

LaNotaria

Número 2 | 2012

Revista del Col·legi de Notaris de Catalunya

Fundada el 1858



Eleccions al Notariat

“El futur de la professió a debat”

Articles de Joan Carles Ollé, Salvador Torres, Javier Manrique i Editorial

«La fe pública del Notari és una de les coses més sòlides i socialment acceptades que hi ha al nostre país»

Entrevista a MIGUEL ÁNGEL GIMENO
President del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya

«Avui dia no hi ha una convicció de fons del fet que l'important és l'ordre institucional»

Entrevista a LANDELINO LAVILLA
Conseller Permanent del Consell d'Estat i

TRIBUNA

Joan Carles Ollé Favaró
Salvador Torres Ruiz
Jordi Figa López Palop
Javier Manrique Plaza
Alberto Sáenz de Santamaría

DOCTRINA

La defensa de la dignitat de la persona en el llibre II del Codi civil de Catalunya. Mitjans per a la seva protecció
Un precepte legal que ha d'entendre's com a no escrit: cap a l'arbitratge de termini indefinit?
El Dret registral immobiliari i el Registre de la Propietat

PRÀCTICA

Impost sobre Actes Jurídics Documentats: quantitat o cosa valuable en canvis d'ús o destí
Comentaris a algunes de les recents disposicions normatives de major interès notarial

NUEVO

NACE EL PORTALDEREVISTAS

EL PRIMER QUIOSCO JURÍDICO EN LA RED

 Wolters Kluwer
España

Revistas

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:

Àngel Serrano de Nicolás

Sotsdirector:

Guzmán Clavel Jordà

Consell de redacció:

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

Consell editorial:

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

Coordinació:

Sandra Purroy Corbella

Diseny i producció: LA LEY

ISSN: 2172-3028

D.L.: M-15125-2012

Tots els drets reservats

Les opinions expressades pels nostres col·laboradors en aquestes pàgines són de la seva exclusiva responsabilitat i no coincideixen necessàriament amb la línia editorial de **LA NOTARIA**

© 2010 II·lustre Col·legi de Notaris de Catalunya

Notariado 4 - 08001 Barcelona

Edició online disponible www.colnotcat.es

lanotaria@catalunya.notariado.org

Reformes legislatives imprescindibles per encarar el segle XXI

A l'equador dels mesos als quals correspon aquest número de LA NOTARIA, s'ha celebrat el 150è aniversari de la vigent Llei del Notariat, amb la solemnitat que correspon a una efemèride tan rellevant, no únicament per al Notariat, sinó, també, per al món jurídic en general. Amb orgull pot presumir el cos notarial del rellevant servei que presta dia a dia a les grans ciutats i als pobles més petits, a la seguretat jurídica i, per tant, a l'economia. El seu funcionament eficient en un Estat modern i democràtic és essencial, però no pot absorbir-lo ni, encara menys, justificar-ho tot.

En un temps en què la *deregulation* ho pretenia abastar tot, i, més encara, intentar canviar, sense especial fonament ni justificació, institucions, formes d'actuar i, àdhuc, fins i principis que configuren una determinada concepció del món en àmplies capes socials i nacions, amb les conseqüències ben visibles, i fins i tot podria dir-se que amb insòlita paciència de tots, sembla ja imprescindible —amb ple respecte a l'essència de la llibertat de mercat i a la globalització, que inevitablement anirà apropant institucions jurídiques— fer un toc d'alerta i tornar a posar en valor el que no hauria d'haver rebut tanta crítica, per a, finalment, veure que tantes coses tan ben guarnides, amb la publicitat del «t'ho mereixes», el «compres avui i t'ho financem...», no eren altra cosa que fútils. Encara pitjor, la compra més rellevant que sol fer qualsevol persona o família és ja, i no tendeix a disminuir malgrat que l'economia no creix i l'atur sí, una pesada llosa que recaurà —com a hipoteca sobre immoble que és— durant decennis sobre una persona o família sencera, que pot portar-la en el millor dels casos —mentre pugui anar pagant— a ser deutora de quelcom que en un percentatge de fins i tot el 20 %, no val, ni valdrà en bastant de temps, el que va pagar —i així es va taxar—, i, en el pitjor dels casos —si ja tots els membres de la família són a l'atur—, conduir-la al límit de l'exclusió social. Resulta imprescindible, doncs, regular el sobreendeutament de la persona física, com a fase prèvia i al marge del concurs, per exigir-ho, també, el mercat interior europeu per actuar, tant entitats de crèdit com deutors, en igualtat de condicions i oportunitats.

Des d'una òptica més notarial resulta ja imprescindible refaccionar la Llei del Notariat. No es tracta de redactar una llei de nova planta, ni únicament de com es trien els nostres representants, per rellevant que sigui i ho és, sinó de recollir el que el Notariat (com a cos únic) ja és i, com a tal, li exigeixen la societat i els Tribunals, fins i tot més enllà del que pobrament va contemplar o entreveure el legislador vuitcentista, sense oblidar que ja ha transcorregut més d'un decenni del segle XXI i ni l'economia ni les formes d'operar o contractar (contractació en massa, contractes d'adhesió, la forma com a forma informativa, el desistiment present en pràcticament tots els contractes amb consumidors, etc.), ni el saber i la informació dels particulars, ni el

ciutadà mitjà generalment informat gairebé com a una categoria jurídica, són els mateixos que al segle XIX o XX, com tampoc la tècnica, singularment la informàtica, Internet, etc., amb la qual el Notariat està actuant ja i, cada cop més, haurà d'operar i relacionar-se, siguin ciutadans o els operadors jurídics més habituals, nacionals i, fins i tot, estrangers, singularment de la Unió Europea.

La Unió, al marge de vicissituds puntuals i de les crisis inherents a tot creixement i unificació, serà cada vegada més un únic mercat de béns i serveis, i, encara que s'hagi descartat un únic Codi civil europeu, no hauria d'ocórrer el mateix en matèria contractual. Cada cop hi haurà més reglaments (seran rellevants en la nostra pràctica diària en matèria de successions o règim econòmic matrimonial) i directives, que, tot i que admetin singularitats nacionals, sens dubte aniran uniformant el mercat interior, àmbit en el qual actua el Notariat més habitualment.

Es presenta un temps tan complex com apassionant, en el qual el Notariat ocuparà una posició central, com ja se li va reconeixent a la legislació que s'està transposant al nostre ordenament intern, com és el cas de la mediació, i en el fet que no únicament serà d'aplicació quotidiana la legislació interna, sinó, igualment, la comunitària. A l'efecte, són pedra angular els reglaments i la jurisprudència comunitària. Serveixi com a exemple, en els convulsos temps presents, la Sentència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea (Sala Primera, C-618/2010, Pres. A. Tizzano), en la qual, respecte dels interessos de demora, s'admet que el Jutge pugui examinar-los d'ofici i, un cop declarat el caràcter abusiu dels mateixos, seran nuls sense possibilitat de moderació; també està pendent de resoldre (difícilment es convalidarà la regulació actual) la qüestió prejudicial sobre les causes d'oposició en l'execució hipotecària.

Finalment, la hipoteca, com a dret de realització de valor, requereix una regulació nova i urgent, apropant la taxació al moment de l'adjudicació i facilitant la conservació de l'habitatge habitual encara que sigui fent una novació del negoci que es va celebrar, doncs el seu fracàs està essent clamorós i en no poques ocasions amb manifestes injustícies pel que s'entén com a «producte», i, per descomptat, si fracassa la realització és obvi que fracassa la hipoteca. Aquí, en matèria d'execució hipotecària, l'actuació notarial podria ser rellevant si la tramitació no només s'apropés, sinó que superés la LEC del 2000; no n'hi ha prou, encara que fossin imprescindibles, amb els pegats per evitar certs tipus de subhastes, d'altra banda referits a l'habitatge habitual però no a la resta d'immobles.

Ángel Serrano de Nicolás
Director
Doctor en Dret
Notari de Barcelona



Editorial

- Reformes legislatives imprescindibles per encarar el segle XXI
Ángel Serrano de Nicolás 4



Tribuna

- Avançar o retrocedir
Joan Carles Ollé Favaró 6
- Reptes d'ahir i d'avui
Salvador Torres Ruiz 9
- Falguera, La Notaria i la Llei Orgànica del Notariat
Jordi Figa López Palop 12
- L'ANCERT i els notaris
Javier Manrique Plaza 16
- Extraordinari Vallet
Alberto Sáenz de Santa María Vierna 20



Entrevistes

- «La fe pública del Notari és una de les coses més sòlides i socialment acceptades que hi ha al nostre país»
Miguel Ángel Gimeno 24
- «Avui dia no hi ha una convicció de fons del fet que l'important és l'ordre institucional»
Landelino Lavilla 31



Doctrina

- La defensa de la dignitat de la persona en el llibre II del Codi civil de Catalunya. Mitjans per a la seva protecció
Robert Follià Camps 36
- Un precepte legal que ha d'entendre's com a no escrit: cap a l'arbitratge de termini indefinit?
Elías Campo Villegas 44
- El Dret registral immobiliari i el Registre de la Propietat
Gabriel de Reina Tartière 49



Pràctica

- Impost sobre Actes Jurídics Documentats: quantitat o cosa valuable en canvis d'ús o destí
Javier E. Satué de Velasco 67
- Comentaris a algunes de les recents disposicions normatives de més interès notarial
Antonio Ángel Longo Martínez 72



Internacional

- Comparar: converses amb Rodolfo Sacco
Rodrigo Míguez Núñez 95



Sentències

- Ressenya de les principals sentències del Tribunal Suprem
Redacció de LA LEY 115
- Ressenya de les principals sentències del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya^(*)
Víctor Esquirol Jiménez 126



Resolucions

- Resolucions de la Direcció General dels Registres i del Notariat contra qualificacions de la propietat i mercantils
Fernando Agustín Bonaga 133
- Ressenya de les principals resolucions de la Direcció General de Dret i Entitats Jurídiques de la Generalitat
Víctor Esquirol Jiménez 149



Vida Corporativa

- Notícies corporatives i del món del Dret 153

Avançar o retrocedir



Joan Carles Ollé Favaró
Notari de Barcelona
Degà del Col·legi de Notaris de Catalunya
Vicepresident del Consell General del Notariat

Quan es publiqui el present número d'aquesta revista, molt probablement ja s'hauran posat en marxa els mecanismes reglamentaris dels processos electorals als diferents col·legis notariais que hauran de desembocar, finalment, en el nou **Consell**, a constituir el gener de 2013. Com en alguna ocasió he posat de manifest, el període de més de sis anys que va **de gener de 2005 a juliol de 2011** es pot considerar homogeni, amb **tres presidents** (José Marqueño, Antonio Ojeda i Javier Guerrero) **que van seguir bàsicament una mateixa política notarial**. Aquesta etapa de gestió corporativa va entrar finalment en una fase de **crisi institucional aguda** que va desembocar en el **canvi de govern del Consell General del Notariat d'agost de 2011**, adreçat sobretot a introduir una sèrie de reformes encaminades a reorientar diversos aspectes d'aquella política que molts no-

taris consideràvem erronis i millorables. Doncs bé, simplificant molt o anant a allò essencial, segons es miri, **el que es dilucidarà en les properes eleccions és si els notaris volen tornar a les coordenades de la política d'aquell sexenni o si prefereixen continuar en la línia de renovació i de canvis iniciats l'any passat**, que s'haurien de completar i culminar un cop superada l'actual etapa de transició.

En aquests mesos s'han pres moltes mesures amb uns resultats innegables: la normalització de les relacions amb els registradors, el gran salt que s'ha fet en democràcia interna, s'està treballant en un Codi Deontològic i en una Guia d'Inspeccions...

Un cop transcorregut un any des del canvi d'equip de govern al Consell General del Notariat i havent assumit el nostre Col·legi la Vicepresidència en la meua persona, bé es pot fer un **primer balanç de la gestió realitzada**.

L'agost de 2011, la Corporació Notarial havia arribat a una situació límit; en certa mesura, a un carrer sense sortida: una forta inestabilitat institucional, enfrontaments constants amb el col·lectiu de registradors, una divisió interna cada cop més profunda i, el que és pitjor, unes relacions amb l'Administració que estaven donant uns resultats molt negatius, amb el Notariat assumint creixents i desmesurades obligacions de col·laboració i informació, tot rebent a canvi incomprensió i fins i tot humiliacions, amb unes reiterades i ja inassumibles rebaixes aranzel·làries (5%, societats exprés a 60 euros), a



més d'iniciatives legislatives sorgides del mateix Govern que pretenien l'accés del document privat al Registre. **Calia donar un cop de timó i es va fer.**

En aquests mesos s'han pres moltes mesures amb uns resultats innegables: les relacions amb els registradors han entrat en una fase de normalització (fet que és compatible amb combatre, tal com s'està fent, la deriva de les resolucions de la Direcció General dels Registres i del Notariat) **i la situació interna corporativa**, independentment del que es digui, **ha millorat**, tot i que la proximitat electoral propicia determinades actua-

cions dels anteriors responsables. I cal dir-ho clarament: algunes dimissions que s'han produït han estat motivades pel desig de més canvis, per una certa impaciència en el ritme de les reformes corporatives, i en cap cas pel desig de tornar enrere que alguns preconitzen. **En democràcia interna**, un dels apartats més sensibles, **s'ha fet un salt enorme** i s'han acollit reivindicacions molt generalitzades: ressenyes immediates dels acords del Ple al SIC, un butlletí informatiu i el fet d'haver posat sobre la taula el debat i l'elecció directa del President i de la seva Junta Directiva. Després d'un debat viu i necessari entorn del paper dels col·legis i

les seves competències al si del Consell, un cop trobat l'equilibri necessari, sens dubte **s'acabarà imposant la voluntat majoritària dels notaris i dels col·legis a favor de l'elecció directa**, fet que serà un canvi històric en la nostra professió. No cal dir que l'anterior Direcció es va resistir en tot moment a debatre al si del Consell aquesta reivindicació, plantejada per un gran nombre de notaris.

A l'ANCERT, tot i ser conscients que cal seguir millorant, **s'ha reduït el pressupost en un 10% i els comptes s'han tornat a aprovar al Ple** (incompreensiblement, en els últims anys, això no era així),





i els degans tenen tota la documentació a la seva disposició, sense cap limitació. La Comissió de Disciplina i Deontologia del Consell, creada en aquest període, està **treballant en un Codi Deontològic, en una Guia d'Inspeccions** (que, sens dubte, serà un instrument molt útil per a les juntes directives) **i, a més a més, en una proposta de reforma del Règim Disciplinari** per a la seva elevació al Govern, una necessitat sentida per amplis sectors del Notariat, que pateixen impotència i frustració davant la insuficiència legal actual en aquest camp. Els resultats d'aquests encertats treballs es presentaran en els propers mesos. També s'ha acordat crear, al si d'aquesta mateixa Comissió, **a proposta, per cert, del Col·legi de Notaris de Catalunya, un grup de treball que debati i elabori propostes per combatre el creixent i preocupant fenomen de la concentració de signatures a les entitats financeres**, una de les principals patologies i disfuncions que es produeixen actualment en l'exercici de la funció notarial. I la **Comissió per a les Relacions amb els Consumidors**, creada també en el darrer any, està desenvolupant una tasca necessària i eficaç en el seu àmbit, tot potenciant la funció social del Notari i l'aproximació a les associacions de consumidors.

El Govern i el Ministeri de Justícia han fet seves les principals propostes del Notariat, fonamentals per a la viabilitat econòmica dels nostres despatxos, i les ha incorporat a la seva agenda política dels propers mesos: la revisió de l'aranzel i de la demarcació i la Llei de Jurisdicció Voluntària

No obstant això, el més important de tot plegat és el **nou enfocament de les relacions amb el Govern**: ja no es fa seguidisme de les propostes de l'Administració, sinó que s'ha plantejat clarament als ministeris corresponents quins són els problemes del Notariat i les seves pri-



oritats. Aquesta política ha donat **bons resultats, com ara l'Ordre Ministerial 2899/2011, de transparència financera, o el Reial Decret Llei 5/2012, de mediació**, amb atribució, en tots dos casos, d'un paper central al Notari i reconeixement del control de legalitat notarial. També es pot parlar del Reial Decret Llei 18/2012, de sanejament del sector financer, que, malgrat la malaurada Instrucció, marca un punt d'inflexió clar en matèria aranzelària. Amb tot, el principal és que el Govern i el Ministeri de Justícia s'han fet seves les principals propostes del Notariat, fonamentals per a la viabilitat econòmica dels nostres despatxos, tot incorporant-les a la seva agenda política per a la seva implementació en els propers mesos: revisió de l'aranzel i de la demarcació i Llei de Jurisdicció Voluntària.

Tot plegat són fets objectius i inqüestionables. Alguns afirmen que no s'ha fet res o que s'ha fet ben poca cosa, en aquest temps. No és veritat. Al meu modest entendre, **en un any, el Notariat ha avançat i ha progressat molt més que en els sis anys anteriors**. A les proves em remeto. Sens dubte, queda molt per fer, i comparteixo en aquest punt la sensibilitat dels companys que volen seguir avançant en la renovació i els canvis, però crec que és just el fet de reconèixer que també és molt el que s'ha fet en aquest període. Amb algunes dimissions i problemes, certament (on no n'hi ha?), però avançant amb pas ferm cap a uns objectius molt definits. En realitat, amb tota la modèstia, crec que s'ha fet un gir coper-

nicà a la situació: **d'un enorme malestar i pessimisme corporatiu, ara fa un any, hem passat a l'expectativa raonable d'assolir les nostres prioritats i els nostres objectius**. Des del Govern, s'està rehabilitant la nostra imatge pública i la dignitat professional.

Són els resultats d'una nova política notarial que ara requereix una continuïtat en el temps i un aprofundiment en les actuacions. Doncs bé, tota aquesta línia d'actuació es trobarà en perill si triomfen algunes opcions que, més o menys obertament, preconitzen el retorn a les suposades excel·lències de la política corporativa que va ser desplaçada l'agost de 2011. **No és l'hora de la confrontació, sinó del diàleg ferm, que persegueix forjar consensos sense renunciar a res**. És l'hora **també de deixar definitiva-ment descartada tota política seguidista** dels postulats de l'Administració, amb les seves rebaixes i renúncies, i les contínues disputes i divisions internes que tant ens han afeblit. És el moment de la interlocució política sincera i digna amb el Govern, de la legítima defensa dels interessos corporatius, perfectament compatible amb l'interès general. **I, sobretot, és temps de mirar endavant i de treballar, tots junts, pel consens i la unitat del Notariat**. Els notaris aviat hauran de decidir si volen tornar enrere o bé persistir en la línia oberta fa un any, tot consolidant-la i avançant en el canvi tranquil. **Retrocedir o continuar amb la renovació, aquest serà el centre del debat**.

Reptes d'ahir i d'avui



Salvador Torres Ruiz
Notari de Granada
Degà del Col·legi de Notaris d'Andalusia

Si mirem enrere, ara que **acabem de celebrar els cent cinquanta anys de la Llei Orgànica del Notariat**, pot semblar que el Notariat actual té poc a veure amb el que es va reordenar durant la segona meitat del segle XIX i que els problemes que avui ens afecten són diferents dels que van haver d'afrontar els nostres antecessors. No obstant això, aquesta primera impressió s'ha de matisar i, fins i tot, posar-se en dubte.

És evident que **ha canviat la manera de prestar la funció notarial**. Els avenços tecnològics, la millora de les comunicacions, les circumstàncies socioeconòmiques dels clients, les relacions laborals, la internacionalització de les relacions jurídiques, la nostra pròpia manera d'entendre la vida i el món han experimentat una modificació, de vegades radical, no només en relació amb la societat deci-

monònica, sinó també respecte de l'Espanya del segle passat. I aquests canvis han influït, com no podia ser d'una altra manera, en el Notariat, que s'hi ha anat adaptant d'una manera àgil i eficaç i que, en molts casos, ha constituït un referent per a altres professions jurídiques.

En èpoques de bonança econòmica, els problemes latents o estructurals de la professió es passen per alt. En canvi, en èpoques de crisi, aquestes qüestions es fan més patents, preocupen realment i hem d'intentar buscar-hi solució

La nostra activitat ha anat lligada a l'augment cultural i del nivell de vida

de la població, perquè la nostra clientela està constituïda fonamentalment per les denominades *classes mitjanes*. En la mesura en què la classe mitjana prospera o en què més persones augmenten el seu nivell adquisitiu, el comerç s'incrementa, la indústria creix, els serveis es diversifiquen. **Tot això genera un cúmul de documentació per plasmar les relacions jurídiques que contínuament es creen i se sol·licita la nostra intervenció** per dotar-les de certesa i de seguretat jurídica, tot buscant el nostre assessorament i els nostres coneixements legals. Per això, en èpoques de bonança econòmica, els problemes latents o estructurals de la professió es passen per alt o es debaten sense urgències o d'una manera purament teòrica. En canvi, en èpoques de crisi, com l'actual, aquestes qüestions es



fan més patents, preocupen i hem d'intentar buscar-hi solució.

Segons el meu parer, **els problemes que s'han anat arrossegant des de fa cent cinquanta anys i que encara no s'han resolt de manera satisfactòria són bàsicament els següents:**

— **El primer i fonamental és la determinació clara i precisa de la nostra funció i la seva incardinació en l'esquema general de l'Administració de l'Estat.** La Llei del 1862 va establir el doble caràcter del Notari (funcionari i professional del Dret), la qual cosa ha permès, segons les èpoques, accentuar o bé una o bé l'altra d'aquestes perspectives. **Aquest caràcter mixt ha aconseguit que el Notariat mantingui la seva independència dels poders públics i que la seva modernització hagi estat més ràpida** que la de la lenta burocràcia administrativa. **En canvi, també ha suposat en els darrers anys un increment notable de les nostres obligacions** i ha exigít un esforç addicional de temps i diners que quasi sempre ha estat més reconegut amb paraules que no pas amb fets.

El panorama es complicarà encara més amb **les noves funcions que presumiblement se'ns encomanaran en la projectada reforma de la jurisdicció voluntària.** Existeix algun dubte que estem preparats jurídicament per assumir-les i que la societat hi sortirà guanyant, malgrat les veus crítiques, mogudes més per interessos econòmics que jurídics? Però tampoc no es pot dubtar que les noves competències **representaran altre cop un gran esforç organitzatiu i econòmic.**

No podem oblidar que som fonamentalment fedataris públics, és a dir que caldrà estar alerta per tal que les noves activitats no ens facin oblidar ni perdre allò que constitueix l'arrel mateixa de la nostra funció, sense la qual ens convertiríem en una altra cosa

No obstant això, no podem oblidar que nosaltres som fonamentalment fedataris públics, és a dir que caldrà **estar alerta per tal que aquestes noves activitats no ens facin oblidar ni perdre**

allò que constitueix l'arrel mateixa de la nostra funció, sense la qual ens convertiríem en una altra cosa.

Es donarà la paradoxa que aquestes noves atribucions estaran emparades per una llei i que el valor de les nostres actuacions estarà igualment fixat per llei, mentre que l'essència de l'activitat notarial (la redacció del document públic ajustat a la legalitat i a la voluntat de les parts) presenta una regulació legal deficient i dispersa. Crec que **és el moment de plantejar-se seriosament una reforma profunda de la Llei Orgànica del Notariat, o una Llei de Seguretat Jurídica Preventiva en què aquesta es pugui incardinar o que fins i tot la derogui, en la qual es fixi de manera permanent, sense ambigüitats ni interpretacions, quin és el valor que l'Estat vol conferir a les nostres actuacions. Això reforçaria, a més a més, el paper que actualment exercim en el Notariat europeu i serviria de referent a d'altres països.** Molts estudis jurídics i econòmics avalen els avantatges del nostre sistema davant d'aquells altres que van prescindir del Notari. La seguretat jurídica a un preu raonable, amb assessorament imparcial i protecció de la part més dèbil, sense haver d'acudir als tribunals de Justícia o fent-ho en comptades ocasions, és una cosa de la qual ens podem sentir orgullosos i a la qual la societat no ha de renunciar.

Incidentalment, la clara delimitació de funcions, com també del valor i dels efectes de l'instrument públic, continguda en una llei general **podria contribuir a relaxar el clima de tensió amb els registradors,** en delimitar totes dues funcions, sense perjudici (i això és una opinió purament personal) que en el futur fos desitjable la unificació, funcional o administrativa, de tots dos cossos.

— **Una altra qüestió** que segueix latent des de la promulgació de la Llei és allò que abans es denominava **digna subsistència dels notaris, la qual cosa està molt relacionada amb els problemes de la competència, la demarcació i l'aranzel.** Per solucionar, almenys, les dues últimes qüestions, cal partir necessàriament del fet que una oficina notarial no s'assembla a una oficina administrativa, sinó que té la seva incardinació en el món de l'empresa. No es pot tractar l'aranzel com si fos una simple taxa subjecta al caprici electoral o demagògic del govern de torn. **L'aranzel**



remunera un servei públic i com a tal ha de ser moderat, **però també finança una organització empresarial** i ha de tenir en compte els seus costos.

La meua impressió és que l'actual Govern estaria disposat a aprovar uns nous aranzels, però **hauríem de presentar una proposta moderna i valent, de nova planta, substituir-los totalment i derogar totes les rebaixes que s'han anat acumulant en els darrers anys.** No hauríem d'acceptar simples pedaços que facin encara més complicada la seva aplicació.

Però, tal com deia, no n'hi ha prou només amb l'aranzel. **L'anunciada revisió de la demarcació haurà de tenir en compte l'elevat nombre de vacants permanents,** que no arriben a cobrir-se, i suprimir aquestes places incòngrues i d'altres que no s'haurien d'haver creat. En una perspectiva de futur, **el que s'hauria de modificar és el mateix sistema de la demarcació,** de manera que, quan periòdicament es produeixi, es tinguin en compte la verdadera realitat econòmica i la seva previsible evolució.

L'aranzel i la demarcació són dos elements bàsics per tal que les oficines notariales puguin subsistir dignament i per tal que la professió continuï sent atractiva per a les futures generacions d'opositors, és a dir, per tal que la proporció entre esforç i benefici faci que ser Notari valgui la pena.

No obstant això, **fins i tot un bon aranzel i una correcta demarcació es poden veure distorsionats per un tercer element: la competència.** Aquest ha estat el cavall de batalla dels notaris des de la promulgació de la Llei Orgànica i actualment continua sent un dels problemes més importants als quals s'enfronta aquell que intenta exercir honestament la professió, a més de proporcionar arguments (si som sincers, sovint incontestables) als qui critiquen la independència de la funció notarial.

L'aranzel remunera un servei públic i com a tal ha de ser moderat, però també finança una organització empresarial i ha de tenir en compte els seus costos

Penso que és un error concebre la competència, com es fa ara, en termes estrictament econòmics. Es diu que les restriccions a la competència distorsionen el mercat, però, **en el món notarial, fomentar la competència distorsiona la funció pública, perquè el dret de lliure elecció de Notari és una garantia per al consumidor** i una bolla de qualitat del servei notarial, i és en aquest àmbit on s'ha de desenvolupar la competència (més confiança, millor servei, més rapidesa i millor tracte) i no en el preu del servei, que genera clientelismes i pèrdua d'independència. No hem d'oblidar que el Notari protegeix el ciutadà no només davant dels poders públics, sinó també davant dels grans operadors econòmics, mentre que la lliure competència beneficia sempre a aquests últims.

Segons la meua opinió, **els notaris hauríem d'estar totalment exclosos de la Llei de Defensa de la Competència.** Mentre això no s'aconsegueixi (i molt em temo que és pràcticament impossible mentre subsisteixi l'aranzel de màxims a les pòlisses i mentre existeixi la possibilitat de rebaixes aranzelàries), serà molt difícil que les juntes directives dels col·legis puguin posar límit als abusos que es produeixen, ja que qualsevol intent en aquest sentit sempre tindrà a sobre l'espasa de Dàmocles d'una possible sanció dels Serveis de Defensa de la Competència, ja que el Reglament Notarial, en no tenir rang de llei, es converteix a la pràctica en paper mullat.

— **Finalment**, i no per això menys important, **hi ha la qüestió de l'organització corporativa. Els col·legis notariais han exercit i continuen exercint un paper essencial** en la regulació de la professió, en l'auxili als notaris, en la resolució de les queixes dels clients, en l'àmbit cultural i acadèmic, en la preparació d'opositors, etc. A més a més, l'organització autonòmica de l'Estat segueix requerint la seva existència com a representants suprems del Notariat dins de cada comunitat autònoma.

No obstant això, les exigències de l'activitat política, la necessitat de tenir una sola veu en el pla internacional, com també l'obligada centralització de les noves obligacions imposades als notaris (blanqueig de capitals, Índex Únic, comunicacions fiscals, inscripció als registres públics), **han anat dotant progressivament de més competències el Consell General del Notariat**, que ha depassat la seva concepció originària d'òrgan de coordinació dels col·legis per convertir-se en un autèntic supracol·legi.

Són tantes i tan importants les activitats que desenvolupa el Consell que **el seu funcionament ha de ser independent dels col·legis i els seus membres executius haurien de ser elegits directament per tots els notaris.** A parer meu, no es tracta tant d'una discussió sobre si és més o menys democràtic el sistema d'elecció del President, sinó d'una qüestió d'eficàcia. Unes persones dedicades a temps (quasi) complet a dirigir el Notari-



at seran molt més eficaces que el sistema actual, ja que no hauran de gastar energies en discussions i pactes polítics, que es reduirien a la campanya electoral.

A més a més, segons el text que es pretén aprovar com a proposta de reforma del Reglament, els col·legis seguirien conservant pràcticament totes les seves competències (fins i tot les d'aprovar el pressupost i destituir el President, això sí, amb majories reforçades), però perdrien la facultat d'orientar la política del Notariat, sense perjudici que, com que hauran de ser informats mensualment pel President, tinguin dret a ser consultats i puguin proposar els seus propis punts de vista en els assumptes corporatius.

Aquest sistema d'elecció directa, en crear una Junta Directiva forta al si del Consell, permetria controlar de manera efectiva serveis que avui semblen tenir vida pròpia, com ara els serveis jurídics i informàtics (em refereixo a l'ANCERT o SERFIDES). Aquests necessiten òbviament personal especialitzat, però aquest personal ha de ser auxiliar o conseller de la direcció real, que sempre ha de correspondre a notaris i que no convé que es delegui ni que s'abandoni.

La crisi econòmica, que està obligant a replantejar-se tantes estructures administratives, és un moment excel·lent per avançar sense por ni pusil·lanimitat cap a les reformes que han de sustentar el Notariat en el futur

Tal com he mirat d'exposar, els problemes de fons del Notariat són avui gairebé els mateixos d'ahir, amb els matisos necessaris, i crec que tots els notaris estem esperant que s'afrontin de manera decidida. Històricament, el Notariat sempre ha tingut por d'enfrontar-se amb els poders públics o de plantejar-los obertament les seves exigències, però penso que la crisi econòmica, que està obligant a replantejar-se tantes estructures administratives, és un moment excel·lent per avançar sense por ni pusil·lanimitat cap a les reformes que han de sustentar el Notariat en el futur, amb l'esperança que allò que es faci duri, com a mínim, cent cinquanta anys més.

Falguera, *La Notaria* i la Llei Orgànica del Notariat



Jordi Figa López Palop

Notari de Caldes de Montbui (Barcelona)

Vicepresident de la Societat Catalana d'Estudis Jurídics de l'Institut d'Estudis Catalans

Dins de la gran etapa moderada que s'estén a Espanya **des del 1843 fins al 1868**, cal distingir **dos períodes ben diferenciats**, separats per la revolució del 1854: **la dècada moderada** pròpiament dita i **el període corresponent a la Unió Liberal**, sempre sota les idees defensades per la Constitució del 1845. En aquesta última fase, hi apareixen dues lleis fonamentals i íntimament relacionades: **la Llei Hipotecària del 1861 i la Llei Orgànica del Notariat del 1862**.

Els antecedents polítics són absolutament determinants en l'aparició de totes dues lleis. La ideologia dominant insistia una vegada darrere l'altra en els **conceptes d'ordre i seguretat**, tant en l'àmbit de la consolidació de les institucions (no més revolucions) com per al desenvolupament

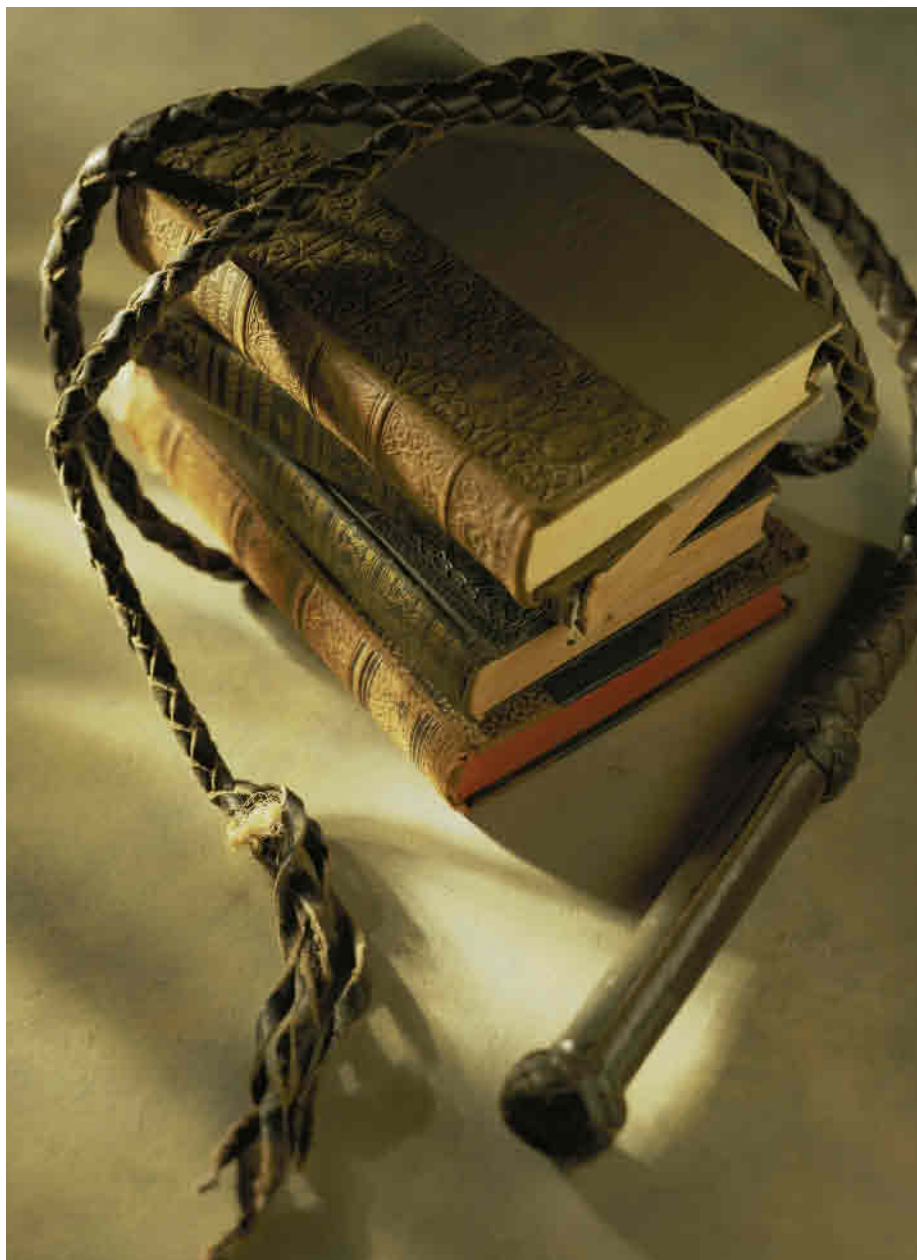
material de la burgesia, atreta per l'expansió capitalista.

Roca i Cornet, en un article publicat a *La Notaria* l'any 1861, després de destacar que «la marxa del segle tendeix [...] a multiplicar els traspassos de la propietat immoble i a realitzar innombrables transaccions i convenis per a la seva conservació i millora», parlava de la força, l'agitació i el moviment del moment, i **concloïa amb enorme optimisme que «la professió del Notariat [...] no perdrà ni una engruna de la seva acció i importància i s'anirà consolidant a mesura que creixin el tràfic, els projectes i les empreses i, per consegüent, la producció, la riquesa i la prosperitat pública i privada»**.

Però, **el Notariat estava preparat a mitjan segle XIX per complir aquestes exigències?**

Amb relació al Notariat castellà, la resposta evidentment és negativa. Ja és clàssica la descripció de González Palomino a les seves *Instituciones de Derecho Notarial*: «Resulta difícil entendre [...] com va ser possible, durant segles sencers, l'existència i la subsistència d'un règim notarial com el que va derogar la Llei Orgànica. Els càrrecs de Notari es proveïen per subhastes. Els notaris no tenien formació jurídica [...]. Els càrrecs eren patrimonials i negociables [...]. L'exercici admetia tinences. Molts protocols eren de propietat particular [...]. N'hi havia d'infinat de competències, tipus, classes, rams i funcions [...], depenien d'autoritats diferents o de cap, eren fixos o transhumants».

En canvi, **amb relació al Notariat català, Bono apuntava que**, potser a causa d'un nivell tècnic més alt i d'un rang so-



cial més elevat basat en uns rendiments econòmics més alts, **conservava el seu prestigi tradicional**, de manera que no coneixia el rebaixament i el descrèdit del Notariat castellà.

En realitat, el **Notariat català havia experimentat una interessant evolució des de finals del segle XVII, al llarg del XVIII i fins a principis del XIX**. Si en una primera etapa s'observa una certa decadència en la Corporació, de manera que, en paraules de Noguera, va tendir a replegar-se, tot mantenint una actitud merament conservadora i defensiva,

«dedicant el seu màxim esforç a mantenir rígidament unes tradicions [...] que anaven perdent lentament la seva eficàcia i la capacitat d'adaptació a les noves necessitats», **la Guerra de Successió va representar un cop dur per al Notariat català, que va tardar més de vint anys a recuperar-se. No obstant això, a partir d'aquí**, i en un marc polític en què la Corporació havia quedat pràcticament exclosa com a tal, **els notaris es van anar adaptant als nous temps**.

En l'àmbit de la redacció de documents, **es va abandonar progressiva-**

ment la doble redacció medieval i va aparèixer el protocol modern, en forma de llibre, en el qual van quedar estesos els documents un a continuació de l'altre, amb les signatures dels interessats, del Notari i dels testimonis i amb la supressió dels espais en blanc. En l'àmbit de la formació del Notari, es **va anar debilitant progressivament el sistema de formació gremial**, en què l'aprenent vivia vuit anys a casa del Notari, i, almenys **a la ciutat de Barcelona** i a partir de l'any 1795, es va complementar amb uns **estudis en una Acadèmia Preparatòria de l'Art de Notaria**, obligatòria per aquells que es volien col·legiar en aquesta ciutat.

És aquí on apareix el personatge central de la nostra història: **el senyor Fèlix M. de Falguera**, nascut a Mataró el 1811 i mort a Barcelona el 1897. Va ser un Jurista i Notari destacat, ric terratinent i important funcionari jurídic militar. De caràcter un xic autoritari, les seves actuacions no sempre van ser acceptades pacíficament per la Corporació. Tot i que amb prou feines va exercir de Notari, va ser membre de la Junta més de vint-i-set anys i Degà del Col·legi en diverses ocasions (que, en conjunt, sumen més de quinze anys). La seva biografia ha estat ressenyada en una important comunicació de Marsal Guillaumet durant el Primer Congrés del Notariat Català del 1993 i en el llibre *Els degans*, de Laureà Pagarolas i Lluïsa Cases, que publicaran la Fundació Noguera i el Col·legi i que actualment està en premsa.

De Falguera se'n destaca el seu caràcter de fundador i ànima de la revista *La Notaria*, la seva tasca com a catedràtic de Teoria i redacció d'instruments públics i la redacció del seu famós *Formulario de notaría*

D'ell, a part del seu paper rellevant en la construcció de l'actual Casa-Col·legi, se'n destaca el seu caràcter de fundador i ànima de la revista *La Notaria*, la seva tasca com a catedràtic de Teoria i redacció d'instruments públics durant més de quaranta anys a l'Acadèmia anteriorment esmentada i la redacció del seu famós *Formulario de notaría*, publicat el 1836 i reeditat el 1862 i el 1888.



Doncs bé, és en els seus discursos en aquesta Acadèmia, en els seus escrits per a *La Notaria* i en el pròleg del seu *Formulario* on es manifesta que el Notariat català també tenia alguns problemes: respecte a l'exercici de la fe pública judicial i l'extrajudicial, que es confonia històricament amb la lluita entre els notaris reials i els de la ciutat de Barcelona, i respecte a la formació tècnica del Notariat, el nivell tècnic del qual presentava bastantes llacunes, sobretot en el que no pertanyia a Barcelona ciutat.

Així doncs, en matèria de formularis, Falguera, en el pròleg del seu *Formulario*, va arremetre contra la redacció de les escriptures, descuidada i rutinària, traducció literal d'antics formularis llatins, que ni els mateixos notaris entenien, i molt menys els clients. «És ben sabut que les fórmules estilades fins ara, residu de costums antics, són llargues, pesades, obscures, plenes de repeticions, de frases insignificants o ambigües, de concordança antigramaticals i construccions afectades o incorrectes, de clàusules inútils, insulses i ridícules, defectuoses en el llenguatge i en el sentit, moltes de les quals són contràries als principis de la nostra legislació i algunes expressament prohibides per la llei».

Davant d'aquestes carències, què es va proposar la Llei Orgànica del Notariat?

Al llarg de tot el seu carregós procés preparatori i de les seves successives lleis de bases, es van anar decantant com a més importants les següents finalitats: **reversió a l'Estat dels oficis alienats, amb indemnització als propietaris** (disposició transitòria 3a i següents); **separació de la fe pública judicial de l'extrajudicial**, establint un únic tipus de Notari (article 1); **nomenament a càrrec de l'Estat** (article 11), **per oposició davant de les audiències, i proposició de ternes** (article 12), **exigència de la llicenciatura en Dret dels aspirants** (article 10-4); **incompatibilitat amb qualsevol altre càrrec, professió o treball públic** (article 16); **redacció correcta de les escriptures, per descomptat, en llengua castellana** (article 23 i següents), i **lectura prèvia a la seva subscripció** (article 25); **formació del protocol com a col·lecció ordenada de matrius** (article 17), **propietat de l'Es-**

tat i a càrrec dels notaris, que tindrien la seva custòdia (article 36), **però no podrien expedir segones còpies sense autorització judicial** (article 18); **regulació de la demarcació d'acord amb criteris objectius** (article 3); **instauració de la fiança** (article 14), **però abolició d'altres prestacions** (article 13), i, per acabar, **organització en termes generals dels col·legis, els arxius i la inspecció i disciplina dels notaris**.

Quina va ser la reacció del Notariat català, especialment de Falguera, davant la nova Llei i els seus projectes previs?

És important **diferenciar entre la posició del Col·legi davant dels successius projectes i la Llei de Bases redactats abans de l'aprovació de la Llei i la reacció final després de la seva promulgació**.

Durant el primer període que ens interessa, que inclou bàsicament els anys que van **del 1856 al 1861**, el Notariat català va posar de manifest les seves opinions a través de l'Informe de la Comissió del Col·legi de l'any 1857, que va traslladar al Congrés i al Senat algunes observacions sobre la Llei de Bases de 1858, i diferents articles publicats a *La Notaria* entre els anys 1858 i 1859. En tots aquests **es mostren elogiosos en termes generals amb l'oportunitat de la Llei i amb els redactats** que, successivament, s'anaven frustrant per la caiguda dels corresponents governs que els havien presentant.

En particular, **la Llei de Bases de 1858 va merèixer un article laudatori del mateix Falguera a *La Notaria* d'abril de 1858**, en el qual reclamava algunes modificacions en qüestions menors, de vegades simplement gramaticals. Així, a la base 4a, demanava la substitució de l'expressió «ofici de Notari» per «exercici del Notariat»; a la base 8a, en la provisió de notaries, demanava la substitució de «concurs públic» per «oposició»; a la base 12a, mostrava alguna cautela davant la possibilitat que la Llei prescrivís fórmules oficials en la redacció dels documents públics i poca cosa més. Únicament la qüestió de les incompatibilitats, regulada a la base 4a, que privava el Notari de l'exercici de qualsevol altre càrrec, professió o treball públic, va donar lloc a retrets més seriosos per part de l'autor.

El posterior projecte de 1859 va ser igualment ben acollit. Martí i Sagristà va escriure una sèrie d'articles a *La Notaria* entre els mesos de febrer i maig d'aquell any en què analitzava detalladament l'articulat. En el títol primer, **elogiava la separació d'atribucions entre Notari i escrivà i la demarcació no discrecional**. En el títol segon, **el nomenament reial dels notaris i els mitjans i els requisits d'accés** (que després van ser modificats a la Llei), elogiant **el sistema d'oposició com a mitjà per engendrar «esperit d'emulació»**. També va acollir favorablement la **major flexibilització en matèria d'incompatibilitats**, però, en canvi, **es va mostrar contrari a la necessitat de fiança**. En els títols tercer i quart, **estava plenament d'acord amb la regulació del protocol, la seva formació** (que la Llei va canviar), **la seva propietat per part de l'Estat i la seva custòdia per part dels notaris**. Els títols cinquè i sisè, que regulen els col·legis i la disciplina dels notaris, mereixien així mateix la seva aprovació, tot i que **no estava d'acord en què el Notari que incorregués en responsabilitat criminal pogués ser al mateix temps multat pel Col·legi**. Per acabar, el fet que el títol setè, més que regular els **aranzels**, fes remissió a un futur Reglament, no va impedir que l'autor fes algunes **reflexions encertades sobre la importància d'aquesta qüestió per obtenir una major dignificació del Notariat**.

Després de la promulgació de la Llei, la crítica va pujar de to. En una sèrie de set articles publicats a *La Notaria* entre juliol de 1862 i abril de 1863, Falguera va mostrar-hi la seva **disconformitat**

Després de la promulgació de la Llei, la crítica va pujar de to. En una sèrie de set articles publicats a *La Notaria* entre juliol de 1862 i abril de 1863, Falguera va mostrar-hi la seva **disconformitat** (al seu entendre, excessivament influenciada per la legislació francesa i per algunes tradicions castellanes). Tot i que teòricament s'hi van fusionar les diferents pràctiques notariales espanyoles, en un model que, des d'un punt de vista tècnic, era infinitament superior al castellà vigent fins a la data, la veritat és que amb prou feines



es va tenir en compte la manera de fer del Notariat de l'antiga Corona d'Aragó i, en especial, del de Catalunya, que en termes generals funcionava bé i tenia un gran prestigi. Amb raó es queixava de la preponderància que tenien a la nova Llei les tradicions de les províncies del centre: «A Espanya, cal dir-ho, el centre absorbeix [sic] la circumferència, el cor viu una vida robusta a costa de les extremitats». Els seus principals retrets van adreçats als punts següents:

- a) **L'article 17, que definia el protocol com a «col·lecció ordenada de les escriptures matrius autoritzades durant un any».** Creia que aquesta regulació produiria greus perjudicis en matèria de falsificació i suplantació que podrien haver-se evitat fàcilment si s'hagués optat pel sistema vigent a les províncies de l'antiga Corona d'Aragó, que formaven el protocol escrivint les escriptures l'una al peu de l'altra, sense deixar espais en blanc i formant un autèntic llibre.
- b) **L'article 18, que imposava el mandat judicial per expedir segones i posteriors còpies,** amb les molèsties, les despeses i les dilacions que ocasiona aquest sistema, que es podrien haver evitat seguint el sistema vigent a Catalunya, en què aquest requisit no era necessari.

c) **L'article 32, que imposava el secret del protocol,** que només podia ser examinat, sense autorització judicial, per les parts, els hereus o els causahavents, respecte del sistema vigent a Catalunya, en què el protocol tenia «caràcter públic», tret del secret que protegia els testaments durant la vida del testador.

d) **L'article 25, que imposava al Notari no només l'obligació de llegir íntegrament el document o permetre llegir-lo a la seva elecció a les parts i els testimonis, sinó que s'obligava a que es consignés aquesta circumstància en el mateix document, donant fe d'això** (cosa que per a l'autor era degradant).

e) Però, sens dubte, és **l'article 10, que permetia que l'Advocat, sense necessitat de cap pràctica, pogués accedir al Notariat,** amb el qual manifesta més desacord. En efecte, aquest article, en establir com a requisits per accedir a la professió «[...] haver cursat els estudis i complert amb els altres requisits que prevegin les lleis i els reglaments, o ser Advocat», establia una via alternativa d'accés al Notariat que no requeria cap pràctica. Falguera, que no vivia de la notaria, sinó de la seva professió d'Advocat, es considerava imparcial per jutjar que «per formar un bon Advocat n'hi ha prou amb una quarta part de pràctica per

tres d'estudis teòrics, a la vegada que un Notari perfecte només s'obté en sentit invers». La seva llarga trajectòria com a catedràtic de Notaria i la seva experiència com a mestre de Dret Civil a l'Acadèmia del Notariat no li impedièn veure la importància que la pràctica tenia i té en la professió notarial. La seva intel·ligència li va fer veure de seguida que l'eliminació dels anys de pràctica per accedir al Notariat convertiria la nostra professió en una cosa diferent, i no necessàriament millor.

Acabo amb unes paraules de Figa Faura en una conferència que va oferir a l'Acadèmia Madrilenyà del Notariat el 1978: «Els notaris catalans van percebre com una amenaça la direcció que s'intentava donar [...] a la formació del Notari. **Falguera va insistir una vegada i una altra en la improcedència d'un sistema que volia convertir el Notari en un Jurista.** Potser de manera imprecisa [...] veia que a la brillantor científica del Notariat es podria sacrificar algun dia allò que creia que eren les seves essències més pures, les seves característiques fonamentals. **Perquè si hem dit que el Notari en els seus vuit anys de pràctica** aprenia els secrets de la professió notarial, no hem volgut dir amb això que aprenia només a fer escriptures [...]; **aprenia una manera de fer i una manera de ser;** heretava una tradició i continuava i perfeccionava un model professional».



L'ANCERT i els notaris



Javier Manrique Plaza
Notari de Jerez de la Frontera

L'article del nostre company César Belda Casanova, Conseller Delegat de l'ANCERT, al número 3/2011 d'aquesta revista (BELDA CASANOVA, «Una reflexió sobre l'Agència Notarial de Certificació»), m'incita a puntualitzar la seva reflexió amb algunes idees en certa manera divergents.

Efectivament, l'enunciat del seu article és correcte i estic d'acord amb ell: **el descontentament dels notaris és generalitzat i podríem dir que clamorós**. En això estem d'acord. Però no en quins són els motius d'aquest descontentament, els quals, a parer meu, no es deuen ni al seu caràcter obligatori ni al seu cost.

El caràcter obligatori de la informàtica corporativa (que no l'ANCERT) sorgeix per la imprescindible i neces-

sària implantació de la signatura electrònica dels notaris per mor de l'art. 17 bis de la Llei del Notariat, introduït per la Llei 24/2001. Per implantar-la, **es crea la fundació FESTE** com a entitat certificadora l'objectiu principal de la qual és proveir els notaris de la signatura electrònica obligatòria des de la introducció del precepte esmentat. En aquell moment (any 2001), no només la major part dels despachos notariais estaven informatitzats a nivells molt alts, sinó que cal recordar que fins i tot abans (l'any 2000, quan érem dos mil notaris escassament) **ja hi havia, com a mínim, set o vuit empreses d'informàtica dedicades exclusivament als notaris**, i això no era de franc (no hi ha res de franc), sinó que cada un donava un cop de mà en la part que li corresponia en forma de serveis que contractava i que voluntàriament rebia.

De manera que **neix l'ANCERT i, automàticament, s'estableix una quota fixa per Notari per serveis corporatius informàtics**, sobre la base d'uns suposats beneficis que això ens proporcionaria, sense que fins ara la quota per aquests suposats serveis hagi estat convenientment justificada i desglossada. Efectivament, **hi ha una manca d'informació i de transparència**, però, en tenim la culpa els mateixos notaris? Evidentment que no. El responsable de tot això ha estat el Consell General del Notariat, soci únic de l'ANCERT, el qual va arribar a emparar-se en dubtosos dictàmens de l'Agència de Protecció de Dades per negar les dades comptables de l'ANCERT no només als notaris, sinó també al mateix Consell. Tampoc no hem d'oblidar l'intent injustificat de destinar els fons resultants de la liquidació de la mutualitat notarial a dotar el

capital social de l'ANCERT amb l'argument poc convincent que era necessari i que el Col·legi Nacional de Registradors havia destinat molts més recursos a la informàtica que el Consell General del Notariat.

En resum, estic d'acord amb el plantejament inicial: **el cost és alt i la comunicació és defectuosa, però no és per això que els notaris estem descontents, sinó, en primer lloc, perquè no se'ns ha transmès res de manera conscient, i en segon lloc, perquè el servei no és ni molt menys l'adequat.** Ja hem vist que, abans que sorgís l'ANCERT, els notaris, sense que ningú ens hi hagués obligat, estàvem informatitzats, i molt més que els registres (cal recordar que l'any 1992 pràcticament tots els notaris teníem fax, mentre que els registres, en un percentatge molt alt, van haver d'instal·lar-lo per obligació legal), i aquesta informatització tenia un cost que cada Notari decidia en funció dels serveis que contractava i segons l'empresa que lliurement decidia que els els prestés.

El caràcter obligatori de la informàtica corporativa (que no l'ANCERT) sorgeix per la imprescindible i necessària implantació de la signatura electrònica dels notaris

Un cop implantat el sistema obligatori de signatura electrònica (amb una funcionalitat mínima fins a la reforma del Reglament Notarial i altres disposicions a partir de l'any 2007), **s'inicia la batalla de l'Índex** (primer, amb el Dr. Índex; després, amb l'IU, i al final, amb el NIU), **i aquí comença el daltabaix.** He de confessar (potser és una indiscreció per part meua) que des de l'any 1981, en què vaig ingressar al Cos Notarial, fins a l'any 2007, en què s'implanta l'Índex Únic informatitzat, sempre vaig presentar els meus índexs a temps i en forma al Col·legi de Notaris; no obstant això, l'Índex de gener de 2007 no vaig ser capaç d'enviar-lo fins al maig, amb cent trenta errors i després d'ímprobes esforços. Segurament això no va ser degut a la meua manca de capacitat mental ni a la meua ineptitud o la dels meus empleats; bona prova d'això és que molts col·legis aproven en junta

directiva moratòries per a la presentació dels índexs.

La situació avui, després de diversos anys, no ha millorat prou: la quantitat de dades inútils que cal proporcionar és francament incalculable, la falta de sentit comú del llistat d'actes és evident, el nombre d'errors que obliguen a saltar-se les regles no es pot saber perquè és interminable, el procés d'operacions mercantils o hipotecàries complexes és un suplici, els errors que es produeixen en la transmissió de dades al Cadastre...

Aquests sí que són motius reals de descontentament i de sensació que els costos són altíssims per als suposats beneficis que obtenen la societat i el Notariat.

Però el principal problema és que l'ANCERT no és una entitat al servei dels notaris, sinó que és una entitat que ha estat i encara ho està, mentre no es demostra el contrari, al servei del Consell General del Notariat (o de la majoria del Consell, que encara és pitjor), i això és el que produeix una sensació tan descoratjadora per a tothom.

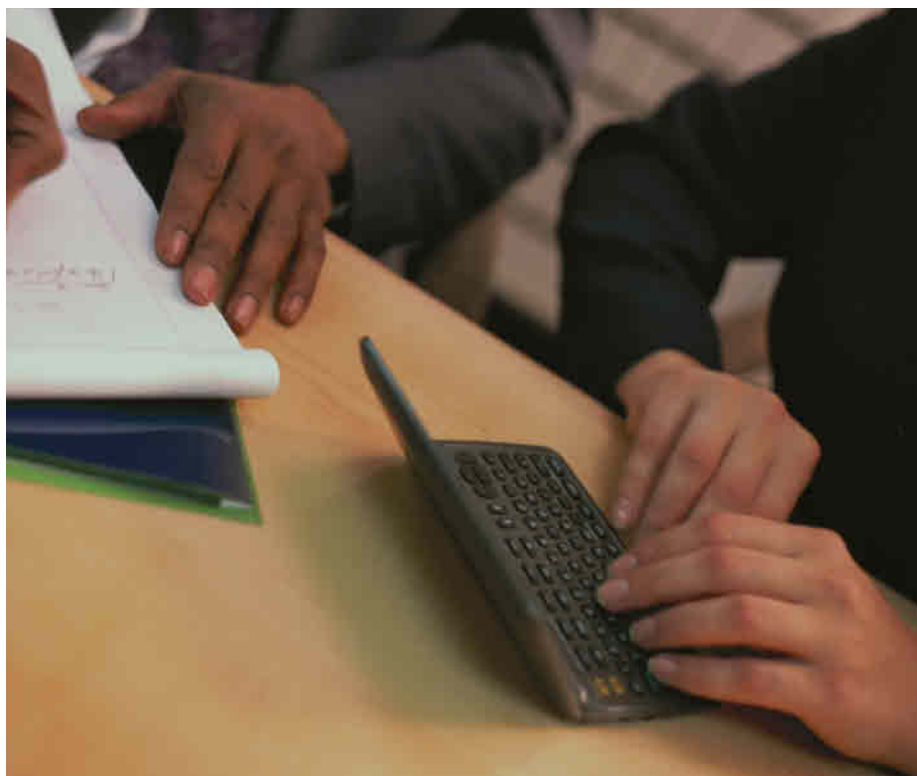
Tornant al tema de l'Índex, no tinc cap mena de dubte que aquest ha de cons-

tuir una ingent base de dades, però cal que ens fem diverses preguntes:

- 1.- Tenen suport legal l'existència d'aquesta base de dades i les finalitats per a les quals s'està utilitzant?
- 2.- Cal l'ingent cabal de mitjans materials i humans que han estat i continuen sent necessaris per crear aquesta base de dades?
- 3.- És vàlid l'argument que l'esforç realitzat es compensa amb l'escut protector que la Corporació Notarial, suposadament, està adquirint per l'existència d'aquesta base de dades?

El sistema de base de dades que implementa el NIU pot tenir serioses objeccions des del punt de vista de la mateixa legislació notarial

Amb relació al primer tema, plomes més autoritzades que la meua han demostrat que **el sistema de base de dades que implementa el NIU pot tenir**





serioses objeccions des del punt de vista de la mateixa legislació notarial (secret del protocol), des del punt de vista de la normativa de protecció de dades i, fins i tot, des del punt de vista constitucional del dret a la pròpia intimitat.

En relació amb la segona qüestió, a mi em sembla igualment sorprenent que a la xarxa hi hagi motors de cerca gratuïts *full text* que en mil·lèsimes de segon troben milers de referències parametritzades de qualsevol text, ja sigui una operació econòmica, aritmètica, dades personals referides a nom i cognoms, un domicili, un número d'identificació personal de qualsevol classe o fins i tot un número de telèfon o qualsevol altra cosa. Com és possible? **Com podem concebre que un motor de cerca pugui mostrar en qualsevol text i en mil·lèsimes de segon qualsevol dada, relació, operació... i que nosaltres haguem d'abocar d'una manera tan minuciosa el contingut de les nostres escriptures en una base de dades** implementada dada a dada i amb l'única ajuda d'un feixuc manual d'instruccions i una atenció a l'usuari al caire de la desatenció? No hi ha cap sistema més útil, eficaç i barat?

El tercer argument té, a parer meu, molt poca solidesa i, com a prova d'això, em remeto als temps recents en què **la volta de rosca de les nostres obligaci-**

ons ha implicat, inclús simultàniament, la reducció, i si no la supressió, de conceptes aranzelaris.

Després d'aquesta llarga introducció, estem en condicions d'entrar en detall en els apriorismes suficientment contrastats pel nostre Conseller Delegat:

- a) **La comunicació entre els components d'una corporació és cert que enforteix la mateixa corporació**, però, per recórrer aquest camí tan senzill (signatura electrònica i VPN), **probablement no caldrien les alforges que suportem.**
- b) **La homogeneïtzació dels processos informàtics és un assumpte capital**, però això no significa que tots haguem d'estar permanentment enganxats a un robot intel·ligent que determina els nostres moviments a cada minut de la nostra vida o de la nostra feina. Tal com deia fa uns dies Francisco Javier Vallejo del Amo, Subdirector General dels Registres i del Notariat (*Diario La Nueva España*, Oviedo, 15 d'abril de 2012), el que s'ha de garantir és (cito textualment) «la llibertat d'aplicacions informàtiques que tots els procediments siguin compatibles i compleixin els requisits de seguretat». És a dir que el més important és la interoperabilitat, no

la unicitat. La meua conclusió és, per tant, justament la contrària.

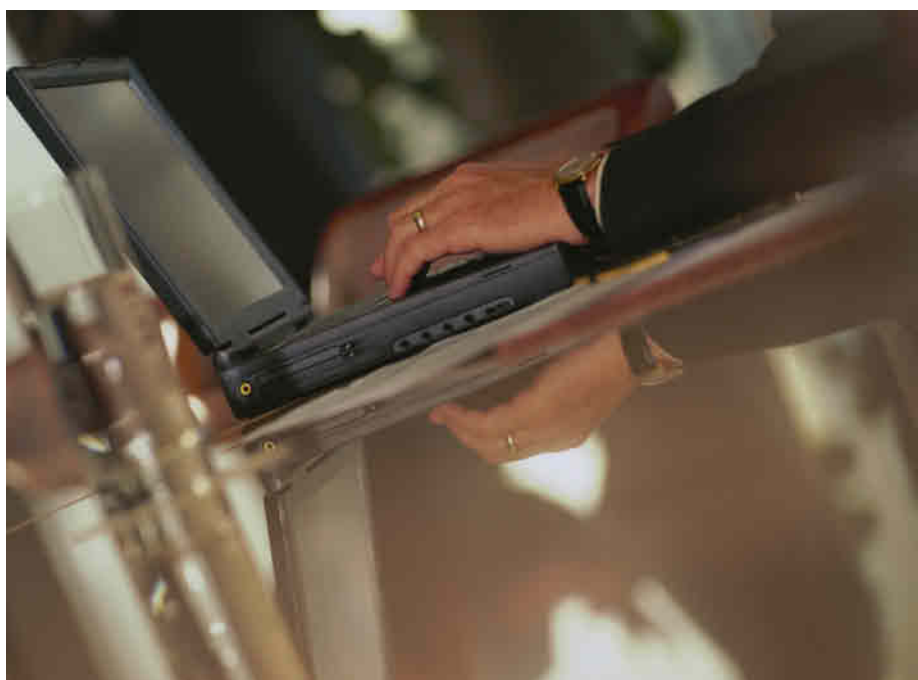
- c) **El tractament de dades i les mateixes bases de dades, entenc**, como ja he dit anteriorment, **que no necessiten tant esforç material i humà com el que estem utilitzant.**
- d) **El creixement de qualsevol corporació de serveis informàtics s'ha de realitzar prioritàriament amb serveis externalitzats**; només quan sigui imprescindible per la peculiaritat extrema del mateix servei o de la mateixa utilitat s'hauria d'acudir a un servei propi i exclusiu (el desenvolupament del qual, si fos necessari i econòmicament més interessant, també s'hauria d'externalitzar totalment o parcialment).
- e) **Totalment d'acord amb l'actitud proactiva davant del reforçament internacional de les solucions informàtiques**, tot i que és evident que això no depèn del mateix Notariat.

L'escriptura pública hauria de comptar amb uns elements informàtics o cibernètics de la més alta qualitat que la fessin el més competitiva possible des del punt de vista de la seguretat jurídica

Per fi, **la reflexió del valor de l'escriptura pública la subscriuim tots**, i com a corol·lari lògic de tot l'anterior, aquesta hauria de comptar amb uns elements informàtics o cibernètics de la més alta qualitat que la fessin el més competitiva possible des del punt de vista de la seguretat jurídica. **D'això no hi ha cap dubte, però, per a fer-ho, no és imprescindible l'existència d'una o diverses societats limitades del Consell General del Notariat.**

Les **conclusions** derivades del que s'ha dit anteriorment són clares:

- 1.— **Els serveis han de ser barats.** Jo diria que, més que barats, adequats en preu a les prestacions que ens donen i, sobretot, als temps en què vivim. El que no pot ser, no pot ser i, a més a més, és impossible: si hi ha notaris els ingres-





sos bruts dels quals són actualment un 65 % inferiors als de l'any 2007, no poden suportar uns costos informàtics iguals i sense més valor afegit que aquells que tenien aleshores (sense entrar a establir si són cars o barats).

2.- Les aplicacions de comunicació han d'estar centralitzades. És obvi, és imprescindible, però això no vol dir que totes hagin de passar a través d'un servidor de la nostra propietat exclusiva. Potser Microsoft ens pot deixar un 0,3 % d'un servidor gegantesc que pugui ser el més petit del món mitjançant un contracte de prestació de serveis adequat amb prou garanties de seguretat i amb una responsabilitat civil controlada.

3.- Efectivament, és una ximpleria que l'organisme de gestió informàtica hagi de definir els desenvolupaments únicament i exclusivament per satisfer les necessitats de la funció notarial i en funció de les directrius d'aquesta. Però és que això precisament ara no és així i n'hi ha prou evidències; sense entrar en profunditats, en tinc prou amb citar: SERFIDES, AGN, LOGALTY, Certificats de Tercers, Hipoteca E-Notari BBVA...

Finalment, m'aturo breument en l'enumeració de les línies d'actuació de l'ANCERT:

a) Índex Únic

Crec que hi ha sistemes més eficaços, menys costosos i, sobretot, menys carregosos per implementar les bases de dades que estem generant. Em remeto al que s'ha exposat anteriorment i hi afegeixo un simple exemple. Ara fa uns mesos, l'ANCERT ens va demanar a través de l'OCT (no només de l'OCP, com abans) un seguit d'escriptures mitjançant el prehistòric sistema d'enviar un correu d'avís al correu personal del Notari que ens remet al correu corporatiu, en el qual cal clicar un enllaç del missatge que ens obre, al seu torn, una pàgina independent del SIC on s'adjunta la còpia de l'escriptura en PDF i s'envia (una a una), i tot seguit es rep un correu de confirmació dient que ha estat rebuda correctament. El sistema no pot ser més absurd. Quan l'AEAT ens demana directament una còpia d'escriptura (situació molt habitual), d'acord amb

el que es disposa a l'art. 51 de la Llei General Tributària, per contestar al requeriment n'hi ha prou amb entrar a la seu electrònica de la mateixa AEAT, on el tràmit es pot realitzar simplement introduint el número d'expedient (amb la nostra pròpia targeta de signatura electrònica) i on hi ha una capacitat pràcticament il·limitada d'adjuntar documents, i aquests documents queden registrats mitjançant un registre d'entrada electrònic a la mateixa pàgina d'enviament. L'exemple crec que no pot ser més clar.

b) Especial atenció al CAU i a la comunicació directa amb els notaris

És veritat que aquests serveis han millorat en els darrers temps potser no tot el que haurien hagut de millorar (sobretot, en matèria de NIU), però, tal com diuen fonts de la mateixa Direcció de l'ANCERT, millorar el servei **suposa apujar els costos...**

c) Rebaixa pressupostària

La veritat és que **una rebaixa del 10 % sembla un xic garrepa** quan els aranzels han baixat el 5 % amb caràcter general, sense comptar societats exprés, cancel·lacions i un llarg etcètera.

Em crida poderosament l'atenció que del pressupost de l'ANCERT l'aportació dels notaris hagi estat del 68 %. D'on ve el 32 % restant? La resposta a aquesta pregunta és molt urgent, com també el seu detall.

d) Replantejament estratègic de projectes

Com no podia ser d'una altra manera, també les grans companyies aèries han revisat els seus projectes de compra d'AIRBUS 400...

Resulta xocant que s'afirmi que cal discriminar els projectes de veritable utilitat per a la Corporació Notarial d'aquells que no la tenen. És possible que hi hagi hagut projectes inútils que s'hagin afrontat i pagat amb els diners de tots?

e) Increment de serveis

És interessant, però obvi, reconèixer que **la Central de Compres, com no podia ser d'una altra manera, ha estat un fracàs rotund.**

La tarifa plana Movistar és interessant, però tampoc no hi ha prou informació dels costos que suporta l'ANCERT per prestar aquest servei als notaris...

El sistema de còpia remota respecte de la seva versió bàsica és interessant i, per fi, després d'anys de lluita per part d'alguns, permet obtenir una còpia de seguretat del Plató (tal com ens obliga el Reglament de Protecció de Dades des de l'any 2008), la qual cosa no havia estat possible fins ara. No obstant això, l'opció de còpia remota de les dades informàtiques del mateix Notari és astronòmicament cara per als preus de mercat. Un cop més, es demostra que aquí hauria estat més interessant una externalització controlada i no una gestió directa.

f) Desenvolupaments informàtics

No sé què hauran fet les cases d'informàtica que presten serveis a la Corporació Notarial per rebre aquest tracte de l'ANCERT; serem nosaltres, els notaris, els seus clients, els qui les posarem al seu lloc contractant els seus serveis o no. **No ha de ser l'ANCERT qui decideixi com han de funcionar ni concórrer amb aquestes allà on no li correspon.**

L'ANCERT ha de ser una eina al servei dels notaris i no una eina del Consell General del Notariat

Per fi, la frase estrella: l'ANCERT és nostre. O millor dit: l'ANCERT hauria de ser nostre. **L'ANCERT ha de ser una eina al servei dels notaris i no una eina del Consell General del Notariat,** ni al servei del Consell General del Notariat, ni un ens o una superestructura que estigui per sobre de tots nosaltres i que esgoti la seva finalitat en si mateixa. No oblidem que res no és imprescindible i que tot ha d'estar al servei de les aplicacions que els notaris necessitin, i no al revés. I si això no és així, potser d'aquí a poc temps succeeixi com en l'entorn que ens envolta: que tindrem uns serveis informàtics corporatius fantàstics, però que no podrem pagar.

Extraordinari Vallet



Alberto Sáenz de Santa María Vierna
Notari de Càceres

El 25 de juny de 2011 va morir Juan Berchmans Vallet de Goytisolo, un gran Notari i —sense exagerar— **un dels més grans juristes espanyols i europeus del segle XX.**

L'aportació de Vallet al món del Dret és literalment immensa i els seus coneixements jurídics, simplement sorprenents.

Abasten **des dels conceptes bàsics del Dret civil i l'Ordenament jurídic** —un gruixut volum de més de mil pàgines recopila estudis seus en aquest camp i en d'altres sota el títol *Estudios sobre fuentes del Derecho y el método jurídico*— **fins al Dret mercantil** —la majoria dels seus *Estudios varios* estan dedicats a aquest sector de l'Ordenament.

També es va ocupar del que avui anomenem **Dret agrari i urbanístic**

—anteriorment, objecte d'atenció freqüent a través de la distinció entre «allò rural» i «allò urbà», perspectiva molt utilitzada en l'estudi dels territoris forals—, i va arribar a tractar fins i tot el **Dret internacional privat** —amb ponències a més de cinc congressos internacionals del Notariat llatí.

Si per alguna cosa és conegut Vallet a Espanya i en el món sencer és per la seva condició de Notari. En el camp notarial, es pot dir que Vallet ho ha estat tot

I en tots els camps sempre va demostrar un **domini tal del Dret romà i de la his-**

tòria del Dret com només tenen els verda-ders especialistes de primeríssima fila.

Sense que es pugui deixar d'esmen-tar el seu **coneixement i el seu maneig perfecte de la doctrina historicojurí-dica espanyola**, especialment els clàssics: Gregorio López, Antonio Gómez, Vázquez de Menchaca, el jesuïta Luis de Molina, Castillo de Sotomayor, Covarrubias, etc. Un maneig que només troba paral·lelisme en el coneixement profund d'aquesta mateixa doctrina clàssica espanyola que també tenia Federico de Castro.

1) Vallet, Notari

Però si per alguna cosa és conegut Va-llet a Espanya i en el món sencer és per la seva condició de Notari. En el campo no-



tarial, es pot dir que Vallet ho ha estat tot. Car si va ser Notari de Madrid als 32 anys —per oposició entre notaris—, ja abans havia sabut ser Notari arrelat en petites poblacions, com ara Torroella de Montgrí (Girona) i Arucas (Les Palmes).

En la vocació notarial de Vallet va ser providencial el paper d'un altre gran Notari: Roca Sastre. El mateix Vallet ho va confessar quan, en recopilar els seus *Apuntes de Derecho sucesorio*, va escriure la següent dedicatòria a l'encapçalament: «A Ramón María Roca Sastre, que en els primers anys de la nostra postguerra va tornar a despertar en mi l'afició per al Dret, que se m'havia adormit amb l'olor de la pólvora i el soroll de les explosions». Membre de juntes directives del Col·legi de Notaris de Madrid, diverses vegades integrant de tribunals d'oposicions a notaries, ponent espanyol a congressos internacionals, va ser President durant dos anys —del 1977 al 1979— de la Unió Internacional del Notariat Llatí.

No es pot deixar d'esmentar la seva aportació com a pensador en el sentit més elevat, que en el món del Dret vol dir, bàsicament, ser un autèntic filòsof del Dret

Fruit de les seves arrels en el Notariat espanyol i del seu coneixement dels notariats llatins del món són els seus **molts articles sobre «el Notari i la funció notarial»**, en què insisteix repetidament en allò que per a ell és una idea-força del Notariat: la que defensa que el Notari és un òrgan social —subratlleu això de «social»— que té al seu càrrec, de manera directa, la seguretat jurídica en la normalitat de la vida, especialment en allò negocial, és a dir, en funció preventiva. (Encara ara està pendent la publicació conjunta i monogràfica dels seus treballs i de les seves conferències sobre la figura jurídica del Notari Llatí.)

Aquest **amor per la figura jurídica del Notari** el va mostrar sempre allà on es trobava, presumint constantment en desenes de conferències i publicacions a qualsevol lloc del món —amb orgull i satisfacció— dels perfils i les notes que caracteritzen el Notari espanyol com la cristallització més aconseguida del Nota-

ri llatí. I fins a tal punt el va marcar aquesta empremta notarial que, en un treball de 1976 —quan ja estava al cim professional i intel·lectual i podia presumir de tants títols—, es descrivia a si mateix com un simple jurista pràctic, ja que —deia— «els juristes pràctics estem més a prop de les coses i els fets; la nostra perspectiva està més vinculada a la realitat i a allò que en concret és bo i útil o nociu al bé comú».

Coneixent aquest punt de vista de Vallet, precisament per això em vaig permetre dedicar-li un petit treball l'any 2001 amb les paraules següents: «A Juan Vallet

de Goytisolo, jurisconsult a la manera romana, mestre de Dret civil i, sobretot, Notari».

2) Vallet, filòsof del Dret

La faceta notarial de Vallet és, sens dubte, la més coneguda, especialment pels lectors d'aquesta revista —majoritàriament, advocats—, però no es pot deixar d'esmentar la seva **aportació com a pensador** en el sentit més elevat, que en el món del Dret vol dir, bàsicament, ser un autèntic filòsof del Dret.





I Vallet —com en tot allò que va cultivar— **va ser un mestre de la filosofia del Dret i el pensament jurídic**. Sense por d'equivocar-nos, podríem parlar de Vallet com del més gran argumentador del Dret natural en els temps moderns. **Enamorat del iusnaturalisme cristià d'arrel tomista**, hi va introduir factors de renovació i projecció de futur.

En aquesta línia —sempre segons el meu humil parer— la seva definició del Dret com a «determinació d'aquell *quod iustum est* en el cas concret» és tan encesa i original com n'hi ha poques en la Història. Amb aquesta, enriqueix i aprofundeix la part més substantiva i medullar de la clàssica definició de Sant Tomàs a la *Summa teològica* («ordenatio rationis ad bonum comune»).

En aquesta faceta seva com a filòsof del Dret cal situar-hi la seva **admiració permanent per Aristòtil i, sobretot, per Sant Tomàs d'Aquino**, però sense oblidar dues grans influències que va rebre d'autors contemporanis seus: una, mai recalçada en aquesta faceta del Dret però igualment crucial, la de **Federico de Castro**, també mestre seu en el iusnaturalisme; i l'altra, que moltes vegades va recalcar que fou determinant per exterioritzar un pensament que fins aleshores no havia aconseguit «treure del seu interior» i que gràcies a ell va aconseguir «fer fora», la del filòsof francès **Michel Villey**. També va mantenir un intercanvi intel·lectual molt fructífer —fructífer per a tots dos— amb el filòsof italià Michele Federico Sciacca.

No seriem justos amb Vallet si en aquest punt no recordéssim a un altre gran amic seu: Eugenio Vegas Latapié. Amb ell va aixecar i va sostenir generosament la **Fundació Speiro** i amb ell va animar i va donar vida a un altre producte molt estimat de la seva vida: la **revista Verbo**, revista d'acció cultural inspirada en el Dret natural cristià. Fundada l'any 1962, sota la seva direcció ha arribat a editar quasi 500 números. I en aquesta i al fil d'aquesta i de la Fundació Speiro, Vallet ha publicat importants treballs per a la seva vida de pensament entorn de temes com ara la llibertat civil, el pactisme, els cossos intermedis, la inflació o la tecnocràcia.

3) Vallet i el Dret civil; en particular, el Dret de successions

Intentar resumir en breus línies l'obra de Vallet en el camp del Dret civil seria com intentar posar portes al camp. De tanta envergadura com té la seva obra.

Ha tractat tots els sectors i tots de manera magistral: la possessió, la reivindicació mobiliària del controvertit article 464 del Codi Civil, la fe pública registral, les compravendes amb caràcter privatiu d'un dels cònjuges —en els temps en què aquesta qüestió era disputadíssima—, les compres amb pacte de sobrevivència a Catalunya, les compravendes a favor de persona a determinar, les donacions *mortis causa*, la hipoteca del dret arrendatari, el *pignus tabernae*, la hipoteca mobiliària i la penyora sense desplaçament de la possessió, l'emfiteusi... i molts altres temes han estat abordats per la seva ment sàgia i inquisitiva.

Per si calguessin proves del seu **domini absolut del ius civile i del seu magisteri com a civilista**, n'hi hauria prou amb una de sola: el seu estudi sobre les *Cauteles de opció compensatoria de la legítima*, publicat en ocasió del Centenari de la Llei del Notariat, ocupa —si en prescindim de cent més per a l'examen de la seva perspectiva històrica— tres-centes pàgines; i en aquestes mateixes tres-centes pàgines va ser capaç de condensar tot un valuós i encertadíssim *Panorama del Derecho civil*, que és un extracte de saviesa jurídica.

Si hi ha algun camp de Dret civil per al qual va néixer Vallet, aquest és, sens dubte, el Dret de successions

Però si hi ha algun camp del Dret civil per al qual va néixer Vallet, aquest és, sens dubte, el Dret de successions.

El que Vallet ha revelat, enriquit i aportat als 431 articles que el Codi Civil dedica a aquesta matèria sota l'epígraf «De les successions» (articles 657 a 1087) no es pot descriure si no s'ha estudiat la seva obra, fins al punt que es pot parlar d'un Dret espanyol de successions «abans de Vallet» i «després de Vallet».

I no només ho diem nosaltres. Pablo Salvador Coderch l'ha qualificat com el

«primer especialista espanyol en Dret successori»; Nuñez Lagos —també en una ocasió assenyalada— va dir d'ell que era «un dels primers tractadistes de Dret successori d'Europa», i Lacruz i Sancho Rebullida li van dedicar el tom V dels seus *Elementos de Derecho civil* en els termes següents: «A Juan Vallet de Goytisolo, en reconeixement a la seva contribució imparable al Dret successori espanyol i en testimoni d'amistat».

Actualment, l'estudi del fenomen successori en l'obra de Vallet està enormement facilitat gràcies a la tasca recopiladora que ell mateix va emprendre els anys 80, i passa forçosament per tres grans obres: els *Estudios de Derecho sucesorio*, la seva obra *Las legítimas* i el *Panorama del Derecho de sucesiones*.

Els seus *Estudios de Derecho sucesorio* —publicats entre 1980 i 1983 en sis gruixuts volums— ja els havia anunciat el 1955, en publicar per parts els *Apuntes de Derecho sucesorio* a l'*Anuario de Derecho Civil*. En aquests, Vallet agrupa i sistematitza els seus múltiples treballs monogràfics sobre aquesta part del Dret civil, i dedica el primer al fenomen successori en general i als seus principis bàsics; el segon, a la interpretació del testament; el tercer, a un seguit d'estudis dispersos sobre la legítima; el quart, a la computació, la imputació i la col·lació, i el cinquè i el sisè, a les reserves clàssica i lineal, respectivament.

En realitat no són sis, sinó nou, els volums de la seva obra sobre Dret successori, ja que el quart s'ha d'integrar —pel seu íntim lligam— amb la seva obra *Estudios sobre donaciones*, que ja havia publicat el 1978. I el tercer —tal com el seu propi nom d'*Estudios dispersos...* revela— no més es pot entendre en funció i com a complement de l'explicació medullar sobre el nostre sistema en tema de legítimes, continguda en els dos toms de *Las legítimas*, que li confereixen unitat i sentit.

Precisament aquesta obra, *Las legítimas* —publicada el 1974 dins del *Tratado práctico y crítico de Derecho civil* de l'IN-EJ— és —potser— la més estimada de Vallet, ja que és un tema que havia treballat, estudiat i aprofundit durant molts anys, fet que va provocar en ell un canvi d'opinió respecte del que pensava inicialment.



I la conclusió final a la qual arriba Vallet després d'aquest estudi —autèntic tractat— **és la següent: en el nostre Dret, les legítimes no constitueixen una successió forçosa i pròpia, diferent de la successió testada i la intestada.** Ans al contrari: constitueixen només una reglamentació predominantment negativa, tenen un caràcter simplement limitatiu. És a dir: les legítimes tenen la naturalesa pròpia d'un simple fre a la llibertat de testar.

Aquesta conclusió constitueix una aportació —creiem que definitiva— sobre la naturalesa de la legítima en el Codi Civil i el títol pel qual la reben els legitimaris. I produeix conseqüències que es filtren per tots els porus del nostre sistema hereditari, atesa la «transversalitat» de la legítima dins el fenomen successori —ja que les legítimes tallen i travessen totes les peces i les institucions que el formen.

La importància que Vallet va atribuir a aquesta obra seva va ser sempre màxima i ja es percep en la càlida dedicatòria amb què l'obre, adreçada a aquell que va ser el seu gran mestre: «Al meu estimat mestre, el senyor Federico de Castro y Bravo, de qui he mirat d'aprendre i intentat seguir el seu rigor en la recerca d'allò verdader i d'allò més just, i de qui he rebut tantíssims altres bons exemples no només en matèria jurídica. Amb la meua gratitud, admiració i afecte».

Finalment, el *Panorama del Derecho de sucesiones* és una obra diferent. Això es percep ja des del començament per un aspecte formal, ja que, a diferència de les seves altres obres —en què la cita a d'altres autors i fonts és molt abundant—, en aquesta prescindeix totalment de les notes a peu de pàgina, i ho aboca tot al text principal.

I també en l'aspecte substancial, ja que sota del modest títol de *Panorama...* s'hi allotja tot un tractat del Dret de successions en què sàviament ha dissecinat dos punts de vista: l'aspecte que ell anomena «estàtic», analitzant cada peça del sistema successori —testament, institució d'hereus, substitucions fideïcomissàries, llegats, legítimes, reserves, fundacions constituïdes per causa de mort, etc.—, i l'aspecte que ell anomena «dinàmic», analitzant i desenvolupant tot l'iter del fenomen successori des del moment

mateix de la mort del causant i fins a la formalització final de la partició. És com si el primer aspecte analitzés l'anatomia del fenomen successori i el segon, la seva fisiologia —o com si el primer fos una foto en primer pla i el segon, una pel·lícula completa.

En totes dues perspectives Vallet estudia el Dret successori romà, el medieval, el Dret històric espanyol, el Codi Civil i les compilacions, amb l'aportació de la doctrina i la dogmàtica.

Per això vaig dir en una altra ocasió que és una obra intemporal, ja que no es limita al Dret vigent en un determinat país i en un moment donat, sinó que el transcendeix i ens presenta el Dret successori com una aportació secular decantada i cristal·litzada pel temps i en la qual no hi ha ruptures, sinó continuïtat en l'essència, successivament enriquida amb aportacions de cada generació jurídica. Es podria qualificar com l'obra de maduresa d'un virtuos del Dret de successions.

4) Vallet, senior

Per imperatiu legal, **Vallet va ser jubilat administrativament com a Notari el 1987, en complir els 70 anys d'edat.** En molts altres casos, la jubilació implica i suposa l'apartament definitiu de l'activitat, de la feina i de la presència en el món jurídic. Res d'això va passar amb Vallet.

Per contra, donant mostra un cop més de la seva raça d'estudiós i treballador infatigable, Vallet **va exercir des d'aquesta data com a Advocat** al seu despatx de Ramón y Cajal, 7, **i va emetre abundants dictàmens** —gènere jurídic en què sempre va destacar i que va cultivar amb mestria, fins i tot sent Notari en actiu, tal com demostra el volum *Dictámenes e informes de un Notario*. Per descomptat, **va seguir publicant de manera incessant a les revistes jurídiques espanyoles i va oferir continuament conferències**, tant a Espanya com a Hispanoamèrica.

També després de la seva jubilació **va rebre, el 1988, el Premi de l'Acadèmia Montesquieu de Bordeus** per la seva obra *Montesquieu: Leyes, gobiernos y poderes*; **el 1996, el Premi al Jurista de l'Any** per una vida entregada al Dret, atorgat **per la Universitat Complutense de Madrid**, i **el 2010, el Premi Puig Sa-**

lles del Col·legi de Notaris de Catalunya. L'any 2000 va arribar a ser proposat per al Premi Príncep d'Astúries de Ciències Socials.

Després de jubilar-se, **va impartir cursos de doctorat per encàrrec de la Universitat de Comillas**, i va complir amb l'encàrrec realitzat, però encara més: **fruit d'aquests cursos és una de les parts més singulars de la seva obra, dedicada a la metodologia jurídica i publicada entre els anys 1988 i 2003.**

Segons Vallet, la metodologia jurídica se subdivideix en tres perspectives: metodologia de les lleis, metodologia de la determinació del Dret i metodologia de la ciència expositiva i explicativa del Dret

Metodologia que, a parer meu, se subdivideix en tres perspectives: metodologia de les lleis, metodologia de la determinació del Dret i metodologia de la ciència expositiva i explicativa del Dret. Com a dada —anècdota, però també categoria—, diguem que l'obra es desenvolupa en quasi 7.500 pàgines d'una erudició sorprenent.

Després de la mort de Federico de Castro i juntament amb dos altres grans deixebles del mestre, com són Díez Picazo y Peña i Bernaldo de Quiros, **va assumir la Direcció de l'obra més estimada del seu fundador: l'Anuario de Derecho Civil**, i des d'aleshores tots tres van mantenir un perfecte equilibri en el triumvirat.

No es va acostentar amb ser **Secretari de la Reial Acadèmia de Legislació i Jurisprudència des del 1977 fins al 1992, i el 1994 va accedir a la Presidència de l'Acadèmia**, fet que va constituir —pel que jo sé— l'únic cas de Notari que ha merescut presidir i dirigir tots els grans juristes espanyols que hi tenen el seu seient.

En fi: tal com es pot veure, 24 anys molt fèrtils en l'àmbit jurídic. Tan fèrtils com ho van ser els anys anteriors. Car **si hi ha una característica unànimement recalcada sempre en Vallet, aquesta ha estat la continuïtat i la coherència de la seva obra.** I entre la seva obra i la seva persona, tan extraordinària és l'una com l'altra.



«La fe pública del Notari és una de les coses més sòlides i socialment acceptades que hi ha al nostre país»

Miguel Ángel Gimeno

President del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya

AUTORA: Sandra Purroy
FOTOGRAFIES: Montserrat Fontich

Nascut a Binèfar (Osca) l'any 1950, va estudiar Dret a les universitats de Lleida i de Barcelona i va ingressar a la carrera judicial l'any 1987. Ha exercit sempre a Catalunya, tot essent el seu primer destí el Jutjat núm. 3 de l'Hospitalet de Llobregat i, l'any següent, el Jutjat d'instrucció núm. 22 de Barcelona.

L'any 1993, ingressà a l'Audiència Provincial de Barcelona com a Magistrat de la Secció 10a, fins al 2000, any en el qual esdevingué Magistrat-President de la Secció 6a. Membre de l'associació Jutges per la Democràcia, de la qual fou portaveu, des de l'octubre de 2010 és President del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya.



P: Ara fa dos anys que va assolir la Presidència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya. En aquest període, quins dels objectius acomplerts destacaria i quins són els principals objectius a curt, mig i llarg termini?

R: Crec que hem fet un esforç per aconseguir la presència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, tant en l'àmbit organitzatiu com, sobretot, en el representatiu, com a símbol de govern judicial a Catalunya. Ens hem implicat força en la societat civil, en el sentit més ampli de la paraula. Tant jo, personalment, com els presidents de les audiències i dels equips que em donen suport hem fet un esforç per aconseguir tenir una presència constant en totes les institucions, per interactuar amb totes elles, siguin de caràcter social, veïnal o jurídic, tot buscant sempre una retroalimentació. Nosaltres els hem demanat què era el que creien que faltava i hem actuat en conseqüència; n'hem obtingut molta informació. En aquest punt, hem avançat força. Pel que fa al fet de ser una Justícia moderna, una Oficina Judicial moderna, encara estem força lluny del que seria no ja òptim, sinó raonable o mínimament acceptable. Encara estem per sota del que seria acceptable. En l'àmbit de la Justícia, el problema que tenim és que sovint es pensa que està en mans del President o de la Sala de Govern, però els mitjans materials i les competències depenen, en aquest cas, de la Generalitat de Catalunya, o en el cas dels secretaris, del Ministeri. De manera que hi ha la concurrència de diferents administracions, cosa que mai no és fàcil, perquè els criteris de prioritats no sempre coincideixen i la funció coordinadora de la Presidència, malgrat els esforços, no sempre és atesa. Per tant, en aquest punt, estem treballant-hi cada dia, però encara tenim moltes coses a fer. Aquest no és el millor moment, perquè, amb la manca de capacitat econòmica per part de les administracions, la conseqüència és molt clara i els criteris de prioritats de l'Administració no necessàriament coincideixen amb els nostres.

P: Com afecta la manca de recursos de l'Administració en aquest moment?

R: La Justícia és una prioritat, però no ho és tant com la sanitat o d'al-

tres. Això és evident i ho hem d'acceptar. El que estem intentant des de la Sala de Govern és utilitzar, amb els nostres mitjans, tots els recursos imaginatius possibles per millorar una mica la resposta i, sobretot, allò que depèn exclusivament de nosaltres mateixos: millorar la manera de fer, el tracte o el compliment de certes normes de conducta per part dels jutges, dels secretaris i dels funcionaris. En aquest punt sí que collem més, perquè això sí que ho podem fer i els mitjans no són tan importants.

Pel que fa al fet de ser una Justícia moderna, encara estem per sota del que seria acceptable

P: En ocasions, s'ha mostrat molt crític amb la manca de recursos de la Justícia catalana, accentuada des de fa un cert temps per la crisi actual. Quin és l'estat actual dels jutjats a Catalunya?

R: La situació és força millor que anys enrere, però el seu horitzó encara no està al nivell de satisfer la demanda dels ciutadans.

P: Creu que és una qüestió conjuntural, ocasionada per l'actual crisi, o bé és una qüestió que va més enllà?

R: En l'àmbit de la Justícia, tradicionalment sempre hi ha hagut una manca de mitjans, per bé que és veritat que en els darrers vint anys s'han fet grans esforços econòmics i la situació ha millorat substancialment. No té res a veure l'Administració de Justícia d'avui dia amb la que hi havia llavors, això ho ha de saber el ciutadà, com també ha de saber que l'aparell en general, i els jutges en particular, està resolent els problemes del país. És evident que no ho fem amb la celeritat que ens és demandada, però sí que ho fem amb uns criteris raonables en termes comparatius respecte d'altres països del nostre context. No crec que es pugui dir que la Justícia espanyola és pitjor que la d'altres països del nostre entorn, ni de bon tros. Evidentment, es pot millorar i s'ha

de millorar molt més, perquè el ciutadà espanyol i el català demanden una Administració de Justícia més moderna, que ara per ara nosaltres —i em refereixo a l'Estat, sigui el Govern o la Generalitat— no els podem oferir, perquè estem limitats per les condicions econòmiques, en aquests moments. I també és veritat que vam començar sota zero i arribar a aquest límit costa més.

P: Per tant, és necessària una reforma global de la Justícia? La Nova Oficina Judicial es pot entendre així?

R: El que és claríssim és que l'ordre judicial tenia una estructura en la qual, al capdavant de tot, hi havia el Jutge. I aquesta estructura, en aquests moments, ja no només no era legalment adequada —ja hi ha hagut una última modificació de llei al respecte—, sinó que era, sobretot, organitzativament nefasta, ja que això tenia un cert sentit en moments històrics precedents, però no en una societat moderna com l'actual. És evident que la idea que el Jutge es dediqui exclusivament als aspectes que són d'àmbit jurisdiccional i que l'Oficina depengui d'uns altres és una bona idea. Una altra qüestió és que en aquests moments hi pugui haver conflictes que s'han de solucionar, però, en tot cas, la idea que hi hagi una estructura organitzativa moderna, d'oficina, i que posteriorment al Jutge se li doni l'assumpte perquè faci la funció purament jurisdiccional és bona. En aquesta línia ha d'anar la Justícia moderna. Això vol dir, en definitiva, que finalment hi haurà un canvi substancial respecte de l'estructura piramidal que hi havia, amb un Jutjat i un Jutge al capdavant de tot plegat, i amb tota una Oficina amb uns mecanismes molt vells.

És una bona idea que el Jutge es dediqui exclusivament als aspectes que són d'àmbit jurisdiccional

Els jutges ni en sabem ni n'hem de saber, d'organització; del que hem de saber és de Dret, de Justícia, de tot allò referent a l'àmbit judicial. Aquesta és la nostra feina, i no una altra. Per tant, això necessita imprescindiblement que es produeixi un canvi d'estructura.



Entrevistes

P: El principal problema de la Justícia és, doncs, l'organització?

R: A l'Administració de Justícia d'Espanya li manquen mitjans, però, sobretot, li manca organització. Si no som capaços de tenir una bona organització, no traurem profit dels mitjans que tenim. I això, en aquests moments, és molt important, perquè al ciutadà espanyol li costa molts esforços pagar cada cosa. Crec que és el poder polític qui ha de decidir quina és l'organització més adequada i, dins d'aquesta organització, els jutges hi tenim un paper rellevant, també instrumental, per tal que hi hagi finalment i en l'últim moment una decisió jurisdiccional. En tot cas, però, som una peça més.

P: És partidari, doncs, de la Nova Oficina Judicial per millorar l'eficiència. Però quins són actualment els aspectes en els quals ja tenim una certa fortalesa?

R: El més important és que, en aquests moments, tothom ja ha acceptat que amb l'organització tradicional no es podia fer res i que en necessitem una de moderna. I que l'organització moderna cal fer-la sobre la base d'una Oficina gestionada de manera diferent, en què l'àmbit jurisdiccional sigui dels jutges, i que el fet d'optimitzar els recursos organitzatius sobre oficines comunes és possible. I tot això només pot funcionar si se sosté en una informatització important; una cosa no es pot fer sense l'altra. I això no vol dir tant tenir aparells com tenir un sistema d'expedient electrònic, amb accessibilitat a l'expedient. De manera que, quan l'Oficina hagi de passar per diferents serveis, això només serà eficaç si es basa en un expedient electrònic. Perquè, si no és així, ens podem trobar —tal com ha succeït fent proves amb l'Oficina Judicial— que en el moment en què l'expedient havia d'estar en un determinat lloc, no hi era, perquè, en ser físic, s'havia de traslladar i, en un moment determinat, ningú no el trobava. Poden passar moltes coses, però mai que un Jutge no pugui celebrar un judici pel fet que no té l'expedient perquè en funció de recurs o de qualsevol altra qüestió s'hagi hagut d'anar enrere. Amb un expedient electrònic, això no seria cap problema, perquè sempre —evidentment, amb els controls neces-

saris— qualsevol Jutge que fos competent sobre un cas podria obrir l'ordinador i baixar-se el seu expedient.

Hem d'entrar en els tribunals d'instància, que impliquin un sol òrgan judicial integrat per diferents jutges

Però, a més d'aquestes dues coses, se n'han d'organitzar d'altres. Per exemple, si plantejem el fet que hi ha serveis comuns i que els jutges només tenen una funció merament jurisdiccional, que no s'han d'ocupar de l'organització de l'Oficina, no cal l'organització d'òrgans judicials tal com és ara. Per tant, hem d'entrar en el que es coneix com tribunals d'instància, de base, un concepte que implica un sol òrgan judicial, amb una instància composta per diferents jutges, per tants com siguin necessaris. Això facilita molt l'organització i optimitza els recursos. A Barcelona, per exemple, hi hauria un Jutjat de primera instància que tindria cinquanta jutges, amb un Deganat o un responsable que en faria la distribució. Això permetria, alhora, assegurar una altra de les qüestions que tant ens preocupen a nosaltres i, evidentment, també als notaris —que fan molta feina i són capdavanters en aquesta matèria—: la seguretat jurídica i la previsibilitat de les organitzacions judicials, un dels aspectes que se'ns critica sovint. En el moment que hi ha un sol òrgan judicial amb diferents membres judicials, això permet que s'unifiquin criteris amb més facilitat i que es facin les reunions que siguin necessàries per fer que aquest criteri sigui sempre el mateix. Per tant, amb això ja hem millorat un altre tema organitzatiu, tot i que, evidentment, també calen mitjans.

P: I pel que fa a l'àmbit territorial?

R: La idea d'una distribució territorial en partits judicials neix adreçada a la presència del poder en tots els territoris. Actualment, tanmateix, la presència física no és important. No ho és perquè hi ha una altra manera de fer valer la tutela judicial i, sobretot i fonamentalment, perquè els mitjans de comunicació informàtics i d'altra mena han canviat molt en els darrers anys, i tot plegat s'ha d'aprofitar.

Ara ja no hi ha cap necessitat que hi hagi una persona en un lloc apartat, perquè no resulta eficient, tot creant òrgans judicials que estan sobrecarregats i d'altres que no ho estan. A més a més, els moviments migratoris han canviat molt les poblacions. Per tant, els partits judicials s'han de discutir i s'han de canviar una altra vegada.

Totes aquestes peces no poden funcionar les unes sense pensar que també hi són les altres. Per tant, l'evolució ha de ser global. L'Oficina es farà ara, però quin servei comú farem, si no comptem a quin territori s'ha de prestar aquest servei públic? Evidentment, també s'han de tenir en compte altres factors sociològics o el fet que a Catalunya s'esdevenen certes situacions; per exemple, a la costa mediterrània, o a la Costa Brava, s'opta per un determinat tipus de turisme que provoca estacionalment molts incidents o una especial demanda de l'Administració de Justícia, i hem de ser àgils i modificar-la de manera que puguem cobrir el juliol, l'agost o el setembre, sabent que aquestes necessitats no seran les mateixes que al gener. També cal tenir en compte que actuar en una urbanització no és el mateix que fer-ho en un edifici, encara que el número de persones sigui el mateix. Tot això s'ha de plantejar alhora.

A l'Administració de Justícia li manquen mitjans, però, sobretot, li manca organització

P: Serà la solució al col·lapse judicial?

R: No estic d'acord amb el terme *col·lapse*. Crec que, efectivament, no complim amb la demanda d'eficàcia i de rapidesa que hi ha, però això no és un *col·lapse* de cap manera. Fa molts anys —jo crec que tota la meua vida professional— que utilitzem aquest terme, però mai no estem col·lapsats del tot. Som lents, com ho seria qualsevol altre en les nostres circumstàncies i amb les garanties que oferim. Tenim moltes mancances i deficiències. Fins i tot, de vegades, la Justícia tardana no és Justícia, però amb aquests mitjans estem salvant el paper d'aquest país des de fa molts anys. A Espanya, la Justícia és lenta, pot ser millor,



podem guanyar més seguretat jurídica... però hi ha Justícia.

P: Hi ha una bona seguretat jurídica?

R: Precisament, en aquest sentit, els jutges creiem que hi ha un excés de peculiaritat en determinades resolucions. És a dir, el legislador —que també té l'obligació de donar seguretat jurídica— ens presenta sovint una norma que en modifica una altra, i ho fa amb una disposició addicional d'una llei que no té res a veure amb una exposició de motius, per exemple. I, finalment, la conclusió ve d'una esmena transaccional. Ens diuen que ho interpretem de diferents maneres, però és que és lògic que succeeixi així. Però, en definitiva, si ho mirem amb una certa perspectiva, en l'àmbit judicial, aquest país s'està mantenint.

P: El que sí tenim és un índex alt de litigiositat. Com podem combatre'l?

R: És veritat que tenim un índex de litigiositat molt superior al d'altres

països del nostre context, però no en conflictes greus. Si mirem estadístiques en l'àmbit criminal, el nostre índex de criminalitat és més baix que el de països del nostre entorn, sobretot en el cas dels delictes més greus. També és veritat que dels menys greus en tenim més, però tampoc gaire més que als països del nostre context. Aquí hi ha tanta litigiositat segurament per diferents raons: primer, perquè no tenim la cultura d'anar a la transacció, a la mediació o l'arbitratge, que són instruments alternatius a l'àmbit judicial. Segurament no hi ha prou fiabilitat o prou consciència social del fet que els assumptes es poden resoldre d'una altra manera. Crec que els professionals del Dret, i més concretament els advocats i els procuradors, haurien de plantejar-s'ho en primer lloc. A Espanya n'hi ha molts més que a altres països del nostre entorn, cosa que també fa que molts d'ells només pensin en el plet en l'àmbit judicial. D'altra banda, també és necessari que després es compleixi allò que s'hagi establert, perquè si s'esmenen les clàusules de l'arbitratge, per exemple, caldrà recórrer novament al Jutge. Hi ha temes que es podrien treure de l'àmbit judicial,

perquè hi ha altres vies que ofereixen també seguretat jurídica, evidentment, i que són raonables i funcionen. Això permetria abaixar l'índex de litigiositat i que el Jutge estigués dedicat exclusivament a aquelles qüestions que de cap manera poden sortir de l'àmbit jurisdiccional, perquè són essencials per al nostre Dret i, en tot cas, per a la tutela última. Hi ha moltes possibilitats de tutelar a la baixa.

P: Quina aportació poden fer els notaris en la resolució extrajudicial de conflictes?

R: Els notaris poden fer una aportació molt important. Se'ls ha atribuït la feina de ser el suport bàsic de la seguretat jurídica preventiva, perquè atorguen l'escriptura pública. I la fe pública del Notari és una de les coses més sòlides i més acceptades socialment que hi ha al nostre país. I això de cap manera s'ha de perdre. Els notaris, per la seva gran formació jurídica, poden fer aportacions i, de fet, ja les han fet en l'evolució del que són les diferents figures i en la utilització del Dret, bàsicament del Dret Privat. Crec que poden fer un salt a altres aspectes que tenen





Entrevistes

a veure amb els contractes, en els quals ells són els veritables especialistes. No em refereixo a contractes estrictament de transaccions econòmiques, sinó al fet d'entrar en altres aspectes que podrien solucionar. En l'àmbit de l'arbitratge, per exemple, tenen moltes coses a dir. També en l'àmbit successori, i fins i tot en molts aspectes de relacions de filiació. Així com l'àmbit del Registre Civil ja l'estem traient de la funció jurisdiccional i el passem a un àmbit administratiu, hi ha altres aspectes que podrien passar a l'àmbit purament d'un funcionari públic. I els notaris, tot complint amb la seva funció pública, podrien fer aquestes funcions. S'ha parlat, per exemple, d'ampliar les possibilitats en determinades declaracions d'hereus, on no hi hauria cap inconvenient. En l'àmbit matrimonial, també s'ha parlat

de si podrien donar fe de separacions. En aquest punt, no veig cap inconvenient de fons, però hauríem d'arreglar alguna cosa, perquè li hem donat certes solemnitats al matrimoni i això suposaria un canvi substancial —o, almenys, conceptual— pel que fa a aspectes que estan ja socialment acceptats. Però el Notariat té moltes possibilitats d'afegir funcions, sobretot en l'àmbit del Dret Privat.

P: Com valora la relació actual del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya amb el Consell General del Poder Judicial?

R: El Tribunal Superior de Justícia de Catalunya és un òrgan més institucionalment establert dins la llei orgànica,

però que té com a òrgan de govern primer el Consell General del Poder Judicial. De fet, la Sala de Govern del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya és un òrgan governatiu com ho és l'altre, que té funcions governatives. Amb les competències, hi ha una certa delegació, però la relació és correcta i cadascú funciona dins l'àmbit de les seves pròpies competències, amb una relació molt fluïda i directa. Evidentment, ells són l'òrgan superior i nosaltres sovint executem instruccions, ja que la manera que té el Consell General del Poder Judicial d'aplicar una determinada política judicial a tot l'Estat és a través dels diferents tribunals superiors de Justícia.

El Notariat té moltes possibilitats d'afegir funcions, sobretot en l'àmbit del Dret Privat

P: Un tema recurrent és la possibilitat del canvi de procediment per a l'elecció dels vocals del Consell General del Poder Judicial per tal d'assegurar al màxim la seva independència i despolitització. Com valora aquesta possibilitat? Creu que hi ha massa interferències entre política i Justícia?

R: Al final, no es tracta del fet que n'hi hagi o no, sinó que la gent creu que n'hi ha. Crec que hi ha menys interferències del que es creu. En l'àmbit judicial, la legitimació depèn bastant —per no dir molt o totalment— de la confiança que la gent tingui en el jutge i, per derivació, en els òrgans judicials. La majoria de la gent pensa que el Consell General del Poder Judicial és l'òrgan suprem dels jutges, i això no és veritat. La primera qüestió és que la funció jurisdiccional no té res a veure amb el Consell General del Poder Judicial, la qual cosa no hem sabut explicar a l'opinió pública. La segona qüestió és que el Consell General del Poder Judicial és un òrgan necessàriament polític i, per tant, fa política judicial; el que no ha de fer és una altra política, però la judicial sí que l'ha de fer. Pel que fa al fet de si hi ha o no interferències dels partits polítics, es confon el que és *partit polític* amb el que són *grups parlamentaris*. Crec que una modificació electoral general, seguint el model anglosaxó o nord-americà, en què cada





persona elegida per al Parlament rendeix comptes directament al seu electorat, per circumscripció, segurament canviaria molt les coses. Sí que és veritat que, en el nostre cas, coincideix la identitat gairebé al cent per cent entre el partit polític i el grup parlamentari —perquè gairebé tots els grups parlamentaris, llevat del grup mixt, els forma un sol partit— i, a més, hi ha el sistema de parlamentaris de fidelitat. Això provoca que l'òrgan de representació més important que tenim, que està elegit de manera directa i que té la major legitimació per nomenar-ne d'altres, com el Consell General del Poder Judicial, no tingui una legitimació d'urnes, sinó una legitimació d'elecció. Això la ciutadania ho veu perversament, ja que pensa que els partits polítics estan influenciant i són els qui posen els uns o els altres. Dit això, al meu parer, el problema no és el sistema d'elecció, sinó com funciona el Consell General del Poder Judicial l'endemà de l'elecció dels vocals per tal de ser independent, com ha de rendir comptes en una societat moderna. En un Estat democràtic de veritat, de funcionament, la transparència i la rendició de comptes són elements bàsics, no només el sistema d'eleccions. Tots els òrgans, les autoritats, jo mateix, el Consell General del Poder Judicial, el President del Govern o el de la Generalitat hem de rendir comptes i mostrar transparència perquè la societat així ho percebi. En aquest punt és on rau el problema del Consell General del Poder Judicial. Per tant, no és que sigui un òrgan polític, ni un problema del sistema d'elecció —que pot ser raonable—, ni tampoc ho milloraria el fet que una mica més de la meitat dels seus membres fossin elegits pels jutges. El problema és trobar com podem dotar-lo de transparència i, sobretot, de rendició de comptes.

P: A Catalunya ha aixecat una certa polèmica l'aprovació de l'aplicació de taxes judicials en determinats plets, aprovada en la Llei d'Acompanyament de Pressupostos. Com valora aquesta mesura?

R: Té aspectes positius i aspectes negatius, però, en un moment determinat, s'ha de buscar un punt d'equilibri i de proporcionalitat, i això és el que s'ha volgut fer. La Justícia és un valor superior —ho diu la Constitució— i, per tant, com

a valor i com a servei, ha d'estar a l'abast de qualsevol ciutadà. Les raons econòmiques, doncs, no poden ser un obstacle. Dit això, és veritat que hi ha determinades persones, tant jurídiques com físiques, que fan una utilització frívola de l'acció que es planteja davant dels tribunals. I un tercer vector que hem de tenir en compte és que cada acte judicial té un cost i que els mitjans econòmics de què disposem al nostre país són limitats. Si fem conjugar aquests tres elements, sembla raonable el fet que es marqui d'alguna manera que aquell que és usuari de la Justícia, que té mitjans suficients i que, per la seva organització econòmica, es beneficia de l'Administració de Justícia faci una aportació econòmica, si no del cent per cent, almenys que s'aproximi al cost que genera. No té cap sentit que es presentin milers de demandes per quantitats molt petites —que de vegades no arriben ni als 100 euros—, per raons purament de política empresarial d'una determinada companyia, i que això no tingui cap cost per a la companyia, inicialment, i sí tingui un cost per a la resta dels ciutadans, que s'han de posar a la cua.

P: L'Administració de Justícia ha evolucionat i s'ha modernitzat al mateix ritme que la societat?

R: No estem molt lluny, però tampoc no estem al seu mateix nivell. I diria, sobretot, que no hem sabut presentar-nos davant de la societat com una Justícia moderna. No som moderns, és evident, però tampoc no som tan antics com percep la societat que som. Una gran part del problema és saber transmetre exactament què és el que es fa i què es pot fer. També és veritat que les enquestes que es fan als ciutadans ens diuen que aquells que passen per l'Administració de Justícia li tenen més confiança que aquells que no hi passen. I és veritat que la gent no es queda al marge de l'àmbit de la Justícia: la vol, la demanda... i l'índex de litigiositat, de fet, també té a veure amb això. Al final, pensen que «serà tard, però en tot cas trobarem una solució».

P: Com valora la interrelació existent entre economia i Justícia?

R: La relació entre economia i Justícia és intensa i, a més, molt propera. En l'economia entren moltes coses, pe-

rò la Justícia hi té molt a veure des de diferents punts de vista. Hi ha injustícies econòmiques i, per tant, la Justícia ha de valorar-les, perquè se'ns ha demostrat —i ara parlo de Dret— que sense regulació, sense normes, sense l'aplicació d'un Dret determinat i de la Justícia, l'economia ens pot conduir a caure per un penya-segat. I, d'altra banda, l'economia necessita un terreny sobre el qual moure's, i aquest terreny necessita una certa seguretat. Darrere d'un negoci, per exemple, hi ha un negoci jurídic, en definitiva, i el que hom necessita és tenir unes certes garanties que en tot aquest procés la persona tindrà una raonable possibilitat que es compleixin aquells acords, i que li donaran un cert emparament, en un temps raonable —que és on nosaltres estem fallant més. Però, en qualsevol cas, és bàsic que s'entengui que la Justícia no és tant un servei que es pugui utilitzar o no com que una inversió en Justícia és una inversió econòmica, perquè assenta les bases de l'economia.

El problema del Consell General del Poder Judicial no és el sistema d'elecció, sinó com podem dotar-lo de transparència i, sobretot, de rendició de comptes

P: En temps de crisi, la contribució de la Justícia a aportar seguretat és més important que mai?

R: Sí, perquè el ciutadà, en aquests moments, està en les pitjors condicions, i és evident que necessita més protecció. La tutela judicial, en aquest sentit, desenvolupa un paper bàsic. En un àmbit més global, una bona Administració de Justícia és la que dona aquesta seguretat de la qual parlava: seguretat per a la inversió estrangera, per al moviment de capitals, per saber necessàriament que allò que s'ha pactat es complirà i per assegurar la predictibilitat. A més, els tribunals són molt sensibles a les mancances que hi ha al nostre país, a l'atur, etc., i això s'ha de facilitar i promoure en la mateixa interpretació que es fa del Dret, de com cal gestionar certs assumptes. Per exemple, als concursos de creditors, és positiu que els jutges



Entrevistes

tinguin una certa tendència a posar en primer lloc la conservació de l'activitat i no la liquidació, perquè el manteniment d'activitat econòmica també ha de ser una prioritat en l'àmbit de la Justícia, la qual cosa ja ha estat força assumida per part dels jutges. Alhora, denunciem que hi ha un àmbit hipotecari que provoca unes situacions personals i de marginació social, i diem que hem de fer complir el que s'ha pactat, perquè, si no, tot el sistema se'ns trastoca. Però veiem les dues cares. Ara, que hi hagi aquesta mentalitat és bàsic, però també ho és el fet de denunciar que s'han de prendre certes decisions polítiques i fins i tot econòmiques que no ens correspon de prendre a nosaltres, alhora que denunciar que hi ha persones que estan patint aquestes situacions i que segurament es podrien modificar coses. Aquesta també és una aportació que podem fer en l'àmbit de la Justícia. Però tenim molt clar que nosaltres executem, que no fem la llei ni l'hem de fer. La llei la fa qui té les competències per fer-la, que en aquest cas és el Parlament. I els jutges executarem la llei, la interpretarem, l'adequarem al temps i aplicarem els criteris interpretatius clàssics. Però denunciem que, de vegades, la llei és insuficient; aquesta també és la nostra funció. Intentem aplicar-la globalment i fem que els valors constitucionals mai es quedin fora d'aquests aspectes.

P: Tot just ara fa tres anys es va inaugurar la Ciutat de la Justícia.

Quina valoració fa d'aquest equipament i de la seva eficàcia?

R: La Ciutat de la Justícia ha estat un encert, perquè l'Administració de Justícia no consisteix només a prendre una decisió judicial més o menys correcta. Al llarg de tot el camí, hi ha una manera de tractar el ciutadà per part del Jutge, el Secretari o el funcionari que sigui. En les condicions en què es treballava als jutjats antics, el tracte que es donava al ciutadà no era acceptable. La Ciutat de la Justícia és el primer pas cap a una Justícia moderna. Tenim una infraestructura que, amb algun inconvenient puntual, dóna una idea de modernitat i fa realitat aquesta idea. A Barcelona, des que hi ha la Ciutat de la Justícia, es fa una millor Justícia que abans.

El manteniment d'activitat econòmica també ha de ser una prioritat en l'àmbit de la Justícia

P: La redacció inicial del nou Estatut d'Autonomia de Catalunya plantejava la possibilitat de crear un Consell de Justícia de Catalunya que, finalment, no es va aprovar. Vostè en seria partidari?

R: Sí, és clar, però el que passa és que, en aquest àmbit, el que hem de tractar exactament és quin model desen-

volupem. Segurament tindrem molt de temps per parlar sobre aquesta qüestió, perquè, en aquests moments, estem discutint el consell mare, que és el Consell General del Poder Judicial. Primer, l'hem de definir i, després, vindran els consells que tenim a cada comunitat autònoma. Crec que és necessari, perquè des de la proximitat podem fer més coses, però també és evident que no podem caure als mateixos errors que en el cas del Consell General del Poder Judicial. Per tant, una de les qüestions positives que tenim en aquests moments és que tindrem força temps per debatre i desenvolupar aquesta qüestió, perquè ara tampoc no tenim gaires mecanismes ni capacitat econòmica per fer-ho. Però no hi ha cap raó perquè no s'hagi optat, dins de l'àmbit de l'estructura de l'Estat, per una distribució del poder feta d'una altra manera, per molt que la Constitució parli d'un poder judicial únic, que no hem de negar.

P: Finalment, quina valoració fa de la seguretat jurídica preventiva del nostre país?

R: Gaudim de bona salut, en aquest sentit. Estem exportant els conceptes i l'estructura jurídica de la seguretat notarial a altres països, sobretot a l'Amèrica Llatina, on es planteja el model espanyol. En aquest punt no només no ens han de donar lliçons, sinó al contrari, nosaltres les donem. I cal dir que el Notariat espanyol té una altíssima qualificació en l'àmbit del Dret Privat.





«Avui dia no hi ha una convicció de fons del fet que l'important és l'ordre institucional»

Landelino Lavilla

Conseller Permanent del Consell d'Estat i Expresident de la Reial Acadèmia de Jurisprudència i Legislació

AUTORA: Sandra Purroy
FOTOGRAFIES: Teresa Rodríguez

Nascut a Tremp (Lleida) el 1934, va iniciar els seus estudis universitaris de Dret a la Universitat de Saragossa i els va acabar a la Universitat Central de Madrid. Va ingressar al Cos de Lletres del Tribunal de Comptes el 1958 i al Cos de Lletres del Consell d'Estat el 1959. Als 27 anys, va ser nomenat Secretari General del Banc Espanyol de Crèdit, però la seva vocació política el va conduir al Ministeri de Justícia (1976-1979), sota la presidència d'Adolfo Suárez. Posteriorment, va presidir el Congrés dels Diputats (1979-1982) i la UCD. Va abandonar la política per reprendre el seu camí al Consell d'Estat, on encara avui continua com a Conseller Permanent. Paral·lelament, el 1996, va ingressar a la Reial Acadèmia de Ciències Morals i Polítiques i ha presidit la Reial Acadèmia de Jurisprudència i Legislació durant els últims nou anys (2003-2012), càrrec que va abandonar, per renúncia a la reelecció, el darrer mes de juny.



Entrevistes

P: En la seva trajectòria professional, hi consta una breu però intensa carrera política, a més de nombrosos càrrecs de responsabilitat en l'àmbit de la Justícia. Com definiria la seva etapa prepolítica?

R: La meua vida és la vida d'un Jurista, amb els seus diferents avatars. Vaig iniciar la meua vida professional com a Lletrat del Consell d'Estat, on vaig ingressar-hi el 1959, amb 24 anys. En aquella època, malgrat tenir una sèrie d'incompatibilitats, mantenien altres activitats professionals en el món econòmic, empresarial i financer. Així, amb 27 anys, vaig ser Secretari General de Banesto. Però la meua vida professional és fonamentalment el Consell d'Estat, l'exercici professional, l'activitat en l'àmbit financer, en el Dret Tributari i en l'Administratiu. Sempre he estat més en l'òrbita del Dret Públic que en la del Privat, ja que m'hi he sentit més còmode, perquè el tipus de formació que requereix el fet de guanyar una oposició com la del Consell d'Estat és molt de Dret Públic. Aquells anys, quan hi vaig ingressar, van ser els anys en què es van posar els pilars del modern Dret Públic espanyol, des del Consell d'Estat, la revista de l'Administració pública a l'Institut d'Estudis Polítics, les càtedres universitàries... Tot allò va anar construint les grans peces de l'ordenament jurídic d'acord amb les quals després vam poder fer la Transició. Va ser una època en què al Règim li agradava dir que érem un Estat de Dret, tot i que políticament no ho érem —un company catedràtic parlava d'«Estat de Dret Administratiu».

En els anys 50 i 60 es van posar els pilars del modern Dret Públic espanyol

P: Quines van ser les principals lleis promulgades en aquell moment?

R: Les lleis d'aquella època van forjar un cos jurídic d'entitat i que va ser molt útil; els pilars fonamentals d'aquella construcció jurisdiccional són al 1956. Per exemple, es van fer la Llei de la Jurisdicció Contenciosa-administrativa de 1956 —que va ser una gran peça en l'ordena-

ment jurídic espanyol i que ha estat en vigor fins al 1998—, la Llei d'Expropiació Forçosa, la Llei de Procediment Administratiu, la Llei de Règim Jurídic de les Administracions Públiques... Algunes les vaig conèixer com a alumne o com a opositor; en altres, en canvi, vaig participar en la seva elaboració, perquè ja era Lletrat al Consell d'Estat, i també hi vaig participar des d'un gabinet d'estudis de reformes administratives. En la dècada dels seixanta vam fer, entre d'altres, la Llei de Contractes Administratius de l'Estat —que avui s'anomena Llei de Contractes del Sector Públic—, el nou règim de la funció pública i la Llei de Patrimoni de l'Estat. És a dir, vaig participar en tot el règim nou de la contractació, perquè es requeria la meua col·laboració en grups de treball que elaboraven totes aquestes lleis.

P: Sempre va tenir aquesta vocació de Dret Públic?

R: Sempre m'he sentit més còmode professionalment en el maneig del Dret Públic, en l'execució de la meua funció al servei de l'interès públic, malgrat que, tal com comentava, vaig estar en el món empresarial, com a President, com a Conseller i fins i tot creant empreses. El cert és que he desenvolupat activitats sempre singulars, tant en la meua participació en el món empresarial com en el funcional. No es tractava de funcions executives, sinó d'operacions especials d'assessorament, de negociacions, de construcció, d'elaboració d'estatuts, de creació d'empreses... sempre juntament amb un equip de tècnics i de financers. També vaig tenir una activitat vinculada al món del periodisme al diari *Ya*, fundat per Editorial Catòlica, on primer vaig ser Secretari del Consell d'Administració i, poc abans de ser nomenat Ministre, el juliol de 1976, vaig ser-ne President. Ho vaig deixar aleshores perquè el meu horitzó no estava al capdavant d'empreses, sinó a la política.

P: Quan s'inicia la seva vocació política?

R: El meu horitzó polític es va obrir amb els episodis universitaris de Madrid del 1956. Tot i que sóc català, vaig començar a estudiar a Saragossa i a tercer de carrera me'n vaig anar a Madrid, on vaig acabar la carrera. Pertanyo a l'última

promoció que va sortir de San Bernardo, abans dels episodis de febrer. En aquell temps va haver-hi un gran moviment estudiantil, la Universitat va arribar a tancar i el curs següent ja va començar a la Ciutat Universitària. Aquells episodis van ser una autèntica commoció. Jo, en qüestió de política, sempre he tingut creença o vocació, i en aquell moment l'interès públic va tenir la seva manifestació a través dels episodis de febrer. Concretament, el 9 de febrer va ser l'episodi clau, i d'allí en van sortir Joaquín Ruiz-Giménez, d'una banda, i Raimundo Fernández Cuesta, de l'altra, i hi van haver molts canvis: Pedro Laín va entrar com a Rector, Tovar va cessar i va haver-hi una regressió del Règim. En aquell moment, jo em vaig preguntar què havia de fer, i em vaig dir que l'únic que havia de fer era anar-me preparant i relacionant i pensar que podia ser que jo —o potser jo no, però sí la meua generació, la generació dels que estàvem a la universitat el 1956— qui un dia hagués d'agafar les regnes del país. És curiós, però allò va passar precisament vint anys després de la guerra i vint anys abans de la Transició. Allà vaig prendre consciència de la meua pertinença a aquella generació i del fet que hauríem de treure el país d'una situació que ja veuríem quina seria, però que tindria la complexitat de sortir del Règim anterior per incorporar-se a un altre.

El meu horitzó polític es va obrir amb els episodis universitaris de Madrid del 1956

Allò va ser la Transició i jo, políticament, hi vaig estar en sintonia. Estava al Grupo Tácito, que publicava articles a diaris mirant de crear la consciència social que el canvi polític era necessari, indispensable, i que podia i s'havia de fer sense grans traumes, és a dir, amb un mínim de sentit comú i de sentit de la responsabilitat. Pensava que la generació a la qual pertanyia estava en condicions de fer-ho, i així va ser. Després, haurà passat el que hagi passat, però aquella generació va acabar fent seure davant per davant ambdós bàndols de la Guerra Civil: els fills dels uns asseguts a una banda i els fills dels altres, a l'altra. Vam establir les bases d'una reconciliació i d'una entesa. Aquella era la meua vocació política de l'època i va ser



una vocació realitzada. A partir de llavors, d'aquell moment, vaig anar madurant què s'havia de fer i com s'havia de fer. I el dia de juliol de 1976 em va cridar l'Adolfo Suárez perquè estigués al Govern, quan em va dir qui hi hauria amb ell, jo li vaig dir que m'era igual qui hi hagués i qui no, i que si ho anàvem a fer o no. Em va dir que sí, i jo li vaig dir que anava amb ell. En aquell moment, van culminar totes aquelles idees i em vaig trobar manejant les regnes de la situació. Van ser quatre o cinc anys dirigint tot allò.

Vaig col·laborar a crear la consciència social que el canvi polític era necessari, indispensable, i que podia i s'havia de fer sense grans traumes

P: Encara té alguna assignatura pendent?

R: Jo crec que no. El meu problema és que ho he fet tot massa aviat i massa jove, així que als 50 anys podria haver dit que ja havia acabat. No vaig voler tornar al món empresarial i vaig exercir les meves responsabilitats polítiques amb una independència radical. Conscientment, no vaig acceptar cap interferència, ni tan sols pensant en que m'havia de cobrir les espatlles professionals. Vaig anar nítidament a fer el que creia que el país necessitava i vaig acabar; vaig veure els desajustos i vaig tornar al Consell d'Estat, a exercir, al cap i a la fi, la meva professió. I, després d'un determinat període de temps, em van fer Conseller. Com a Lletrat del Consell d'Estat, no aspiro a ser President, perquè, mentre que la Presidència és un càrrec més polític i de lliure remoció, un Conseller Permanent té un perfil professional, no polític, és inamovable i no és de lliure remoció.

P: Visualitzant de manera global tota la seva trajectòria, quina creu que ha estat la seva principal aportació política a la Justícia i a la societat espanyoles?

R: La meva major aportació és la meva etapa com a Ministre de Justícia, que vaig iniciar el 1976, durant el primer

govern d'Adolfo Suárez, i on vaig romandre fins que, un cop ja aprovada la Constitució, em va demanar que ocupés la Presidència del Congrés dels Diputats. Si vaig dirigir pràcticament l'operació jurídica des del Govern, al Congrés dels Diputats vaig dirigir l'operació de posada en marxa del nou ordre institucional presidint la primera legislatura constitucional. Al llarg d'aquella legislatura, vam treure les lleis amb les quals s'havia de posar en marxa la Constitució; vet aquí la meva principal aportació. La meva relació amb l'Adolfo Suárez va arribar a ser d'una confiança i una col·laboració molt estretes, de manera que vaig dur tot allò des del punt de vista jurídic.

P: Troba a faltar el consens dels anys de la Transició, en comparació de l'actual marc polític?

R: Jo era polític, i ho plantejàvem tot políticament. Ara bé, un cop havíem arribat allà on fos, li deia a l'Adolfo Suárez que l'endemà li portaria la proposta i em dedicava a veure què feia i com ho feia. Per què, si la Constitució és del 1978, vam tenir tan aviat, el 1979, la Llei del Tribunal Constitucional? Doncs perquè, quan jo vaig deixar el Ministeri de Justícia, ja vaig deixar un projecte de Llei del Tribunal Constitucional. Per exemple, la Llei Orgànica del Poder Judicial no es podia fer d'aquesta manera, però posar en marxa l'ordre institucional i





Entrevistes

el Consell General del Poder Judicial, sí. De manera que ja vaig deixar feta una Llei del Consell General del Poder Judicial, d'acord amb la qual es va constituir. De fet, es van canviar de seguida tant el Consell com la forma d'elecció, i jo tampoc no era gaire partidari d'aquell sistema, però en la fase de constitució de la Constitució hi va haver moltes concessions que es van fer en aquella matèria i que jo, malgrat l'esperit de consens i de concòrdia, no compartia. Allò que «l'Administració de Justícia és competència exclusiva de la Constitució», a parer meu, i referint-me a totes les matèries de l'article 149, significa que és exclusiva i que no es comparteix. L'Estat és el titular de la funció jurisdiccional, de l'Administració de Justícia, i no hi ha més. Per això no era partidari de tot allò de la participació en el període constituent: els mitjans, les referències que es tenien, la Constitució de 1931 de la República, les llistes de les competències de l'Estat, etc. En canvi, sí que vaig ser partidari —i no es va tancar— del fet que la llista de competències de l'Estat fos absolutament tancada, exclusiva, i de no parlar que es pogués compartir ni que se'n pogués cedir la gestió.

P: Considera alguna llei d'aquell moment especialment destacable?

R: Destacaria els Pactes de la Moncloa, que aleshores portava el Vicepresident del Govern en el tema econòmic, Enrique Fuentes Quintana, i que van ser els grans pactes que van permetre acordar els temes econòmics, socials, etc., per fer possible que el procés constituent es desenvolupés amb la mínima conflictivitat possible, tal com va ser. Aquests pactes tenen dues parts: la part econòmica i la part jurídica, que no se sol conèixer. Aquesta segona part consta de totes les normes i lleis d'acompanyament en el procés constituent, que suposen un procés d'actualització i posada al dia de l'ordenament jurídic, alhora que afecten un conjunt de lleis. Quan es va aprovar la Constitució, ja s'havien fet i estaven al *Butlletí Oficial de l'Estat*: canvis al Codi Penal, a les lleis d'enjudiciament, l'assistència al Lletat, la prescripció de les tortures... I també altres en el règim civil, com la pàtria potestat compartida, la no diferència per raó de legitimació, el règim econòmic matrimonial... Tot això ja ho vaig deixar fet. La gran modificació del Codi Civil que es va fer l'any 1981 parteix d'un

projecte meu que ja havia deixat enviat a les Corts. En definitiva, jo vaig complir al cent per cent i la UCD també va complir.

P: Comentava que recentment ha finalitzat la seva etapa a la Presidència de la Reial Acadèmia de Jurisprudència i Legislació. Quin balanç en fa d'aquests nou anys al capdavant de la institució?

Vam assentar els grans principis que han de regir una Justícia independent en un Estat de Dret

R: Han estat nou anys molt gratificants a la Presidència, que he finalitzat per extinció i renúncia a la reelecció. De fet, els meus antecessors immediats, Juan Vallet i Manuel Albaladejo —durant molts anys, catedràtic de Dret Civil a Barcelona—, em van impulsar a acceptar la Presidència. Amb mi va arribar un cert canvi generacional. L'Acadèmia ha continuat amb la seva vitalitat, les seves activitats i, a més a més, en aquest període li han adjudicat un edifici annex —i ara s'hauran de resoldre els problemes de finançament que el dificulten. L'Acadèmia està en un edifici que inicialment era la Reial Casa del Vidre, fet per un Rodríguez —de qui no se sap gaire bé si va ser nebot o bé fill no en regla de Ventura Rodríguez—, un edifici esplèndid, amb una gran façana. Allà hi refinaven el vidre de la Granja de Sant Ildefons i, posteriorment, va tenir molts usos diferents. Quan es va obrir el carrer dels Madrazo —el que surt al passeig del Prado—, en temps en què l'alcalde era el duc de Sesto, una part de l'edifici la va acabar adquirint el Banc d'Espanya, és a dir que es va tallar una ala de l'Acadèmia. Ara aquesta part l'ha adquirit la Direcció del Patrimoni de l'Estat amb l'objectiu d'ampliar la seu de l'Acadèmia. Recuperar aquesta part que ara s'haurà d'adaptar és el meu llegat. Però ser President implica també ser membre de l'Institut d'Espanya, vocal de l'Institut Cervantes, de la Biblioteca Nacional, de diverses fundacions... i arriba un moment en què un necessita alleugerir-se. De fet, jo no ho vaig fer, però diverses acadèmies tenen establert en els seus estatuts un límit de dos mandats. Vallet, per exemple, quan va ser President, va posar com a condició que no se li plantegés la reelecció. En el

meu cas, vaig convocar eleccions i no vaig sotmetre a debat aquesta qüestió.

P: Quin paper ha tingut el Notariat en l'Acadèmia?

R: A l'Acadèmia hem tingut molts notaris i de molt bons. Precisament, quan vaig ser Ministre de Justícia, li vaig donar la Gran Creu de Sant Ramon de Penyafort a primeres figures, entre les quals, diversos notaris, com ara Roca Sastre, a qui li vaig anar a imposar a Barcelona. Però també a Figa i a diversos notaris de Madrid, com Luis Hernández o Julio Albi. Com he dit en diverses ocasions, faig un cant del Notariat, tant del Notariat llatí com a model com del Notariat espanyol en particular.

P: En el marc del Dret Civil, com valora l'aportació del Notariat tant en el context espanyol com en el de Catalunya?

R: He destacat en nombroses ocasions la seva importància, tal com vaig fer en l'homenatge que el Col·legi va fer a Vallet el darrer mes de maig. Als notaris els he fet tots els elogis que es mereixen. Tenim un Cos de Notaris molt bo, malgrat que a Catalunya tenim poca tirada a la funció pública. Però en el món del Notariat i en el del Registre de la Propietat sempre hi ha hagut grans figures. Podria fer un repàs de persones de primeríssim nivell, perquè el pes del Notariat català és molt gran. Si l'unim amb l'Acadèmia, he de dir que a l'Acadèmia hem tingut catalans de primera fila: ja hem parlat de Juan Vallet, un civilista i un Notari d'una altra galàxia, que va ser-hi durant quaranta anys; també recordo Lluís Figa Faura, que, tot i que fos d'una altra generació, estava molt vinculat a l'anterior, i ara tenim un altre català, José Juan Pintó, que és Advocat. Sempre hem tingut juristes catalans; només cal veure la història de la codificació i de la compilació per veure les grans figures que hi ha provinents de Catalunya en el Dret general i en Dret català en particular, com també la visió històrica o historicista del Dret català. En aquesta visió, hi ha certes friccions i diferències, però, tanmateix, hi ha una afecció molt forta al Dret consuetudinari, al Dret propi a través de Catalunya, que és molt d'admirar. Quant a la modificació més important del Codi Civil, per extensió i per



qualitat, i perquè aguanta bé la comparació amb la bona qualitat del Codi Civil, va ser la Llei de 1981, que inicialment vaig enviar com a tres projectes de llei diferents, però que, un cop dissoltes les Corts i aprovada la Constitució, vaig retirar-los per refundre'ls en un de sol. Allà s'hi va incloure la no diferenciació dels fills per raó de la filiació, el règim econòmic matrimonial d'equiparació i la pàtria potestat compartida.

P: A dia d'avui, què creu que hem guanyat i hem perdut en l'àmbit de la Justícia?

R: En matèria de Justícia, el màxim que hem guanyat ha estat assentar els grans principis que han de regir una Justícia independent en un Estat de Dret, inamovible i no interferida. Respecte al Consell General del Poder Judicial, com deia, jo no era partidari de crear-lo, i em deien des del Consiglio Superiore de la Magistratura italiana: «No cometin l'error de fer-lo». A la cúpula judicial li deia que entenia que, conceptualment, la independència no pot ser independència si el Ministre de Justícia, que és membre del Govern, té determinades funcions. Tot i que també els deia que mai no se sentirien tan independents com essent jo Ministre de Justícia, perquè no tenia preferències per ningú. Jo mirava de promoure en

cada moment a qui em semblava millor, sense interferències: un Magistrat del Tribunal Suprem em portava una proposta interna i jo em feia portar quinze sentències de cada un dels aspirants, me les enduia un cap de setmana a casa i me les llegia per fer-me una idea de la qualitat de cada un d'ells. Jo no estava a cap capelleta, però em vaig adonar que, amb un Consell General, hi hauria capelletes i incidència dels grups polítics.

P: Aleshores, no és possible, a parer seu, la independència política del Consell General del Poder Judicial?

R: Cal aconseguir-ho, però per això és fonamental que el sentit institucional sigui moneda corrent al país. El sentit de les institucions està per sobre de tot. L'ordre institucional és el primer, perquè, a més a més, és el que dura. Si mantenim l'ordre institucional, això anirà endavant. El problema fonamental que tenim en aquests moments és que han concorregut una sèrie de factors que estan erosionant aquest ordre institucional i les diferents institucions. La majoria de les institucions —per no dir totes— estan subjectes a una enorme erosió, perquè no hi ha una convicció de fons del fet que l'important és l'ordre institucional i que les batalles polítiques cal lliurar-les en el terreny polític, però no s'ha d'anar

en contra d'una institució. I això sí que va quedar clar en l'època de la Transició, en què això va prevaler. La nostra Constitució és un exemple de com es van sacrificar o es van subordinar totes les posicions a l'establiment i la creació d'un ordre institucional en què tots —o la immensa majoria del país— poguéssim viure còmodament, tot identificant-nos amb aquelles institucions.

Hi ha un excés d'interferències de factors aliens a l'estricta Administració de Justícia

P: Creu que ara Espanya té una Justícia millor o pitjor que la del nostre entorn europeu o mundial?

R: Una cosa és la Justícia en termes de material humà; en aquest sentit, aquí tenim un planter de professionals adequat, amb algunes desviacions, però amb un nucli sòlid important. A banda d'això, crec que hi ha un excés d'interferències de factors aliens a l'estricta Administració de Justícia i en allò que requereix la bondat institucional del conjunt de l'Administració de Justícia o del poder judicial.



La defensa de la dignitat de la persona en el llibre II del Codi civil de Catalunya. Mitjans per a la seva protecció

Robert Follia Camps

Notari de Barcelona

Exdegà del Col·legi de Notaris de Catalunya

SUMARI

- I. INTRODUCCIÓ
- II. NOVETATS DEL CODI EN MATÈRIA DE LA PERSONA
- III. LA DEFENSA DE LA DIGNITAT DE LA PERSONA
- IV. INSTITUCIONS DE PROTECCIÓ DE LA PERSONA

I. INTRODUCCIÓ

Com és de tothom sabut, el llibre II del Codi civil de Catalunya fou promulgat per la Llei 25/2010, de 29 de juliol, i va entrar en vigor l'1 de gener de 2011. Es divideix en quatre títols que, en realitat, es poden agrupar en dos: el referent a la persona, que comprèn la persona física (títol I) i les institucions de protecció d'aquesta (títol II), i el dedicat a la família, incloses les parelles de fet (títol III) i una quasifamília que anomena *relacions convivencials d'ajuda mútua* (títol IV).

Tractaré només els dos primers títols, és a dir, la defensa i protecció de la persona. Abans, però, cal dir que la introducció



d'una regulació especial i autònoma de la persona no estava prevista ni en la ment del legislador ni en la de la majoria dels juristes catalans.

El primer autor que va tractar d'una manera completa la formació d'un Codi civil català, després de la Guerra Civil, fou Agustí Bassols, en el seu discurs d'ingrés

a l'Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya, el 14 de novembre de 2006, sota el títol prou suggestiu *Vers la codificació del Dret civil català*, però només pretenia que, atès que ja teníem un Codi de successions, s'havia d'anar cap a un Codi de família i, després, cap a un de patrimonial, i «tota aquesta obra legislativa —deia— podria culminar, encara, en



un únic Codi civil català, del qual aquests tres vindrien a ser els llibres fonamentals, relligats per un nou títol preliminar». Però enlloc no citava el dret de la persona.

El primer autor que va tractar d'una manera completa la formació d'un Codi civil català, després de la Guerra Civil, fou Agustí Bassols, en el seu discurs d'ingrés a l'Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya

El Codi de família veié la llum poc després, amb la seva promulgació per la Llei de 15 de juliol de 1998. En el preàmbul, es referia al fet que «conté una normativa completa i autònoma de totes les institucions jurídiques pròpies del Dret de família», tot exclouent l'aplicació del Codi civil, llevat de les formes de matrimoni, i feia també referència a un futur Codi patrimonial. Però si bé aquest Codi contenia algunes normes relatives a la persona, eren incompletes i derivades del Dret de família, sense autonomia pròpia.

Més tard, a les Jornades de Tossa de final de 1998, és a dir, poc després de la promulgació del Codi de família, sota la presidència de Núria de Gispert i amb l'assistència de tots els anteriors consellers, es va proclamar la necessitat d'un autèntic Codi civil català, si bé només s'albiraven un tercer llibre, el de Dret patrimonial, i un títol preliminar.

La paternitat de la idea d'un llibre (o més ben dit, d'un títol destacat) sobre la família és de l'Observatori de Dret Privat de Catalunya, més concretament, de la Secció d'Harmonització, com ho fou també la idea d'un Codi obert, si bé les dues idees foren acceptades tot seguit per totes les seccions de l'Observatori i pel seu Ple, com també foren acceptades amb entusiasme pel Govern de la Generalitat. I així, quan es promulga la Llei 29/2002, de 30 de desembre, amb el títol de primera Llei del Codi civil de Catalunya, l'objecte de la qual era «establir l'estructura i la sistemàtica del Codi civil de Catalunya i aprovar-ne el llibre primer» (art. 1), ja s'estableix aquesta estructura en sis llibres, a part de les disposicions addicionals, transitòries i finals corresponents (art. 2). L'art.

FITXA TÈCNICA

Resumen: L'autor ressalta la importància donada a la regulació de la persona, de forma autònoma, en el nou Codi civil de Catalunya i la manera com s'hi defensa la seva dignitat, encara que en alguns punts l'opinió no és unànime, alhora que fa una lleugera pinzellada sobre les institucions de protecció de la persona.

Palabras clave: Dret civil. Codi civil. Dret de la persona. Institucions de protecció de la persona física. Dret de família

Abstract: The author emphasizes the importance given to the regulation of the person, in autonomous manner, in the new Civil Code of Catalonia, and the manner in which his/her dignity is defended, although opinion is not unanimous on some points, whilst at the same time providing a brief overview of the institutions for the protection of the person.

Keywords: Civil Law. Civil Code. Personal Law. Institutions for the protection of the physical person. Family Law.

3 declara que els llibres que compondran el Codi civil de Catalunya seran sis; per al cas que ens ocupa: «b) Llibre segon, relatiu a la persona i la família, que inclou la regulació de la persona física, les matèries actualment compreses en el Codi de família i les lleis especials d'aquest àmbit». Tenim, doncs, a partir d'aquest moment, el manament exprés de fer un text propi, unes normes dedicades exclusivament a la persona física.

II. NOVETATS DEL CODI EN MATÈRIA DE LA PERSONA

Cal destacar, en primer lloc, la novetat formal de la regulació de tot el que es refereix a la persona física en un títol independent i amb ànim de completesa. Així, per exemple, regula el començament de la personalitat (art. 211-1) o la presumpció de commoriència (art. 211-2), el fonament de la capacitat d'obrar (art. 211-3), l'autonomia de la persona en l'àmbit de la salut (art. 212-1 a 212-3), els internaments (art. 212-4 a 212-6) i les decisions sobre el propi cos (art. 212-7). I en l'àmbit de les institucions de protecció de la persona, que després veurem, regula institucions que semblaven més pròpies del Dret de família, com ara l'emancipació o la tutela, i que el preàmbul considera expressament institucions de complement o protecció de la persona, més que no pas derivades del règim familiar.

Quant al dret substantiu, si bé es innovador (francament innovador), no es pot oblidar que recull disposicions ja establertes (tal com expressament mancava l'article 3.b de la Llei 29/2002, de

30 de desembre, abans citada). Així, per exemple, les mesures per a la protecció de menors desemparats i de l'adopció de la Llei 37/1991, de 30 de desembre; la Llei 8/1995, de 27 de juliol, d'atenció i protecció dels infants i els adolescents; la Llei 21/2000, de 29 de desembre, sobre els drets d'informació concernent la salut i l'autonomia del pacient, i la documentació clínica, o el document de voluntats anticipades. I moltes d'altres que, si bé semblen més pròpies del Dret de família, es basen en el respecte a la persona, com la fecundació assistida d'una dona, que atorga la paternitat a la seva parella del mateix sexe, si ho consent degudament, i que figura ja en la disposició final tercera del llibre IV, relatiu a les successions.

Cal destacar la novetat formal de la regulació de tot el que es refereix a la persona física en un títol independent i amb ànim de completesa

Quines són, doncs, les aportacions en el camp de la persona del llibre II? La primera, sens dubte, és la regulació de la vida jurídica de la persona en el seu conjunt, tot refont i modificant, si escau, les disposicions ja vigents, afegint-ne de noves i donant-li un aspecte de completesa jurídica, cosa que fa més fàcil el seu estudi i aplicació.

Però, a part d'aquesta refosa de lleis i de millores tècniques, el llibre II aporta una autèntica novetat, fins ara sols insi-



nuada i que s'inspira en els tractats internacionals i en les legislacions que poden semblar més modernes i progressistes: el reconeixement de la persona, de la seva dignitat, de la seva llibertat i autonomia, que no té altres límits que les seves institucions de protecció. No en va, el preàmbul declara que el capítol I del títol I, relatiu a la personalitat civil i a la capacitat, «col·loca la persona física en l'eix central de l'ordenament civil», i acaba dient «que ha d'ésser el text més emblemàtic del Dret civil català».

El llibre II aporta una autèntica novetat, fins ara sols insinuada i que s'inspira en els tractats internacionals i en les legislacions que poden semblar més modernes i progressistes: el reconeixement de la persona, de la seva dignitat, de la seva llibertat i autonomia, que no té altres límits que les seves institucions de protecció

Aquesta defensa de la persona, de la seva llibertat i autonomia, es reflecteix en un doble àmbit. El primer, en estimar que qualsevol discapacitat s'ha d'interpretar en el «sentit menys restrictiu possible de l'autonomia personal», tal com diu el preàmbul, tot recollint el sentit de la Convenció de Nova York, aprovada el 13 de desembre de 2006 i ratificada per l'Estat espanyol, que veurem clarament en el moment de tractar de les institucions de protecció. Però hi ha un altre aspecte en el qual es reflecteix més concretament aquesta defensa de la persona, de la seva identitat i autonomia, que és la seva dignitat.

III. LA DEFENSA DE LA DIGNITAT DE LA PERSONA

Aquest segon aspecte, que es podria considerar més modern, no inspirat, sinó molt allunyat del principi cristià de la dignitat humana i dels principis del Dret romà, és el que considera que a la persona no se li pot imposar cap deure inspirat en dogmes, creences, costums o valors tradicionals. És a dir, respectant al màxim la llibertat de configuració de la seva vida, de la seva família i de la seva protecció,

oblidant totalment la doctrina clàssica per la qual el dret de la persona i la família tenien un marcat sentit de dret públic amb normes imperatives. Es podria dir que ni tan sols s'han de respectar els drets dels altres, llevat que estiguin clarament formulats, i encara que vulnerin drets futurs o hàbits molt arrelats al lloc. Com a exemple, es poden citar la proclamació de la lliure decisió de la persona respecte al seu cos i la seva salut; la nova configuració de la família com a unió lliure basada en la solidaritat, que rau en aquesta concepció lliure de l'individu; l'admissió de la filiació, tant per part de l'home com de la dona, per simple consentiment; la llibertat dels anomenats *plans de parentalitat*, o la possibilitat de convenir com s'exercita la potestat parental, amb la facultat, àdhuc, d'atorgar poders l'un a l'altre per a l'exercici d'aquesta potestat.

És l'art. 212-7 el que proclama més clarament tot el que hem dit, en establir que: «La lliure decisió de les persones és determinant en les qüestions que puguin afectar llur dignitat, integritat i benestar físic i mental i, en particular, pel que fa al propi cos i a la salut reproductiva i sexual». Aquest precepte és una mena de síntesi del que disposava una llei promulgada poc abans per l'Estat, la Llei Orgànica 2/2010, de 3 de març, de salut sexual i reproductiva i de la interrupció voluntària de l'embaràs, segons la qual, per *salut reproductiva*, cal entendre «la condició de benestar físic, psicològic i sociocultural en els aspectes relatius a la capacitat reproductiva de la persona que implica que pugui tenir una vida sexual segura, la llibertat de tenir fills i de decidir quan tenir-los» (art. 2), o de suprimir-los, afegeixo, amb «la interrupció de l'embaràs» (art. 14).

No pretenc entrar en l'estudi de l'encert d'aquesta legislació. Només diré que em sembla que no tenia l'assentiment d'una gran part del poble català, tal com ho prova el llarg temps de discussió de la Llei i l'escàs marge per a la seva aprovació (69 vots contra 64, tan allunyada de la votació unànime dels llibres de successions i de drets reals).

La veritat, però, és que, a part del dubte sobre l'encert d'aquesta moderna regulació que acabem de citar, el llibre II fa una defensa aferrissada de la llibertat humana, tot regulant diverses formes de

protecció amb la idea de restringir el mínim possible la llibertat i la capacitat del protegit. Per això estudiaré les institucions de protecció no seguint l'ordre de la Llei, sinó començant per les que afecten menys aquesta capacitat i aquesta llibertat, fins a les que pràcticament les suprimen.

Però abans cal fer una referència a algunes disposicions que no creen cap institució de protecció, sinó que simplement reconeixen drets inherents a la persona, tot ratificant la seva dignitat, que tenen caràcter imperatiu i que són, al meu entendre:

- L'afirmació que la capacitat d'obrar es fonamenta en la capacitat natural (art. 211-3) que comporta una aplicació d'aquesta capacitat, que abraça no sols els drets de la personalitat, sinó també el relatiu a béns o serveis d'acord amb els usos socials (art. 211-5.b).
- El reconeixement al dret a la informació sobre la salut (art. 212-1), al consentiment informat (art. 212-2) o al document de voluntats anticipades (art. 212-3), així com la ponderada regulació dels internaments (art. 212-4, 212-5 i 212-6), mesures d'autèntica protecció, si bé ja regulades anteriorment, i que sense cap institució pròpia contribueixen de manera decisiva a la defensa de la persona, de la seva dignitat i de la seva llibertat, i que, més que institucions de protecció, són reconeixements de drets inalienables. Quant a l'art. 212-7, ja ha estat comentat abans i no hi faré cap més referència.

IV. INSTITUCIONS DE PROTECCIÓ DE LA PERSONA

Ja hem dit abans que el llibre les separa totalment de l'àmbit familiar per centrar-les en la protecció de l'individu, com bé queda recollit en el preàmbul, quan diu que «incorpora una gran varietat d'instruments de protecció que pretenen cobrir tot el ventall de situacions en què es poden trobar les persones amb discapacitat». Penso que, tot i l'encert de les institucions, aquesta declaració no deixa d'ésser una declaració de bones intencions i que, sense l'aplicació adequada i una acceptació plena per la comunitat



jurídica, perden molt de la seva utilitat. El preàmbul ja diu que «les configura com un deure que, sota el control de l'autoritat judicial, s'ha d'exercir en interès de la persona protegida».

El llibre II «incorpora una gran varietat d'instruments de protecció que pretenen cobrir tot el ventall de situacions en què es poden trobar les persones amb discapacitat», com queda recollit en el preàmbul, en una declaració que no deixa d'ésser de bones intencions

Els instruments que preveu, de menor a major grau (no per l'ordre de la Llei), és a dir, començant pels que només són un mitjà de protecció, seguint pels que restringeixen molt poc l'autonomia personal i acabant pels que la limiten totalment, alguns dels quals poden donar-se junts, són els següents:

- Els poders en previsió de pèrdua sobrevinguda de capacitat.
- L'autotutela o delació del tutor per si mateix.
- La constitució del patrimoni protegit.
- L'assistència.
- La curatela, que es preveu com a sucedani de la tutela.
- La guarda de fet.
- La pròpia tutela.
- La declaració de desemparament.

a) Poders en previsió de pèrdua sobrevinguda de capacitat

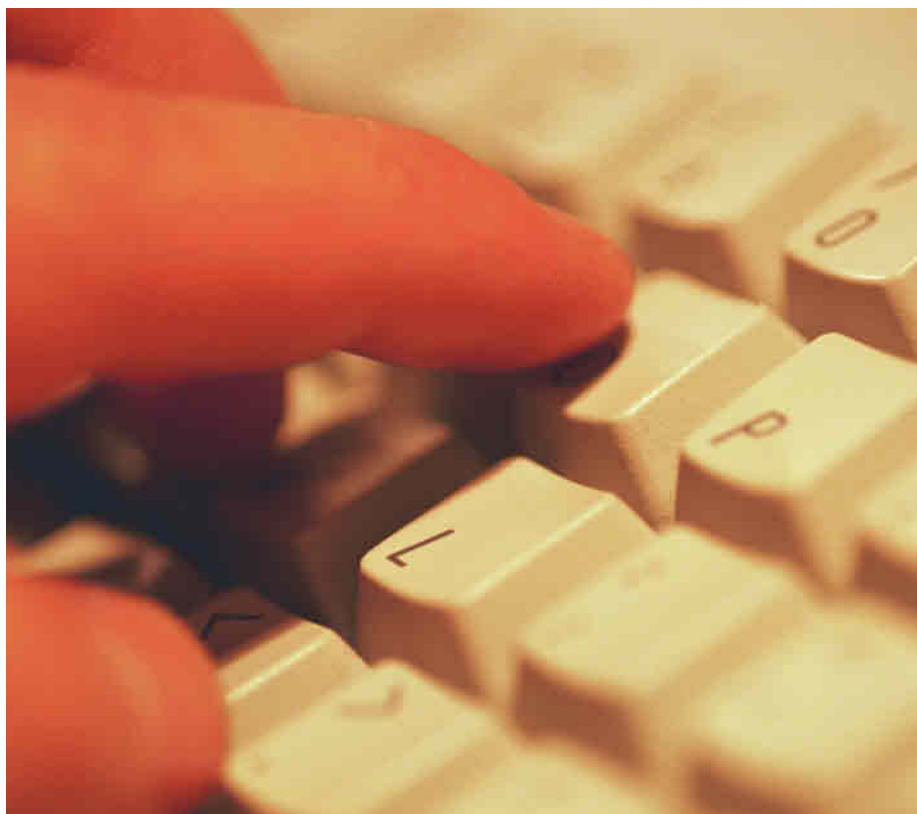
Encara que ja estaven previstos en el Codi civil per la Llei estatal 41/2003, de 18 de novembre, el llibre II els dona una regulació completa i independent. La seva línia argumental és «el major reforçament de l'autonomia de la persona» (preàmbul) i evitar de posar en tutela les persones majors d'edat que, per causa d'una malaltia o d'una deficiència permanent de caràcter físic o psíquic, no poden governar-se per si mateixes (art. 222-2.1). El ca-

ràcter substitutiu de la tutela s'accentua per la seva inclusió entre les disposicions generals sobre aquesta.

Aquest poder pot revestir una doble forma: la primera, l'atorgament d'un poder amb efectes des d'ara, però que continuarà sigui quina sigui la situació psíquica del poderdant, hi hagi o no incapacitació; la segona, l'atorgament d'un poder només per als casos en què es produeixi una pèrdua o disminució de la capacitat, per incapacitació o sense ella. En aquest últim cas, caldrà detallar «les circumstàncies que han de determinar l'inici de l'eficàcia del poder» (art. 222-2.2). Normalment, serà el dictamen d'un o dos facultatius. La regulació i els efectes d'aquest poder són en general ben acceptats, però tota precaució és poca i l'assessorament del Notari és necessari, ja que si del poder general s'ha dit que és un «poder per arruïnar», els efectes d'aquest poder poden ser totalment devastadors, perquè si el poderdant perd la capacitat, no pot revocar-los, i tampoc no es poden donar per extingits per falta de capacitat. Jo estimo que el Notari ha d'assegurar-se molt que el poderdant té plena capacitat i de les conseqüènci-

es de l'atorgament. Cal tenir en compte que el problema de la capacitat és més greu en l'atorgament d'aquests poders que en l'atorgament d'un testament, pel qual l'atorgant no perd res i, àdhuc, els afectats tenen la protecció de la legítima. Cal tenir en compte que la mateixa Llei assenyalava que «el poderdant també pot fixar les mesures de control i les causes per les quals s'extingeixi el poder». I en aquest punt és on ha de tenir molta cura el Notari o Advocat que l'assessorava.

Una característica d'aquest poder rau en el fet que exigeix autorització judicial per als mateixos actes que els necessita el tutor, «llevat que el poderdant l'hagi exclòs expressament» (art. 222-44.3). Així, doncs, el Notari haurà d'extremar encara més la precaució respecte a la capacitat i lliure voluntat de l'atorgant per excloure aquesta necessitat d'autorització judicial. Això no estava previst en el Codi civil, d'acord amb el qual s'han atorgat aquests poders a Catalunya fins al 31 de desembre de 2010. Però la disposició transitòria 1.^a-2 els declara subjectes a l'imperi de la nova Llei, amb la qual cosa, en principi, cap d'ells servia per a actes de disposició, que és el que pretenien normalment. Pe-





rò, sortosament, la Llei òmnibus de 2011 aclareix que, pel que fa a aquesta facultat de disposar lliurement, els poders anteriors no necessiten l'autorització judicial. Finalment, cal dir que, encara que aquest poder es dóna fonamentalment per evitar la constitució de tutela, tal com ja hem vist, si en interès de la persona protegida s'arribés a constituir, el Jutge, a instància del tutor, pot acordar l'extinció del poder (art. 222-2.3).

La regulació i els efectes dels poders en previsió de pèrdua sobrevinguda de capacitat són en general ben acceptats, però tota precaució és poca i l'assessorament del Notari és necessari

Penso que la Llei, respectuosa amb la llibertat, ha donat unes certes garanties per evitar els abusos, sempre que això es previngui en l'acte de l'atorgament. D'aquí ve la necessitat d'un assessorament especial.

Els esmentats poders han d'inscriure's en el Registre de Nomenaments Tutelars no Testamentaris (art. 222-8.3). La remissió de tots els nomenaments tutelars no testamentaris al Registre s'efectua pel mateix Col·legi de Notaris per mitjans telemàtics. També s'han d'inscriure en el Registre Civil segons l'article 46 ter de la Llei del Registre Civil, després de la seva modificació per la Llei 1/2009, de 25 de març.

b) L'autotutela o delació de tutela feta per un mateix (art. 222-4)

La seva regulació segueix, en general, la norma anterior, si bé accentua les precaucions, ja que, tal com declara el preàmbul, en molts casos «s'atorguen just abans d'instar la incapacitació, fet que fa sospitar que hi pot haver captació de la voluntat per part del designat o, simplement, que l'atorgant no era plenament capaç». Aquest dubte del legislador imposa també al Notari el deure d'extremar la prudència, potser encara més que en el poder, tenint en compte que la Llei preveu directament la ineficàcia si s'ha instat el procés d'incapacitat o bé el ministeri fiscal ha iniciat les diligències preparatò-

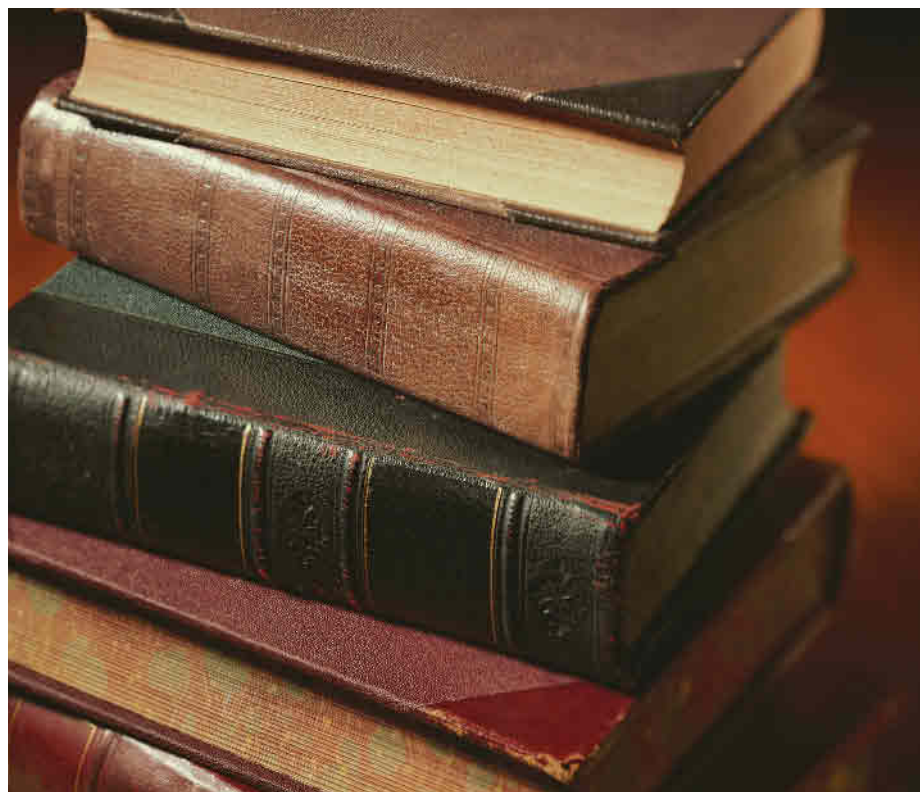
ries (art. 222-4.3). Serveix no només per nomenar càrrecs tutelars, sinó també per excloure'n determinades persones, i pot establir normes sobre el funcionament i el contingut del règim de protecció (art. 222-4.1), fins i tot nomenament de Consell de Tutela (art. 222-54). Ha d'inscriure's en el Registre de Nomenament Tutelars no Testamentaris (art. 222-8.1), registre en el qual no consten els designats, sinó només les dades de l'atorgant, i que no té caràcter públic, ja que només en poden obtenir certificats el mateix interessat i l'autoritat judicial (arts. 1 i 5 del Decret 360/1996, de 12 novembre). La inscripció es fa, també, a través del Col·legi de Notaris, que ho comunica al Registre per mitjans informàtics. També s'han d'inscriure en el Registre Civil, després de la modificació de la seva Llei el 25 de març de 2009 (art. 46 bis i 46 ter).

La regulació de l'autotutela o delació de tutela feta per un mateix segueix, en general, la norma anterior, si bé accentua les precaucions

c) Els patrimonis protegits

Tal com sabem, van ser creats per la Llei estatal 41/2003, de 18 de novembre, però el llibre II els dóna una regulació independent i molt completa. Podem assenyalar, com a principals fites, les següents:

- Poden ser beneficiàries les persones amb una discapacitat psíquica igual o superior al 33 %, o física igual o superior al 65 %, així com les persones en situació de dependència de grau I o II (art. 227-1).
- Es defineixen com «un patrimoni autònom, sense personalitat jurídica, sobre el qual el constituent, l'administrador i el beneficiari no tenen la propietat ni cap altre dret real» (art. 227-2.1). I per això «no respon de les obligacions del beneficiari, ni tampoc de les del constituent o de qui hi va fer aportacions», ja que la seva finalitat és la satisfacció de les necessitats vitals del beneficiari. Tot i això, no pot perjudicar els legítimaris (art. 227-2.2).





- Es constitueix mitjançant escriptura pública, en la qual han de constar aquesta voluntat de constitució, la denominació del patrimoni protegit, els noms del constituent, del beneficiari i de l'administrador, amb les normes d'administració, si escau, i les persones davant les quals cal retre comptes en cas de conflicte d'interessos (art. 227-3). L'administrador pot ésser el mateix constituent, si no n'és alhora beneficiari (art. 227-4).
- L'administrador ha de retre comptes anualment davant el beneficiari, els seus representants legals o, si escau, les persones nomenades a aquest efecte d'acord amb l'art. 227-3, abans vist (art. 227-6).
- S'extingeix per mort, pèrdua de la condició de discapacitat, renúncia, expiració del termini o compliment de la condició, o bé per resolució judicial, en cas d'ingratitude (art. 227-7). Això comporta una nova rendició de comptes, la liquidació del patrimoni i el lliurament del romanent al destí establert en l'escriptura de constitució o, si no n'hi hagués, al constituent o als seus hereus (art. 227-7.4 i 227-8).
- Els béns que integren el patrimoni protegit es poden inscriure en el Registre de la Propietat o en altres registres públics, tot fent constar la seva condició i les normes que el regeixen (art. 227-9).

d) L'assistència

És una figura nova, introduïda pel Codi, que recull els casos de disminució no incapacitant de les facultats físiques o mentals. S'inspira en la filosofia de la Convenció sobre drets de les persones amb discapacitat (Nova York, 13 de desembre de 2006), ratificada per l'Estat espanyol, i, segons el preàmbul, també en les «directrius de la Recomanació R (99) 4, del Comitè de Ministres del Consell d'Europa, de 28 de febrer de 1999, i amb els precedents existents en diferents ordenaments jurídics de l'entorn de Catalunya». Pel que sembla, existeixen figures similars a Alemanya i França, i així ho manifesta el professor Francisco Rivero. La primera ha substituït la incapacitació i la tutela, mentre que la segona ha instituït la *sauvegarde de justice*, que és compatible amb

la tutela i, per tant, està més a prop del règim del llibre II. Igualment, Itàlia (com es pot veure a la revista *El Notario del Siglo XXI*) ha aprovat una llei que crea la figura de «l'administrador de suport» per tutelar mitjançant intervencions de suport temporals o permanents i amb la mínima limitació possible de la capacitat d'obrar les persones privades totalment o parcial d'autonomia en la vida quotidiana, institució en certa manera anàloga a la figura de l'assistència. Potser es podria considerar com una mena de curatela designada pel mateix assistit.

L'assistència és una figura nova, introduïda pel Codi, que recull els casos de disminució no incapacitant de les facultats físiques o mentals

Disposa l'art. 226-1.1 que «la persona major d'edat que ho necessiti per tenir cura d'ella mateixa o dels seus béns, a causa de la disminució no incapacitant de les seves facultats físiques o psíquiques, pot sol·licitar a l'autoritat judicial el nomenament d'un assistent», d'acord amb les normes de la jurisdicció voluntària, i haurà d'inscriure's en el Registre Civil per a la seva eficàcia davant de tercers (art. 226-7). És només el mateix interessat qui pot demanar el nomenament d'un assistent. Això es tramitarà pel procediment de jurisdicció voluntària (art. 226-1) i sembla que en el procediment haurà de ser present el Ministeri Fiscal.

Quant al seu contingut, l'essencial és l'assistència, no la substitució de la voluntat, encara que, a petició de la persona assistida, es poden donar facultats perquè l'assistent pugui actuar en nom seu (art. 226-2.3 *in fine*), cosa que entenc que serà més pròpia de casos de discapacitat física. Però el típic o propi és que simplement l'assisteixi en els actes fonamentals, per evitar ésser enganyat, a manera d'autocuratela (un del supòsits de la qual és, també, la disminució psíquica no incapacitant). Nomenat l'assistent i inscrit en el Registre Civil, els actes efectuats per la persona assistida sense intervenció de l'assistent poden ésser anul·lats (art. 226-3). A més, en l'àmbit personal, se li encarrega vetllar pel benestar de la persona assistida, tot respectant plenament la seva voluntat i les seves opcions personals, així

com rebre la informació sobre els tractaments mèdics i adoptar les decisions corresponents, si la persona assistida no pot decidir per si mateixa i no ha atorgat document de voluntats anticipades (art. 226-2.2), la qual cosa significa quelcom més que assistir.

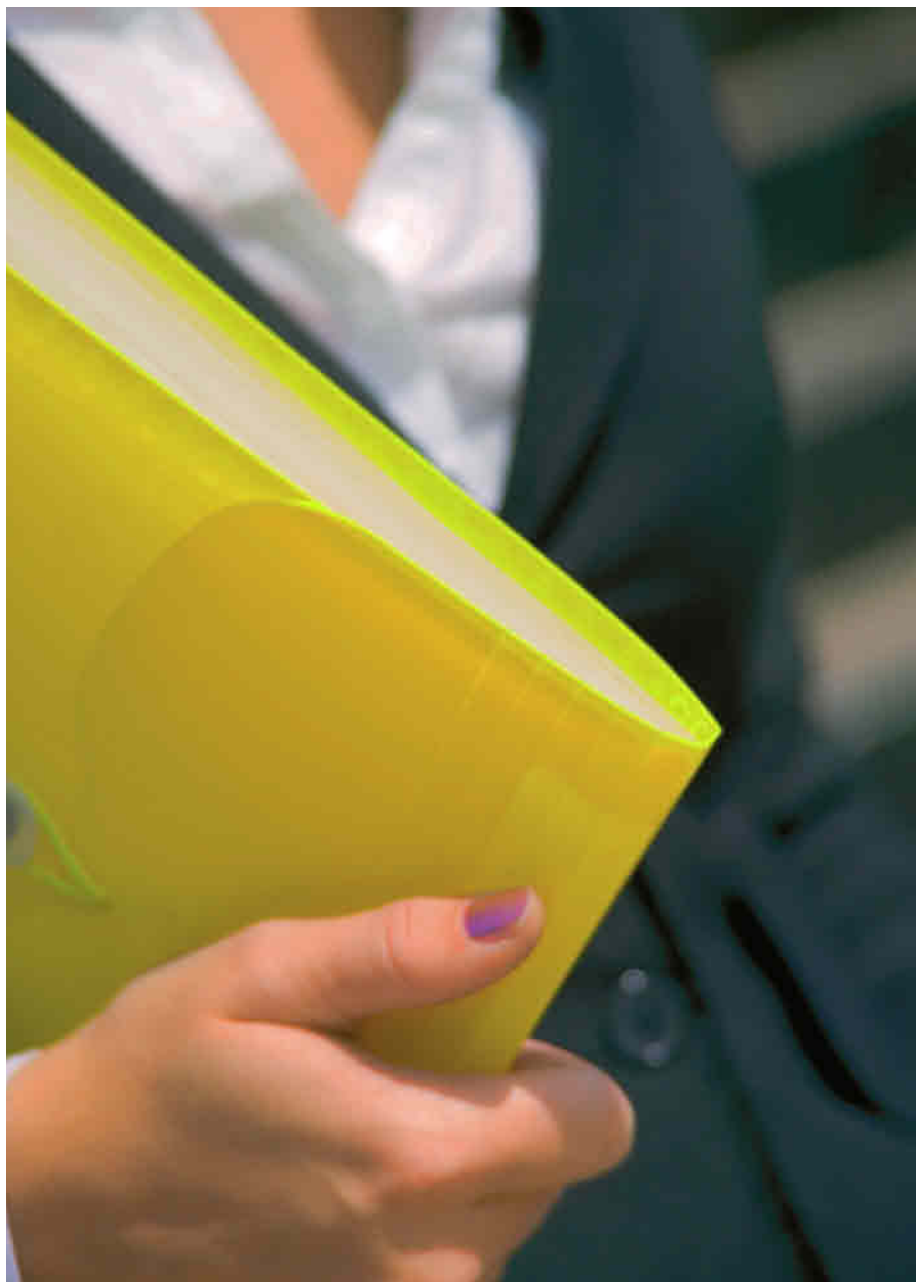
Per a una institució nova i a la qual es dóna tanta importància, la regulació és, potser, escassa, encara que hi ha una certa remissió a les normes de la tutela (art. 226-6). De tota manera, una Ordre del Departament Social i Ciutadania del 28 de setembre de 2010 dóna certes normes de tipus administratiu, com ara el copagament per la persona assistida i la Generalitat i els honoraris de les persones que es dediquen a l'assistència fonamentalment personal de persones amb discapacitat. Però aquesta Ordre està pensada més aviat per a l'assistència física i les atencions per malaltia, més que no pas per a l'assistència en si, la qual implica consell i assessorament.

e) La curatela

Tractem aquesta figura abans que la tutela perquè restringeix menys la personalitat i la norma; tal com veurem, la prefereix a la tutela, que considera un remei extrem. La seva finalitat, en certa manera, és la mateixa que la de l'assistència. El preàmbul la configura «com una institució complementadora de la capacitat en la qual és la persona protegida la que actua per si mateixa».

El preàmbul configura la curatela «com una institució complementadora de la capacitat en la qual és la persona protegida la que actua per si mateixa»

Regula la dels menors emancipats que, per defunció dels progenitors o pel fet d'estar impeditos, no tenen qui els assisteixi; la dels pròdigs, en la qual s'ha de determinar l'àmbit de necessitat d'assistència del curador (art. 223-4.3), i també —i, aquí rau la novetat—, la dels incapacitats amb relació als quals no s'hagi considerat adequada la constitució de la tutela (223-1.b).



I precisament per a aquest últim supòsit es preveu que: «La sentència d'incapacitació pot conferir al curador funcions d'administració ordinària de determinats aspectes del patrimoni de la persona assistida, sens perjudici de les facultats d'aquesta per a fer els altres actes d'aquesta naturalesa per ella mateixa» (art. 223-6), cas en el qual haurà de retre comptes (art. 223-10). Podríem dir que en aquest supòsit es converteix en una espècie de tutela de segon grau, descafeïnada o parcial, sempre tendint a limitar en la mesura del possible la incapacitació total,

ja que el lema de les institucions de protecció és, en aquest llibre II, com ja hem dit abans, limitar en la mesura del possible l'autonomia personal del discapacitat.

La falta d'assistència del curador, si cal, fa possible l'anul·labilitat dels actes atorgats sense la dita assistència (art. 223-8).

e) *La guarda de fet*

Estava ja regulada en el Codi de família i també, encara que escassament, en el

Codi civil, des de la modificació del 1983. És com una mena de tutela automàtica i de segon grau que pretén evitar la constitució de la tutela, que es considera un remei extrem. El preàmbul diu que «delimita uns contorns més precisos» per a aquesta figura i que «a la pràctica s'ha pogut constatar que són excepcionals, i més aviat extrems, els casos en què les famílies prenen la decisió de sol·licitar la incapacitació de les persones ancianes afectades de demències senils o d'altres malalties que els impedeixen decidir per si mateixes».

La figura es dóna quan una persona o una institució cuiden de fet, sense cap obligació legal, per raons d'amistat o solidaritat, una persona menor o major amb causa d'incapacitació, si no està en potestat parental o tutela o, encara que ho estigui, si els titulars d'aquestes funcions no l'exerceixen (art. 225-1). Unes vegades seran els avis o els oncles els qui s'ocupen dels menors. D'altres, amics de persones grans a les quals concorrin causes d'incapacitació. Algunes d'aquestes poden haver estat ingressades en establiments residencials, que esdevenen també guardadors de fet.

Els guardadors d'un menor han de comunicar-ho en el termini de setanta-dues hores a l'entitat pública competent o a l'autoritat judicial. Quant als majors amb causa d'incapacitació, només existeix obligació de comunicar-ho si estan en un establiment residencial i en aquest se n'encarrega el titular de l'establiment (art. 225-2.1 i 225-2.2).

El guardador de fet ha de cuidar la persona en guarda, actuar sempre en benefici d'aquesta i, si assumeix la gestió patrimonial, limitar-se als actes d'administració ordinària (art. 225-3.1). I si es tracta de persones que estiguin sota potestat parental o en tutela, si els seus titulars no exerceixen les seves funcions, l'autoritat judicial pot conferir al guardador de fet funcions tutelars que signifiquen la suspensió si es dóna el cas de la pàtria potestat o tutela (art. 225-3.2).

La guarda de fet no dóna dret a cap retribució, però sí al reemborsament de despeses i a la indemnització per danys amb càrrec als béns de la persona protegida (art. 225-4).



En tot cas, especialment si són menors, es tracta d'una situació transitòria que s'extingeix per la desaparició de les causes que la van motivar, per la declaració de desemparament del menor (que veurem a continuació), pel nomenament d'un defensor judicial o per la constitució del pertinent model de protecció (art. 225-5).

f) La tutela

Té una extensa regulació en el llibre II. Destacarem aquí, com a novetats o característiques principals, les següents:

- El fet de ser recollida per la Llei com a últim recurs, tot disposant, d'una banda, que no cal la seva constitució si s'ha atorgat el poder preventiu abans estudiat (art. 222-2.1), i de l'altra, que «l'autoritat judicial pot disposar la constitució de la curatela, malgrat que hom hagi demanat la de la tutela, d'acord amb les circumstàncies de la persona afectada» (art. 223-2.2). El preàmbul declara que la constitució formal de la tutela «es configura com una mesura de protecció, especialment en casos de desemparament de l'incapaç, quan a la greu malaltia psíquica s'hi afegeix la manca, inadequació o impossibilitat de suport familiar».

El preàmbul declara que la constitució formal de la tutela «es configura com una mesura de protecció, especialment en casos de desemparament de l'incapaç, quan a la greu malaltia psíquica s'hi afegeix la manca, inadequació o impossibilitat de suport familiar»

- Es preveuen tres formes de delació, per ordre de preferència: la delació feta per un mateix (art. 222-4), estudiada abans; la delació realitzada pels titulars de la potestat parental (art. 222-5), i la delació judicial (art. 222-10).
- El fet que el Jutge, a més del constituent, pot separar les funcions personals de les d'administració de béns i encarregar-les a persones diferents (art. 222-12.1).

- El supòsit de tutela a càrrec de persones jurídiques, les quals poden excusar-se d'exercir el càrrec si no tenen mitjans humans i materials suficients per exercir-lo adequadament (art. 222-18.2).
- Es configura com un òrgan unipersonal, excepte en el cas que la persona interessada o els titulars de l'autoritat parental hagin designat dues persones per al càrrec o si s'estima convenient que el cònjuge o la parella de fet també l'exerceixi (art. 222-25).
- El tutor ha de retre comptes anualment, termini que, en casos de reduït patrimoni, es pot prorrogar fins a tres anys. En canvi, quan es tracta de patrimonis importants, l'autoritat judicial pot demanar, a més, una auditoria independent. La rendició de comptes s'efectua davant l'autoritat judicial que va constituir la tutela (art. 222-31). A més, s'han de retre comptes en acabar la tutela o en cessar el tutor en el seu càrrec davant de la mateixa autoritat judicial (art. 222-49 i 222-50).
- L'obligació del tutor de tractar el tutelat amb consideració, de comptar amb el seu consentiment per a les decisions relatives a la seva educació, si té més de dotze anys, i de recollir l'autorització judicial per internar-lo en un centre d'educació especial (art. 222-37).
- La declaració que el tutor ha de conviure amb el menor tutelat, llevat d'autorització del Jutge per motius suficients (art. 222-39.2).
- La delimitació de les facultats d'administració del patrimoni del tutelat, tot excloent la dels béns adquirits per donació o herència quan s'hagi nomenat administrador especial per a aquests casos (art. 222-41). Enumera els casos en què es requereix autorització judicial (art. 222-43.1) i exclou de la dita autorització els béns adquirits per donació o títol successori si el donant o causant l'ha exclòs expressament (art. 222-43.2).
- La possible existència d'un Consell de Tutela (art. 222-54) només en els casos d'autotutela o de les deferides pels titulars de la potestat parental, tant per vetllar per l'exercici correcte

de la tutela com si se li atribueixen les esmentades facultats per suplir l'autorització judicial en els casos que es requereix, i resoldre els conflictes entre els tutors.

g) La declaració de desemparament

És l'última figura de la protecció i es dona sols per a casos greus i quan falten totes les institucions vistes. Es refereix als menors d'edat.

Es consideren en situació de desemparament «els menors que estan en una situació de fet en la qual els manquen els elements bàsics per al desenvolupament integral de llur personalitat, o que estan sotmesos a maltractaments físics o psíquics o abusos sexuals, sempre que per a llur protecció efectiva calgui aplicar una mesura que impliqui la separació del menor del seu nucli familiar» (art. 228-1.1)

La declaració la fa l'entitat pública competent, que assumeix la guarda del menor i implica l'assumpció de funcions tutelars i la suspensió de la potestat parental o tutela, si escau (art. 228-3).

No hi ha una regulació detallada de desemparament, ja que regeix la legislació sobre la infància i l'adolescència (art. 228-7), de la qual recull els trets essencials. I no allibera els progenitors i parents de les seves responsabilitats (art. 228-6.2), als quals, d'altra banda, no els impedeix les relacions personals amb el menor, llevat que l'interès superior d'aquest faci aconsellables limitar-les o excloure-les (art. 228-8).

És una situació transitòria en tot cas que acabarà si cessen les causes que la van motivar o per les mesures que prengui l'Administració, entre les quals hi ha l'acolliment familiar, en què una família s'encarrega de guardar el menor, alimentar-lo, educar-lo, etc., i que pot tenir un caràcter transitori i revocable (acolliment simple) o bé un caràcter permanent, i les dues a través de família extensa (és a dir, quan hi ha alguna relació de parentesc amb el menor) o bé amb una família aliena. L'acolliment en un centre es preveu com a última solució (art. 120.2 de la Llei 14/2010, de 27 de maig, dels drets i les oportunitats en la infància i l'adolescència).

Un precepte legal que ha d'entendre's com a no escrit: cap a l'arbitratge de termini indefinit?

Elías Campo Villegas

Jutge

Notari

Membre de l'Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya

SUMARI

- I. PRESENTACIÓ DEL PROBLEMA
- II. LA SITUACIÓ JURÍDICA FINS AVUI DEL TERMINI PER DICTAR EL LAU-DE
- III. LA NOVA LLEI DE 21 DE MAIG DE 2011

I. PRESENTACIÓ DEL PROBLEMA

El BOE núm. 121, de 21 de maig de 2011, va publicar la Llei 99/2011 (error: 11/2011), de 20 de maig, de reforma de la Llei 60/2003, de 23 de desembre, d'arbitratge i de regulació de l'arbitratge institucional de l'Administració General de l'Estat.

Aquesta Llei, després de superar el suspens produït per aquell esborrany en què s'eliminava l'arbitratge d'equitat, resulta d'interès en general i lloable en altres temes concrets, per exemple: la competència que s'atribueix als tribunals superiors de Justícia, el nou procediment per resoldre extrajudicialment els conflictes interns entre l'Administració General de l'Estat i els seus ens instrumentals; o la norma de l'art. 11.bis-2, que permet la introducció als estatuts socials d'una clàusula de submissió arbitral mitjançant



el vot de, com a mínim, dos terços dels corresponents a les accions o participacions socials, amb la qual cosa desautoritza la mala doctrina de la Sentència del Tribunal Suprem de 9 de juliol de 2007, que, al seu torn, havia obviat la doctrina científica més segura i raonable. Però no podem abusar de l'encens, perquè en el mateix art. 11.bis tenim tres disposicions preocupants: a l'apartat 1, es llegeix que

«les societats de capital poden sotmetre a arbitratge els conflictes que s'hi plantejgin», precepte inútil, perquè avui, tant en la pràctica diària com en la doctrina científica i jurisprudència, s'admet aquella possibilitat; d'altra banda, la seva defec- tuosa redacció no pot originar el dubte que la facultat que admet es refereixi no- més a les societats de capital. A l'apartat 2, malgrat l'elogi fet anteriorment i que



aquesta Llei confirmi el nostre criteri que no és necessària la unanimitat dels socis per introduir la clàusula de submissió arbitral, això no impedeix que denunciem el que s'ha malmès de la seva redacció en exigir en tot cas el percentatge dels dos terços dels vots, oblidant que poden existir dues convocatòries i que en determinades companyies, bé sigui per llei o pels seus estatuts, poden ser necessaris altres percentatges. El més adequat hauria estat remetre's als percentatges i regles necessaris per a les modificacions estatutàries. I a l'apartat 3 passa el mateix que a l'apartat 1. El precepte és innecessari i el seu redactat, preocupant. La disposició suggereix la pregunta següent: què passa si els estatuts socials no remeten l'arbitratge a una institució arbitral? Quin abast té el terme *poden*? Què passa amb els milers d'estatuts socials que actualment tenen la clàssica clàusula de submissió arbitral? A més a més, si bé cal ressaltar l'interès que mostra el legislador en aquest article i en l'exposició de motius per les institucions arbitral, el ben cert és que no encerta quan hi fa al·lusió, perquè sembla imposar la inconcebible norma que la impugnació d'acords socials hagi de ser pel camí de l'arbitratge institucional.

On se li ha anat la mà al legislador ha estat en la matèria relativa al termini que té l'àrbitre per emetre el laude, de manera que la indefinició que resulta de la Llei 11/2011 ens incita a un estudi immediat sobre els aspectes rellevants del termini per laudar

Però on se li ha anat la mà al legislador ha estat en la matèria relativa al termini que té l'àrbitre per emetre el laude.

En la nova Llei, es disposa que «l'expiració del termini sense que s'hagi dictat laude definitiu no afecta l'eficàcia del conveni arbitral ni la validesa del laude dictat» (art. 37.2).

Però fins quan serà vàlid el laude dictat fora de termini? Per a la Llei, no hi ha límit, perquè s'elimina el sentit del termini en el laude. Desapareix aquest requisit substancial? Aleshores, quin sentit té l'in-

FICHA TÉCNICA

Resum: La indefinició que resulta de la Llei 11/2011 incita a un estudi immediat sobre els aspectes rellevants del termini per laudar, perquè al legislador se li ha anat la mà en la matèria relativa al termini que té l'àrbitre per emetre el laude. Mitjançant aquest treball, s'analitza aquesta problemàtica i les seves possibles solucions.

Paraules clau: Arbitratge, laude, termini, conveni arbitral.

Abstract: The imprecision resulting from Law 11/2011 necessitates immediate research into the relevant points of the time limit on issuing the award, given that the legislator has gone too far in respect of the time the arbitrator is allowed to issue the award. This work aims to examine this problem and its possible solutions.

Keywords: Arbitration, award, time limit, arbitral agreement.

N. de l'A.: El text és una reproducció modificada del publicat al núm. 11 de 2011 de l'*Anuario de Justicia Alternativa del Tribunal Arbitral de Barcelona*.

cís anterior, que permet als àrbitres prorrogar el seu propi termini per un termini no superior a dos mesos?

La indefinició que resulta de la Llei 11/2011 en la citada qüestió ens incita a un estudi immediat sobre els aspectes rellevants del termini per laudar.

II. LA SITUACIÓ JURÍDICA FINS AVUI DEL TERMINI PER DICTAR EL LAUDE

No cal insistir en l'obligació que tenen els àrbitres de dictar la seva resolució dins el terme que se'ls ha concedit. Per al laude, el termini és quelcom més que un requisit de forma. A la jurisdicció ordinària, també els jutges i tribunals han de dictar les seves resolucions dins un termini, però la seva emissió tardana no afecta la seva validesa, encara que pot ocasionar responsabilitat per al seu autor. No obstant això, en l'arbitratge, el termini per laudar té un altre significat força diferent. La substitució de l'activitat jurisdiccional de l'Estat per la privada de tercers a la que es van sotmetre les parts només serà eficaç i estarà revestida de validesa durant el termini concedit per aquests. El termini vincula els àrbitres de tal forma que fixa els límits de la pròpia potestat arbitral. L'emissió tardana del laude el vicia perquè ha cessat la «jurisdicció» de l'àrbitre.

La Llei d'Arbitratge de 1953 no resolvia sobre les conseqüències del laude extemporani, problema que afrontava la Llei d'Enjudiciament Civil, que diferenciava segons es tractés d'arbitratge de dret o d'equitat per concedir el recurs de cas-

sació, en el primer cas, i el de nul·litat, en el segon.

A la Llei d'Arbitratge de 1988, el problema del laude dictat fora de termini es va abordar en dos aspectes. Amb relació al conveni arbitral, que «queda sense efecte» i, per tant, «expedita la via judicial per plantejar la controvèrsia» (art. 30.2); i, respecte al laude, aquest «es pot anul·lar» (art. 45.3). Per a RIVERO, amb aquesta Llei s'havia passat de considerar la irregularitat com a nul·litat radical a mera anul·labilitat en vista a la sanció pel transcurs del breu termini de deu dies per recórrer (art. 46.2) i tenint en compte que la invalidesa era de signe contractual (1); altres autors, no obstant això, continuen parlant del vici d'«essencial nul·litat», perquè ha cessat la potestat de l'àrbitre (2). No obstant això, sostenim que tal irregularitat implica el vici d'inexistència, atès que el laude el dicta qui no és àrbitre (3), igual que podria passar amb una sentència dictada per qui ja no és jutge, postura que troba cabuda a la Llei de 2003, que, després de l'expiració del termini sense que s'hagi dictat el laude, decreta la terminació de les actuacions arbitral i el cessament dels àrbitres (art. 37.2). Això implica que, vençut el termini, ni hi ha procediment arbitral ni hi ha àrbitres. En aquestes condicions, el document que pugui elaborar i subscriure el suposat àrbitre no és laude. El laude no existeix.

A la Llei de 2003, a més de la norma citada de l'art. 37.2, al paràgraf anterior, es va establir que el termini «pot ser prorrogat pels àrbitres, per un termini no superior a dos mesos, mitjançant decisió motivada», norma que va suavitzar les



conseqüències que es podien produir a causa que algun àrbitre dictés el laude fora de termini per no disposar de prou temps.

Per la seva pròpia finalitat, la institució de l'arbitratge ha de respondre a criteris de rapidesa i eficàcia. D'aquí que la imposició per les parts d'un termini d'emissió del laude es converteixi en matèria essencial

De tot el que s'ha exposat, s'evidencia l'essència del termini en l'arbitratge, i es pot citar com a paradigmàtica la Sentència de l'Audiència de Castelló de 25 d'abril de 1998, que, al seu torn, en cita d'altres del Tribunal Suprem (AC 1998, 4465):

És necessari constatar que la institució de l'arbitratge respon al desig d'establir les vies alternatives per a solucions de conflictes intersubjectius que han de respondre a criteris de rapidesa i eficàcia, davant de l'opció de la via judicial, que pot presentar, per diferents causes, problemes de retard i onerositat. Per això, resulta consubstancial a aquell remei el fet que es desenvolupi de forma ràpida i senzilla. En cas contrari, no compleix la seva funció, i per evitar-ho, s'exigeix la imposició per les parts d'un termini d'emissió del laude, que es converteix en essencial; tant és així que, en defecte de previsió de termini, aquest es fixa legalment en 6 mesos, excepte pròrroques.

En aquest sentit, vegeu les sentències del Tribunal Suprem de 3 juliol 1962 (RJ 1962, 3187), de 23 de setembre de 1974 (RJ 1974, 3561), de 12 de novembre de 1992 (RJ 1992, 9578), etc. Així, aquesta última indica que:

El termini per emetre el laude arbitral ha de ser respectat de manera inexorable, perquè és l'espai de temps durant el qual les parts voluntàriament renuncien a l'exercici jurisdiccional de les seves diferències i doten de facultats decisòries als àrbitres.

III. LA NOVA LLEI DE 21 DE MAIG DE 2011

I en aquesta situació és quan sorgeix la Llei que comentem, amb una norma que sorprèn per inexplicable, la qual cosa n'exigeix una anàlisi. A l'art. 37.2, llegim que «llevat que hi hagi un acord de les parts, l'expiració del termini sense que s'hagi dictat laude definitiu no afecta [...] la validesa del laude dictat». En endavant, hi haurà una altra regla. El laude dictat fora de termini és vàlid, no pateix cap vici. L'única conseqüència de la infracció del termini es redueix a l'eventual responsabilitat de l'àrbitre. S'equipara la irregularitat a la que es produeix amb la sentència dictada fora de termini, la validesa i eficàcia de la qual no resulten afectades. No es considera rellevant la circumstància que l'àrbitre ja no ho és, atès que ha expirat el termini per al qual es va nomenar. El legislador salva del desastre els arbitratges en què l'àrbitre ha tingut un descuit o una impossibilitat de complir. A la història secular d'aquesta institució, s'ha produït un gir radical. Es podria dir, doncs, que en endavant els àrbitres no tenen termini per laudar, ja que si ho infringeixen, no li passa res al laude: sempre serà vàlid. Però immediatament cal preguntar-se per l'adverbi *sempre*... Sempre? A la Llei que comentem, no es matisen ni limiten les facultats de l'àrbitre quant al temps per laudar vàlidament. En definitiva, la butlla no s'ha configurat amb límits. El problema és que ni té límits ni hi ha cap poder que ho pugui imposar, ni tan sols el Jutge: l'efecte negatiu del conveni impedeix actuar els jutges. Tampoc les parts no poden fixar un límit a l'àrbitre, perquè el termini que li van posar se'l salta la nova Llei.

S'ha construït un arbitratge sense límit en el termini per dictar el laude. Estem davant d'un arbitratge amb termini indefinit i eternament possible per a la Llei

En aquesta situació, s'imposa mostrar les conseqüències. S'ha construït un arbitratge sense límit en el termini per dictar el laude. Estem davant d'un arbitratge amb termini indefinit i eternament possible per a la Llei.

Aquestes conseqüències repugnen a la més elemental consciència i raó jurídica. S'imposa arribar a la conclusió que la situació jurídica descrita no pot existir. Estem davant d'un impossible metafísic i hem de negar que es produeixi aquella monstruositat jurídica. Però d'aquesta manera sorgeix una altra pregunta, donat el text de la Llei que estem llegint al BOE: què li ocorre a aquesta Llei que no pot produir el resultat que aparentment ocasiona? La contestació ara és senzilla, i no pot ser d'una altra manera, perquè el que passa és que la Llei de 2011 no produeix el resultat que diu la seva pròpia literalitat. No va ser aquesta la voluntat del legislador. D'aquesta manera, el problema es trasllada al tema de la interpretació de la Llei.

S'ha de partir, per això, a la fórmula que ens ofereix l'art. 3.1 del Codi Civil, que al seu dia va recollir les orientacions de la doctrina i la jurisprudència en aquesta matèria. «Les normes s'interpreten segons el sentit propi de les seves paraules, en relació amb el context, els antecedents històrics i legislatius, i la realitat social del temps en què han de ser aplicades, atesos fonamentalment l'esperit i la finalitat d'aquelles».

Les orientacions interpretatives que ofereix aquesta fonamental regla les sistematitzarem seguint l'ordre clàssic, del qual el mestre LACRUZ serveix d'exemple.

1. La interpretació literal

«El sentit propi de les paraules» constitueix l'arrencada de la interpretació, si bé respecte d'aquest element s'ha dit que té poc d'interpretació, atès que es limita a l'aplicació mecànica del text inscrit. I això és el que passa en el cas concret que ens ocupa. Desgraciadament, la claredat de la Llei no ofereix dubtes (*in claris non fit interpretatio*), ja que l'afirmació és rotunda: «L'expiració del termini sense que s'hagi dictat laude [...] no afecta [...] la validesa del laude dictat». El sentit gramatical no resol res. És precisament el seu sentit indubtable el que crea el problema.

2. L'esperit i finalitat de la norma. La ratio legis

Ja en aquesta via podem realitzar, com a primera afirmació, que en la intenció del legislador no va estar present establir un sistema d'arbitratge de termi-



ni indefinit, sense cap límit, davant de la qual cosa hem de recordar que la *ratio legis* s'erigeix en l'esperit i la finalitat de la norma. I en aquest terreny sembla oportú llegir certes cites de LACRUZ, quan recorda que la interpretació «ha d'inquirir sobretot [...] la *ratio* i finalitat del precepte, la qual cosa equival a descobrir, més enllà de les paraules, el veritable abast d'aquesta que amb elles s'expressa» (Resolució de 16 de maig de 1974), al·ludint, a més a més, a «la doctrina de tradició multisecular, que admet que es pot anar fins i tot contra el sentit clar i inequívoc de les paraules quan les circumstàncies especials del cas porten a estimar que no està dins de la ment i de la intenció del legislador» (Sentència de 22 de juny de 1950). D'aquesta manera, segons ens diu LACRUZ, la *ratio*, com a ànima de la llei, aconsegueix un rang superior a les paraules en què aquesta es manifesta, amb la qual cosa es legitima la interpretació correctora del sentit literal de la llei (4).

En la intenció del legislador no va estar present establir un sistema d'arbitratge de termini indefinit, sense cap límit, davant de la qual cosa hem de recordar que la *ratio legis* s'erigeix en l'esperit i la finalitat de la norma

Admesa, doncs, tant per la doctrina com per la jurisprudència, la possible correcció de la llei en funció de la *ratio*, està clar que la norma objecte d'aquesta anàlisi s'ha de corregir en el sentit de no admetre que el termini per laudat pugui prorrogar-se indefinidament de tal manera que el laude extemporani sigui vàlid sense límit de temps.

En aquest mètode interpretatiu abunda CASTÁN, qui, al seu torn, explica com els anotadors d'Enneccerus entenen que cap precepte del nostre Dret positiu ni cap raó jurídica, ni d'un altre ordre, prohibeixen el jutge apartar-se d'una llei, quan l'aplicació d'aquesta porta a conseqüències que el legislador no ha previst i que, si les hagués sospitat, l'haguessin inclinat a dictar una norma diferent. Així mateix, recorda el nostre clàssic doctor Francisco Suárez, que, recollint la tradició aristotèlico escolàstica, admetia l'esmena

de la llei o excusa de la seva obligatorietat (epiqueia) no només en els casos en què la llei manés coses iniquies o coses massa acerbes o dures, sinó també quan, donades les circumstàncies del cas, es pogués conjecturar que el legislador no hagués volgut incloure-ho dins de la llei (5).

3. L'element sistemàtic

«Les normes s'han d'interpretar [...] en relació amb el context» (art. 3.1). La interpretació no pot limitar-se al text aïllat de l'expressió dubtosa o preocupant, perquè aquesta forma part integrant no sols de la resta de la llei que la conté, sinó també de la part de l'ordenament jurídic en què s'integra. En aquest sentit, vegeu la Sentència del Tribunal Suprem d'1 de juny de 1968: «Els tribunals, en aplicar les lleis, han de tenir en compte el context, i establir connexió amb tots els preceptes de l'ordenament que tractin la matèria a resoldre».

En aquest tema, explica LACRUZ, seguint la metàfora de MAITLAND, que el

Dret és un teixit sense costures. Això significa, tractant-se de la comprensió d'una norma jurídica, que hem de connectar-la amb totes les altres del conjunt.

Doncs bé, la necessitat correctora de la llei analitzada que hem anunciat a l'apartat II d'aquest estudi s'imposa per les conseqüències que es deriven d'una interpretació sistemàtica estreta del mateix context de la llei, concretament, del paràgraf anterior al comentat, d'acord amb el qual el termini estipulat per les parts per dictar el laude «pot ser prorrogat pels àrbitres per un termini no superior a dos mesos, mitjançant una decisió motivada», facultat que ja existia, com hem vist, a la llei d'Arbitratge de 2003. D'aquesta manera, ara, amb la nova llei que comentem, l'àrbitre, si bé pot ajornar l'emissió del laude dos mesos, ho ha de fer mitjançant una decisió motivada. Però, al mateix temps, al paràgraf següent de la mateixa llei, se'l faculta per laudar indefinidament i sense cap condició, amb el resultat que els laudes que pugui eme-





tre són vàlids. Vet aquí un contrasentit en la mateixa Llei que reforça la conclusió a què abans hem arribat sobre la necessitat d'una interpretació correctora.

El principi interpretatiu ens imposa que hem de rebutjar tota interpretació que condueixi a l'absurd

En definitiva, estem seguint les conseqüències que ens imposa el principi interpretatiu que cal rebutjar tota interpretació que condueixi a l'absurd, que, en el nostre cas, no només fa referència al que s'ha dit, ja que els resultats absurds es multipliquen si, després d'expirar el termini sense dictar cap laude, ho pot fer l'àrbitre amb plena validesa, atès que, en cas d'admetre aquesta norma, s'esdevindria que l'àrbitre hauria de ser considerat en funcions i el procediment arbitral, en tràmit obert sense concloure, per la qual cosa s'haurien d'admetre actuacions de l'àrbitre pròpies de la situació, com les de proposar i practicar proves d'ofici.

4. Correcció positiva

Ara bé, un cop eliminades les absurdes conseqüències que sorgeixen de la literalitat de la Llei (aspecte negatiu de la correcció), apareix la necessitat de fixar els termes de la correcció positiva, per determinar, així, quin ha de ser, en definitiva, el sentit de la norma examinada, que, al cap i a la fi, és l'objecte d'aquestes

línies. Interpretació correctora respecte de la qual la doctrina explica que pot ser extensiva o, al contrari, restrictiva. En el nostre cas, cal restringir l'esmena del precepte interpretat fins al punt de considerar-lo totalment inaplicable. Aquí no hi ha espai per a pal·liatius. Resulta irracional la norma que permet laudar vàlidament *sine die*. Per això, l'últim incís de l'apartat 2 de l'art. 37 s'ha d'entendre com a no escrit. Queda vigent el paràgraf anterior, que permet que els àrbitres prorroguin el termini per laudar fins a dos mesos. Aquesta privilegiada facultat dels àrbitres ha de tranquil·litzar la preocupació per les desastroses conseqüències del laude extemporani. Una intranquil·litat que està fora de lloc, atès que a la vida pràctica són esdeveniments realment desconeguts, i que, a més a més, amb el que s'ha dit, s'ha d'assossegar.

La situació resultant serà que se seguirà considerant que el laude fora de termini ha estat dictat per qui ja no és àrbitre. La promulgació de la Llei 11/2011, si bé ha eliminat el primer incís del paràgraf 2n de l'apartat 2 de l'art. 37 en la versió de la Llei d'Arbitratge de 2003, el ben cert és que el resultat continuarà sent el que van entendre la doctrina i la jurisprudència sobre la nul·litat del laude, que per a nosaltres és la inexistència, pel que s'ha explicat anteriorment.

5. Conclusió

Per acabar, cal advertir que, davant de la dràstica solució que proposem, no hi ha espai per a pal·liatius, com podria

ser, en una interpretació benèvola, el fet d'omplir la llacuna produïda, estimant que, un cop extingit el termini previst, encara l'àrbitre podria laudar, encara que fora de termini, en un terme «raonable» o «prudentment admissible». L'esmentada solució xocaria no només amb els antecedents històrics que hem exposat anteriorment, en què va imperar sempre el principi de certesa exigent en el termini, sinó, sobretot, amb la inseguretat jurídica que es provocaria amb una norma d'una indefinició semblant per conèixer el moment en què el laude hauria de considerar-se ferm.

- (1) RIVERO HERNÁNDEZ, F., *Comentarios a la Ley de Arbitraje*, coordinat per Rodrigo Bercovitz, Technos, Madrid, 1971, pàg. 567 i seg.
- (2) LORCA NAVARRETE, A. M., *Derecho de arbitraje español*, Dykinson, Madrid, 1994, pàg. 419.
- (3) CAMPO VILLEGAS, E., «Problemas de forma en el convenio y en el laude arbitral. Su inscripción», conferència pronunciada a l'Academia Matritense del Notariado, el dia 7 de novembre de 1991, a *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, t. XX-XII, 1993, pàg. 927 i seg.; i CAMPO VILLEGAS, E., *Aspectos del convenio y del laudo arbitral vistos por un Notario*, discurs d'ingrés, el 3 de juny de 2004, Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya, Barcelona, 2004, pàg. 57 i seg.
- (4) LACRUZ BERDEJO, J. L., *Elementos de Derecho civil: I. Parte general*, vol. 1, Dykinson, Madrid, 2002, pàg. 240 i seg.
- (5) CASTÁN TOREÑAS, J., *Derecho civil español, común y foral*, t. 1, vol. 1, Instituto Editorial Reus, Madrid, 1986, pàg. 564.

El Dret registral immobiliari i el Registre de la Propietat

Gabriel de Reina Tartièrre

Professor

Doctor en Dret Civil

SUMARI

1. EL DRET REGISTRAL IMMOBILIARI
2. EL REGISTRE DE LA PROPIETAT
3. ELS PRINCIPIS DEL SISTEMA REGISTRAL IMMOBILIARI ESPANYOL
4. LA RELACIÓ ENTRE EL REGISTRE DE LA PROPIETAT I EL CADASTRE

N. de l'A.: Es reproduceix linealment la Unitat 6 del Manual de Dret Civil. Drets immobiliari i registral de l'autor, material didàctic d'estudi per als alumnes de 3.er del Grau en Dret UDIMA www.udima.es

En aquesta primera unitat didàctica de la segona part de l'assignatura s'introdueix l'alumne en el Dret registral immobiliari. Les seves pàgines comencen enunciant els fins de la disciplina, qualificant el Registre de la Propietat com a institució bàsica que tendeix a dotar el tràfic immobiliari d'una seguretat considerable.

Amb detall i variats exemples, es descriuen a continuació els principis registrals, els trets centrals del sistema registral espanyol. El seu estudi suposa la millor aproximació que es pot realitzar a un entramat normatiu molt més fàcil de comprendre del que sembla. No estem





FITXA TÈCNICA

Resum: En aquesta introducció al Dret registral immobiliari, que, com a branca de l'ordre jurídic, està cridat a disciplinar de forma integral la publicitat sobre l'estat jurídic dels immobles, es descriuen, amb detall i variats exemples, els principis registrals i els trets centrals del sistema registral espanyol.

Paraules clau: Dret registral immobiliari, Registre de la Propietat, Cadastre, Principis del sistema registral immobiliari, Principi d'inscripció, Principi de legitimació, Principi de fe pública registral, Principi d'inoposabilitat, Principi de prioritat, Principi de tracte successiu, Principi d'especialitat, Principi de rogació, Principi de legalitat, Principi de publicitat

Abstract: In this introduction to Land Registration Law, which, as a branch of the legal system, is responsible for regulating in integral manner the publicity that is to surround the legal status of land and buildings, a detailed description is given, together with various examples, of the registration principles and the main features of the Spanish registration system.

Keywords: Land Registration Law, Property Registry, Cadastre, Principles of the system for the registration of land and buildings, Principle of registration, Principle of legitimacy, Principle of public-registry supremacy, Principle of non-opposition, Principle of priority, Principle of chain of title, Principle of speciality, Rogatory Principle, Principle of legality, Principle of publicity.

davant d'una matèria per a iniciats, sinó davant d'una branca del saber jurídic elaborada, en atenció a les necessitats pràctiques implicades, a partir de la lògica de les seves normes i principis.

1. EL DRET REGISTRAL IMMOBILIARI

Denominat històricament entre nous altres Dret hipotecari, el Dret immobiliari registral s'implementa a partir d'un òrgan específic, el Registre de la Propietat, i com a branca de l'ordre jurídic està cridat a disciplinar, de forma integral, la publicitat sobre l'estat jurídic dels immobles.

Respecte al contingut de la disciplina resulta freqüent projectar dues parts. En primer lloc, un vessant formal que estaria integrat pels conceptes i normes referents al mode i manera en què haurien de despatxar-se els assentaments, els passos que s'haurien de seguir perquè aquests es practiquessin, els recursos que el sol·licitant tindria davant de la decisió del registrador de no inscriure el corresponent títol i totes aquelles qüestions relacionades amb l'organització, procediment i gestió del Registre.

A la part material del Dret registral immobiliari se situarien els principis i regles que determinarien quins drets poden inscriure's, els pressupostos necessaris perquè es faci —l'autenticitat del títol presentat, per exemple—, el valor del dret inscrit i del que no ho està, fora *inter partes* o

davant de tercers, així com qualsevol altre que serveixi per concretar en el seu abast els efectes de l'assentament realitzat.

A la part material del Dret registral immobiliari se situarien els principis i les regles que determinarien quins drets es poden inscriure i els pressupostos necessaris per fer-ho, així com qualssevol altres que serveixin per concretar en el seu abast els efectes de l'assentament realitzat

Introduït així, l'origen històric dels Registres i la seva preeminència pràctica van fer que aquesta branca del saber s'integrés des de la seva formació en el Dret privat, concretament, en el Dret civil, i, més exactament, en el Dret de coses. Aquesta tradició, fundada, sens dubte, en el major pes que té la que s'ha denominat part material de la disciplina i per la teoria protectora de l'aparença que comporta, no ha de fer-nos perdre de vista els factors que coadjuven a la consideració autònoma de la funció registral. A través de cadascun d'aquests es podrien induir els factors comuns que advoquen per l'especialitat del Dret registral immobiliari, que són:

- El fi primari que s'ha tingut en compte per a la seva creació i s'ha conso-

lidat a través de les conseqüències, de diferent vigor, que es disciplinen al voltant del que s'ha publicat, com es podrà comprovar a l'exposició dels principis registrals que s'inclou en aquesta unitat.

- La unitat d'objecte que conformen les que es denominen «situacions jurídiques registrals», és a dir, les circumstàncies inherents i mínimament duradores que afecten els immobles, i que no es limiten exclusivament a les relacions jurídico-reals.

Precisions

Al Registre, per excepció, s'inscriuen certs drets personals, com el d'arrendament en determinats casos (cf. art. 2.5 de la LH) o el de retorn (cf. art. 15 del RH), així com també està previst que es doni notícia d'aquelles situacions personals declarades per les quals quedi afectada o limitada la capacitat del titular (cf. art. 2.4 de la LH).

- La legislació diferenciada amb què compte i el reconeixement, al seu si, de principis i tècniques d'índole desconeguda en l'esfera comuna del Dret, civil o administratiu.
- L'existència d'un àmbit específic, d'una jurisdicció pròpia, entesa aquesta en el sentit més ampli del terme (en cap cas equiparable al judicial), on majoritàriament s'aplica la seva normativa.

2. EL REGISTRE DE LA PROPIETAT

2.1. CONCEPTE

L'article 605 del Codi Civil i l'article 1, paràgraf primer, de la Llei Hipotecària coincideixen a expressar que «el Registre de la Propietat té per objecte la inscripció dels actes i els contractes relatius al domini i altres drets reals sobre béns immobles». Més enllà d'aquesta dicció, el Registre de la Propietat pot, seguint Roca Sastre, concebre's des de tres punts de vista:

- **Com a institució jurídica.** En la mesura que pel que fa als seus fins es pot definir com a l'organisme destinat a enrobustir la seguretat en el tràfic immobiliari mitjançant la publicació de l'estat jurídic dels immobles.



- **Com a oficina.** Definint-se com l'organisme estatal que té com a objecte la constància i publicitat de la propietat immoble. En aquest sentit l'article 357 del Reglament Hipotecari assenyala que la instal·lació i conservació de l'oficina del Registre, en un local adequat per a la seguretat i conservació dels llibres, és a compte del registrador.

A aquesta perspectiva respon igualment el segon paràgraf de l'article 1 de la Llei Hipotecària, segons el qual «les inscripcions o anotacions s'han de fer al Registre de la circumscripció territorial on radiquen els immobles».

Al nostre país, el Registre de la Propietat sempre hauria depès de l'Estat i no de les entitats territorials de caràcter inferior. Es tracta d'una tendència consagrada a l'article 148 de la Constitució, quan sostreu aquesta competència de les assumibles als seus Estatuts per les comunitats autònomes. Cal tenir en compte la paradoxa que algunes d'aquestes comunitats, les que van tenir al seu dia Dret foral o autòcton, desenvolupat fortament durant aquests anys fins a arribar a la fita que constitueix el Codi civil català, puguin regular sobre les institucions de fons, però no sobre l'organisme destinat a donar-los publicitat. Afirmació que veta, així mateix, la possibilitat de crear-ne qualsevol altre amb una finalitat idèntica al marge dels que ja estan integrats a la xarxa, única, repeteixo, nacional.

Una altra de les particularitats del nostre model registral és que tractant-se el Registre d'una oficina imbricada a l'aparell estatal i dependent del Ministeri de Justícia, els seus encarregats, els registradors de la propietat, gaudeixen d'un estatut orgànic diferenciat que els acosta més a la condició de professionals liberals que a la de funcionaris públics. Sotmesos com aquests al principi de legalitat, l'autonomia amb què exerceixen les seves funcions es trobaria a la base del seu prestigi professional.

- **Com a conjunt de llibres.** Entès com la reunió ordenada dels llibres oficials degudament numerats i legalitzats existents a cada oficina del Registre, en els quals s'estenen els assenta-

ments corresponents als actes registrables.

2.2. FINS

En la seva consideració com a institució, convé aprofundir en els dos fins fonamentals del Registre de la Propietat, que són:

- **Assegurar la propietat immoble, protegir el tràfic jurídic immobiliari i fomentar el crèdit territorial.**

A la història, els Registres immobiliaris es van originar per afavorir el tràfic jurídic; assenyaladament, per fomentar la confiança dels agents econòmics en la propietat arrel com a suport adequat de les operacions de finançament que duguessin a terme amb els seus respectius amos. El Registre de la Propietat va començar sent, així, un Registre de gravàmens, de càrregues i hipoteques, la qual cosa explica la denominació que encara se segueix utilitzant per a aquesta branca de l'ordenament, la de Dret hipotecari.

La necessitat es va suscitar en relació amb els immobles per la senzilla raó que, en el seu àmbit, la possessió, si bé pot operar com a signe extern de titularitat, i per tant d'oposabilitat del dret que s'al·legui, no és concloent. La regla, universalment reconeguda, que la possessió de bona fe equival al títol serveix per a la presentació del posseïdor com a autèntic propietari (cf. art. 464 del CC). Això atorga un paràmetre mínim de certesa: ningú concedirà un préstec amb garantia mobiliària a qui no demostrï per mitjans fàctics la seva possessió sobre la cosa.

Al contrari, tractant-se d'immobles, la possessió que sobre aquests es tingui no pot complir amb una funció idèntica, almenys amb tanta exactitud. En primer lloc, per la possibilitat que diverses persones, amb diferents títols, fins i tot, de diferent naturalesa, exerceixin actes possessoris sobre el mateix objecte, simultaneïtat en la possessió que és físicament impossible tractant-se de béns mobles, en què l'ocupació material no es presta a compartir-se.

Precisions

Com expressarà el senyor Jerónimo González, el pare del nostre modern Dret hipotecari, «en matèria de transaccions mobiliàries, un pot acontentar-se d'admetre el poder de fet, la potestat exterior sobre les coses, la possessió, com la forma única de la manifestació d'un dret real. Sent el posseïdor l'amo de la cosa, està autoritzat per obrar com a tal respecte a qualsevol tercer de bona fe, sense que aquest últim pugui patir cap dany. La possessió és suficient per legitimar el seu autor, de manera que és la forma reveladora dels drets reals sobre els mobles. No passa el mateix amb els béns immobles, en els quals la possessió no pot tenir la mateixa importància perquè el seu exercici, exteriorment, no representa més que una part mínima de la potestat de fet que es pot adquirir sobre un predi. Què significa ocupar un immoble, habitar una casa, en comparació amb l'omnipotència del posseïdor d'una cosa moble? Aquest pot alienar-la, abandonar-la, transformar-la, destruir-la, mentre que el posseïdor de l'immoble pot tan sols gaudir-lo o excloure a un altre o potser modificar la superfície de la finca posseïda».

En segon lloc, per l'existència de drets reals, singularment, el d'hipoteca, que no comporten el gaudi material de la finca, encara que si la seva subjecció al bon resultat de l'operació que a través seu s'ha-gi assegurat.

El fonament primigeni del Registre de la Propietat és mitigar els riscos i fraus de la contractació immobiliària, tot remetent la informació que els seus llibres proporcionen

Així és com l'establiment d'un aparell institucional de publicitat posaria remei a les conseqüències negatives d'una i altra circumstància. Aquest seria el fonament primigeni del Registre de la Propietat: mitigar els riscos i fraus de la contractació immobiliària remetent a la informació que els seus llibres proporcionen. Qui adquireixi un dret del subjepte que consti com a titular al Registre partirà d'una premissa de seguretat primordial per al tràfic quotidià, en el sentit que la inscripció transmetrà la idea, presumpció en bona tècnica jurídica, d'estar davant del legítim propietari i,



Doctrina

per tant, únic amb aptitud per disposar de la cosa.

EXEMPLE 1

Imaginem, amb Lacruz, un sistema en què el Registre no existís. En ell, quan *Primus* comprés la finca de *Secundus*, no podria estar plenament segur que abans que a ell no se l'hagués venut a un altre, no l'hagués compromès en favor d'un altre. De la mateixa manera que si *Primus* anés a prestar amb hipoteca sobre la finca de *Secundus*, aquest no tindria cap altra certesa que es trobava lliure de càrregues i que la seva hipoteca era, com creia, la primera sinó la paraula del propi *Secundus*.

- **Efectuar la publicitat informativa, oferir la possibilitat certa de conèixer el contingut dels seus llibres, la realitat jurídica publicada de les finques.**

Els assentaments del Registre es presumeixen coneguts per tots, atès que la realització dels efectes jurídics que interessen l'esfera de diversos subjectes no es pot deixar dependre del mer coneixement efectiu o de fet del que s'ha publicat. És a dir, les conseqüències jurídiques derivades de la publicitat es produeixen amb independència que es doni o no aquest coneixement efectiu. No

obstant això, aquesta cognoscibilitat d'índole legal està lluny d'excloure la possibilitat de coneixement efectiu, material no només presumpte, per part dels interessats. Seria senzillament injust que la llei presumeixi i imposi un coneixement —el del contingut registral— per a, al mateix temps, vedar l'accés efectiu a aquest contingut. Per aquesta raó, el Registre de la Propietat és essencialment públic, a diferència de certs Registres administratius o dels que en Dret s'anomenen «arxius», que fins i tot poden ser —ens recorda Manzano Solano— secrets, per la seva natu-





ralesa (com és el protocol notarial) o per raons d'interès públic (v. gr., secrets oficials).

2.3. EVOLUCIÓ LEGISLATIVA

És molt difícil trobar antecedents d'una publicitat registral en el Dret romà. El Dret romà es va servir de formes i sol·lemnitats cerimonials per a la transmissió del domini. De registres públics hi ha un rastre molt pobre; van existir alguns, però no se'ls atribuïa efectes d'índole jurídic-administrativa, sinó de caràcter administratiu o tributari.

A l'Edat Mitjana, en l'àmbit dels Estats germànics, moltes esglésies, monestirs i grans propietaris territorials van prendre com a costum servir-se d'uns llibres en què es copiaven els documents referents a les propietats, bé mitjançant la consignació d'una nota concisa del negoci relatiu als immobles o bé mitjançant transcripció íntegra del document.

Respecte al nostre país, el primer antecedent d'un sistema de registre públic se sol trobar en una Pragmàtica Reial de Carles I, dictada l'any 1539, a petició de les Corts de Toledo. En ella, s'instituïa un registre de gravàmens, registre especial on es prenia nota dels censos, tributs i hipoteques de les heretats.

L'antecedent del Registre el constitueix la Reial Pragmàtica de Carles I del 1539, per la qual es crea un Registre de Gravàmens per prendre raó dels censos, tributs i hipoteques de les heretats

Però, com a la resta d'Europa, també a Espanya va ser al final del segle XVIII quan la necessitat d'un registre de gravàmens es va fer sentir amb tota la força, i va donar lloc a la creació dels anomenats Oficis o Comptadories d'Hipoteques, establerts per una Pragmàtica Reial de Carles III de 31 de gener de 1768. Es van organitzar en tots els caps de partit, i s'hi van fer constar els gravàmens i la venda de béns amb alguna càrrega. El registre es feia als llibres de cada poble i l'efectuaven els escrivans dels ajuntaments.

Durant el segle XIX els intents codificadors es van succeir ininterrompudament. No obstant això, és amb el fracàs del Projecte de Codi de 1851 quan sorgeix com un dels temes més aguts i importants el de dotar el país d'un modern sistema hipotecari: es convé, llavors, legislar en la matèria de manera independent, sense haver d'esperar a resoldre els problemes que paralitzaven la promulgació d'un Codi Civil. És així com la comissió creada a l'efecte culmina els seus treballs el 4 de juliol de 1859, redactant un projecte de llei, que es convertiria posteriorment en la Llei Hipotecària de 8 de febrer de 1861. La seva exposició de motius encara suposa un passatge de consulta ineludible en l'esdevenir de la nostra legislació.

Després de l'entrada en vigor de la llei, s'hi van observar alguns defectes, la qual cosa va donar lloc a la promulgació de la Llei de 21 de desembre de 1869.

El Codi Civil, per la seva banda, va dedicar a la matèria del Registre de la Propietat únicament quatre articles, del 605 al 608. Resultaria igualment molt escassa la seva regulació sobre la hipoteca (arts. 1.874 a 1.880), més enllà de la importància que hauria tingut que disposés sobre el caràcter constituïu de la seva inscripció. En tot cas, el Codi realitzaria abundants reserves i remissions al que disposa la Llei Hipotecària.

Després de les posteriors i substancials reformes de 1909 i 1944, el text refós de l'actual Llei Hipotecària es va dictar el 8 de febrer de 1946, i el seu Reglament va veure la llum el 14 de febrer de 1947. Òbviament, l'una i l'altre han patit variades modificacions en tot aquest temps, l'última de les quals data de l'any 2007.

3. ELS PRINCIPIS DEL SISTEMA REGISTRAL IMMOBILIARI ESPANYOL

A l'ordenament espanyol, els **principis hipotecaris** són per tradició els criteris bàsics que conformen el sistema de publicitat jurídica immobiliària.

Roca Sastre els defineix com el resultat aconseguit mitjançant la sintetització tècnica de part de l'ordenament jurídic sobre la matèria, manifestada en una sèrie de criteris fonamentals, orientacions essencials o línies directrius del sistema immobiliari registral espanyol. Més senzillament, per

a Lacruz, serien les regles generals de la legislació hipotecària espanyola.

Els principis hipotecaris, en la mesura que s'arriba a ells per inducció del Dret positiu, no tenen rang de principis generals del Dret; no són regles permanents, de valor universal, que estiguin per sobre de l'ordenament formulat, sinó que són normes de Dret positiu canviants i variables com els mateixos mitjans de què l'ordenament jurídic es pot servir per a la realització de la seguretat del tràfic immobiliari. Concebut així, es desenvolupen a continuació, sense perjudici que el contingut d'algun d'ells sigui objecte d'una ulterior i més profunda anàlisi en les pròximes unitats.

3.1. EL PRINCIPI D'INSCRIPCIÓ (O OPOSABILITAT)

La paraula «inscripció» pot ser entesa com a sinònim de tota mena d'assentament registral, encara que en un sentit més estricte es refereixi a l'assentament específic de caràcter principal que es practica al Registre per constatar l'existència d'una mutació jurídic-real produïda (constituïció, declaració, modificació, transmissió o extinció del domini o dret real).

Precisions

A l'article 41 del Reglament Hipotecari es comproven els dos sentits de la paraula. Diu el precepte: «Als llibres dels Registres de la Propietat es practiquen les classes d'assentaments o inscripcions següents: assentaments de presentació, inscripcions pròpiament dites, extenses o concises, principals i de referència; anotacions preventives, cancel·lacions i notes marginals.»

D'aquesta manera, quan es parla del principi d'inscripció, se sobreentén que la paraula s'utilitza en el seu primer sentit més lat o extens, moment en què es planteja com a problema el del valor que la inscripció té amb vista a les mutacions jurídic-reals que es puguin produir.

En el sistema espanyol, com a regla general, la inscripció no és un factor essencial, constituïu, perquè es produeixi la constituïció o transmissió dels drets reals immobiliaris: la inscripció compliria, doncs, una funció de publicitat. No obstant això, no s'ha d'entendre que la inscripció serviria només per «donar a conèixer», sinó



també per «tenir per conegut». Es pot dir, així, que el principi d'inscripció ho seria d'oposabilitat, aspecte en virtut del qual totes les situacions jurídiques inscrites aconseguirien eficàcia jurídico-real, eficàcia davant de tercers, sense que aquests puguin al·legar el desconeixement del que s'ha publicat, la falta de consulta directa o personal als llibres del Registre.

EXEMPLE 2

Es pot, per tant, comprar una finca sense consultar el Registre, no és obligatori. No obstant això, qui ho faci haurà de respectar les càrregues i gravàmens que constin registrats sobre la finca, i quedarà afectat per elles com si ho hagués fet. Clar que, si les hagués conegut, si hagués efectuat la pertinent consulta, probablement hauria desistit de contractar o, si més no, hauria optat per fer-ho en altres condicions, per un altre preu.

Malgrat tot, el legislador insisteix en la rellevància del Registre abans de contractar, com es desprèn de l'article 175 del Reglament Notarial, en què s'imposa al notari autoritzant que informi de la situació registral als interessats a contractar, tret que «l'adquirent del bé o beneficiari del dret es declari satisfet amb la informació resultant del títol, les afirmacions del transmissor i el que s'ha pactat entre ells». La consulta, doncs, continua sent voluntària, però la conveniència de prendre coneixement de l'estat registral de les finques es fixa com a principi.

Relacionat amb tot aquest tema, pel seu interès, cal tenir en compte que la renúncia del comprador d'una finca a consultar el seu estat registral no implica que renunciï a l'oportú sanejament; com ha afirmat el Suprem, «el coneixement del risc per evicció per part del comprador no comporta la pèrdua del seu dret a reclamar» (entre d'altres, STS 159/2009, de 9 de març).

En aquest context, l'oposabilitat significa, abans que res, la presumpció absoluta de coneixement del que està inscrit, i part del caràcter declaratiu de la inscripció, és a dir, de la possibilitat d'existència dels drets i relacions registrables sense que es registrin. De manera que pot haver-hi drets no registrats susceptibles de ser coneguts, i per tant imposar-se, però no es pot, a menys que s'iniciï el pertinent expedient contradictori, passar per alt el que s'ha registrat. Concebut d'aquesta manera, el d'oposabilitat es recolzaria indissolublement en el principi que segueix: el de legitimació.

Precisions

Que el que s'ha inscrit es tingui per conegut no significa que el que no s'ha inscrit es pugui no arribar a oposar, fins i tot davant de qui consta inscrit. Però per això cal que l'interessat no inscrit provi la raó d'oposabilitat del seu dret, raó diferent, evidentment, del seu registre, raó normalment basada en el coneixement o possibilitat certa de coneixement del titular inscrit sobre l'existència del dret que se li pretén oposar. Però per exigències del principi de legitimació, de l'exactitud del Registre de què parteix aquest principi, com veurem a continuació, necessitarà iniciar judicialment la impugnació necessària de la «veritat» declarada pel Registre. L'exemple típic el constitueixen les servituds aparents, que fins i tot no inscrites, atès que es revelen mitjançant signes exteriors, se solen determinar oposables al tercer que hagi comprat la finca enregistrada encara que no constin inscrites.

3.2. EL PRINCIPÍ DE LEGITIMACIÓ

En virtut del principi de legitimació es presumeix *iuris tantum* l'exactitud del Registre, que el contingut del Registre reflecteix fidelment la realitat, fins que no es declari que són inexactes. Aquesta presumpció general de veracitat es desplega, en relació amb el dret inscrit, a favor de la seva pròpia existència, però també de la titularitat i contingut que consta publicat.

El principi de legitimació comporta la presumpció *iuris tantum* de veracitat tant de l'existència del dret inscrit com de la titularitat i el contingut del que consta publicat

El principi que comentem es troba recollit en els següents preceptes de la Llei Hipotecària:

- A l'article 1, paràgraf tercer, quan estableix que els assentaments del Registre «quan es refereixen als drets inscripcionals, estan sota la salvaguarda dels tribunals i produeixen tots els seus efectes mentre no es declari que són inexactes en els termes que estableix aquesta llei».
- A l'article 38, paràgraf primer, quan estableix «a tots els efectes legals, es presumeix que els drets reals inscrits

al Registre existeixen i pertanyen al titular en la forma que determini l'assentament respectiu. De la mateixa manera, es presumeix que qui tingui inscrit el domini dels immobles o drets reals en té la possessió».

- A l'article 97 de la Llei Hipotecària, en virtut de la qual «un cop cancel·lat un assentament, es considera extingit el dret a què es refereix aquest assentament».

En la seva dimensió processal, els efectes de la presumpció d'exactitud en què consisteix el principi es despleguen a favor del titular inscrit de diferent manera segons actuï com a demandant, demandat o tercer.

- **En qualitat de demandant.** El titular inscrit pot exercitar les accions reivindicatòria, negatòria o confessoria només aportant la corresponent certificació del Registre.

El titular registral, a més a més, està legitimat, pel fet de ser-ho, per impetrar la seva més ràpida defensa contra qui, sense títol inscrit, s'oposi al seu dret o el pertorbi en el seu exercici pel tràmit del judici verbal (art. 41 de la LH). És l'anomenada «acció real registral».

La naturalesa jurídica d'aquesta acció és molt discutida. En tot cas, sigui quin sigui el criteri sostingut sobre el procediment, el ben cert és que, com es manté a la jurisprudència, presenta un caràcter especial, singular i expeditiu, orientat a la protecció dels drets reals inscrits, com a conseqüència de la força legitimadora del Registre de la Propietat, en considerar-se concordants Registre i realitat, en el sentit que el dret inscrit existeix i pertany al seu titular en la forma determinada al respecte assentament, fins a l'extrem que, per contradir aquesta concordança, s'ha de formular oposició sobre la base d'alguna o algunes de les causes taxativament observades per la llei.

En aquest sentit, l'oposició del demandat únicament es pot fundar en alguna de les causes següents (art. 444.2 de la LEC):

- 1a** Falsedat de la certificació del Registre o omissió en la certificació



de drets o condicions inscrits que desvirtuin l'acció exercida.

2a Que el demandat posseeixi la finca o gaudeixi del dret discutit mitjançant un contracte o qualsevol altra relació jurídica directa amb l'últim titular o amb titulars anteriors o en virtut de prescripció, sempre que aquesta hagi de perjudicar el titular inscrit.

3a Que la finca o el dret estiguin inscrits a favor del demandat i ho justifiqui presentant una certificació del Registre de la Propietat acreditativa de la vigència de la inscripció.

4a Que la finca inscrita no sigui la que efectivament posseeix el demandat.

Si la pretensió del demandant s'estima, s'ordenarà posar fi a la pertorbació que s'hagi ocasionat en el lliure exercici del seu dret, i se li reintegraran, si és el cas, i com a la reivindicatòria, en la possessió. Pel seu caràcter sumari, per la taxació de l'objecte de coneixement que caracteritza aquest singular procediment, la sentència no té efectes de cosa jutjada, per la qual cosa qualsevol de les parts pot promoure a continuació el judici declaratiu que correspongui.

Al costat de l'«acció real registral», el titular inscrit pot, amb només la certificació del Registre, justificar la seva possessió per presentar l'interdicte de retenir o recobrar oportú. És la conseqüència primordial de la presumpció possessòria referida expressament a l'article 38 de la Llei Hipotecària. El demandat sempre pot acreditar, òbviament en el mateix expedient, que la possessió al·legada no se sosté en els fets, que ell no va poder desposseir el demandant perquè a la seva entrada del bé el titular registral no l'estava posseint. En limitar-se a això, la presumpció, per tant, no incompliria cap de les regles pròpies dels interdictes.

- **En qualitat de demandat.** Com que el titular registral compte a favor seu amb la presumpció d'existència i pertinença del dret, qualsevol acció que ho contradigui s'ha de dirigir contra ell; altrament, no caldria registrar el

títol que, contrari, oposat al seu, s'hagués declarat en un procediment al qual no hagués estat convocat.

EXEMPLE 3

Qui al·legui haver guanyat per usucapió la propietat d'un immoble ha de demandar en tot cas a qui figuri com a titular registral, encara que li consti que l'hagi transmès a un tercer el qual encara no ha presentat el seu títol a inscripció. En el cas, l'usucapient, per a una seguretat total d'un pronunciament favorable als seus interessos, acabaria per demandar-los a ambdós.

Des del primer article de la Llei Hipotecària, s'afirmaria en aquest sentit que els assentaments registrals es troben sota la salvaguarda dels tribunals, màxima de què sorgeix una mena d'intangibilitat dels assentaments despatxats que, per principi, no es poden cancel·lar si no hi ha un consentiment exprés de la seva titular o manament judicial respecte d'això. Només quan la causa de cancel·lació sigui totalment objectiva es pot sol·licitar la cancel·lació sense comptar ni amb l'habilitació judicial ni amb l'anuència del perjudicat. És el cas de tots els drets vitalicis o nascuts amb una durada preterminada, que per la seva condició s'han d'extingir pel mer transcurs del temps assenyalat. Per exemple, només amb la presentació del certificat de defunció oportú, el fins aquest moment nu propietari podria sol·licitar la cancel·lació de l'usdefruit.

EXEMPLE 4

És així que, encara que per influx del principi de prioritat, s'han de cancel·lar certs assentaments (per exemple, en l'execució hipotecària, el d'un creditor amb anotació d'embargament a favor seu posterior a la hipoteca que executa). S'exigeix que els titulars d'aquests assentaments, pel fet d'estar cridats a cancel·lar-se, com a conseqüència, siguin citats al procediment. Diferent és el cas que aquests titulars s'hagin presentat al Registre quan en el foli de la finca ja s'ha fet referència que la hipoteca està en tràmits d'execució, ja que des d'un principi haurien pogut conèixer l'extinció que amenaçava els seus drets i personar-se en el procediment per a la garantia dels seus interessos.

- **En qualitat de tercer.** L'article 38 de la Llei Hipotecària, paràgraf tercer, disposa que, en cas d'embargament preventiu,

judici executiu o via de constrenyiment contra béns immobles determinats, se sobreseu qualsevol procediment de constrenyiment respecte d'aquests o dels seus fruits, productes o rendes en l'instant que consti en els actes del procés, per certificació del Registre de la Propietat, que els citats béns o drets estan inscrits a favor d'una persona diferent d'aquella contra la qual es va decretar l'embargament o se segueix el procediment. Al creditor executant li queda reservada l'acció per perseguir en el mateix judici executiu altres béns del deutor i per ventilar en el judici corresponent el dret que consideri que té pel que fa als béns respecte als quals se suspèn el procediment.

D'aquesta manera es consagra la que s'ha convingut denominar «terceria registral», que facilita el sobreseïment del procediment executiu respecte d'un bé embargat quan el demandat en l'expedient no n'és el titular registral. Si aquesta previsió no existís o quan no es pogués aplicar -com en el cas que s'esmenta al par. següent-, el titular registral quedaria sotmès a la càrrega d'interposar la pertinent terceria de domini davant del tribunal on s'hagués adoptat l'embargament, fonamentant-se la terceria per la via del judici ordinari (cf. art. 599 de la LEC).

En bona lògica, de la «terceria registral» només es pot beneficiar el titular registral que no hagi de quedar afectat per l'execució impetrada contra el demandat; per exemple, el subjecte que hagi adquirit d'ell i el títol del qual s'hagués presentat al Registre després que ho hagués fet precisament l'embargament.

3.3. EL PRINCIPI DE FE PÚBLICA REGISTRAL

Íntimament vinculat amb el de legítimació, el de fe pública està formulat, en les seves línies generals, en l'article 34, amb el complement de l'article 37, de la Llei Hipotecària. En virtut d'això, es protegeix el tercer que adquireixi a títol onerós confiant precisament en l'exactitud del que consta publicat; confiant, per tant, que qui transmet està plenament legítimat i que el títol no té cap vici ni defecte que impedeixi la transmissió.



El fonamental article 34 de la Llei Hipotecària estableix exactament el següent:

«El tercer que de bona fe adquireixi a títol onerós algun dret de persona que al Registre consti amb facultats per transmetre'l, ha de ser mantingut en la seva adquisició, una vegada hagi inscrit el seu dret, encara que després s'anul·li o resolgui el de l'atorgant per virtut de causes que no constin al mateix Registre.

La bona fe del tercer es presumeix sempre, mentre no es provi que coneixia la inexactitud del Registre.

Els adquirents a títol gratuït no tenen altra protecció registral que la que tinguin el seu causant o transferent.»

El principi de fe pública registral regulat als arts. 34 i 37 LH protegeix el tercer que adquireixi a títol onerós confiant en l'exactitud del que consta publicat

Bona part de la unitat següent es dedicarà a l'estudi d'aquest principi, per la qual cosa ens hi remetem. Per ara, n'hi ha prou d'apuntar que serà precisament l'adquisició *a non domino* pel «tercer hipotecari» la manifestació característica de la protecció dispensada pel principi. La fe pública registral suposa, així, que el veritable amo o titular es veurà privat del seu dret en favor d'una altra persona que va adquirir de qui davant d'ell va aparèixer com a titular però en realitat no ho era perquè se'n va comprovar —després— la nul·litat del títol —sense coneixement òbviament del tercer protegit per l'art. 34 de la LH— o perquè, havent estat titular vàlid i legítim, al moment d'autoritzar la transmissió respecte del tercer, s'hagués produït una causa de resolució, revocació o rescissió del seu dret no explicitada ni anunciada en aquell moment al Registre (cf. art. 37 de la LH).

Per tant, mentre que el principi que segueix, el d'inoposabilitat, fins i tot compartint el requisit capital de la bona fe perquè quedi protegit, resguardaria el tercer davant del que no s'ha inscrit, el principi de fe pública registral protegiria davant del que s'ha inscrit, davant de la inexactitud insospitada, la que es pogués

declarar després que el tercer presentés el seu títol al Registre.

EXEMPLE 5

Qui compra i inscriu, així, la transmissió autoritzada a favor seu per un titular registral que ha adquirit al seu torn la propietat per un títol que es troba en via d'impugnació judicial quedaria fora de perill de l'acció dirigida contra el títol del seu transmissor si al moment de presentar el seu propi títol d'adquisició al Registre no consta cap anunci als seus llibres de l'acció impetrada. Si constés, deixaria de funcionar el principi de fe pública registral, i s'aplicaria el d'oposabilitat dels efectes d'aquest procés en contra seu. El títol, tanmateix, en aquest segon cas, es pot inscriure, encara que sobre ell penjaria la possibilitat certa de la seva cancel·lació com a conseqüència de la presentació al Registre de la sentència que es dicti en aquest procediment en favor del demandant.

3.4. EL PRINCIPÍ D'INOPOSABILITAT

Segons l'article 32 de la Llei Hipotecària, «els títols de domini o d'altres drets reals sobre béns immobles que no estiguin degudament inscrits o anotats al Registre de la Propietat no perjudiquen tercers». Encara que el sentit del precepte estigui prou clar, la majoria de la doctrina ha entès sempre que aquest tercer no és un altre que el protegit per l'article 34 de la Llei Hipotecària, és a dir, el tercer inscrit que de bona fe i a títol onerós hagi adquirit del que figura al Registre com a propietari. No obstant a aquesta interpretació que l'article 606 del Codi Civil repeteixi la dicció de la norma controvertida, perquè el propi Codi, a l'article 608, vindria a atorgar llibertat a la Llei Hipotecària per determinar el valor i efectes de les inscripcions.

Davant d'aquesta teoria que empara l'existència d'un únic tercer hipotecari, la tendència actual passa per cenyir-se a la literalitat de l'article 32 de la Llei Hipotecària, que per entendre millor convé relacionar el concepte ja esmentat d'oposabilitat amb el d'inoposabilitat.

Es parla, amb Ragel, d'oposabilitat, el primer i més fonamental dels efectes que la inscripció importa a l'ordenament immobiliari espanyol, quan els tercers han de comptar amb un acte jurídic en el futur, han d'actuar conforme a aquesta realitat, sense possibilitat d'eludir-la jurídicament. L'oposabilitat es caracteritza,

per tant, per imposar al tercer la realitat de l'acte jurídic. El tercer ha de suportar aquesta realitat, comptar amb ella necessàriament a l'hora d'exercitar els seus drets. En aquest sentit, «quan les parts contractants oposen el contracte al tercer no pretenen vincular-lo sense la seva voluntat estenent-li els deutes i els compromisos adquirits, sinó fer-li respectar els efectes que el citat contracte ha produït entre ells (v. gr., una compravenda i la subsegüent transmissió de domini)».

Davant d'això la inoposabilitat consisteix, tanmateix, en la «facultat específica concedida per la Llei a una persona, pel fet de ser aliena a una actuació perfectament vàlida, perquè, sense necessitat d'impugnar-la, pugui actuar en defensa dels seus interessos com si aquests actes no s'haguessin produït». La noció aplicada al Registre significa que el que, sent inscriptible, no s'hagi inscrit, no pot afectar qui ha adquirit un emplaçament registral, de no ser que, com es veurà a la unitat següent, es demostrï que va conèixer del dret no inscrit per altres mitjans, i això, és clar, per exigències del principi de legitimació, a través de l'expedient contradictori oportú impetrat contra ell.

EXEMPLE 6

Si Pedro confereix a Santiago l'opció de compra sobre un immoble, títol que no s'inscriu, i després Pedro ven a un tercer, Juan, aquest últim no haurà de respectar el dret conferit a Santiago tret que aquest acreditï, en expedient contradictori oportú, que Juan sabia efectivament que existia.

3.5. EL PRINCIPÍ DE PRIORITAT

Si sobre una mateixa finca concorren diferents drets reals, aquests es graduen i classifiquen, segons la preferència, tenint en compte la data d'ingrés al Registre. El dret més antic preval sobre el més modern (*prior in tempore, potior in iure*).

Davant del Dret civil, que determina la preferència per la data de constitució dels drets, el Dret hipotecari la refereix a la data dels assentaments registrals i, més concretament, a la de la presentació del corresponent títol davant del Registre. El que inscriu, el que presenta un títol que després s'inscriu, té un dret preferent so-



bre tota la resta de títols que en el moment de la seva presentació no constin, com a mínim, presentats.

Quan es tracta del domini o d'altres drets inscripcions que no puguin coexistir sobre una mateixa finca, la prioritat actua en sentit exclouent. En cas de drets compatibles, es limita a conferir un rang preferent al dret que arriba abans al Registre.

A la Llei Hipotecària no hi ha un precepte que formuli amb claredat i precisió el principi de prioritat, però resulta dels articles 17, 20, 24, 25, 32, 34 i 69.

La data determinant de la prioritat és la de la presentació del títol al Registre; l'article 24 de la Llei Hipotecària expressa en aquest sentit que considera com a data de la inscripció, per a tots els efectes que aquesta hagi de produir, la data de l'assentament de presentació, que ha de constar a la inscripció. Així mateix, per determinar la preferència entre dues o més inscripcions de la mateixa data relatives a una mateixa finca, cal tenir en compte l'hora de la presentació al Registre dels títols respectius (art. 25 de la LH). En cas que es presentin al mateix temps dos o més títols contradictoris sobre una mateixa finca, s'ha de procedir en la forma que determinen els articles 420 i 426 del Reglament Hipotecari.

L'article 17 de la Llei Hipotecària es despatxa, per la seva banda, com segueix:

«Inscrit o anotat preventivament al Registre qualsevol títol translatiu o declaratiu del domini dels immobles o dels drets reals imposats sobre aquests, no se n'hi pot inscriure o anotar cap altre de la mateixa data o d'una altra anterior que s'hi oposi o hi sigui incompatible, pel qual es transmeti o es gravi la propietat del mateix immoble o dret real.»

Si només s'ha estès l'assentament de presentació, tampoc no s'hi pot inscriure o anotar cap altre títol de la classe abans esmentada durant el període de 60 dies a comptar de l'endemà de la data del mateix assentament.»

El precepte incorpora el secular «tancament registral», anomenat així perquè el Registre es tanca per a aquells que acudeixen tard amb títols de data anterior a la d'aquell que ja està degudament ins-

crit i resultin ser de contingut oposat o incompatible.

EXEMPLE 7

Si una finca és venuda pel seu titular registral a dos compradors diferents mitjançant les respectives escriptures públiques entre les quals transcorre un cert temps i només la segona s'inscriu, la inscripció d'aquesta impedirà que s'inscriui la primera.

En el cas que el títol que s'inscriu primer sigui la primera venda formalitzada, l'article 17 de la Llei Hipotecària seria inaplicable, perquè el títol que no podria inscriure's seria posterior, no anterior com diu el precepte; en aquest cas, la incompatibilitat es resolldria més pròpiament sobre la base del principi de tracte successiu.

Precisions

La incompatibilitat entre el títol que arriba tard i el que ja està registrat s'ha de considerar en un sentit ampli o econòmic, en relació amb la impossibilitat d'inscriure qualsevol títol de data anterior que contradigui o perjudiqui els interessos del titular inscrit. Així, davant de la impossibilitat física, no només econòmica, d'un doble domini sobre la finca, tampoc seria inscripció el títol autoritzat per l'anterior propietari pel que fa a la constitució d'una servitud, el qual no es podria registrar, ja que s'ha fet registralment el canvi de titularitat en la propietat. Cal destacar que en abstracte, servitud i domini serien dos drets reals perfectament compatibles sobre un immoble, pròpiament aptes, per concórrer simultàniament. No obstant això, la inscripció extemporània de la servitud en contra del nou propietari seria contrària als interessos d'aquest.

El tancament registral està pensat per als casos d'incompatibilitat. En canvi, quan concorren diversos drets compatibles sobre una mateixa finca, la situació de prioritat d'uns assentaments respecte dels altres s'anomena rang.

EXEMPLE 8

Si Pedro, titular registral, constitueix usdefruit en favor de Juan, l'embargament que es decreti contra Pedro a instància d'algun dels seus creditors es pot inscriure, però sense afectar de cap manera el dret de Juan. En conseqüència, la nua propietat seria l'objecte exclusiu tant de l'embargament com de l'eventual execució posterior del bé embargat.

El rang influeix en el valor del dret, que augmenta o disminueix alhora que s'eleva o posposa el rang, especialment quan es tracta d'hipoteques successivament constituïdes.

EXEMPLE 9

Si Pedro constitueix una hipoteca sobre un bé hipotecat abans en favor d'una altra entitat financera, l'execució de la primera hipoteca suposa la cancel·lació de tots els drets posteriors, això vol dir que la segona entitat només pot cobrar a càrrec del que s'ha obtingut en l'expedient d'execució quan el crèdit garantit amb la primera hipoteca hagi estat saldat íntegrament.

El nostre Codi civil, en el seu art. 608, atorga llibertat a la Llei Hipotecària per determinar el valor i els efectes de les inscripcions

El rang és negociable; a través d'aquests negocis jurídics es pot canviar el lloc que li correspon al dret per raó de la prioritat registral sempre que així ho consenti el titular que es veurà posposat a conseqüència d'això i, si escau, i si n'hi ha, els titulars intermedis.

EXEMPLES 10 I 11

Si sobre una finca hi ha tres hipoteques, «A», «B» i «C», els titulars de «A» i «B» poden intercanviar lliurement els seus rangs, amb les degudes anotacions al marge de cada hipoteca. Però si els que desitgen «permutar» els rangs són «A» i «C», el registrador ha de sol·licitar el consentiment de «B», per evitar que quedi perjudicat per un dret de contingut diferent del que li era preferent al moment en què es va presentar al Registre. .../...

Si Pedro ven una finca a Juan i per ajornament en el pagament es convé la pertinent condició resolutòria de la venda en cas d'impagament, el nostre ordenament permet que Pedro consenti que la condició quedi posposada al crèdit de l'entitat financera amb la qual hagi de contractar Juan. Si no és així, pocs bancs, per no dir cap, li donaran crèdit a Juan amb garantia en el domini que té sobre l'immoble mentre no saldi el deute.



3.6. EL PRINCIPI DE TRACTE SUCCESSIU

El principi de tracte successiu, que, al seu torn, es fonamenta en el de legitimació, exigeix que l'acte que es vol inscriure derivi de l'últim titular inscrit, de manera que el Registre reflecteixi les transmissions en perfecta successió. La continuïtat, sense interrupció, en la titularitat registral determina que tots els actes relatius a una mateixa finca consten al Registre.

El principi sorgeix de l'article 20 de la Llei Hipotecària, segons el qual «per inscriure o anotar títols pels quals es declarin, es transmetin, es gravin, es modifiquin o s'extingeixin el domini i altres drets reals sobre immobles, ha de constar, prèviament inscrit o anotat, el dret de la persona que atorga aquests actes o en nom de la qual són atorgats». I com que

només cal la inscripció prèvia respecte a la persona que atorga l'acte o en nom de la qual ho fa, no és exigible, conseqüentment, la inscripció prèvia a favor dels mandataris o representants que, al seu lloc, han autoritzat el títol que es vol registrar (art. 20, par. 4t).

La prèvia inscripció tan sols és requisit perquè l'acte ingressi al Registre, però no és requisit per a la seva validesa

La inscripció prèvia només és un requisit perquè l'acte ingressi al Registre; però no és requisit per a la seva validesa. Si existeix, el títol té accés al Registre; si falta, no. I falta tant si no consta inscrit el

dret a favor de cap persona, com si resulta inscrit a favor d'una persona diferent de la que atorga l'acte de transmissió o gravamen (art. 20, par. 2n i 3r). En el primer cas, el títol es pot presentar per obtenir la immatriculació a l'empara de l'article 205 de la Llei Hipotecària, i si no s'arriba a acreditar que és susceptible d'immatriculació, el registrador suspèn la inscripció i pren anotació preventiva a sol·licitud de l'interessat. En el segon cas, el registrador denega la inscripció, o només la suspèn si l'atorgant de l'acte és causahavent del titular inscrit (art. 103 del RH).

EXEMPLE 12

Si Pedro ven la seva finca successivament a Juan i Santiago, i Juan inscriu primer, Santiago no podrà inscriure el seu títol, perquè en el foli ja hi consta Juan com a propietari i la seva adquisició no l'ha consentida aquest últim. Com es pot veure, l'exemple manifesta una certa similitud funcional entre el tracte i el tancament registral; cal tenir en compte, no obstant això, que l'acte incompatible exclòs pel «tancament registral» ha de ser anterior a l'inscrit i ha d'estar atorgat pel mateix autor del que porta causa el nou titular ja inscrit; en cas contrari, l'exclusió procedeix no per virtut del «tancament registral», sinó per exigència del principi de tracte successiu.

Així mateix, és per virtut del principi de tracte successiu que els registradors no poden inscriure un manament judicial si comproven que el demandat en el procediment en què la mesura s'ha adoptat no és la persona que consta com a propietari al foli de la finca, si el titular no ha intervingut de cap manera en el procediment. Com a única excepció, l'article 20 de la Llei Hipotecària *in fine* permet que en els procediments criminals es disposi l'anotació d'embargament preventiu o de prohibició de disposar dels béns si a criteri del jutge o tribunal hi ha indicis racionals que el vertader titular d'aquests sigui l'imputat, i així ho fa constar en el manament. De manera que, si, per exemple, s'interposa una querella criminal contra una determinada persona física per suposats delictes d'estafa i falsedat, i el Jutge d'Instrucció ordena fer anotació preventiva de prohibició de disposar sobre una finca que apareix inscrita a nom d'una societat anònima el soci majoritari de la qual és el querellat, l'anotació es pot practicar si el jutge així ho sol·licita expressament, sobre la base d'aquesta circumstància.



Normalment, cada títol consta inscrit en un assentament independent. Però en alguns casos, per evitar inscripcions formulàries o transitòries, la llei admet amb caràcter excepcional que es puguin reflectir en un únic assentament dos o més actes inscripcionables per separat. En aquests supòsits subsisteix l'exigència de la inscripció prèvia; la particularitat consisteix en el fet que no són necessaris assentaments independents perquè actuï amb plena eficàcia el tracte successiu. Això es coneix amb el terme de tracte comprimit o abreujat.

Precisions

Per tant, en funció del principi de tracte successiu, de la documentació que es presenti a inscripció sempre s'ha d'acreditar que la nova titularitat prové, immediatament (cas ordinari) o mediatament (cas extraordinari) de l'últim titular inscrit, i la mediatització del tracte es produeix tant en els supòsits de tracte abreujat, on únicament fent l'assentament sol·licitat es compleix amb la continuïtat de titularitats exigida, essent suficient l'aclariment en el cos d'aquest assentament de la titularitat o titularitats intermèdies, com en la hipòtesi en què la titularitat s'hagi declarat en el pertinent judici contradictori incoat contra el titular inscrit (per reivindicació, usucapió, etc.) i, òbviament, en relació amb les degudes garanties processals.

EXEMPLE 13

Un exemple de tracte successiu abreujat és el dels cohereus que tenen adjudicada, després de l'oportuna partició, la propietat d'un immoble i el venen a un altre cohereu que no té cap part adjudicada en aquest bé. Així, es practica un únic assentament a favor d'aquest, sense que sigui necessari que els venedors inscriuïn abans el seu dret, l'adjudicació operada a favor seu. En el foli constarà com a assentament anterior el del causant de l'herència i, a continuació, com a resultat d'aquest negoci jurídic, el de l'adquisició a favor del comprador. S'ometrà, doncs, un assentament (el del títol de la partició), però, no obstant això, la cadena de titularitats, exigència inderogable del tracte, es mantindrà, ja que n'hi ha prou amb què es faci constar la informació completa del pas intermediari a l'assentament que s'ha de despatxar a favor del comprador.

Finalment, respecte al tracte, s'ha de parlar de l'expedient en què aquest es reprèn, pensat en la llei quan un dels titulars anteriors no ha portat el seu títol al

Registre, amb la qual cosa impedeix que qualsevol dels posteriors ho faci. L'expedient està pensat, doncs, en absència de conflicte, per al cas en què la cadena de titularitats no s'hagi trencat en la realitat extra-registral, però sí al Registre. A través dels mitjans que es disciplinen als articles 200 i següents de la Llei Hipotecària, es tracta de facilitar que el propietari últim pugui inscriure el seu títol, sense obligar-lo a aportar totes i cadascuna de les escriptures o títols públics, en aquests casos gairebé sempre inexistents, que es fonamentava el dret d'aquells qui el van precedir en la titularitat de la finca sense constar inscrits.

3.7. EL PRINCIPI D'ESPECIALITAT

En virtut d'aquest principi, es conclou la necessitat que, en un primer moment, s'identifiqui el cos principal (la finca) sobre el qual han de recaure les successives inscripcions, a través de l'expedient d'immatriculació o d'obertura de foli registral, per, després, determinar amb concreció el tenor i l'abast dels actes que, tenint-lo per objecte, s'han de bolcar sobre el foli.

Entre les manifestacions que destaquen més concisament del principi, Gómez Gállego assenyalava dos grans aspectes:

- En un primer terme, l'aspecte material del principi d'especialitat fa referència als drets reals objecte d'inscripció i significa la determinació exacta del dret real inscrit. La seguretat jurídica immobiliària i la protecció de l'aparença que dispensa el Registre de la Propietat exigeixen que no existeixi cap tipus de dubte respecte de l'abast i efectes dels drets inscrits. En aquest aspecte material o substantiu, l'especialitat exigeix una concreció precisa de la naturalesa, contingut i títol constitutiu dels drets publicats pel Registre. Pel que fa al seu contingut, específicament, cal que estigui perfilada nítidament la titularitat, durada, extensió, facultats que atribueix i causa jurídica econòmica a què respon, així com, si s'escau, el valor.

EXEMPLE 14

Per exigències del principi d'especialitat, per a la inscripció d'una servitud de llums i vistes, per exemple, no n'hi ha prou simplement indicant-ho i assenyalant les finques dominant i servent. A més a més, s'ha de concretar, segons indica la Direcció General dels Registres i del Notariat, «l'extensió, límits i la resta de característiques configuradores, com ara el pressupost bàsic per a la fixació dels drets del predi dominant i les limitacions del servent i, per tant, no es pot considerar suficient, a l'efecte, la nova afirmació de l'establiment de servitud de pas i de llums i vistes i la identificació dels predis dominants i servents, sense determinar dades tan importants com la ubicació i amplària dels passos o l'altura i distància que les construccions han de guardar per respectar el dret a tenir "llums i vistes"» (Resolució de 24 d'octubre de 1998).

- En el seu aspecte formal, el principi d'especialitat es refereix a la forma com es practiquen els assentaments al Registre de la Propietat i respon, al seu torn, a una triple expressió:
 - Al sistema de foli real, que es tradueix en la necessària obertura d'un foli per a cadascuna de les finques, sobre el qual es farà constar l'història jurídica d'aquestes. Aquesta operació, d'obertura de foli de la finca, rep el nom de nom de matriculació i respon, per la seva finalitat, a un procediment específic diferent del registral comú que veurem a la unitat didàctica 8.
 - A la claredat de redacció, de manera que els assentaments s'entenguin uns després de l'altre, sense buits ni espais entre els assentaments, i amb expressió circumstanciada de tots els requisits exigits per a la delimitació material del dret inscrit.
 - A la previsió legal de l'operació sol·licitada, de manera que només es poden practicar els assentaments previstos a la legislació hipotecària, sobre la base del caràcter imperatiu del procediment registral.

3.8. EL PRINCIPI DE ROGACIÓ

El procediment registral s'inicia, per regla comuna, a instància de part. En això consisteix l'anomenat principi de rogació.



Seguint a Roca Sastre, el fonament del principi rau en el fet que els nostres Registres de la Propietat immoble són una institució pública, però posada al servei i interès immediat dels particulars. I així, la inscripció és voluntària o facultativa, perquè la llei no la imposa amb l'obligatorietat d'altres Registres.

El principi de legalitat implica la necessitat de titulació o documentació pública per tal de practicar-se la inscripció. A més, la tasca de qualificació, això és, la de control del Registrador tan en el fons com en la forma del títol presentat

El principi de rogació es fonamenta, doncs, en la voluntarietat de la inscripció, en la facultat d'obtenir la inscripció, i aquesta, al seu torn, en la particular funció a què propendeix el Registre amb vista als interessos en presència. Això ho afirma Rajoy Brey, quan adverteix que amb el principi de rogació el que es pretén és que l'adquisició i pèrdua de les posicions registrals succeeixi al marge totalment de la iniciativa del registrador, perquè «cal tenir present que el Registre tutela interessos particulars, que només per la seva multiplicitat posseeixen una inqüestionable rellevància social, i que, a més a més, defineix i assigna els drets reals a favor d'un d'aquests particulars, la qual cosa implica, quan es tracta de drets incompatibles, que priva de la seva titularitat a la resta o, si estem davant d'altres de naturalesa compatible, que els atribueix un rang determinat. El primer punt determina que hagin de ser els particulars els qui instin la intervenció registral. Això és una conseqüència del principi d'autonomia de la voluntat privada. És perfectament factible que, en l'exercici d'aquesta, el particular opti per mantenir l'adquisició d'un dret en la clandestinitat. En principi, cal respectar la seva voluntat, ja que només el seu dret pot resultar perjudicat per la seva actuació. El que no és possible és alliberar-lo després d'aquestes conseqüències, en el supòsit que, com a conseqüència, es vegi privat d'aquest dret, ni indemnitzar-lo per la citada pèrdua, excepte, lògicament, que aquesta hagi tingut el seu origen en un error en la qualificació. El segon aconsella que el

registrador es mantingui al marge de les qüestions, com és el fet d'inscriure o no un dret, que puguin influir en la seva definició i assignació».

Amb aquest fonament del principi, aquest no impedeix, sinó tot el contrari —pel que fa als interessos particulars, que són els que hi ha subjacents—, que s'habiliti un ampli ventall de subjectes legítims per instar la variació de les situacions registrals. S'entén, per tant, l'article 6 de la Llei Hipotecària, norma en virtut del qual poden demanar indistintament la inscripció qui adquireix o transmet el dret, així com també qualsevol altre que, no sent ni un ni l'altre, «tingui interès a assegurar el dret que s'ha d'inscriure».

3.9. EL PRINCIPI DE LEGALITAT

El principi de legalitat, en seu registral, implica, en primer lloc, la necessitat de titulació o documentació pública perquè es pugui practicar una inscripció (art. 3 de la LH); en segon lloc, al·ludeix a la feina de qualificació, de control, que exerceix el registrador, l'encarregat registral, pel que fa al fons i la forma del títol presentat (art. 8 de la LH).

En aquest primer aspecte, que es diu formal, el principi es denomina també d'autenticitat, ja que perquè s'inscriu un títol es requereix que estigui contingut en una escriptura pública o un document expedit per autoritats oficials o judicials. S'admeten excepcions, és a dir, la pràctica d'assentaments a partir de documents privats, encara que en casos molt comptats; vegeu, per exemple, l'article 59 de la Llei Hipotecària.

En el segon, correlativament anomenat substantiu, el principi significa que el Registre ha de controlar la legalitat dels actes que se li presenten, amb la qual cosa es fa referència a la qualificació que de cada document presentat a inscripció el registrador ha d'efectuar sota la seva responsabilitat.

D'aquesta manera, i deixant de banda les grans particularitats que es destacaran a la unitat didàctica 8, García García diu que amb la titulació autèntica el sistema registral aconsegueix que els documents tinguin una primera garantia de legalitat, ja que han estat autoritzats o expedits per notari, fedatari o autoritat; mentre que en

la segona modalitat del principi, es basa en l'existència d'un òrgan independent que controla la legalitat de l'acte en tots els seus requisits, als efectes de la inscripció al Registre.

3.10. EL PRINCIPI DE PUBLICITAT (FORMAL)

Si tot el sistema registral és de publicitat, sembla obvi que de publicitat, com a principi, només es pot parlar en aquest vessant exogen o exterioritzador, pel qual es facilita l'efectiu coneixement de la informació dels assentaments del Registre, especialment d'aquells que encara no tenen la qualitat de titulars d'un dret susceptible d'inscripció, però ponderen ser-ho. Cal recordar que aquesta és una de les finalitats del Registre. I és que igual que els drets reals no es poden declarar absoluts sense posar a l'abast de tercers els mitjans per a la seva exteriorització, les situacions jurídiques registrables no es poden imposar sense facilitar que els tercers que en puguin resultar afectats arribin a conèixer-les realment.

Es distingeix així, entre una publicitat d'ordre material (en la qual es contenen tots els efectes particulars que la inscripció comporta, i condensada bàsicament en el principi d'inscripció) i una altra de formal, pendent de brindar el coneixement efectiu del que s'ha publicat als interessats.

Particularment, hi ha dos mitjans per a la manifestació de la informació registral:

- **La nota simple.** Proporciona la informació bàsica sobre la finca i el seu estat jurídic, i sol ser l'expedient més utilitzat en la pràctica. Conté una descripció de l'immoble, en què es refereix la seva situació, superfície, annexos, quota de participació en la propietat horitzontal, règim administratiu que pugui afectar-lo (si es tracta d'un habitatge de protecció oficial), hipoteques que puguin gravar-lo (amb expressió de la responsabilitat hipotecària per principal, interessos i costes, i termini de durada), embargaments, servituds, possibles litigis sobre la propietat, afeccions fiscals i, en general, qualsevol circumstància que l'afecti. A més a més, pot recollir



qualsevol altra dada de la qual l'interessat demani expressament deixar constància.

La nota simple es pot obtenir mitjançant una sol·licitud dirigida per qualsevol mitjà al Registre de la Propietat que correspongui a la ubicació de la finca o a través de qualsevol altre Registre, encara que avui el més habitual és sol·licitar-la telemàticament.

Efectivament, a través de la pàgina www.registradores.org es poden fer consultes sobre la titularitat i les càrregues dels immobles inscrits a qualsevol dels Registres de la Propietat d'Espanya. Així mateix, es pot sol·licitar informació sobre els Registres de la Propietat en què una determinada persona o entitat pot tenir a favor seu inscrit algun dret. Aquestes peticions són qualificades per l'òrgan registral responsable, el qual, segons les circumstàncies que concorrin, pot denegar la informació d'acord amb la legalitat vigent. En tot cas, està prohibit incorporar la informació rebuda a una base de dades autònoma per a la seva posterior comercialització, i a més la persona titular dels béns consultats té legalment reconegut el dret de conèixer qui, quan i per quin motiu ha sol·licitat informació sobre els immobles o drets al seu nom.

- **La certificació.** Pot tenir un contingut més ampli que el de la nota simple, ja que pot incloure, si així se sol·licita i es justifica un interès en el seu coneixement, la reproducció literal de les inscripcions o informació sobre l'històric no vigent de la finca.

Però la importància de la certificació rau en el fet que es tracta de l'únic mitjà d'acreditar fefaentment el contingut del Registre. Cal tenir en compte en aquest sentit, com directament se'ns explica des de la pròpia pàgina del Col·legi de Registradors, que la nota simple té un mer valor informatiu, però no es tracta d'un document públic, ni dona fe del contingut dels assentaments del Registre. És un extracte del contingut que figura als assentaments registrals vigents relatius a una finca. Per la qual cosa, per a una major informació, cal sol·licitar una certificació, que dona fe, en judici

i fora d'aquest, del contingut dels assentaments del Registre.

Per a l'obtenció d'una certificació es requereix presentar una sol·licitud escrita i signada al Registre corresponent, personalment o per correu ordinari. L'article 227 de la Llei Hipotecària, redactat per la Llei 24/2001 de 27 de desembre, de Mesures Fiscals, Administratives i de l'Ordre Social, preveu l'obtenció telemàtica de la certificació registral; no obstant això, l'esmentat precepte dilata l'efectivitat de la mesura al corresponent desenvolupament reglamentari, al qual cal esperar perquè aquesta possibilitat sigui efectiva.

4. LA RELACIÓ ENTRE EL REGISTRE DE LA PROPIETAT I EL CADASTRE

El **Cadastre** és la institució administrativa destinada a portar un cens de la propietat territorial. Davant del Registre de la Propietat, nascut per afavorir, juntament amb aquest, interessos públics i privats, el Cadastre té un origen marcadament públic. Es tracta d'una organització fonamental perquè l'Administració pugui tenir un coneixement el més exacte possible sobre la propietat fundiària, amb el propòsit d'exercir el poder d'ordenació i desenvolupament territorial, aplicar tributs i complir amb una finalitat estadística.

No obstant això, aviat es va demostrar que sense la coordinació entre ambdues i molt distintes (pels seus fins) institucions no hi hauria un sistema registral fiable. No serviria de res declarar l'oposabilitat dels drets que es registren si el bé que diuen tenir com a objecte difereix en les seves condicions materials (límits, cabudes, construccions, etc.) de les que es declaren en el Registre, o no existeix, directament. El Cadastre estaria cridat, doncs, a dotar el Registre d'una informació fidedigna sobre el suport físic del qual se'n predica la publicitat.

En aquesta direcció, l'actual legislació propendeix que les dades físiques de les finques registrals coincideixin amb les que consten assignades al Cadastre. Es tracta d'una exigència bàsica del principi d'especialitat. Cada immoble, en conseqüència, s'ha d'identificar a través d'un

codi alfanumèric, que constitueix justament l'anomenada referència cadastral, a fi de situar-lo inequívocament en la cartografia oficial del Cadastre.

La referència cadastral ha de figurar, per tant, en els instruments públics, manaments i resolucions judicials, expedients i resolucions administratives, i en els documents on constin els fets, actes o negocis de transcendència real relatius al domini i la resta de drets reals, fins al punt que s'estableix l'obligatorietat que els requeridors o atorgants del document notarial en què consta el fet, acte o negoci constituït sobre l'immoble l'aportin davant del notari, i que aquells qui sol·licitin del registrador que practiqui un assentament registral relatiu a béns immobles l'aportin davant del Registre de la Propietat.

El registrador, un cop qualificada la documentació presentada, ha de recollir a l'assentament que practiqui, com una més de les dades descriptives de la finca, la referència cadastral que els atorgants li atribueixen en el document inscripcionable. No obstant això, quan consideri que la referència cadastral que resulta dels documents aportats per l'interessat pugui no coincidir amb la corresponent a l'immoble objecte del fet, acte o negoci jurídic documentat, ho ha de comunicar al Cadastre i ha de sol·licitar una certificació o document informatiu, que se li ha de trametre per qualsevol mitjà que en permeti la constància, en el termini més breu possible, i sempre dins dels cinc dies hàbils següents al de la recepció de la sol·licitud.

El principi de publicitat exterioritza la informació dels assentaments i, en especial, d'aquells que encara no ostenten la qualitat de titulars de drets susceptibles d'inscripció però ponderen ser-ho

Al seu torn, i perquè les titularitats del Cadastre coincideixin en la mesura que sigui possible amb les del Registre, els registradors han de remetre periòdicament a la Gerència o Subgerència del Cadastre, en l'àmbit de la qual pertany l'immoble, la informació relativa als do-



cuments que hagin generat inscripció registral.

CONCEPTES BÀSICS A RETENIR

Una vegada conculsa la seva exposició, d'aquesta unitat didàctica és imprescindible retenir els conceptes bàsics següents:

- Denominat històricament entre altres Dret hipotecari, el Dret immobiliari registral constitueix la branca jurídica que s'implementa a partir d'un òrgan específic, el Registre de la Propietat, i està cridat a disciplinar, de forma integral, la publicitat sobre l'estat jurídic dels immobles.

Els principis hipotecaris són, per tradició, els criteris bàsics que conformen el sistema de publicitat jurídica immobiliària

- En el panorama general de l'ordenament, l'especialitat del Dret registral immobiliari es basa en:
 - El fi primari que s'ha tingut en compte per a la seva creació i s'ha consolidat a través de les conseqüències, de diferent vigor, que es disciplinen al voltant del que s'ha publicat.
 - La unitat d'objecte que conformen les que es denominen «situacions jurídiques registrals», és a dir, les circumstàncies inherents i mínimament duradores que afecten els immobles, i que no es limiten exclusivament a les relacions jurídic-reals.
 - La legislació diferenciada amb què compte i el reconeixement, al seu si, de principis i tècniques d'índole desconeguda en l'esfera comuna del Dret, civil o administratiu.
 - L'existència d'un àmbit específic, d'una jurisdicció pròpia, entesa aquesta en el sentit més ampli del terme (en cap cas equiparable al judicial), on majoritàriament s'aplica la seva normativa.

- El Registre de la Propietat es defineix com una institució jurídica que, mitjançant determinades oficines públiques amb competència territorial i que funcionen a càrrec de determinats funcionaris qualificats, serveix per donar notícia de la situació jurídica de les finques.

- En la seva consideració com a institució, el Registre tindria dues finalitats primordials:

- Assegurar la propietat immoble, és a dir, dotar de confiança els subjectes que participen en el tràfic jurídic immobiliari.
- Oferir la possibilitat certa de conèixer el contingut dels seus llibres, la realitat jurídica publicada de les finques.

- Els principis hipotecaris, són per tradició, els criteris bàsics que conformen el sistema de publicitat jurídica immobiliària. S'obtenen per inducció del Dret positiu, per la qual cosa no tenen rang de principis generals del Dret; no són regles permanents, de valor universal, que estiguin per sobre de l'ordenament formulat, sinó que són normes de Dret positiu canviants i variables com els mateixos mitjans de què l'ordenament jurídic es pot servir per a la realització de la seguretat del tràfic immobiliari.

- Pel principi d'inscripció o, més pròpiament, d'oposabilitat, totes les situacions jurídiques inscrites aconseguirien eficàcia jurídic-real, eficàcia davant de tercers, sense que aquests puguin al·legar el desconeixement del que s'ha publicat, la falta de consulta, directa o personal, dels llibres del Registre per no haver de respectar-les. El que s'ha publicat es presumeix *iuris et de iure* conegut, i afecta els tercers que no estiguin inscrits o ho facin més tard.

- En virtut del principi de legitimació es presumeix *iuris tantum* l'exactitud del Registre, és a dir, que el contingut del Registre reflecteix fidelment la realitat, fins que no se'n declari la inexactitud. En la seva dimensió processal, els efectes de la presumpció d'exactitud en què consisteix el principi es despleguen a favor del titular inscrit

de diferent manera, segons actui com a demandant, demandat o tercer.

- **En qualitat de demandant**, el titular inscrit pot exercitar les accions reivindicatòria, negatòria o confessòria només aportant la corresponent certificació del Registre. El titular registral, a més a més, està legitimat, pel fet de ser-ho, per impetrar la seva més ràpida defensa contra qui, sense títol inscrit, s'oposi al seu dret o el pertorbi en el seu exercici pel tràmit del judici verbal (art. 41 de la LH). És l'anomenada «acció real registral». La naturalesa jurídica d'aquesta acció és molt discutida. En tot cas, sigui quin sigui el criteri sostingut sobre el procediment, presenta un caràcter especial, singular i expeditiu, orientat a la protecció dels drets reals inscrits, com a conseqüència de la força legitimadora del Registre de la Propietat, en considerar-se concordants Registre i realitat, en el sentit que el dret inscrit existeix i pertany al seu titular en la forma determinada al respecte assentament, fins a l'extrem que, per contradir aquesta concordança, s'ha de formular oposició sobre la base d'alguna o algunes de les causes taxativament observades per la llei. En aquest sentit, l'oposició del demandat únicament es pot fundar en alguna de les causes següents:

- Falsedat de la certificació del Registre o omissió en la certificació de drets o condicions inscrits que desvirtuin l'acció exercida.
- Que el demandat posseeixi la finca o gaudeixi del dret discutit mitjançant un contracte o qualsevol altra relació jurídica directa amb l'últim titular o amb titulars anteriors o en virtut de prescripció, sempre que aquesta hagi de perjudicar el titular inscrit.
- Que la finca o el dret estiguin inscrits a favor del demandat i ho justifiqui presentant una certificació del Registre de la Propietat acreditativa de la vigència de la inscripció.
- Que la finca inscrita no sigui la que efectivament posseeix el demandat.



Si la pretensió del demandant s'estima, s'ordenarà posar fi a la pertorbació que s'hagi ocasionat en el lliure exercici del seu dret, i se li reintegraran, i com a la reivindicatòria, en la possessió. Pel seu caràcter sumari, per la taxació de l'objecte de coneixement que caracteritza aquest singular procediment, la sentència no té efectes de cosa jutjada, per la qual cosa qualsevol de les parts pot promoure a continuació el judici declaratiu que correspongui.

Al costat de l'«acció real registral», el titular inscrit pot, amb només la certificació del Registre, justificar la seva possessió per presentar l'interdicte de retenir o recobrar oportú. És la conseqüència primordial de la presumpció possessòria que incorpora l'article 38 de la Llei Hipotecària. El demandat sempre pot acreditar, òbviament en el mateix expedient, que la possessió

al·legada no se sosté en els fets, que ell no va poder desposseir el demandant perquè a la seva entrada del bé el titular registral no l'estava posseint. En limitar-se a això, la presumpció, per tant, no incompliria cap de les regles pròpies dels interdictes

ACTIVITATS D'AUTOCOMPROVACIÓ

A partir del contingut d'aquesta unitat didàctica, es proposa que l'alumne realitzi les següents activitats d'autocomprovació, com a exercici general de repàs i assimilació de la informació bàsica proporcionada pel text.

Enunciat 1

Quines dues presumpcions són essencials en el marc de la nostra legislació per a la consecució d'aquest primer fi que s'assigna a la publicitat registral, el de do-

tar de més seguretat jurídica el tràfic immobiliari?

Enunciat 2

Quina és la virtualitat pràctica de l'anomenada «acció real registral»?

En la seva dimensió processal, els efectes de la presumpció d'exactitud es despleguen a favor del titular inscrit de forma diferent segons si actua com a demandant, demandat o tercer

Enunciat 3

Tenint en compte, com sabem, que el dret d'hipoteca al nostre ordenament és una d'aquestes comptades excepcions en





què la inscripció s'estableix com a constitutiva, aquell qui hagi adquirit un bé per document privat podria hipotecar-lo?

Enunciat 4

A què s'al·ludeix amb el terme «tanca-ment registral»?

Enunciat 5

Quin dels mitjans de manifestació dels llibres del Registre és l'apropiat per demostrar en judici la condició de propietari?

Hi ha bàsicament dos mitjans per a la manifestació de la informació del Registre: la nota simple i la certificació

Solució 1

En primer lloc, la presumpció absoluta, a la qual fa referència el principi d'inscripció o oposabilitat, per la qual tots els drets inscrits es consideren coneguts a partir de la seva inscripció, essent oposables pel fet de constar inscrits davant de qualsevol que no estigui inscrit en el moment en què s'ha registrat. I en segon lloc, la presumpció relativa en la qual es xifra el principi de legitimació, i per la qual el que s'ha publicat s'entén exacte mentre no s'acrediti el contrari.

Solució 2

En funció de l'article 41 de la Llei Hipotecària, l'«acció real registral» és la via sumària de què disposa el titular inscrit davant de tot aquell qui, sense estar inscrit, s'oposi al seu dret o el pertorbi en el seu exercici. Per aquest mitjà es pot obtenir en molt menys temps un pronunciament favorable similar al que s'obtingria en el judici declaratiu comú concebut per a la protecció dels drets reals, avantatge vinculat directament amb la limitació que s'estableix pel que fa als motius d'oposició, de defensa del demandat. És per això que la sentència en aquest procediment no causa efecte de cosa jutjada.

Solució 3

Per més que es pugui formalitzar la hipoteca en escriptura pública, en un

mercado de crèdit evolucionat com és el nostre el propietari no trobarà ningú que li financi en unes condicions tals, atès que la hipoteca, un cop formalitzada, no es podria inscriure i, amb això, finalment, quedar constituïda. Sense inscripció, no hi hauria garantia ni privilegi en favor del creditor hipotecari.

En aquestes circumstàncies, el propietari ha de fer tot el que es pugui per elevar a document públic el contracte que en justifiqui l'adquisició o, quan això no sigui possible, obtenir el pronunciament judicial oportú i inscriptible que el declari propietari.

Per tant, sorgeix del supòsit que, per més que la inscripció sigui voluntària, la impossibilitat d'hipotecar un immoble sense passar pel Registre suposaria un dels factors de major influència pràctica perquè al final, «en els fets», sigui excepcional que els particulars s'abstinguin de registrar els seus respectius títols.

Solució 4

A la norma que, establerta a l'article 17 de la Llei Hipotecària, impedeix que s'inscriguin o anotin títols de contingut incompatible amb el dels inscrits o presentats amb data anterior, sempre que aquests, els que simplement s'han presentats, arribin després de ser qualificats per a inscripció.

Solució 5

No es pot gaudir de cap dels beneficis processals conferits per la legitimació registral, sigui com a demandant, demandat o als efectes de presentar l'oportuna terceraia, si no s'aporta el certificat registral oportú. La nota simple informativa no és suficient, perquè no dona fe del contingut dels assentaments del Registre.

EXERCICIS VOLUNTARIS

Després de l'estudi d'aquesta unitat didàctica, l'estudiant pot fer, pel seu compte, una sèrie d'exercicis voluntaris, com els següents:

Enunciat 1

L'any 2000 es constitueix una servitud de pas sobre un predi. L'escriptura no es presenta a inscripció.

El 2003 el titular de la finca registrada la transmet a un tercer, i es fa la pertinent inscripció al foli de la finca.

El 2007 el titular de la servitud presenta la primera escriptura a inscripció.

El registrador denega l'assentament.

En el recurs que interposa el sol·licitant contra la qualificació negativa del registrador al·lega que s'ha de procedir a la inscripció: en primer lloc, perquè els propietaris registrals de la finca al mateix temps de formalitzar-se l'escriptura constitutiva de la servitud eren els qui la van autoritzar en aquell títol; i en segon lloc, perquè en tractar-se d'una servitud aparent resultaria un dret oposable al tercer que hagués adquirit la finca estant pendent el gravamen d'inscripció.

Prosperaria el recurs plantejat? Quins principis registrals es trobarien implicats en el supòsit?

Enunciat 2

En document privat, Juan compra un immoble propietat de Pedro. En el títol es fa constar que ja s'ha fet lliurament del bé, tot i haver-se pactat que el contracte no s'eleva a escriptura pública fins que Juan aboní el saldo del preu que es compromet a anar pagant durant els pròxims cinc anys.

Passats tres anys, i havent complert Juan fins a aquell moment amb l'obligació a càrrec seu, arriba al Registre una anotació d'embargament en judici executiu seguit contra Pedro.

Quedarà Juan compromès a resultes de l'embargament?

Enunciat 3

En manament dictat en execució d'un judici declaratiu en què es va dictar sentència ferma de resolució d'un contracte de compravenda d'una plaça d'aparcament, contracte en què es va estipular l'ajornament de pagament i aquest es va garantir amb condició resolutòria explícita degudament inscrita, s'ordena la re-inscripció a favor del venedor i la cancel·lació dels assentaments posteriors que portin causa del comprador.

Presentat el manament al Registre, es dona la circumstància que es troben



vigents al foli de l'immoble diverses anotacions d'embargament contra el comprador, anotacions de data anterior a l'anotació de la demanda de resolució i els titulars del qual no haurien intervingut en aquell judici.

El registrador practica la cancel·lació de les anotacions d'embargament sobre la base del principi de prioritat.

Va actuar correctament el registrador quan va cancel·lar les anotacions d'embargament?

Solució 1

El recurs no podria prosperar. En la seva Resolució de 21 d'agost de 2009, la Direcció General dels Registres i del Notariat s'hauria ocupat exactament del supòsit. Al seu parer, la qualificació del registrador en el supòsit seria ajustada a Dret, per virtut del principi de prioritat, «ja que, havent tingut accés al Registre un acte dispositiu pel qual el titular transmet el seu domini, no poden tenir accés actes (encara que siguin anteriors) atorgats pel titular anterior (cf. art. 17 de la LH)».

Pel que fa al segon motiu al·legat pel recurrent, relatiu a la condició aparent de la servitud en qüestió, l'argument que les servituds aparents tenen efecte contra un tercer, encara que no estiguin inscrites, no tindria més repercussió per produir la inscripció, perquè això podria «ser tingut en compte en el cas d'un judici, però és indiferent als efectes d'aconseguir la inscripció».

Solució 2

Segons el breu relat de fets, Juan ha arribat a ser propietari de l'immoble, per més que no pugui inscriure el seu dret de moment. «Registralment», l'embargament li seria, amb tot, oposable. Davant això, Juan hauria d'emprendre accions a fi que s'aixequi l'embargament i com a conseqüència s'ordini la cancel·lació de la pertinent anotació al Registre.

A la legislació, el tràmit idoni seria el de la tercera de domini, que caldria desenvolupar pel tràmit del judici ordinari davant del tribunal que conegui del procediment on l'embargament s'hagi adoptat.

Pel que fa a ell, i davant de la falta de document públic, Juan ha de provar,

sense que no quedi cap dubte de la realitat de la transmissió realitzada, que la tradició va operar efectivament a favor seu abans de l'embargament, pressupost inexcusable, reiterat per la jurisprudència, per a l'èxit de la seva pretensió. Si no ho aconsegueix, no podrà evitar que, com a conseqüència del procediment executiu, el bé se subhasti, i passi a les mans d'un tercer, que haurà d'adquirir el bé com si realment Pedro no l'hagués transmès.

Solució 3

En el supòsit no només està implicat el principi de prioritat, sinó també el de legitimació, perquè s'ha de decidir si la sentència declarativa és per si sola suficient per cancel·lar els assentaments posteriors a la inscripció del comprador i a favor de persones que porten causa d'aquest tot i que es van estendre abans que s'anotés al Registre la demanda de resolució.

Vist així, la Direcció General s'hauria pronunciat en relació amb el supòsit afirmant el següent:

«És cert que amb la denominada condició resolutòria explícita i amb la seva inscripció es pretén conferir eficàcia real a l'eventual acció resolutòria del contracte de compra per impagament del preu ajornat (acció que d'una altra manera quedaria limitada a l'esfera purament personal dels contractants) i evitar l'aparició de tercers que per reunir els requisits de l'article 34 de la Llei Hipotecària farien inoperant aquest joc resolutori. Ara bé, d'aquí no es desprèn sense més que la sentència declarativa de la resolució de la compravenda, dictada en plet entaulat només contra el comprador, permeti la cancel·lació dels assentaments posteriors que portin causa d'aquest últim. Si es té en compte:

a) Que els efectes de la sentència es concreten a les parts litigants.

b) Que la rectificació dels assentaments registrals pressuposa el consentiment dels seus titulars o una sentència ferma dictada en judici declaratiu entaulat contra tots aquells als quals l'assentament atribueix algun dret.

c) Que la protecció jurisdiccional dels drets és una exigència constitucional.

d) Que es tracta d'anotacions esteses abans de l'anotació de la demanda.

e) Que els titulars d'aquestes anotacions no només poden, sinó que han de ser portats al procediment de resolució, per al·legar el que sigui convenient en dret, pel que fa al compliment de tots els pressupostos de la resolució (devolució de quantitats, etc.) [...].»

La certificació pot tenir un contingut més ampli que el de la nota simple i es tracta de l'únic mitjà per acreditar fefaentment el contingut del Registre

Totes aquestes serien «consideracions tals que condueixen al resultat que perquè la sentència desplegui tota la seva eficàcia cancel·latòria i afecti titulars d'assentaments posteriors, n'hi ha prou amb què aquests almenys hagin estat citats en el procediment, la qual cosa, en aquest cas, no s'ha efectuat, i que amb la seva intervenció o silenci assegurin que es compleixen tots els pressupostos per a la resolució» (Resolució de 15 de novembre de 2005; vegeu, així mateix, les Resolucions de 28 de maig de 1992, 19 de novembre de 1996 i 24 de febrer de 1998).

En conseqüència, el registrador no hauria actuat correctament quan va cancel·lar els assentaments corresponents a les citades anotacions.

REFERÈNCIES BIBLIOGRÀFIQUES

Bàsica

CHICO Y ORTIZ, J.M.^a: *Estudios sobre Derecho hipotecario*, t. I, Madrid, Marcial Pons, 2000.

GARCÍA GARCÍA, J.M.: *Derecho inmobiliario registral o hipotecario*, tt. I i II, Madrid: Civitas, 1988 i 1993.

GÓMEZ GÁLLIGO, F.J.: «El principio de especialidad registral», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 625, 1994, pàg. 2.389 i seg.

GONZÁLEZ Y MARTÍNEZ, J.: *Estudios de Derecho hipotecario. Orígenes, sistemas*



y fuentes, Madrid: Imprenta de Estandislo Maestre, 1924.

— *Principios hipotecarios*, Madrid: Asociación de Registradores de la Propiedad, 1931.

— *Estudios de Derecho hipotecario y Derecho civil*, t. I, Madrid: Ministerio de Justicia, 1948.

LACRUZ BERDEJO, J.L. i SANCHO REBULLIDA, F. DE A.: *Derecho inmobiliario registral*, t. III bis, Barcelona: Bosch, 1984.

ROCA SASTRE, R.M. i ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L.: *Derecho hipotecario*, Barcelona: Bosch (diversos toms i edicions).

SANZ FERNÁNDEZ, Á.: *Instituciones de Derecho hipotecario*, tt. I i II, Madrid: Reus, 1947 i 1953.

A la xarxa

RAGEL SÁNCHEZ, L.F.: «La inoponibilidad», ponència presentada al Seminario Permanente Nulidad, Facultat de Dret de la Universidad de Zaragoza, amb data 19 d'abril de 2007, a <http://www.codigo-civil.org/nulidad/>.

RAJOY BREY, E.: «Los principios registrales de modernidad y su aplicación en el marco del Derecho comparado», a www.conafovi.gob.mx/suelo/Principios_Registrales-Derecho_Comparado.pdf.

Avançada

ÁLVAREZ CAPEROCHIPI, J.A.: *Derecho inmobiliario registral*, Granada: Comares, 2006.

DÍEZ-PICAZO, L.: *Fundamentos del Derecho civil patrimonial*, t. III, Cizur Menor: Thomson-Civitas, 2008.

HERNÁNDEZ GIL, F.: *Introducción al Derecho hipotecario*, Madrid: Revista de Derecho Privado, 1963.

MANZANO SOLANO, A. i MANZANO FERNÁNDEZ, M.^a DEL M.: *Instituciones de Derecho registral inmobiliario*, Madrid: Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, 2008.

PAU PEDRÓN, A.: *Manual de Derecho registral inmobiliario*. Madrid: Fundación para la Formación de Altos Profesionales, 1996.

PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M.: *Derechos reales. Derecho hipotecario*, t. II, Madrid: Centro de Estudios Registrales, 2001.

Impost sobre Actes Jurídics Documentats: quantitat o cosa valuable en canvis d'ús o destí

Javier E. Satué de Velasco
Notari de Reus (Tarragona)

SUMARI

- I. INTRODUCCIÓ
- II. PLANTEJAMENT
- III. QUANTITAT O COSA VALUABLE

I. INTRODUCCIÓ

Un propietari es va a gastar a condicionar un local situat a Catalunya com a habitatge-loft la quantitat de 45.000 euros. L'immoble té un valor fiscal de 300.000 euros.

És lògic, just i proporcionat que es pugui girar una liquidació per Impost sobre Actes Jurídics Documentats (IAJD) a l'escriptura que documenti el canvi de destí de 4.500 euros, un 10 % del cost de la reforma?

Criteris recents sostinguts per la Direcció General de Tributs (DGT) de la Generalitat de Catalunya al llarg de l'any passat en diferents consultes, recolzats en arguments del Tribunal Econòmic Administratiu Central (TEAC) o de la DGT del Ministeri, proposen un resultat favorable a l'Administració en termes impositius d'AJD, la qual cosa obliga a fer-ne un examen més detallat.



II. PLANTEJAMENT

Dels quatre requisits que es desprenen de l'art. 31.2 TRITPiAJD (primera còpia d'escriptura o acta notarial; que tinguin com a objecte una quantitat o cosa valuable; que continguin actes o contractes inscripibles, i no estiguin subjectes a les altres modalitats impositives: TPO o VOS), ha generat conflictivitat contenciosa so-

bre tot el que fa referència a la valuabilitat de l'objecte, mentre que el de la inscripibilitat de l'escriptura o acta ha estat menys analitzat.

El caràcter cumulatiu de tots els requisits citats és una condició indispensable per a la realització del fet imposable.

Però l'Administració Tributària, segons sembla, està fent des de fa temps

FITXA TÈCNICA

Resum: Mitjançant aquest treball, s'analitza la problemàtica que el canvi d'ús o destí comporta per a l'aplicació de l'Impost sobre Actes Jurídics Documentats. Així, criteris recents sostinguts per la Direcció General de Tributs de la Generalitat de Catalunya al llarg de l'any passat en diferents consultes, recolzats en arguments del Tribunal Econòmic Administratiu Central o de la Direcció General de Tributs del Ministeri, proposen un resultat favorable a l'Administració en termes impositius del citat impost.

Paraules Clau: Impost sobre Actes Jurídics Documentats, Administració Tributària, valor fiscal.

Abstract: This work examines the problems that change of use or purpose can create with regard to the application of Stamp Duty. Thus, recent arguments put forward by the Taxation Directorate-General of the Catalonia Regional Government through-out the past year in a variety of consultations, supported by the reasoning of the Central Economic-Administrative Court or the Taxation Directorate-General of the Ministry, propose an outcome that is favourable to the Authorities in terms of the imposition of the said tax.

Keywords: Stamp Duty, Tax Authorities, fiscal value.

una interpretació com a mínim forçada d'aquests dos últims requisits per fer caure l'instrument en l'àmbit de subjecció a AJD. Dels esmentats requisits, ens centrarem en el de la valuabilitat.

El punt decisiu és saber quin és el contingut econòmic relacionat amb el jurídic de l'atorgament als efectes de determinar la base imposable

Vegem algunes declaracions:

1.— Consultes DGT de Catalunya, referències 203E i 271E, ambdues de 2011, de data 18 de juliol i 11 d'octubre, respectivament, de contingut idèntic.

En elles es fa tributar per IAJD la primera còpia autoritzada de l'escriptura de canvi d'ús de local a habitatge, perquè és inscriptible i té com a objecte una quantitat o cosa valuable, que és el propi habitatge o local, con s'indica.

2.— Consulta del mateix òrgan de data 11 de juliol de 2011, referència 164E, relativa al canvi d'ús d'un edifici d'habitatges a hotel, en termes similars, cas en què es declara com a objecte valuable l'edifici en el seu conjunt.

3.— Per acabar, una altra consulta de data 1 d'agost de 2011, referència 204E, relativa al conegut cas de la desafectació de l'habitatge-porteria, per conversió del fins aleshores element comú d'un edifici en propietat horit-

zontal a privatiu, amb modificació de quotes.

Aquí s'assenyala com a objecte valuable l'habitatge desafectat i es declara la no-subjecció de la consegüent redistribució de quotes perquè no s'ha alterat la superfície de la resta dels pisos ni locals de l'edifici, d'acord amb una consulta de la DGT del Ministeri, de data 19 de juny de 2009, referència V1458-09.

III. QUANTITAT O COSA VALUABLE

L'art. 30.1 TRITPiAJD declara com a base imposable de les primeres còpies d'escriptures públiques que tinguin com a *objecte directe* una quantitat o cosa valuable el valor declarat, sense perjudici de la comprovació administrativa.

Entre les accepcions del terme *objecte*, el DRAE inclou les següents:

2. *m. Allò que serveix de matèria o afer a l'exercici de les facultats mentals.*

3. *m. Terme o fi dels actes de les potències.*

4. *m. Fi o intent a què es dirigeix o encamina una acció o operació.*

Així, sembla clar que l'escriptura de constitució d'una servitud o d'un usdefruit té per «objecte directe» el contingut econòmic de la creació del dret real sobre un immoble, i no l'immoble sobre el qual recau.

De la mateixa manera, l'«objecte directe» de l'ampliació d'una obra nova o

d'una responsabilitat hipotecària que dimana d'un préstec és la part ampliada i no tot l'edifici o responsabilitat preexistent, o, com en el cas de l'última consulta ressenyada, l'objecte és l'habitatge desafectat i no l'edifici en què es troba.

Si es compra la meitat indivisa d'una finca i aquesta compravenda està subjecta a IVA, tampoc hi ha dubte que l'IAJD es liquida sobre el valor atribuït al domini d'aquesta meitat indivisa i no sobre el valor de tota la finca.

Pertant, el punt decisiu és saber quin és el contingut econòmic relacionat amb el jurídic de l'atorgament als efectes de determinar la base imposable.

Així, per exemple, en els casos de segregació o agregació, es fixa expressament com a base imposable el valor atribuït a la porció separada o unida, i no a l'immoble en el seu conjunt; en una obra nova, es fixa com a base imposable el cost real d'aquesta, sense tenir en compte el valor de l'immoble sobre el qual recau.

Però recordem que estem en un terreny (el dels canvis d'ús o destí) en què no hi ha cap declaració expressa legal que determini l'objecte de la base imposable, com en els exemples esmentats, per la qual cosa cal recórrer a la formulació general de l'art. 31.2 TRITPiAJD.

De tota manera, i sense entrar en la naturalesa de l'IAJD, del seu fonament i de la seva justificació, i per molt que la seva vocació sembli ser la de calaix de sastre impositiu, segueix subjecte als principis bàsics de la legislació tributària, entre els quals es troben els de primacia de la llei (art. 9 CE), igualtat i capacitat econòmica, i sense que en cap cas pugui tenir caràcter confiscatori (art. 31 CE).

El ben cert és que el Tribunal Constitucional no s'ha pronunciat directament sobre la constitucionalitat de l'IAJD, en el sentit que pugui vulnerar o no els esmentats principis, si bé la jurisprudència de Tribunal Suprem i de l'Audiència Nacional l'ha considerat com un gravamen documental, no lligat al fet jurídic que conté, que es mereix per la protecció jurídica que comporta ser un document inscriptible com aquest.

Es pot pensar, per tant, que és perquè la possibilitat que es registri *afegeixi* quelcom a l'efecte del document o títol *per se*, i li dona un plus de protecció.



Tanmateix, fins i tot admetent que la seva meritació no està lligada al fet imposable que constitueix el seu objecte per aquesta via, quedarà relacionat sempre amb aquest, perquè es liquida quan implica *quantitat o cosa valuable*.

Més concretament: si s'equipara la base imposable del canvi d'ús d'un immoble amb el valor total d'aquest, sembla clar que:

- S'estan tractant «igual» dos supòsits diferents, i es genera desigualtat.
- Es grava una capacitat econòmica diferent de la que s'ha posat de manifest en l'instrument.
- S'està aplicant a l'«objecte directe» del document, en el supòsit que s'admeti com a valuable, el canvi d'ús, un valor diferent, el de l'immoble, aplicant un tipus que, depenent de les circumstàncies, pot arribar a ser fins i tot qualificat de «confiscatori», perquè no seria impossible que suposés més import que el cost real d'aquest canvi d'ús o destí.

Aquí observem, com és habitual, divergències entre el criteri de l'Administració i el dels tribunals:

- El TEAC va acudir, en Resolució d'11 de gener de 1996, citada a les consultes 203 i 271E/2011 esmentades, a l'argumentació (més aviat subterfugi) que no cal confondre l'objecte dels negocis jurídics amb el seu *contingut*.

El cas resolt tractava d'una modificació de divisió horitzontal que no alterava les quotes dels departaments ni tampoc la naturalesa dels béns integrats en cada quota, es decantava per la subjecció, i deia el següent:

És cert que el contingut dels actes escripturats no provoca moviments patrimonials; d'aquí que no estiguin subjectes a l'impost com a transmissions patrimonials oneroses, però l'objecte d'aquests és l'edifici.

- El Tribunal Suprem, no obstant això, en Sentència de 8 d'abril de 2005, en relació amb la transformació d'unes accions nominatives en accions al portador, sense modificació del capital social, va entendre que no hi havia

objecte valuable, atès que el valor nominal de cada acció seguia sent un i el mateix i entenia que aquest valor no era objecte de l'escriptura.

Si això és així, cal concloure que l'objecte directe, *ex art. 30.1 TRITPIAJD*, de la declaració del canvi d'ús o destí de local a habitatge, o viceversa, és el contingut econòmic de precisament aquest canvi d'ús, i no l'immoble en el seu conjunt, que ja no serà un objecte «directe», sinó, a tot estirar, «indirecte».

El contrari porta a entendre que el legislador ha pogut introduir un requisit redundant en la llei, perquè qualsevol document inscripció, almenys en el Registre de la Propietat, té sempre per objecte un immoble o un dret real sobre el mateix, que sempre és valuable.

Per recolzar aquesta argumentació, convé aturar-se en la interpretació que la pròpia Administració ha donat en certes «zones de fricció», com la de les novacions de préstecs i crèdits hipotecaris.

Així, la DGT del Ministeri ha resolt, en consulta V2966-11, de data 20 de desembre passat, que la inclusió d'un pacte d'execució extrajudicial per novació d'un préstec hipotecari no té com a objecte cap quantitat o cosa valuable, reiterant implícitament la seva doctrina sobre la no tributació per AJD en relació amb la modificació del valor de taxació per a subhasta.

No sembla que es pugui dubtar que aquest tractament tindrà altres modificacions, com, per exemple, la d'un domicili per a notificacions.

Totes les escriptures que documenten aquestes modificacions es refereixen, sí, però *mediatament*, a un dret inscrit, la hipoteca, però en si mateixes documenten un «objecte directe» no valuable, no representen capacitat econòmica (normalment, en la pràctica, succeeix el contrari, n'hi ha prou a pensar en la freqüent introducció d'un període de carència, per exemple) i, encara que la impliquessin, no hi ha procediment objectiu ni legal per determinar el valor d'aquesta modificació, d'aquest objecte directe, encara que mediatament repercuteixi en un dret inscrit, conforme a l'art. 30.3 TRITPIAJD.

Però és cert que l'Administració oscil·la, sense que l'operador jurídic sàpiga

quina carta quedar-se; així, a la consulta 220E/2011, la DGT catalana arriba a considerar subjecta i no exempta la novació d'un préstec hipotecari en què es modifiquen exclusivament les comissions pactades.

De la casuística estudiada es desprèn clarament que l'Administració oscil·la sense que l'operador jurídic sàpiga quina carta quedar-se

Es basa per a això en un informe de la DGT del Ministeri, de data 12 d'abril de 2010, que invoca l'accés al Registre de la novació sobre la base dels art. 144 LH i 240 RH.

Però aquest informe desconeix i obvia la Resolució de la Direcció General dels Registres i del Notariat de 4 de novembre de 2002, que cita la de 2 de febrer de 1998, que nega l'accés al Registre de les comissions, perquè aquesta modificació no està declarada especialment *ex art. 98 LH*, i el gran nombre de resolucions que neguen l'accés al Registre de pactes obligacionals.

Sobre la base del mateix informe citat, la DGT catalana també ha arribat a declarar subjecta i no exempta la modificació del sistema d'amortització d'un préstec o crèdit, sense distingir entre ambdós, perquè no aquesta modificació no està declarada exempta a l'art. 9 de la Llei 2/1994, que es refereix només a novacions de tipus d'interès, de termini o ambdues.

I és que aquí el legislador, per via indirecta, ha declarat subjectes i no exempts de l'IJD documents l'accés del qual Registre és superflu, perquè no afecten en res el dret real inscrit, o fins i tot no és procedent.

És il·lustrativa, en aquest sentit, una sentència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya de 20 de febrer de 2003, que va negar la subjecció a AJD d'una escriptura de carta de pagament de preu ajornat que no estava garantit amb condició resolutòria explícita ni cap altra garantia de tipus real, *malgrat que pugui accedir la constància del pagament al Registre de la Propietat*, *ex art. 58 RH*.

Diu que l'absència de garantia real impedeix considerar, amb la desitjable contundència als efectes fiscals, el caràcter inscriptible de l'acte o negoci ja que no produeix perjudici per a tercers de conformitat amb l'art. 11 LH.

Si això és així en aquests casos, hauria de ser-ho també respecte a aspectes obligacionals d'un préstec o crèdit hipotecari que, encara que puguin accedir a «tabulles», no modifiquen respecte de tercers el dret real inscrit, i s'aparten de l'objectiu propi i específic del Registre.

Només forçant la interpretació de l'art. 144 LH, convertint indirectament el Registre en un recipient indiscriminat de clàusules que poc o res tenen a veure amb els seus fins propis, cal situar a molts d'aquests supòsits com a «inscriptibles».

No obstant això, si s'accepta la liquidació en aquests supòsits, la quantitat o cosa valuable a considerar ha de ser la diferència de responsabilitat hipotecària operada per la modificació, com va admetre el Tribunal Superior de Justícia de

Castella-La Manxa, en data 14 de febrer de 1995, en relació amb una ampliació de termini, quan va assenyalar que la base imposable estaria composta pel *valor que suposa per al prestatari la modificació*, i no per la responsabilitat hipotecària total.

Tornant al tema que ens ocupa, i precisat el que s'ha comentat anteriorment, cal seguir a partir d'aquí dues vies: denegar que el canvi d'ús suposi un contingut valuable *per se* o admetre-ho.

a) Primera via: si es denega que això suposi alteració de valor, la primera còpia no té un dels requisits exigibles i, per tant, estaria no subjecta.

En aquest sentit, les alteracions de descripció de les finques, pel seu pas de rústica a urbana (cal incidir en la possible i voluminosa diferència de valor?), destí dels conreus, finalització de la seva construcció, introducció d'una referència cadastral, etc., no tenen ni han tingut mai la consideració de liquidables *per se*.

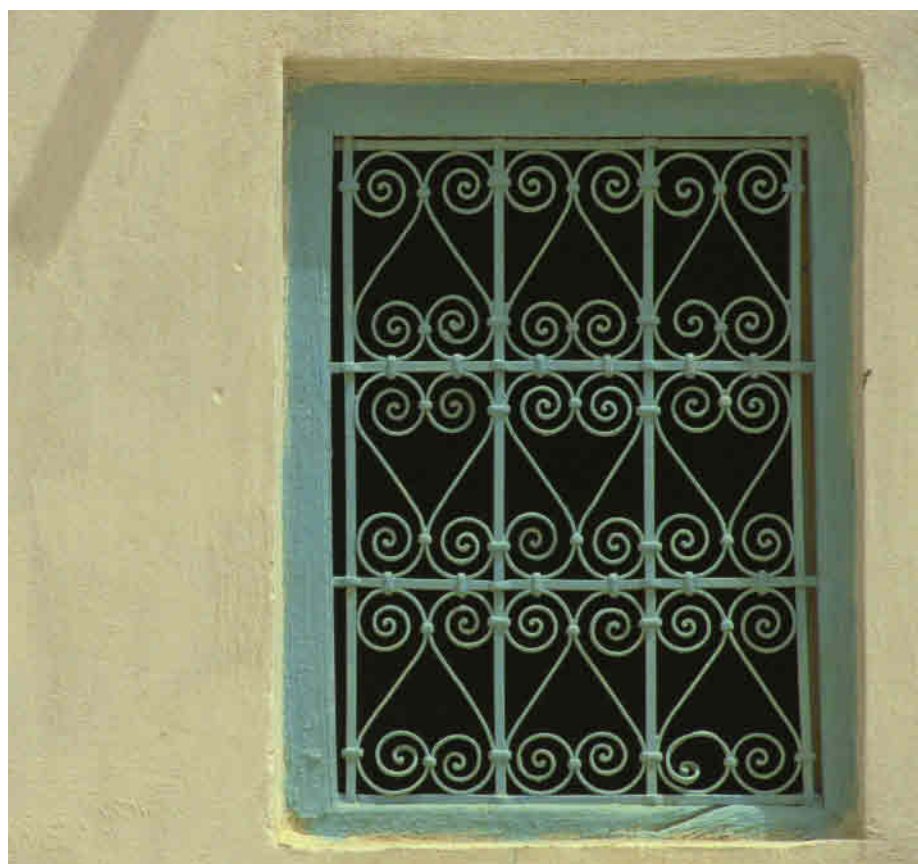
Es tracta de meres adequacions o rectificacions descriptives que tendeixen a la concordança entre realitat i Registre, basades en modificacions de tipus fàctic, evitant una doble tributació, ja que s'entén que els efectes jurídics propis del Registre els va produir l'acte o contracte originari que hi va accedir, quelcom que, amb matisos, es podria predicar del canvi d'ús, ja que la finca continua sent la mateixa entitat individualitzada que era abans de la seva modificació de destí i persisteix en la seva extensió, figura, límits i quota.

No obstant això, si se segueix el criteri de l'Administració en aquests exemples rectificadors, purament descriptius o complementaris d'un títol previ, hauria de resultar lògicament un tractament liquidable per a tots ells, ja que, segons aquesta, l'«objecte» de totes aquestes operacions seria un immoble que sempre té contingut valuable i són, segons el propi criteri de l'Administració, «actes» inscriptibles.

Com s'ha apuntat, l'Administració ha conceptuat el requisit «quantitat o cosa valuable» de forma una mica dispar, ja que, per bé que quan s'aplica el criteri seguit per al canvi d'ús o destí l'objecte és l'immoble, sigui l'habitatge, el local o l'edifici en el seu conjunt, en el cas de la desafectació de l'habitatge-porteria, però, l'objecte valuable és aquesta nova entitat individualitzada, i no la totalitat de l'edifici en què es troba.

En aquest últim cas, es podria adduir:

- **A favor d'una liquidació pel valor de l'immoble** que aquesta desafectació suposa una redistribució de la titularitat de les quotes correlativa, la qual cosa comporta una evident repercussió econòmica, com, per exemple, per a l'equidistribució de càrregues i despeses comunitàries o per a l'extinció del règim i eventual demolició i venda de l'immoble.
- **En contra de prendre el citat valor total de l'immoble com a base imposable**, a més de les evidents similituds amb una segregació, està que la quota rectificada de cada entitat procedeix d'una





redistribució per donar percentatge a la nova entitat individualitzada en què cada propietari *també* participa indirectament a través de la comunitat, i no hi ha hagut obres ni alteracions físiques en la resta d'elements horitzontals, criteri aquest en què es va basar la consulta catalana 204E/2011 ressenyada.

Sí que sembla que l'Administració ha avaluat en aquests casos les desorbitades conseqüències fiscals resultat d'una relativament petita modificació del títol constitutiu (pensi's en grans comunitats de propietaris, per exemple, simples adequacions de límits, superfície, distribució interior, etc.), basada en raons no confessades d'equitat del cas concret.

Diferents dels casos citats, basats en raons fàctiques, rectificadores o complementàries, són els següents:

- En la declaració d'obra nova, en construcció o acabada, l'accés al Registre no té el sentit d'una modificació purament descriptiva, sinó que porta causa d'una mutació jurídic-real: la de l'accessió subjacent (art. 609 CC i 542-1 CCCat); la qual cosa obra la base per estendre-ho a altres accessions que tinguin accés al Registre, com les derivades d'una nova plantació.
- En la divisió horitzontal, es produeix també una mutació jurídic-real per la individualització jurídica dels seus diversos elements i la repercussió *erga omnes* que comporta.
- Es pot predicar un raonament semblant de la segregació o divisió i les seves contràries operacions d'agregació o agrupació, i també respecte d'una reparcel·lació (en aquesta última, la discussió ha recaigut sobre si l'àmbit de l'exempció prevista a l'art. 45.I.B.7 TRITPIAJD també fa referència, o no, a l'IAJD, tenint en compte que el TEAC es va decantar per la solució negativa, tractant-se de modificacions registrals, encara que aplicable, de l'exempció de l'IAJD a les transmissions i adjudicacions

típiques a o des de juntes de compensació, si estan subjectes a IVA, exempció que sembla confirmar el Tribunal Suprem, amb motiu d'un Recurs d'Unificació de Doctrina 160/05, de data 12 de maig de 2010, relatiu a processos d'urbanització).

Aquestes mutacions jurídic-reals són inscriptibles, tenen com a objecte la quantitat o cosa valuable i, per tant, en principi, han de quedar subjectes, encara que puguin ser després declarades per la llei com a exemptes.

No sembla defensable que el canvi d'ús o destí, encara que accessible al Registre, es pugui conceptualitzar com a una mutació jurídic-real

Però no sembla defensable que el canvi d'ús o destí, encara que accessible al Registre, es pugui conceptualitzar com una mutació jurídic-real, perquè la individualització jurídica de la finca no s'ha alterat (ni la seva extensió, límits o quota) i, en cas d'accedir a tabules amb la nova descripció, no es perden els drets reals ja inscrits sobre la finca, sigui el seu propi domini o un *ius in re* aliè sobre aquesta, el rang o prioritat que els correspongui, ni la protecció que els pugui donar l'art. 34 LH, si escau.

Només es podria discutir (i amb matisos) l'efecte legitimador que pugui derivar de l'art. 38 LH, afer sobre el qual la jurisprudència és contradictòria pel que fa a les dades físiques de l'immoble immatriculat.

Diferent, i de dret substantiu, és si aquesta alteració de destí requerirà el consentiment autèntic dels titulars dels eventuals drets reals en cosa aliena inscrits sobre l'immoble.

- b) Segona via: admès que el canvi d'ús pot implicar un objecte valuable** (les consultes referides es recolzen incidentalment per fer-ho indicant el canvi de valor cadastral que es genera), aquest contingut valuable sembla que haurà de quedar necessàriament restringit a una d'aquestes dues solucions:

1. La part del valor de l'immoble que ha experimentat variació com a conseqüència d'aquesta alteració.

Això pot implicar certa perplexitat, si aquest canvi d'ús *disminueix* el valor de l'immoble. Com es pot cohonestar, aleshores, la liquidació amb una manifestació econòmica que suposa la desvaloració d'un bé? Seria lògic que quedés no subjecte, en aquests casos.

Si, al contrari, *l'augmenta*, serà un «objecte directe» que tindrà com a quantitat o cosa valuable la diferència de valor experimentada per l'immoble, però no ja tot el seu valor.

En aquest sentit, és l'Administració mateixa la que pot subministrar un criteri de valoració, perquè ella mateixa invoca els valors cadastrals en els casos de canvi d'ús o destí, i es poden seguir, per regla general, les instruccions que publica anualment.

2. El cost real de les obres realitzades per produir aquest canvi, independentment de l'augment o de la disminució de valor de l'immoble, d'acord amb el criteri seguit en la liquidació de les obres noves, com detalla la consulta vinculant de la DGT del Ministeri, referència V0140-05, de 4 de febrer, citada a la consulta catalana 164E/2011, quan fixa com a base imposable el valor real de cost, directe o indirecte, de l'obra nova.

Anàlogament, aleshores, el cost real de la reforma que provoqui el canvi d'ús serà un criteri lògic, proporcional a la capacitat econòmica manifestada, igualitari i no confiscatori de determinar la base imposable.

Des d'un punt de vista pràctic, pot resultar convenient a les escriptures de canvi d'ús o destí aconsellar la fixació d'un valor per al citat canvi per una de les dues solucions apuntades (diferència de valor o cost real de la reforma), de manera que, evitant una disjuntiva liquidatòria del tot o res, s'ofereixi una «línia de retirada» fiscal que permeti contendre amb l'Administració si aquesta continua per camins que poden qualificar-se com a purament recaptatoris.

Comentaris a algunes de les recents disposicions normatives de més interès notarial

Antonio Ángel Longo Martínez
Notario de Calafell

SUMARI

- I. Ordre EHA/2899/2011, de 28 d'octubre, de transparència i protecció del client de serveis bancaris
 - II. Reial Decret 1360/2011, de 7 d'octubre, i Ordre EHA/2670/2011, de 7 d'octubre, sobre transaccions econòmiques amb l'exterior
 - III. Lleis 9, 10 i 11/2011, de 29 de desembre, del Parlament de Catalunya
 - IV. Llei 3/2012, de 22 de febrer, de modificació del Text Refós de la Llei d'Urbanisme, aprovat pel Decret Legislatiu 1/2010, de 3 d'agost
 - V. Reial Decret Llei 6/2012, de 9 de març, de mesures urgents de protecció de deutors hipotecaris sense recursos
-
- I. **Ordre EHA/2899/2011, de 28 d'octubre, de transparència i protecció del client de serveis bancaris**

Conforme a la seva **disposició final 5a**, l'ENTRADA EN VIGOR d'aquesta Ordre



es produeix sis mesos després de la seva publicació, és a dir, el **29 d'abril de 2012**. No obstant això, la mateixa disposició final assenyalava que el que es preveu al Capítol II del Títol III, a excepció de la Secció 3a, entrarà en vigor al cap de nou mesos d'haver-se publicat. És a dir, que de les disposicions que després examinarem sobre **crèdits i préstecs hipotecaris**, només la part relativa als tipus d'interès (Secció 3a)

va entrar en vigor el 29 d'abril; la resta ho ha fet el **29 de juliol**.

Dictada en desenvolupament de la **Llei 2/2011, de 4 de març, d'economia sostenible**, l'Ordre té, segons el seu Preàmbul, un TRIPLE OBJECTIU:

- a) D'una banda, **concentrar, sistematitzar i codificar en un únic text la normativa bàsica de transparència**.



b) En segon lloc, **actualitzar el conjunt de les previsions relatives a la protecció del client bancari**. L'ordre inclou, per exemple (art. 10), una menció expressa a l'assessorament, a fi de garantir que la prestació d'aquest servei bancari es faci sempre en el millor interès del client, distingint-lo de la directa comercialització per part de les entitats dels seus propis productes.

c) I, finalment, **desenvolupar els principis generals previstos a la Llei d'Economia Sostenible** amb referència al **préstec responsable**, a fi de millorar els **nivells prudencials en la concessió d'aquest tipus d'operacions de finançament**, mitjançant un sistema basat en l'**avaluació de la solvència**.

Adicionalment, la norma aborda **altres àrees** substancials, entre les quals destaquen les tres següents:

a) En primer lloc, es desenvolupa de manera específica la normativa de **transparència del préstec hipotecari per a l'adquisició d'habitatge**, i es deroga la continguda en l'Ordre de 5 de maig de 1994.

b) En el mateix marc, l'Ordre executa el **desenvolupament del que es preveu a la disposició addicional 1a de la Llei 41/2007, de 7 de desembre**, pel que fa a la hipoteca inversa.

c) Així mateix, regula els que seran els **tipus d'interès oficials** conforme a l'habilitació inclosa a l'art. 48.2 de la Llei 26/1988, de 29 de juliol, sobre disciplina i intervenció de les entitats de crèdit. En conseqüència, es deroga l'Ordre de 12 de desembre de 1989, sobre tipus d'interès i comissions, normes d'actuació, informació a clients i publicitat de les entitats de crèdit.

Dins de les DISPOSICIONS GENERALS contingudes al **Títol I**, destaca la relativa al seu **àmbit d'aplicació (art. 2) i informació contractual (art. 7)**.

— Diu l'art. 2.1 que la present Ordre serà d'aplicació als serveis bancaris adreçats o prestats a **persones físiques**. No obstant això, al núm. 4 s'hi indica que, quan el client actuï **en l'àmbit de la seva activitat professional o empresarial**, les parts podran acor-

FICHA TÉCNICA

Resum: Comentari de l'autor sobre els principals i més recents textos legals d'interès per al col·lectiu de notaris.

Paraules clau: Notaris, textos normatius.

Abstract: Comment from the author on the main and most recent legal texts relevant to the group of notaries.

Keywords: Notaries, legal texts.

dar que **no s'apliqui totalment o parcialment** el que es preveu en aquesta Ordre, **a excepció del que s'estableix al Capítol II del Títol III** (normes relatives a **crèdits i préstecs hipotecaris**, que, per tant, **sempre** són aplicables).

Conforme a l'art. 33, en els crèdits al consum s'hi aplicarà, quan no estigui previst per la Llei 16/2011, de 24 de juny, el que es disposa en aquest Títol I, de disposicions generals, i al Capítol I del Títol III (o sigui, a l'art. 18), que veurem després, sobre l'obligació d'avaluació de la solvència del deutor.

— Quant a la «**informació contractual**» a què es refereix l'**art. 7**, es regula l'obligació que respecte d'això s'imposa a les entitats de crèdit en dos àmbits: el del **contingut** dels documents contractuals i el de la conservació i **lliurament** d'aquests al client.

A) Els **documents contractuals** relatius a serveis bancaris, tant de captació de fons reemborsables com de concessió de crèdit i préstec, hauran de recollir de manera explícita i clara els **punts següents** (núm. 3):

a) El tipus d'interès nominal, la TAE o qualsevol altra expressió equivalent del cost o remuneració total efectius en termes d'interessos anuals, conforme a allò que a aquestes efectes estableixi el Banc d'Espanya, tenint en compte, si escau, el valor pecuniari de qualsevol remuneració en espècie.

b) La periodicitat amb què es produirà la meritació d'interessos, les dates de meritació i liquidació d'aquests, la fórmu-

la o els mètodes utilitzats per obtenir, a partir del tipus d'interès nominal o dels altres factors del cost o la remuneració que resultin pertinents, l'import dels interessos meritats i, en general, qualsevol altra dada necessària per al càlcul d'aquest import.

c) Les comissions i les despeses repercutibles que siguin d'aplicació, amb indicació concreta del seu concepte, la seva quantia, les seves dates de meritació i liquidació, com també, en general qualsevol altra dada necessària per al càlcul de l'import d'aquests conceptes.

d) La durada del dipòsit o préstec o crèdit i, si escau, les condicions per a la seva pròrroga.

e) Les normes relatives a les dades valor aplicables.

f) Els drets i les obligacions que corresponguin a l'entitat de crèdit per a la modificació del tipus d'interès pactat o per a la modificació de les comissions o les despeses repercutibles aplicades, com també els drets de què, si escau, gaudeixi el client quan es produeixi aquesta modificació.

g) Els drets i les obligacions del client respecte a la cancel·lació del dipòsit o préstec o al reemborsament anticipat d'aquest i el cost total que l'ús d'aquestes facultats suposarien.

h) Les conseqüències per al client de l'incompliment de les seves obligacions, especialment, de

l'impagament, en cas de crèdit o préstec.

- i) Els altres que estableixi el Banc d'Espanya.

Hauran de figurar mencions anàlogues, en la mesura que sigui procedent, d'acord amb les precisions que pugui establir el Banc d'Espanya, en la resta de contractes subjectes a aquesta Ordre.

- B)** Aquesta informació ha de ser facilitada al client mitjançant el lliurament (núm. 1) que **les entitats de crèdit hauran de fer al client del corresponent exemplar del document contractual** en què es formalitzi el servei. Les entitats de crèdit hauran de conservar (núm. 2) el document contractual i posar-ne una còpia a disposició del client sempre que aquest ho sol·liciti.

En les **operacions formalitzades en document notarial** s'atindrà, respecte a l'obtenció de còpies per part dels clients, al que es disposa a la normativa notarial.

En les operacions formalitzades en document notarial s'atindrà, respecte a l'obtenció de còpies per part dels clients, al que es disposa a la normativa

El Títol III, «Crèdits, préstecs i serveis de pagament», dedica el seu Capítol I al «Préstec responsable», i disposa al seu **art. 18** un principi general conforme al qual l'entitat de crèdit, abans que es formalitzi qualsevol contracte de crèdit o préstec, haurà d'avaluar la capacitat del client per complir amb les obligacions que se'n derivin.

Entre els aspectes a preveure, destaca, en el cas de crèdits o préstecs hipotecaris o amb altres garanties reals, la valoració prudent d'aquestes garanties **mitjançant procediments que evitin influències o conflictes d'interès que puguin menyscar la qualitat de la valoració**.

En tot cas, l'Ordre no deixa d'advertir de manera expressa que l'avaluació de la solvència prevista en aquest article es realitzarà **sense perjudici de la llibertat de contractació** que ha de presidir les relaci-

ons entre les entitats de crèdit i els clients, **i en cap cas no afectarà la seva plena validesa i eficàcia, ni implicarà el trasllat a les entitats de la responsabilitat per l'incompliment de les obligacions dels clients**.

El Capítol II d'aquest Títol III conté les **NORMES RELATIVES ALS CRÈDITS I PRÉSTECS HIPOTECARIS**.

Amb caràcter previ, cal advertir que, d'acord amb la disposició derogatòria única, queda expressament derogada l'Ordre de 5 de maig de 1994, sobre transparència de les condicions financeres dels préstecs hipotecaris. No obstant això, tal com vèiem al principi, les normes d'aquest Capítol, tret de la Secció 3a, que es refereix als tipus d'interès, no entra en vigor fins al 29 de juliol, per tant, si conjuguéssim totes dues disposicions, tindríem un període de tres mesos en què no hi hauria normativa reglamentària vigent sobre la matèria. Atesa la finalitat tuitiva de la norma, que quedaria frustrada si s'admet aquesta interpretació, entenc que aquesta és una llacuna que es pot esmenar considerant vigent també fins al 29 de juliol l'Ordre de 1994.

Dins de les disposicions generals d'aquest Capítol, l'**art. 19** assenyalava que aquest **serà d'aplicació** als serveis bancaris de crèdit i préstec hipotecari (d'ara endavant, préstecs) quan siguin:

- a) Formalitzats amb un client, persona física.
- b) En què:
 1. La hipoteca recaigui sobre un habitatge.
 2. La finalitat sigui adquirir o conservar drets de propietat sobre terrenys o edificis construïts o per construir.

Davant del que es preveu a l'Ordre de 1994, que circumscribia el seu àmbit objectiu d'aplicació als préstecs hipotecaris (després es va entendre que abastava els crèdits) que tinguessin com a garantia un habitatge i fossin d'import igual o inferior a 25 milions de pessetes, la nova Ordre amplia de manera important aquest àmbit i n'hi ha prou amb fer constar que la finalitat de l'operació, amb independència del seu import, és adquirir o conservar els drets de propietat sobre un immoble perquè

la normativa li sigui aplicable. Pot suscitar algun dubte el cas en què l'immoble en qüestió sigui una finca rústica, tot i que el sentit genèric del terme *terrenys* i la finalitat protectora de la norma semblen aconsellar entendre-la aplicable a les operacions que afectin aquest tipus de finques.

La Secció 2a d'aquest Capítol regula la **INFORMACIÓ PRECONTRACTUAL** que s'ha de proporcionar al client d'un crèdit o préstec hipotecari, i que es desenvolupa en quatre etapes:

1. La **Guia d'accés al préstec hipotecari**, que regula l'art. 20 i que serà elaborada pel Banc d'Espanya, amb la finalitat que aquells que sol·licitin serveis bancaris de préstec hipotecari disposin, amb caràcter previ a la seva formalització, d'informació adequada per adoptar les seves decisions de finançament.
2. La **Fitxa d'Informació Precontractual (FIPRE)** (art. 21), que haurà de proporcionar l'entitat de crèdit al client que sol·liciti informació sobre els préstecs que oferta i que s'ajustarà al contingut de l'annex I.
3. La **Fitxa d'Informació Personalitzada (FIPER)** (art. 22), que es proporcionarà un cop el client hagi facilitat la informació que calgui sobre les seves necessitats de finançament, la seva situació financera i les seves preferències, i que s'ajustarà al contingut de l'annex II.
- Qualsevol informació addicional que l'entitat faciliti al client figurarà en un document separat que s'haurà d'adjuntar a la Fitxa d'Informació Personalitzada.
4. L'**oferta vinculant** (art. 23), a entregar quan el client i l'entitat hagin mostrat la seva voluntat de contractar un determinat préstec hipotecari, es disposi de la taxació corresponent de l'immoble i s'hagin efectuat les oportunes comprovacions sobre la seva situació registral i sobre la capacitat financera del client. L'oferta vinculant és la FIPER de l'annex II (si es fa alhora, pot servir el mateix document), en la qual s'hi especificarà el següent:

- a) Que es tracta d'una oferta vinculant.



- b) El termini de vigència d'aquesta oferta.

Qualsevol informació addicional que l'entitat faciliti al client a l'oferta vinculant figurarà en un document separat que s'haurà d'adjuntar a la Fitxa d'Informació Personalitzada.

Tret que es donin circumstàncies extraordinàries o no imputables a l'entitat, l'oferta vinculant tindrà un termini de validesa no inferior a catorze dies naturals des de la seva data de lliurament.

Com a INFORMACIÓ ADDICIONAL, si escau, l'Ordre detalla específicament la que l'entitat haurà de facilitar en els casos de pacte de variabilitat del tipus d'interès, i que fan referència a:

1. Els **instruments de cobertura del risc de tipus d'interès** que, si escau, comercialitzi l'entitat vinculats al préstec concedit (art. 24), amb expressa constància, entre altres dades, de si la seva naturalesa implica que el producte no es limita a protegir el client davant de l'alça de tipus, ja sigui perquè el límit a l'alça va acompanyat d'un límit a la baixa o per qualsevol altra característica.
2. En cas que s'haguessin establert **límits a la variació del tipus d'interès, com ara clàusules sòl o sostre**, es recollirà (art. 25) el tipus d'interès mínim i el màxim a aplicar i la quota d'amortització màxima i mínima.
3. S'adjuntarà, en un document separat, una referència especial a les **quotes periòdiques a satisfer per part del client en diferents escenaris** d'evolució dels tipus d'interès (art. 26.2). A aquestes efectes, es presentaran, almenys, tres quotes d'amortització, calculades mitjançant l'ús dels nivells màxims, mitjans i mínims que els tipus de referència hagin presentat durant els darrers quinze anys o en el termini màxim disponible, si és menor.

La Secció 3a regula allò relatiu als TIPUS D'INTERÈS. Recordem que entra en vigor el 29 d'abril de 2012, enfront de la resta del capítol, que no ho ha fet fins al 29 de juliol⁽¹⁾.

— L'art. 26 assenyala que les entitats de crèdit **únicament podran utilitzar** com a índexs o tipus de referència aquells que s'hagin calculat a cost de mercat, que no siguin susceptibles d'influència per la mateixa entitat en virtut d'acords o pràctiques conscientment paral·leles amb altres entitats i en què les dades que serveixin de base a l'índex o tipus siguin agregades d'acord amb un procediment matemàtic objectiu.

— Tindran la condició de **tipus d'interès oficials** (art. 27):

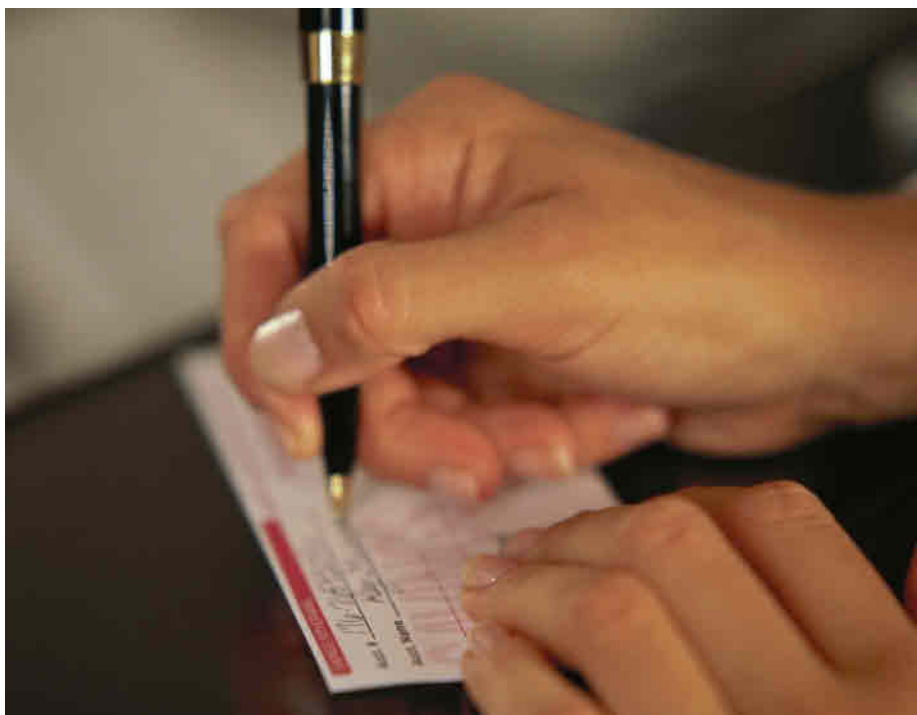
- a) Tipus mitjà dels préstecs hipotecaris a més de tres anys, per a adquisició d'habitatge lliure, concedits per les entitats de crèdit a Espanya.
- b) Tipus mitjà dels préstecs hipotecaris entre un i cinc anys, per a adquisició d'habitatge lliure, concedits per les entitats de crèdit a la Zona Euro.
- c) Tipus de rendiment intern en el mercat secundari del deute públic de termini entre dos i sis anys.
- d) Referència interbancària a un any (Euríbor).

- e) Permuta d'interessos/Interest Rate Swap (IRS) al termini de cinc anys.

- f) El Míbor, exclusivament per als préstecs hipotecaris formalitzats abans de l'1 de gener de 2000, d'acord amb el que es preveu a l'art. 32 de la Llei 46/1998, de 17 de desembre, sobre introducció de l'euro.

Això implica que **desapareixen, com a tipus oficials**, l'IRPH de bancs, l'IRPH de caixes i el tipus CECA. No obstant això, la disposició transitòria preveu que aquests tipus, si s'estiguessin utilitzant en préstecs a interès variables a l'entrada en vigor d'aquesta Ordre, continuaran sent considerats aptes a tots els efectes i seguiran sent publicats mensualment pel Banc d'Espanya. La seva desaparició completa es produirà havent transcorregut un any des de l'entrada en vigor de l'Ordre i la seva normativa de desenvolupament, sempre que en aquest termini s'hagi establert el corresponent règim de transició per als préstecs afectats.

— L'art. 28 regula els índexs i els tipus de referència aplicables per al càlcul del



valor de mercat en la COMPENSACIÓ PER RISC DE TIPUS D'INTERÈS prevista a l'art. 9.2 de la Llei 41/2007, de 7 de desembre, per la qual es modifica la Llei 2/1981, de 25 de març. Es consideraran índexs o tipus d'interès de referència a aquests efectes els tipus Interest Rate Swap (IRS) als terminis de 2, 3, 4, 5, 7, 10, 15, 20 i 30 anys, que publicarà el Banc d'Espanya i als quals s'hi afegirà un diferencial que es fixarà tenint en compte els més comunament aplicats per als préstecs hipotecaris per a l'adquisició d'habitatge a Espanya a diferents terminis d'amortització.

S'aplicarà el tipus d'interès de referència dels anteriors que més s'aproximi al termini del préstec hipotecari que quedi des de la cancel·lació anticipada fins a la propera data de revisió del tipus d'interès.

La forma de càlcul dels índexs i tipus anteriors es determinarà mitjançant una circular del Banc d'Espanya.

Ara s'al·ludeix a «documents contractuals i escriptures públiques», distinció no continguda a l'Ordre de 1994, que es referia directament a les «escriptures públiques»

La Secció 4a, DOCUMENT CONTRACTUAL I ACTE D'ATORGAMENT, integrada pels art. 29 i 30, és, sens dubte, la part de la regulació de més interès notarial.

— L'art. 29, «Documentació contractual», disposa el següent:

Els documents contractuals i les escriptures públiques en què es formalitzin els préstecs contindran, degudament separades de les restants, clàusules financeres el contingut mínim de les quals s'ajustarà a la informació personalitzada prevista a la Fitxa d'Informació Personalitzada. Les altres clàusules d'aquests documents contractuals no podran, sense perjudici del client, desvirtuar-ne el contingut.

En particular, amb les peculiaritats previstes als apartats següents, es fixarà el tipus d'interès aplicable, com també

l'obligació de notificar al client les variacions experimentades en aquell tipus d'interès.

Aquesta norma conté algunes novetats respecte de la seva antecessora, continguda a l'Ordre de 1994:

1. D'una banda, que tot i estar en seu de préstecs hipotecaris, que necessàriament s'han de formalitzar en escriptura pública, es parla dels «documents contractuals i les escriptures públiques», distinció no continguda a l'Ordre de 1994, que es referia directament a les «escriptures públiques».
2. La subtil diferència entre aquesta redacció i la que conté l'Ordre de 1994, segons la qual «hauran de contenir, degudament separades de les restants, clàusules financeres que ajustaran **el seu ordre** i contingut al que s'estableix a l'annex II de la present Ordre». Seria desitjable que en la interpretació i aplicació de la nova norma s'entengui que també s'ha de respectar l'ordre de les clàusules que figura a la FIPER i a l'oferta vinculant, atès que això suposa un element de transparència per al client i de millor control per part del Notari.
3. Per acabar, l'obligació de notificar al client les variacions del tipus d'interès suposa també una novetat, ja que l'Ordre de 1994 l'excloïa en cas d'utilització de tipus oficials, calculats sobre dades agregades d'acord amb un procediment matemàtic objectiu.

- Per la seva banda, l'art. 30, «Acte d'atorgament», successor de l'art. 7 de l'Ordre de 1994, reproduïx el que s'hi disposa sobre elecció de Notari, dret d'examen del projecte d'escriptura i renúncia a aquest.

Però presenta, respecte a la norma anterior, novetats importants:

- En primer lloc, un oportú reconeixement del deure genèric de control de legalitat.
- En exercici del qual, si el préstec no s'ajusta a aquesta Ordre (i a la

legalitat vigent, és clar), el Notari haurà de denegar l'autorització. A l'Ordre de 1994, l'únic deure ressenyat era el d'advertir el prestatari en determinats supòsits i informar-lo del seu dret a desistir si hi havia discrepàncies entre l'oferta vinculant i l'escriptura.

La qüestió a resoldre és què s'ha d'entendre per «préstec que no s'ajusta a aquesta Ordre». Perquè *préstec*, com a tal, és el que es formalitza en l'escriptura, a la qual l'Ordre dedica únicament aquests dos articles, i en tota la resta es refereix a la fase precontractual.

Per tant, l'únic supòsit clar de préstec que no s'ajusta a aquesta Ordre seria el que no té el contingut mínim de l'art. 29, és a dir, el previst com a propi de la FIPER i de l'oferta vinculant.

D'altra banda, l'art. 30 segueix dient que, *així mateix*, el Notari haurà de realitzar una sèrie de comprovacions, informacions i advertències. Sembla lògic entendre que aquest «així mateix», posat en relació amb l'obligació de denegar l'autorització si el préstec no compleix el que es preveu a l'Ordre, implica que en els casos als quals es refereix la norma a continuació no existeix deure d'abstenció per part del Notari. I així resulta lògic, almenys, respecte de les obligacions d'informar i advertir, que resultaria estrany complir si ja hi ha hagut una negativa a autoritzar el document.

No obstant això, i respecte al deure de comprovar, pot succeir que el resultat d'alguna de les comprovacions que «així mateix» ha de fer el Notari doni lloc a considerar que l'operació de préstec (entesa com tot l'iter negocial i comprensiva, per tant, dels tractes preliminars) no compleix el que es preveu a l'Ordre. Així, es diu que el Notari haurà de:

- a) Comprovar si el client ha rebut adequadament i amb la suficient antelació la FIPER i, si escau, si existeixen discrepàncies entre les condicions de l'oferta vinculant i el document contractual finalment subscrit, i informar el client tant de l'obligació de l'entitat de posar a la seva disposició la FIPER com d'acceptar finalment les con-



dicions ofertes al client a l'oferta vinculant dins del termini de la seva vigència.

- i) Començant pel final, és interessant la substitució de l'advertència al client del seu dret a desistir de l'operació per la de l'obligació de l'entitat de subscriure el contracte d'acord amb l'oferta vinculant.
- ii) Però, com es comprova si el client ha rebut adequadament i, sobretot, amb la suficient antelació la FIPER? Què és «suficient antelació», quan no hi ha un termini fixat? O es refereix al de tres dies per tenir el projecte d'escriptura a la seva disposició?

- b) En el cas de préstecs a tipus d'interès variable, comprovar si el client ha rebut la informació prevista als art. 24, 25 i 26 (és a dir, la «informació addicional» a la qual abans ens referíem) i advertir-lo expressament quan es doni alguna de les circumstàncies que en relació amb aquest tipus de contractes esmenta l'Ordre, seguint en aquest punt (i ampliant, en algun cas) el que es preveu a l'Ordre de 1994.
- c) Comprovar que cap de les clàusules no financeres del contracte implica per al client comissions o despeses que s'haguessin d'haver inclòs a les clàusules financeres.

Doncs bé, no resulta amb la claredat que a parer meu hauria estat desitjable, com ha d'actuar el Notari si el client no ha rebut adequadament la FIPER, o la informació sobre instruments de cobertura, sobre les clàusules sòl-sostre o sobre la simulació de canvi de tipus d'interès. Són supòsits que obliguen a denegar l'autorització o la permeten si el client així ho sol·licita, un cop advertit sobre això? Les peculiaritats de cada cas poden ser molt diferents i probablement ens durien a respostes també diferents, però si pretenem trobar una regla general com a punt de partida, a parer meu, es podria considerar com a tal la de que el Notari s'hauria, inexcusablement, d'assegurar, en primer lloc, que l'escriptura recull, en la forma prevista a l'Ordre, totes les condicions



que aquesta disposa com a contingut mínim obligatori (entre les quals, hi hauria de constar, perquè a aquesta sembla que cal entendre extensible la remissió de l'art. 29, l'esmentada «informació addicional» dels art. 24, 25 i 26) i, en segon lloc, que el client, plenament conscient del contingut de l'escriptura, ho és també no ja del fet que no pot ser obligat a atorgar un contracte que contradigui qualssevol de les condicions ofertes per l'entitat de crèdit, sinó que, per contra, pot exigir d'aquesta la formalització de l'escriptura amb estricte compliment d'aquestes condicions. A partir d'aquí, autoritzar o no l'escriptura en cas d'apreciar determinats defectes, absències o discordances en la informació prèvia facilitada requereix una valoració molt prudent de la naturalesa d'aquestes i de les circumstàncies concurrents, valoració que sempre s'haurà de fer sobre la base de la millor protecció del client. Pot ser que, de vegades, igual com succeeix en determinats supòsits de vulneració de la normativa sobre condicions generals de contractació, una interpretació estricta que porti a denegar l'autorització li causi al client més dany que l'autorització consentida per ell mateix, degudament informat. Sense pretendre establir cap

equiparació quant a la caracterització jurídica del supòsit, només cal recordar allò que el professor José María MIQUEL GONZÁLEZ qualifica com a *casos d'ineficàcia relativa*: hi ha normes imperatives, diu, relatives o parcialment imperatives, com són les que miren de protegir una part i no una altra; la nul·litat es produeix si es contravé la norma imperativa en perjudici de l'adherent, o *dit més clarament: la nul·litat la pot invocar l'adherent, però no se li pot imposar en contra de la seva voluntat* («La nulidad de las condiciones generales», 2006, Especial Coloquio, <http://www.codigo-civil.info/nulidad/lodel/document.php?id=343#tocto8>).

Dues novetats de la normativa en aquest apartat són les següents:

1. L'obligació d'informar el client dels costos exactes de la intervenció notarial, que no serà del tot fàcil complir en el mateix acte d'atorgament.
2. La menció expressa que la decisió per la qual, si escau, es denegui l'autorització del préstec s'haurà d'efectuar mitjançant escrit motivat, ordenat en fets i fonaments de Dret, i que aquesta decisió serà recurrible davant la Direcció Ge-

neral dels Registres i del Notariat en els terminis i en la forma previstos per al recurs d'alçada.

El capítol relatiu als préstecs i crèdits hipotecaris es tanca amb dues seccions, la 5a (art. 31) i la 6a (art. 32), relatives, respectivament, al CÀLCUL DE LA TAXA ANUAL EQUIVALENT i al règim de transparència de l'anomenada HIPOTECA INVERSA, tot destacant en aquesta última l'obligació de prestar al client, a tot tardar amb motiu del lliurament de l'oferta vinculant, un servei d'assessorament independent i previ als termes previstos a l'art. 10, que remet a l'anàlisi objectiva i suficientment àmplia dels serveis disponibles al mercat i a la consideració tant de la situació personal i financera del client com de les seves preferències i el seus objectius.

Desapareix l'obligació fins ara prevista que els residents declarin, dins dels trenta dies següents, els comptes que, si escau, obrin a l'estranger, com també que facilitin la informació relativa als moviments a crèdit i a dèbit d'aquests

L'art. 30, en indicar les obligacions del Notari en l'acte d'atorgament, assenyalava en el seu núm. 3, lletra g), que, en el cas d'hipoteca inversa, haurà de verificar l'existència del corresponent assessorament independent, i si l'operació es fa en contra de la recomanació continguda en aquest, advertir d'aquest punt al client.

II. Reial Decret 1360/2011, de 7 d'octubre, i Ordre EHA/2670/2011, de 7 d'octubre, sobre transaccions econòmiques amb l'exterior

Amb entrada en vigor, en tots dos casos, l'1 de juny de 2012, l'objecte principal d'aquestes disposicions, segons els seus respectius preàmbuls, és substituir aquelles obligacions de les entitats de remetre informació de la qual no disposen de manera immediata i automatitzable i incorporar, per contra, l'obligació de re-

metre aquella que sí que és de disposició immediata. D'aquesta manera, s'elimina el deure de les entitats registrades d'exigir als seus clients les dades que completin la informació de les operacions en què intervenen per tal de remetre-la, posteriorment, al Banc d'Espanya.

El manteniment de la informació de què es disposa actualment s'aconseguirà, tanmateix, mitjançant la informació automàtica proporcionada per les entitats registrades i l'obtinguda a partir de les dades que requereixi el Banc d'Espanya als qui realitzen actes, negocis, transaccions i operacions amb l'exterior, de conformitat amb l'obligació establerta a l'art. 3 de la Llei 19/2003, de 4 de juliol, sobre règim jurídic dels moviments de capitals i de les transaccions econòmiques amb l'exterior⁽²⁾.

Aquesta previsió es materialitza en la modificació dels art. 5, 6 i 9 del Reial Decret 1816/1991, de 20 de desembre, i dels art. 2, 6 i 8 de l'Ordre Ministerial de 27 de desembre de 2001.

Cal destacar que desapareix l'obligació fins ara prevista a l'art. 6.2 del Reial Decret esmentat que els residents declarin, dins dels trenta dies següents, els comptes que, si escau, obrin a l'estranger, com també que facilitin la informació relativa als moviments a crèdit i a dèbit d'aquests.

De la mateixa manera, desapareix l'obligació específica que preveia l'art. 8 de l'Ordre Ministerial de declarar al Banc d'Espanya les operacions de finançament i ajornament de cobraments i pagaments per més d'un any, com també les compensacions de crèdits i dèbits, quan derivin d'operacions comercials o prestació de serveis.

No obstant això, l'efectivitat d'aquestes supressions cal entendre-la postergada, segons les respectives disposicions transitòries, fins al 31 de desembre de 2013.

Des del punt de vista notarial, el més important és la modificació de les MANERES D'ACREDITAR LA CONDICIÓN DE RESIDENT O NO RESIDENT als efectes previstos en aquesta normativa⁽³⁾.

Respecte d'això, cal tenir en compte que els mitjans establerts per l'art. 2 del Reial Decret 1816/1991, que ara es re-forma, es van complementar en el seu

moment amb els recollits a l'Ordre Ministerial de 28 de maig de 2001, que no queda derogada expressament, i que, en conseqüència, subsistent en allò que no sigui incompatible, fa que l'esquema segueixi estant configurat per totes dues normes, tot i que algunes de les formes d'acreditació puguin semblar ara irrellevants. Aquest esquema es va recollir en un treball personal publicat al núm. 7-8 de *La Notaria* de l'any 2001, que reproduïm i actualitzem més endavant.

Sembla oportú comentar, en primer lloc, la supressió de la norma que contenia l'art. 2.1 del Reial Decret, segons la qual es consideraven «residents, a efectes del que es disposa al present Reial Decret, els establiments i les sucursals en territori espanyol de persones físiques residents a l'estranger o de persones jurídiques estrangeres. Anàlogament, es consideren no residents els establiments i les sucursals a l'estranger de persones físiques residents a Espanya o de persones jurídiques espanyoles». No se tractava d'una presumpció, atès que la normativa exigia i continua exigint l'acreditació de la residència o no residència corresponent a aquests establiments o sucursals, sinó d'una norma de caràcter aclaridor o interpretatiu que ara no s'ha considerat necessari mantenir, ja que aquesta es troba recollida dins de la més general de l'art. 2 de la Llei 19/2003. L'única presumpció que existeix és la de l'art. 2.2, lletra c), del Reial Decret, sobre residència a Espanya de «les persones físiques de nacionalitat espanyola i les persones jurídiques domiciliades a Espanya», que fa innecessari el fet de preveure formes d'acreditació per a aquestes.

A partir d'aquí, aquest esquema seria:

A) Pel que fa a l'ACREDITACIÓ DE LA CONDICIÓN DE RESIDENT:

a) Persones físiques estrangeres [art. 2.2, lletra a), del Reial Decret]:

1. Targeta, carnet o qualsevol altre document públic en què hi consti la concessió de l'autorització de residència per l'autoritat competent.

Dins d'aquest mitjà d'acreditació, cal entendre-hi inclòs l'habitual Certificat de Registre de Ciutadà de la Unió, que fa referència expressa a la inscripció



en aquest Registre, de conformitat amb el que s'estableix als art. 3.3 i 7.1 del Reial Decret 240/2007⁽⁴⁾, sobre entrada, lliure circulació i residència a Espanya de ciutadans d'estats membres de la Unió Europea i d'altres estats part en l'Acord sobre l'Espai Econòmic Europeu.

2. Alternativament, certificació de residència fiscal expedida per les autoritats fiscals espanyoles.

És una novetat introduïda per la reforma que estudiem. L'expedició d'aquests certificats està prevista a l'art. 117.1, lletra j), de la Llei General Tributària i el procediment per a la seva obtenció, als art. 70 a 76 del Reial Decret 1065/2007, de 27 de juliol. Es pot visitar a:

<https://www.agenciatributaria.gob.es>.

- b) Establiments o sucursals a Espanya de persones jurídiques estrangeres o de persones físiques residents a l'estranger [art. 2.2, lletra b), del Reial Decret]:

Mitjançant qualsevol document públic en què consten les dades corresponents a la seva constitució, d'acord amb la legislació espanyola, o certificat d'inscripció al Registre Mercantil.

B) Quant a l'ACREDITACIÓ DE LA NO RESIDÈNCIA, no existeix una presumpció paral·lela evident per als nacionals espanyols en relació amb la residència. És a dir, no es presumeix que la nacionalitat espanyola impliqui la no residència, sinó que aquesta s'ha d'acreditar. De les regles contingudes al Reial Decret 1816/1991 i a l'art. 3 de l'Ordre Ministerial de 28 de maig de 2001 en resulten, en síntesi, les següents maneres d'acreditació:

a) Persones físiques:

1. Certificació consular (en cas d'espanyols) o certificació ne-

gativa expedida per l'autoritat competent (en cas d'estrangers), amb dos mesos d'antiguitat màxima [art. 2.3, lletres a) i b), del Reial Decret].

2. Certificació expedida per les autoritats fiscals del país de residència [art. 2.3, lletra c), del Reial Decret, introduït en la reforma que comentem].
3. Declaració de l'inversor. L'art. 2.3, lletra c), del Reial Decret permet la simple declaració de l'inversor en què manifesti que és resident fiscal en un altre Estat i que no disposa d'establiment permanent a Espanya, a la vegada que assumeixi el compromís de comunicar qualsevol alteració d'aquestes circumstàncies.

L'art. 3.1, lletres a) i b), de l'Ordre Ministerial de 28 de maig de 2001 ja permetia aquesta declaració, però només a falta de la certificació del núm. 1 i en cas d'urgència, i exigia que, un cop obtinguda, es transmetés en el termini màxim d'un mes a la Direcció General de Comerç i Inversions. Quant al Reial Decret, de rang

normatiu superior, modifica els requisits i suprimeix, a parer meu, els que recollia l'Ordre Ministerial, que ara s'ometen; per tant, es pot entendre que desapareix l'obligació (en tot cas, posterior a la declaració formalitzada) d'obtenir i remetre la certificació.

4. Certificació, escrit bancari o referència en la diligència bancària de conformitat del xec acreditatiu que el pagament de l'import de la inversió prové d'un compte d'un no resident obert al seu nom en una entitat registrada [art. 3.1, lletra c), de l'Ordre Ministerial de 28 de maig de 2001].
5. Els diplomàtics estrangers acreditats a Espanya i el personal estranger que presti serveis a ambaixades o consolats estrangers o en organitzacions internacionals a Espanya, mitjançant targeta d'identitat expedida pel Ministeri d'Assumptes Exteriors.

Curiosament, desapareix la norma continguda a l'anterior lletra e) de l'art. 2.4 del Reial Decret, segons la qual «el personal



diplomàtic espanyol acreditat a l'estranger i el personal espanyol que, sense tenir l'anterior condició, presti serveis a ambaixades i consolats espanyols, com també en organitzacions internacionals», podia acreditar la seva no residència «mitjançant passaport diplomàtic o certificació del Cap de Missió, Cònsol o autoritat competent de l'Organització corresponent en què consti aquesta situació». És dubtós que tots els supòsits a què es referia aquesta norma es puguin entendre englobats a la regla més genèrica del núm. 1 anteriorment esmentat.

b) Persones jurídiques:

1. Les domiciliades a l'estranger, mitjançant document fefaent que acrediti el seu domicili social [art. 2.3, lletra d), del Reial Decret].
2. Les sucursals i els establiments a l'estranger de persones jurídiques espanyoles o persones físiques residents a Espanya, mitjançant certificació del Cònsol espanyol corresponent que es troben constituïts en el país de què es tracti [art. 2.3, lletra e), del Reial Decret].

III. Lleis 9, 10 i 11/2011, de 29 de desembre, del Parlament de Catalunya

Conegudes com a lleis «òmnibus», s'hi inclouen un seguit de modificacions en el contingut de normes d'aplicació directa en l'activitat notarial. Se'n poden destacar les següents:

1. *Modificació de la Llei 18/2007, de 28 de desembre, del dret a l'habitatge*

Introduïdes per la Llei 9/2011, algunes de les novetats tenen una importància socioeconòmica evident. Així:

- La derogació de la norma (art. 42.6 i 42.7) que preveia l'EXPROPIACIÓ DE L'USDEFUÏT de l'habitatge desocupat que se situï en l'àrea de demanda

residencial forta i acreditada [art. 5.2, lletra b), modificat].

- La reducció de les obligacions de DISPOSAR D'UN PARC MÍNIM D'HABITATGES DESTINATS A POLÍTIQUES SOCIALS de com a mínim un 15 % del total d'habitatges existent, que es limita ara en aquestes àrees qualificades com a àmbits de demanda residencial forta i acreditada (art. 73.1, modificat).
- Es deroguen les normes que preveïen la LOCALITZACIÓ UNIFORME PER A TOTS ELS ÀMBITS D'ACTUACIÓ DE LES RESERVES PER A HABITATGES DE PROTECCIÓ OFICIAL, per evitar la concentració excessiva i la segregació espacial (art. 17.2), previsió que passa a estar recollida únicament en el Text Refós de la Llei d'Urbanisme.
- Desapareix a l'art. 79 el TERMINI MÍNIM DE TRENTA ANYS de la qualificació per a habitatges de protecció oficial.
- La IMPOSSIBILITAT QUE EL PROPIETARI D'UN HABITATGE DE PROTECCIÓ OFICIAL ADQUIREIXI UN ALTRE HABITATGE EN PROPIETAT es limita als cinc anys següents a l'adquisició d'habitatge protegit (art. 81.4).
- En el PROCEDIMENT D'ADJUDICACIÓ D'HABITATGES DE PROTECCIÓ OFICIAL (art. 101.1), que abans preveia una doble possibilitat, que consistia en què el gestionés l'Administració o que ho fes el promotor, amb intervenció de fedatari públic, ara es disposa que en tot cas el gestionen els promotors per compte propi, a la vegada que desapareix la intervenció de fedatari públic. On es preveia una selecció per sorteig, ara es limita a dir que s'han de seguir els principis de concurrència, transparència i objectivitat, amb un sistema de comunicacions previ i posterior a l'Administració. Resulta confusa, a part d'això, en la regulació del procediment pròpiament dit, la necessitat o no de prendre com a base la llista d'inscrits al registre de sol·licitants d'habitatges de protecció oficial, malgrat que de la norma de l'art. 92.2 en continua resultant el principi que només podran optar a un habitatge de protecció oficial els inscrits en aquest registre, tret de les adjudicacions destinades

a fer front a situacions d'emergència en el marc de les prestacions que corresponen als serveis d'assistència i benestar socials.

- Potser les novetats de més importància immediata en l'activitat notarial diària són les que s'introdueixen en relació amb la CÈDULA D'HABITABILITAT. Es poden distingir les següents:

A) Quant a l'ÀMBIT OBJECTIU D'EXIGIBILITAT de la cèdula, la regulació dels anomenats habitatges amb activitats econòmiques.

A l'art. 3, lletra l), que ara es reforma, la Llei definia l'habitatge d'ús turístic, referint-se com a tal a aquell «l'ús del qual els propietaris cedeixen a tercers, amb l'autorització de l'Administració competent, en condicions d'immediata disponibilitat per a una estada de temporada, en règim de lloguer o qualsevol altra forma que impliqui contraprestació econòmica». I, més endavant, a l'art. 26.7, deia que «els establiments d'allotjament turístic no es consideren habitatges a efectes de l'exigència de la cèdula d'habilitat, tret dels establiments de turisme rural».

La Llei recollia d'aquesta manera els conceptes habitatge d'ús turístic i establiments d'allotjament turístic, que són objecte d'una regulació específica al Decret 164/2010, de 9 de novembre, de regulació dels habitatges d'ús turístic, i a la Llei 13/2002, de 21 de juny, de turisme de Catalunya. El primer conté una definició idèntica a la que fins ara recollia la Llei de l'Habitatge (i molt semblant a la que la reforma operada per aquesta Llei 9/2011 introdueix, al seu torn, a l'art. 50 bis, addicionat a la Llei 13/2002, de 21 de juny, de turisme de Catalunya), mentre que, amb relació als establiments d'allotjament turístic, la Llei 13/2002, de 21 de juny, estableix el següent:

A) En el seu art. 32.1, que:

Tenen la consideració d'establiment d'allotjament turístic els que, de manera habitual i amb caràcter professional, ofereixen als usuaris turístics,



mitjançant preu, allotjament temporal que no constitueixi un canvi de residència per a la persona allotjada, d'acord amb les condicions i les característiques establertes per reglament.

B) En el seu art. 39.1, que:

Els establiments d'allotjament turístic es classifiquen en les modalitats següents:

a) Establiments hotelers.

b) Apartaments turístics.

c) Càmpings.

d) Establiments de turisme rural.

e) Qualsevol altra que s'estableixi per reglament.

Aquesta regulació suposava, així, la introducció d'un concepte, el d'*habitatge d'ús turístic*, en relació amb el qual no es determinaven altres efectes que el de la seva consideració com a tal habitatge. I, d'altra banda, la no extensió d'aquesta consideració, a efectes d'exigència de cèdula d'habilitat (i amb l'excepció dels establiments d'allotjament rural), als *establiments d'allotjament turístic*, concepte que, en canvi, no era definit en aquesta Llei.

Això significava, per tant, la no exigibilitat de la cèdula d'habilitat als *apartaments turístics* als quals es refereix la lletra b) de l'art. 39.1 de la Llei de Turisme, davant de l'exigibilitat que es predicava per als *habitatges d'ús turístic*, conceptes la distinció dels quals, que no és gens fàcil, sembla que cal fer dependre del caràcter professional i/o habitual o no de la cessió d'ús que se'n faci.

La situació s'aclareix ara, un cop la Llei deixa de referir-se a l'*habitatge d'ús turístic* o als establiments d'allotjament turístic per fer-ho, en el nou art. 3, lletra l), a l'*habitatge amb activitats econòmiques*, que és aquell «que no és domicili habitual i permanent i que s'utilitza per a l'obtenció de rendiments d'activitats econòmiques regulades per

la normativa sectorial aplicable», tot ampliant així, segons sembla, l'àmbit de destinacions que poden generar rendiments econòmics, més enllà de la seva cessió per a ús turístic, i disposant a l'art. 26.7 que «els habitatges amb activitats econòmiques es consideren habitatges a efectes de l'exigència de la cèdula d'habilitat».

D'aquesta manera, i a fi de determinar en aquests casos la necessitat que l'edificació compti o no amb cèdula d'habilitat, sembla confirmar-se que sempre que aquesta edificació es pugui qualificar d'*habitatge*, d'acord amb la definició de l'art. 3, lletra a), de la Llei, haurà de disposar de cèdula d'habilitat, fins i tot quan aquest sigui qualificable com a habitatge «amb activitats econòmiques» o «d'ús turístic», o com a «establiment d'allotjament turístic». Tot això, sense perjudici que, no obstant l'exigibilitat de cèdula per a aquestes edificacions, l'acreditació d'aquesta en cas de transmissió sigui necessària o no, tal com veurem després.

B) En relació amb el VALOR I ELS EFECTES DE LA CÈDULA D'HABILITAT, és important el nou núm. 5 bis de l'art. 26, segons el qual:

L'atorgament de la cèdula d'habilitat implica exclusivament que l'habitatge compleix els requisits tècnics d'habilitat de la normativa vigent i no suposa la legalització de les construccions pel que fa a l'adequació de l'ús d'habitatge a la legalitat urbanística. Per protegir els drets dels adquirents, quan en la tramitació de la sol·licitud de la cèdula d'habilitat es posi de manifest que l'ús d'un immoble com a habitatge pot no adequar-se a la legalitat urbanística, s'ha de fer constar aquesta circumstància en el document d'atorgament de la cèdula i el fedatari públic ho ha de posar en coneixement de l'adquirent en el moment d'autoritzar el document de transmissió.

Aquesta norma hauria de permetre solucionar els problemes que s'han estat plantejant en relació

amb aquells habitatges als quals no se'ls donava la cèdula per raons alienes al compliment dels requisits d'habilitat. Ara quedarà clar, perquè així constarà a la cèdula, que el seu atorgament no implica cap tipus de conformitat de la construcció amb la legalitat urbanística, en cas que aquesta pogués haver estat vulnerada. Caldrà prestar atenció, per tant, al contingut de la cèdula, perquè la norma preveu un deure lògic del Notari d'advertir l'adquirent en aquests casos.

C) En l'àmbit relatiu a la COL·LABORACIÓ DE NOTARIS I REGISTRADORS, es dona nova redacció al des del principi polèmic art. 132, lletra a), que ara passa a dir el següent:

Requisits per transmetre o cedir l'ús d'habitatges

Els notaris, abans d'autoritzar la subscripció d'un acte de transmissió o cessió de l'ús d'habitatges, han d'exigir el compliment de les disposicions de la present llei, especialment les següents:

a) *L'habitatge ha de disposar de cèdula d'habilitat vigent o, en el cas d'habitatges de protecció oficial, de la qualificació definitiva. Aquests documents s'han de lliurar als adquirents o usuaris. En el supòsit de transmissió d'habitatges que no siguin de nova construcció, els adquirents poden exonerar de manera expressa d'aquesta obligació dels transmissors en els supòsits següents:*

PRIMER.—*Quan l'habitatge usat o preexistent hagi de ser objecte de rehabilitació o d'enderroc. En el supòsit de rehabilitació, l'exoneració comporta l'obligació de presentar al fedatari públic autoritzant un informe emès per un tècnic competent en què s'acrediti que l'habitatge pot obtenir la cèdula d'habilitat un cop executades les obres de rehabilitació necessàries per complir la normativa tècnica d'habilitat.*

SEGON.—*Quan la destinació de l'immoble o de l'entitat objecte de transmissió no sigui el de l'ús com a ha-*

bitatge, si el transmissor o l'adquirent el reconeixen de manera expressa.

TERCER.—Quan es compleixi qualsevol altre supòsit d'exoneració que es determini per reglament.

Aquesta norma es completa amb l'addició d'un apartat, el 5, a l'art. 135 de la Llei, amb el text següent:

5. En els supòsits als quals es refereix l'apartat 1 de l'art. 132, lletra a), els registradors han de fer constar, en una nota marginal en la inscripció, que l'habitatge transmès queda subjecte a l'execució de les obres de rehabilitació o d'enderroc. Aquesta nota marginal es cancel·la amb la presentació de la cèdula d'habilitat, un cop finalitzades les obres de rehabilitació, o amb la certificació municipal acreditativa de l'enderroc realitzat.

Així, la possibilitat d'exoneració per l'adquirent del lliurament de la cèdula d'habilitat, sempre tractant-se d'habitatges que no siguin de nova construcció, es concreta:

a) En els supòsits en què l'habitatge es rehabiliti o s'enderroqui. La Llei recull aquí el supòsit d'excepció que, referint-se a la rehabilitació, ja s'incloua en la redacció inicial (si bé en termes que van suscitar molts dubtes i controvèrsia) i incorpora ara el supòsit d'habitatge per a enderroc, que ja va introduir el Decret 55/2009, de 7 d'abril, a l'art. 9 del qual es disposa el següent:

1. Les persones adquirents d'un habitatge poden exonerar de manera expressa les transmissors de l'obligació de lliurar-los la cèdula d'habilitat només en el cas d'habitatges usats o preexistents que hagin de ser objecte d'obres de rehabilitació que permetin el compliment de les condicions d'habilitat o si l'habitatge s'adquireix per ser enderroc.

2. En el cas d'exoneració per realització d'obres de rehabilitació, s'ha de lliurar un informe, emès per un tècnic o una tècnica competent, que acrediti que l'habitatge pot obtenir la cèdula

d'habilitat, pel que fa al compliment de les condicions d'habilitat previstes en aquest Decret, després de l'execució de les obres de rehabilitació. L'informe ha d'anar acompanyat d'un certificat vigent, emès per l'Ajuntament del terme municipal on s'ubiqui la finca, en què s'acrediti que l'ús d'habitatge està autoritzat, segons la normativa urbanística, i que la finca no està sotmesa a cap expedient de protecció de la legalitat urbanística.

Les persones adquirents dels habitatges han de finalitzar les obres que l'informe tècnic determini i sol·licitar la cèdula d'habilitat en el termini màxim de tres anys des de la data d'adquisició de l'habitatge i, en tot cas, abans de tornar a transmetre-la per qualsevol dels títols prevists a l'apartat 2 de l'art. 8. Aquesta obligació s'ha de fer constar mitjançant nota marginal en el Registre de la Propietat, que podrà ser cancel·lada mitjançant la presentació de la cèdula d'habilitat un cop obtinguda.

3. En el cas de previsió d'enderroc de l'habitatge adquirit, a fi que es pugui produir l'exoneració de l'obligació de lliurar la cèdula d'habilitat, caldrà que l'adquirent l'enderroqui en un termini màxim d'un any des de la seva data d'adquisició. Aquesta obligació s'ha de fer constar mitjançant una nota marginal en el Registre de la Propietat, que podrà ser cancel·lada mitjançant una certificació municipal acreditativa que l'enderroc s'ha efectuat.

4. Els notaris i les notàries han d'enviar amb periodicitat mensual al departament de la Generalitat compe-

tent en matèria d'habitatge una relació amb les dades bàsiques dels actes de transmissió d'habitatges en què s'hagin produït els supòsits d'exoneració de l'obligació de presentar la cèdula prevists en aquest article.

En tractar sobre aquesta regulació en l'oportuna sessió d'actualització celebrada al Col·legi de Notaris, dèiem que els supòsits de fet, amb els seus requisits i les seves característiques, són, per tant:

1. Segona o ulterior transmissió d'habitatge l'adquirent del qual tingui previst rehabilitar o enderrocar.
2. Exoneració formal per part de l'adquirent.
3. Per al supòsit de rehabilitació, documentació addicional:
 - L'informe del tècnic competent, limitat a concretar les obres a executar, i acreditar que, després d'aquestes, l'habitatge compliria amb les condicions d'habilitat previstes al Decret (el Preàmbul exclou del seu contingut qualsevol referència a aspectes relatius a la legalitat urbanística).
 - Certificat municipal vigent que acrediti l'autorització de l'ús com a habitatge i la inexistència d'expedient de protecció de la legalitat urbanística.
4. Obligacions de l'adquirent:
 - Supòsit de rehabilitació: finalitzar les obres i sol·licitar la cèdula en el termini de tres anys, sempre abans de tornar a transmetre-la mitjançant títol que comporti la necessitat d'entregar la cèdula.
 - Supòsit d'enderroc: efectuar l'enderroc en el termini màxim d'un any.
5. Cauteles especials:
 - Constància d'aquestes obligacions en el Registre de la Propietat, mitjançant nota margi-





nal, cancel·lable en presentar la cèdula d'habitabilitat, en el cas de rehabilitació, o certificació municipal acreditativa d'haver-se efectuat l'enderroc, en el segon supòsit.

- Remissió mensual pels notaris a la Generalitat dels supòsits d'exoneració que s'hagin formalitzat.

Pel que fa a la constància de les obligacions assumides, no sembla que l'incompliment d'aquestes tingui cap altra conseqüència que el manteniment d'aquesta publicitat registral, que hauria de desaparèixer en acreditar-se el compliment, fins i tot fora del termini marcat.

Tampoc no sembla que l'adquisició per a l'enderroc, amb el consegüent reflex en el títol i en el Registre, impedeixi a l'adquirent canviar d'idea, condicionar si escau l'habitatge i, un cop obtinguda la cèdula d'habitabilitat, cancel·lar la nota marginal. El risc que això obri la porta a possibles actuacions «fraudulentes» es podria haver reduït si per possibilitar la transmissió s'hagués exigit, com en el supòsit de rehabilitació, algun tipus de documentació addicional, com ara la llicència de demolició.

En qualsevol cas, la nova obligació de remissió mensual per part dels notaris dels supòsits d'exoneració permetrà a la Generalitat el seguiment d'aquests i l'actuació administrativa que procedeixi en els casos d'eventual incompliment.

- b) En aquells casos en què, malgrat que el títol i/o el Registre publiquin una descripció de la finca com a habitatge, el transmissent i l'adquirent facin constar de manera expressa en l'escriptura que la destinació d'aquest no és el seu ús com a habitatge.

Sembla important observar que el reconeixement exprés ha de ser fet pel transmissent i per l'adquirent, i no només per l'adquirent. Això exclouria, en principi, els supòsits en què l'adquirent pretengués donar a l'immoble un ús diferent, si fins aleshores el que se li havia donat era el d'habitatge; altrament, resultaria absurd vincular el transmissent a una declaració expressa d'allò que no serien sinó meres intencions de la part adquirent. En canvi, el que sí que es podria esperar és el supòsit invers: si el que es ven és un despatx (per molt que estigui descrit com a habitatge) i totes dues parts ho reconeixen, s'hauria de poder autoritzar l'escriptura, amb independència del fet que l'adquirent pretengués després donar-li una destinació com a habitatge i dels requisits que per a fer-ho hagués de complir.

En aquest supòsit de possibilitat d'exoneració ara també hi encaixaria la transmissió d'una casa rural a què es referia la Llei abans de la reforma, atès que, fins i tot quan per descripció i per característiques pogués ser qualificable com a habitatge, aquesta no seria la seva destinació real.

- c) Per acabar, la Llei obre la porta a aquells supòsits d'exoneració que reglamentàriament es poguessin regular.

2. *Modificació de la Llei 25/2010, de 29 de juliol, del llibre II del Codi Civil de Catalunya, relatiu a la persona i la família*

La Llei 10/2011 modifica la disposició transitòria primera, núm. 2, de la Llei d'aprovació del llibre II, en la qual fins ara es preveia que:

Els poders en previsió d'una situació d'incapacitat atorgats, en aplicació del Dret estatal supletori, abans de l'entrada en vigor de la present Llei, queden subjectes, quant a la seva efi-

càcia i al seu règim d'exercici, al que s'estableix al Codi Civil.

La referència al Codi Civil és, òbviament, al Codi Civil de Catalunya, per la qual cosa, aquests poders, anteriors a l'aprovació del llibre II, quedaven subjectes a allò que es disposa en aquest llibre i, en conseqüència i més concretament, a la necessitat d'autorització judicial prevista a l'art. 222-44.3, segons el qual:

L'apoderat, d'acord amb l'art. 222-2.16, necessita l'autorització judicial per als mateixos actes que el tutor, tret que el poderdant l'hagi exclòs expressament.

I atès que aquesta necessitat d'exclusió per part del poderdant no existeix en l'àmbit del Codi Civil estatal, d'acord amb el qual s'atorgaven fins aleshores aquests poders, cap escriptura la contenia.

El problema el resol ara l'art. 45 de la Llei 10/2011, que modifica el redactat d'aquesta disposició transitòria, que passa a dir que:

2. Els poders en previsió d'una situació d'incapacitat atorgats abans de l'entrada en vigor de la present Llei queden subjectes, quant a la seva eficàcia i al seu règim d'exercici, a allò que s'estableix al Codi Civil, tret d'allò que s'exigeix a l'art. 222-44.3.

3. *Modificació de la Llei 2/2007, de 5 de juny, del DOGC*

De molta menys transcendència que les anteriors, però de possible gran utilitat pràctica, són les reformes que la Llei 11/2011 fa en introduir una disposició addicional, la 4a, a la Llei 2/2007, de 5 de juny, del DOGC, conforme a la qual es regula un anomenat «enllaç al Registre de planejament urbanístic de Catalunya», i disposa que:

La publicació dels acords d'aprovació definitiva dels instruments de planejament urbanístic que, d'acord amb la legislació aplicable, s'hagi d'efectuar al DOGC, als efectes de la seva executivitat, ha d'incloure, com a annex al corresponent edicte, el text de les normes urbanístiques i ha de proporcionar un enllaç al Registre de pla-

nejament urbanístic de Catalunya que permeti la consulta telemàtica i immediata del contingut dels documents que formen el pla, amb plena garantia de la seva autenticitat i integritat.

La nova obligació de remissió mensual per part dels notaris dels supòsits d'exoneració permetrà a la Generalitat el seguiment d'aquests i l'actuació administrativa que procedeixi en els casos d'eventual incompliment

Aquest article, conforme a la disposició addicional 7a, no entra en vigor fins al cap de sis mesos de la publicació d'aquesta Llei al DOGC, és a dir, fins al 30 de juny de 2012.

D'altra banda, l'art. 90 afegeix a la mateixa Llei una altra disposició addicional, la 5a, que preveu la creació, mitjançant la base de dades del DOGC, d'un portal web anomenat *Portal Jurídic de Catalunya*, mitjançant el qual es fa la difusió del Dret vigent a Catalunya, i s'hi incorporen «totes les normes publicades al DOGC amb rang de llei i amb rang reglamentari, tant en la versió oficial publicada al DOGC com en la versió consolidada».

IV. Llei 3/2012, de 22 de febrer, de modificació del Text Refós de la Llei d'Urbanisme, aprovat pel Decret Legislatiu 1/2010, de 3 d'agost

La reforma, que segons la seva Exposició de Motius, té com a objectiu potenciar l'agilitat i la reestructuració de l'Administració, la simplificació de la regulació administrativa i la promoció de l'activitat econòmica, es pot analitzar, en els seus aspectes més importants, distingint les matèries o els àmbits següents:

A) En matèria de PLANEJAMENT URBANÍSTIC, destaquen:

1. La concentració en la legislació urbanística de tota la regulació del procediment d'avaluació ambiental dels plans urbanístics, i s'introdueix respecte d'això un **nou art.**

86 bis que conté aquesta regulació unitària.

2. La previsió que el pla d'ordenació urbanística municipal pugui establir l'ordenació detallada amb el nivell i la documentació propis d'un pla parcial urbanístic sense necessitat de tramitar un pla parcial per desenvolupar el sector. Respecte d'això, el nou art. 33.4 disposa:

4. Per a la transformació urbanística d'un sector de sòl urbanitzable delimitat, cal la formulació, la tramitació i l'aprovació definitiva d'un pla parcial urbanístic, tret dels supòsits en què, d'acord amb la present Llei, l'ordenació urbanística detallada s'estableixi mitjançant:

a) Un pla d'ordenació urbanística municipal.

b) Un pla director urbanístic de delimitació i ordenació d'àrees residencials estratègiques o de sectors d'interès supramunicipal.

Si es tracta de sòl urbanitzable no delimitat, el pla parcial urbanístic ha de ser de delimitació, s'ha d'haver aprovat definitivament i ha d'acreditar que l'actuació sigui coherent amb els paràmetres determinats, d'acord amb l'art. 58.1.d i e i 8, pel corresponent pla d'ordenació urbanística municipal.

Als «sectors d'interès supramunicipal» s'hi refereix el nou art. 157 bis, el núm. 1 del qual estableix:

1. *Els sectors d'interès supramunicipal són actuacions d'especial rellevància social o econòmica o de característiques singulars que promou l'Administració de la Generalitat mitjançant l'elaboració de plans directors urbanístics l'aprovació definitiva dels quals permet dur a terme directament la transformació urbanística del sòl.*

3. L'impuls a la publicitat dels plans aprovats per l'Administració de la Generalitat mitjançant l'obligada incorporació al DOGC dels acords d'aprovació definitiva, d'un enllaç amb el Registre de Planejament Urbanístic de Catalunya que permeti la consulta telemàtica immediata del contingut dels documents que formen el pla. Es

modifica, en aquest sentit, l'**art. 103** del Text Refós, en sintonia amb la reforma que vèiem més amunt que s'introduïa a la Llei 2/2007, de 5 de juny, del DOGC. Segons la disposició final 4a, apartat 2, aquesta obligació entra en vigor el 30 de juny de 2012.

4. Quant al planejament urbanístic derivat, se suprimeix l'obligació d'aprovar els projectes d'urbanització com a condició d'eficàcia dels plans parcials i es permet optar: a) per seguir l'esquema clàssic de fases diferides de planejament i d'execució; b) per efectuar una tramitació simultània dels instruments, o c) per incorporar directament en el pla derivat les característiques i el traçat de les obres d'urbanització. Es **deroguen** a aquests efectes els **apartats 7 i 8 de l'art. 89**.
5. S'amplia a un any el termini per acreditar la constitució de la garantia de l'execució de les obres d'urbanització, i es modifica l'**apartat 3 de l'art. 106**.
6. Es potencien els plans especials urbanístics, diferenciant entre els plans especials urbanístics que desenvolupen les previsions substantives del planejament territorial o urbanístic general [i, dins d'aquests, els que estan previstos expressament en aquest planejament (art. 67.2) i els que no ho estan (art. 67.3)] i els plans especials urbanístics autònoms (art. 68) que es pretén que siguin «instruments de planejament més àgils i eficients per implantar noves infraestructures bàsiques tendents a cobrir necessitats immediates no previstes en el planejament territorial o en el planejament urbanístic general», sense que l'eventual conceptualització d'aquestes infraestructures com a sistema urbanístic general es constitueixi en límit infranquejable respecte d'això (art. 55.3).
7. La modificació dels plans d'ordenació urbanística municipal que comportin un increment de l'aprofitament implicaran l'obligació de cessió d'un percentatge fix del



15 % del sòl amb aprofitament, i s'eliminarà el percentatge variable d'entre el 15 % i el 20 %, ateses «les dificultats que a la pràctica es plantegen per determinar, a partir de dades objectives, el percentatge concret que correspon aplicar en cada cas i per establir el llistó a partir del qual opera el percentatge màxim». Es modifiquen a aquest efecte els **art. 40, 43 i 45** del Text Refós.

- B)** Quant a les RESERVES MÍNIMES PER A HABITATGE DE PROTECCIÓ PÚBLICA que han de contenir els plans d'ordenació urbanística municipal, l'Exposició de Motius recorda que ja la Llei 7/2011, de 27 de juliol, de mesures fiscals i financeres, va suprimir formalment l'exigència que la reforma de 2007 havia introduït per als municipis de més de 10.000 habitants i per a les capitals de comarca de preveure una reserva addicional del 10% per la nova tipologia d'habitatge amb protecció oficial concertada a Catalunya.

Per això, ara aquesta Llei eximeix del compliment d'obligacions mínimes en aquesta matèria els plans d'ordenació urbanística municipal que només distingeixen entre sòl urbà i sòl no urbanitzable i els dels municipis de menys de 5.000 habitants, no capitals de comarca, que no superin una determinada dinàmica edificadora, sense perjudici de l'obligació d'aquests plans de reservar sòl suficient per complir els objectius definits en la memòria social i de respectar les determinacions que el planejament territorial i el planejament director urbanístic hagin pogut establir. L'Exposició de Motius recorda, però, que la reforma manté l'obligació d'emplaçar les reserves i d'evitar la concentració excessiva d'habitatges d'aquest tipus per tal d'afavorir la cohesió social i evitar la segregació territorial dels ciutadans per raó del seu nivell de renda.

- C)** D'altra banda, i en relació amb la RESERVA PER AL SISTEMA GENERAL D'ESPais LLIURES PÚBLICS, es preveu, en atenció a les peculiaritats dels municipis de població inferior a 3.000 habitants d'escassa complexitat urbanística, regits per un pla d'ordenació urbanística municipal que només dis-

tingeix entre sòl urbà i sòl no urbanitzable, que aquest pla pugui establir la reserva que resulti adequada a les necessitats del municipi, sense subjecció a un mínim legalment establert.

- D)** En relació amb la COMPATIBILITAT ENTRE SISTEMES URBANÍSTICS PÚBLICS I QUALIFICACIONS D'APROFITAMENT PRIVAT, l'**art. 35** rep una nova redacció, mitjançant la qual es desenvolupa la previsió genèrica que s'incloua en el text modificat.

Així, abans la norma assenyalava concisament que:

Quan, d'acord amb els supòsits que s'estableixen per la legislació urbanística, el planejament urbanístic prevegi la compatibilitat de l'aprofitament privat i la destinació a sistemes de titularitat pública del sòl, de la volada o del subsòl d'un terreny, es pot constituir el règim de propietat horitzontal adequada d'entre els previstos a la legislació civil catalana, amb les limitacions i servituds que siguin procedents per a la protecció del domini públic.

En canvi, ara s'hi diu el següent:

1. Els terrenys que el planejament urbanístic reserva a sistemes urbanístics, que l'Administració actuant ha obtingut o ha d'obtenir mitjançant la cessió obligatòria o l'expropiació urbanístiques, s'han de destinar íntegrament a l'ús previst, sense perjudici del règim de compatibilitat d'usos regulat pel present article.

2. El planejament urbanístic pot preveure que el subsòl dels sistemes urbanístics de titularitat pública sigui destinat a usos diferents dels atribuïts al sòl, sempre que siguin compatibles amb la funcionalitat del sistema. Aquesta compatibilitat d'usos diferents només pot comportar una qualificació urbanística d'aprofitament privat en subsòl si el planejament urbanístic ordena nous sistemes urbanístics, no previstos en el planejament urbanístic anterior, que no són exigibles en compliment dels estàndards mínims establerts per la legislació urbanística o pel planejament urbanístic general. En el cas del sistema vial, la qualificació urbanística

d'aprofitament privat del subsòl només es pot admetre si aquest sistema no forma part de la xarxa que estructura el teixit urbà o la trama urbana.

3. El planejament urbanístic pot qualificar com a sistema de titularitat pública part de les edificacions existents, de les edificacions de nova construcció o de la volada o del subsòl dels immobles, per raó de la necessitat d'implantació d'equipaments comunitaris, com també per facilitar l'accés dels vianants en els sistemes vials i d'espais lliures. L'obtenció d'aquests sistemes es pot efectuar per expropiació, si l'immoble afectat no forma part d'un polígon d'actuació urbanística que prevegi la cessió gratuïta del sistema.

4. Si, d'acord amb els apartats 2 i 3, el planejament urbanístic preveu la compatibilitat d'una qualificació urbanística d'aprofitament privat i la destinació a sistemes de titularitat pública del sòl, de la volada o del subsòl d'un terreny, es pot constituir el règim de propietat horitzontal més adequat d'entre els establerts per la legislació civil catalana, amb les limitacions i servituds que siguin procedents per a la protecció del domini públic.

5. El règim de compatibilitat regulat pel present article no impedeix l'ús privatiu dels béns de domini públic, d'acord amb la legislació sobre patrimoni de les administracions públiques, no implica la transformació o modificació d'aquest domini.

Aquesta Llei eximeix del compliment d'obligacions mínimes en aquesta matèria els plans d'ordenació urbanística municipal que només distingeixen entre sòl urbà i sòl no urbanitzable i els dels municipis de menys de 5.000 habitants, no capitals de comarca, que no superin una determinada dinàmica edificadora

- E)** En el SÒL NO URBANITZABLE, i amb la finalitat d'afavorir la conservació i la recuperació del patrimoni rural, d'in-

centivar la reactivació econòmica i el desenvolupament del món rural, la Llei amplia, d'una banda, els usos admissibles a les masies i les cases rurals susceptibles de reconstrucció i rehabilitació, i permet la catalogació, per raons arquitectòniques o històriques, d'altres edificacions anteriors a l'entrada en vigor del primer instrument de planejament urbanístic general a cada municipi, susceptibles de rehabilitació o reconstrucció de cara a ser destinades als mateixos usos permesos en el cas de les masies i les cases rurals, exceptuant l'habitatge; es modifica per a això l'apartat 3 de l'**art. 47**, al qual s'hi afegeix un nou apartat, el 3 bis. D'altra banda, simplifica el procediment per a l'autorització d'obres a les masies i altres edificacions rurals catalogades i de les noves construccions lligades a activitats rústiques, tot modificant l'apartat 3 de l'**art. 487**.

Un matís a destacar: la substitució del «però sí», que exclouia clarament les obres de consolidació o d'augment de volum, pel «tret de», que sembla permetre aquestes obres si tenen la consideració de reparacions autoritzades per la Llei

F) La reforma també amplia els usos provisionals susceptibles de ser autoritzats en EDIFICIS FORA D'ORDENACIÓ en sòl urbà a tots els que resultin admesos a la zona urbanística en què estiguin inclosos els terrenys, sempre que no requereixin l'execució d'obres que excedeixin de les pròpies del règim de provisionalitat i del règim de fora d'ordenació. A més a més, la reforma inclou explícitament entre les obres provisionals aquelles que estiguin vinculades a activitats econòmiques preexistents i, respecte al règim fora d'ordenació, les obres destinades a facilitar l'accessibilitat i la supressió de barreres arquitectòniques.

Es modifica l'**art. 53**, l'apartat 3 del qual estableix el següent:

3. Només es poden autoritzar com a usos provisionals:

a) L'emmagatzematge o el dipòsit simple i mer de mercaderies o de béns mobles.

b) La prestació de serveis particulars als ciutadans.

c) Les activitats del sector primari i les activitats comercials que hi estiguin relacionades.

d) Les activitats d'oci, esportives, recreatives i culturals.

e) L'exhibició d'anuncis publicitaris mitjançant panells.

f) En les construccions i instal·lacions preexistents en sòl urbà, els usos admesos a la zona urbana, els usos admesos a la zona urbanística en què estiguin inclosos els terrenys que ocupen.

Si aquestes construccions i instal·lacions estan en situació de fora d'ordenació, la corresponent autorització d'usos i obres provisionals queda subjecta a les determinacions del present article, amb les limitacions establertes per l'**art. 108**.

Es pot assenyalar que l'ampliació de les lletres e) i f) afecta, tal com es veu, les construccions fora d'ordenació, però desapareix respecte d'aquestes l'especialitat que recollia l'antic art. 53.3, quan deia:

Es pot autoritzar la utilització provisional dels edificis i les instal·lacions que estan fora d'ordenació per instal·lar-hi oficines i per desenvolupar-hi activitats comercials, a més dels usos admesos per l'apartat 3. Aquesta autorització queda subjecta en tot cas a les determinacions d'aquest article, amb les limitacions que assenyala l'**art. 108**.

Ara ja no s'esmenta la possibilitat d'instal·lar-hi oficines, mentre que les activitats comercials han d'estar, d'acord amb la lletra c), relacionades amb el sector primari.

Pel que fa a la remissió a l'**art. 108**, aquest establia anteriorment que:

En les construccions i les instal·lacions que estan fora d'ordenació no es poden autoritzar obres de consolida-

ció ni d'augment de volum, però sí les reparacions que exigeixin la salubritat pública, la seguretat de les persones o la bona conservació d'aquestes construccions i instal·lacions. Les obres que s'autoritzin no comporten augment del valor d'expropiació.

El nou **apartat 2 de l'art. 108**, al qual es remet l'**art. 53**, assenyala que:

2. En les construccions i instal·lacions que estan fora d'ordenació no es poden autoritzar obres de consolidació ni d'augment de volum, tret de les reparacions que exigeixin la salubritat pública, la seguretat de les persones o la bona conservació d'aquestes construccions i instal·lacions, com també les obres destinades a facilitar l'accessibilitat i la supressió de barreres arquitectòniques de conformitat amb la legislació sectorial en aquesta matèria. Les obres que s'hi autoritzin no suposen augment del valor ni en el cas d'expropiació ni en el cas de reparcel·lació.

S'observa un matís interessant, que es deriva de la substitució del «però sí», que exclouia clarament les obres de consolidació o d'augment de volum, pel «tret de», que sembla permetre aquestes obres si tenen la consideració de reparacions autoritzades per la Llei.

G) L'Exposició de Motius anuncia que la Llei «especifica el contingut que han de tenir les CERTIFICACIONS DELS ACORDS D'APROVACIÓ DEFINITIVA DELS PROJECTES DE REPARCEL·LACIÓ ALS EFECTES D'INSCRIPCIÓ AL REGISTRE DE LA PROPIETAT i aclareix que per a la inscripció s'ha d'acreditar el pagament o la consignació, únicament, de les indemnitzacions que s'han de satisfer per l'extinció de drets de propietat sobre les finques aportades a persones que, per l'escassa quantia dels seus drets, no resultin adjudicatàries de finques». La qüestió està regulada actualment a l'**art. 128** del Text Refós vigent, amb el contingut següent:

Art. 128. Certificació dels projectes de reparcel·lació

1. L'organisme competent per a l'aprovació definitiva d'un projecte de



reparcel·lació ha d'expedir una certificació, d'acord amb el que estableix la legislació hipotecària, de cara a la inscripció del projecte al Registre de la Propietat.

2. En el supòsit de reparcel·lació voluntària, la presentació de l'escriptura pública i la certificació de l'acord d'aprovació de la reparcel·lació són suficients per a la inscripció al Registre de la Propietat.

L'aquest contingut es deixa inalterat, si bé se li afegeix un apartat 3, de l'estil següent:

3. Les certificacions de l'acord d'aprovació al qual es refereixen els apartats 1 i 2 han d'incloure l'especificació que l'aprovació definitiva ha estat notificada a totes les persones titulars interessades. En el supòsit que s'hagin de satisfer indemnitzacions per l'extinció de drets de propietat sobre les finques aportades a persones que, per l'escassa quantia dels seus drets,

no resultin adjudicatàries de finques, la certificació s'ha d'acompanyar amb l'acreditació del pagament o de la consignació d'aquestes indemnitzacions.

Amb la qual cosa es concreta com a norma la previsió de l'Exposició de Motius sobre el pagament d'indemnitzacions, però no s'hi afegeix res amb vista a la inscripció de les certificacions al Registre, el contingut de les quals seguirà sent, segons l'art. 128.1, el que estigui «d'acord amb el que estableix la legislació hipotecària».

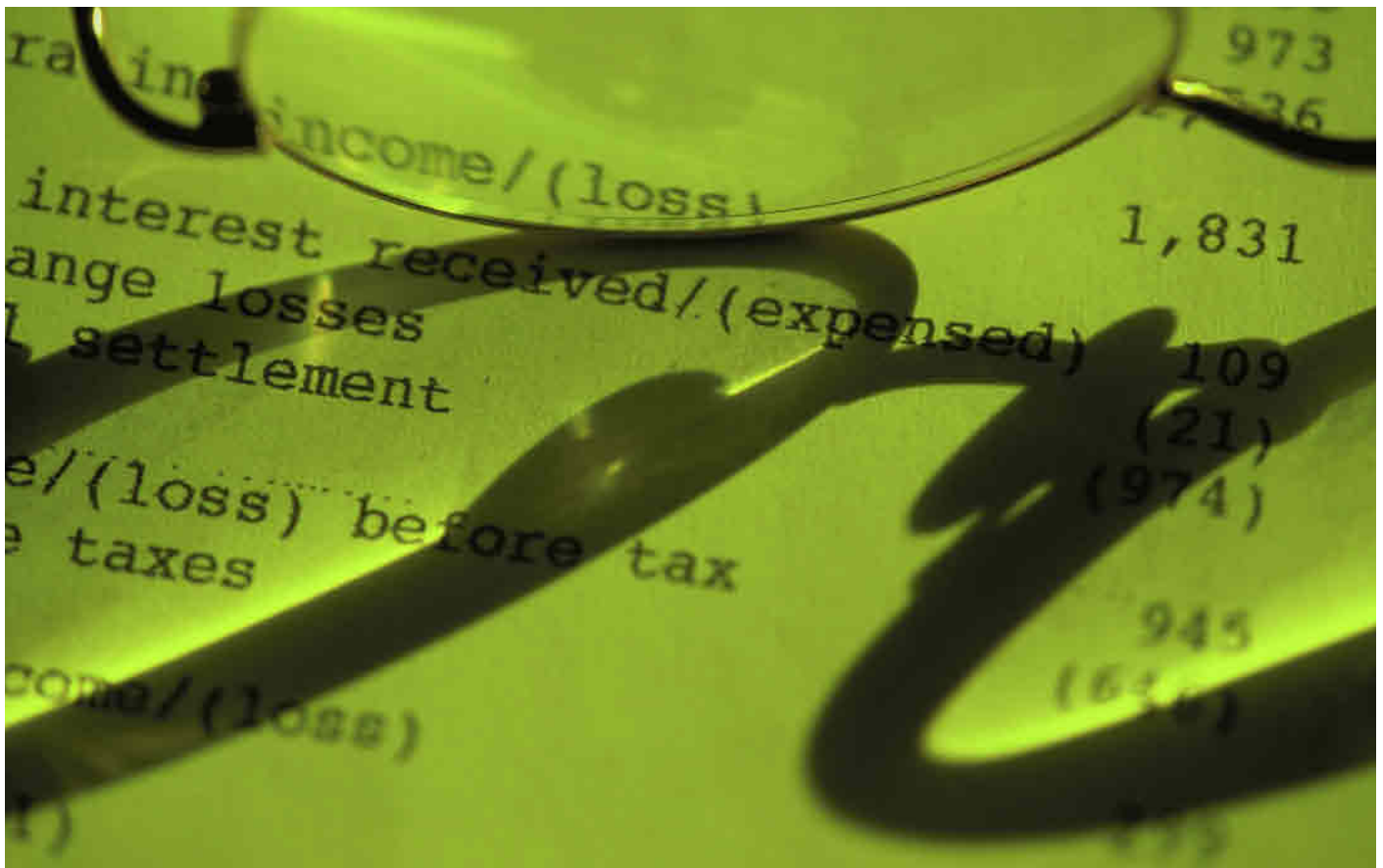
H) L'art. 62 de la Llei modifica l'art. 170 del Text Refós, relatiu a les CONDICIONS RESOLUTÒRIES A LES QUALS S'HAN DE SUBJECTAR LES TRANSMISSIONS DE BÉNS DELS PATRIMONIS PÚBLICS DE SÒL I D'HABITATGE, i fa desaparèixer les referències que s'inclouen a l'escriptura pública d'alienació, substituint-les pel «document públic en què consti la transmissió».

I) En matèria d'intervenció de l'edificació, cal destacar la SUPRESSIÓ DE LA LLICÈNCIA DE PRIMERA OCUPACIÓ, que se substitueix per un règim de comunicació prèvia.

S'afegeix un nou apartat, el 5, a l'art. 187 del Text Refós de la Llei d'Urbanisme, amb el text següent:

5. Queda subjecte al règim de comunicació prèvia a l'Ajuntament, d'acord amb el procediment que estableix la legislació de règim local, la primera utilització i ocupació dels edificis i les construccions. La comunicació ha d'anar acompanyada de la certificació del facultatiu director que acrediti la data de finalització de les obres i del fet que aquestes s'han efectuat d'acord amb el projecte aprovat o amb les modificacions posteriors i les condicions imposades, i que l'edificació està en condicions de ser utilitzada.

És una novetat que hem de posar en relació:



- D'una banda, amb el que es preveu a l'art. 20 de la Llei de Sòl estatal, l'apartat 1 de la qual, paràgraf 2n, té ara la següent redacció, donada pel Reial Decret Llei 8/2011, de 8 de juliol:

*Tractant-se d'escriptures de **declaració d'obra nova acabada**, exigiran, a més de la certificació expedida per un tècnic competent acreditativa de la finalització d'aquesta conforme a la descripció del projecte, els documents que acreditin els punts següents:*

*a) **El compliment de tots els requisits imposats per la legislació reguladora de l'edificació per al lliurament d'aquesta als seus usuaris.***

*b) **L'atorgament de les autoritzacions administratives necessàries per garantir que l'edificació reuneix les condicions necessàries per a la seva destinació a l'ús previst en l'ordenació urbanística aplicable i els***

requisits d'eficiència energètica tal com es demanen per la normativa vigent.

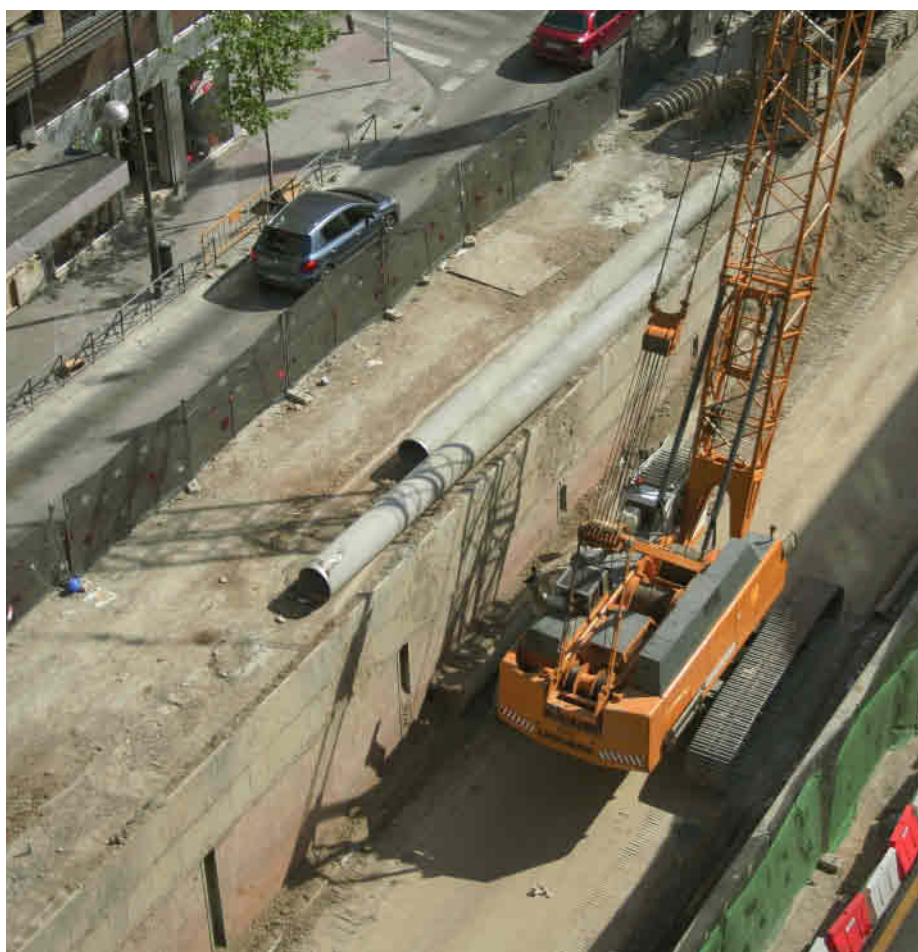
La interpretació que sembla que s'ha de donar al precepte es tradueix en l'exigibilitat de la llicència de primera ocupació, a la qual fa expressament referència l'Exposició de Motius del Reial Decret Llei. Com a conseqüència d'això, la substitució a Catalunya de la llicència de primera ocupació per un règim de simple comunicació prèvia provoca la inexistència, a l'hora d'autoritzar escriptures d'obra nova acabada, d'aquesta «autorització administrativa» de què parla la Llei del Sòl⁽⁸⁾.

- D'altra banda, la desaparició de la llicència de primera ocupació afecta també el règim de la cèdula d'habitabilitat, les verdaderes diferències de la qual, respecte de la llicència de primera ocupació, mai no han arribat a ser prou clares.

La cèdula d'habitabilitat, segons l'art. 7 del Decret 55/2009, de 7 d'abril, acredita que un habitatge compleix les condicions de qualitat previstes a la Llei del Dret a l'Habitatge, i en el Decret esmentat, i que, per tant, és apte per a residència humana, la qual cosa no implica formalment una fiscalització del compliment dels requisits urbanístics (l'habitatge pot ser realment habitable, però no tenir més superfície de l'autoritzable, per exemple), fiscalització que semblava reservar-se per a la llicència de primera ocupació, la tramitació de la qual, a més a més, preveia una inspecció *in situ* que no es donava per a l'atorgament de la cèdula d'habitabilitat. A això s'hi havia d'afegir que, per obtenir la «cèdula d'habitabilitat de primera ocupació» (obres noves), la regulació continguda als art. 13 a 17 del Decret 55/2009, de 7 d'abril, preveu que la seva sol·licitud havia d'anar acompanyada de la llicència urbanística de primera ocupació; si no se'n disposava, havia d'anar acompanyada de la sol·licitud d'aquesta, amb la llicència d'obres i el certificat de compliment del programa de control de qualitat. Per tant, com que era possible acompanyar únicament la sol·licitud de la llicència de primera ocupació, no es podia tenir la certesa que, un cop atorgada la cèdula d'habitabilitat, s'hagués expedit també la llicència de primera ocupació i realitzat, per tant, la fiscalització comentada.

No obstant això, la redacció de l'art. 26.5 de la Llei del Dret a l'Habitatge, fins a la reforma realitzada per la Llei 9/2011, introduïa un element de dubte, en assenyalar que «en cap cas no es pot atorgar la cèdula d'habitabilitat als edificis l'ocupació com a habitatge dels quals no compleixi els **requeriments urbanístics** o d'habitatge legalment exigits». A *contrario sensu*, es podia entendre que, un cop atorgada la cèdula d'habitabilitat, s'havien de considerar complets aquests requeriments urbanístics.

La reforma d'aquesta redacció («en cap cas no es pot atorgar la cèdula d'habitabilitat si no es compleixen les condicions tècniques legalment exigides per la normativa d'habitabilitat») i la introducció en l'art. 26 del núm. 5





bis dissipen aquests dubtes, en indicar que:

L'atorgament de la cèdula d'habitabilitat [...] no suposa la legalització de les construccions en allò que fa referència a l'adequació de l'ús d'habitatge a la legalitat urbanística.

- La situació a què ens conduïa tot això és que fins ara, per a l'autorització d'escriptures d'obra nova acabada, havíem d'exigir la llicència de primera ocupació, sense que ens servís la cèdula d'habitabilitat (tot i que alguns sí que la consideraven suficient, basant-se en l'anterior redacció de l'art. 26.5 de la Llei del Dret a l'Habitatge, fins a la reforma d'aquest). I per a les escriptures de compravenda, havíem d'exigir la cèdula d'habitabilitat, sense que (atesos els termes de l'exigència prevista a la Llei 18/2007, de 28 de desembre, del dret a l'habitatge, i al Decret 55/2009) es considerés suficient la llicència de primera ocupació.

A partir d'aquesta Llei, sembla que caldrà entendre que, de cara a obtenir la cèdula d'habitabilitat en un habitatge de nova construcció, s'haurà d'aportar, en comptes de la llicència de primera ocupació o la seva sol·licitud, la comunicació prèvia que substitueix aquesta llicència.

Per tant, i pel que fa a les escriptures de declaració d'obra nova acabada, en no disposar ja d'aquesta «autorització administrativa» de què parla la Llei del Sòl, cal preguntar-se si el compliment del seu art. 20.1 passa per alguna de les interpretacions següents:

- a) Que, tot i que no ho digui la Llei, la comunicació prèvia produeix els mateixos efectes que l'antiga llicència de primera ocupació.
- b) Que aquests efectes seran atribuïbles a la cèdula d'habitabilitat.
- c) Que, a Catalunya, el requisit que preveu la Llei del Sòl és senzillament no exigible.

A parer meu, s'hauria de considerar admissible qualsevol de les dues interpretacions. Un cop desapareguda aquesta fiscalització municipal de la qual parlàvem en relació amb la

concessió de la llicència de primera ocupació, ens trobem davant de dos documents (el que anomenarem *comunicació d'ocupació* i la cèdula d'habitabilitat) per a la tramitació dels quals, ara sí, s'exigeixen els mateixos requisits materials: projecte aprovat per una llicència d'obres i certificació tècnica acreditativa d'ajustar-se a l'execució d'aquest projecte i d'aquesta llicència. Un cop acreditat davant de l'Administració competent el compliment d'aquests requisits, n'hi ha prou amb la comunicació pertinent a l'Ajuntament per poder ocupar l'habitatge i la sol·licitud a la Generalitat per tal que la concessió per part d'aquesta de la cèdula d'habitabilitat sigui exclusivament una qüestió de temps.

Per això, entenc que l'escriptura de declaració d'obra nova acabada hauria de poder autoritzar-se acreditant que s'ha justificat davant de l'ajuntament la finalització d'aquesta amb el certificat tècnic corresponent i que s'ha fet la «comunicació d'ocupació». I, naturalment, si entenem aquesta «comunicació d'ocupació» com un tràmit previ necessari per a la sol·licitud de la cèdula d'habitabilitat, la presentació d'aquesta hauria de ser també document suficient per entendre complert el requisit que comentem. Considero que no representa cap obstacle respecte d'això el nou art. 26.5 bis de la Llei del Dret a l'Habitatge, al qual ens referíem abans, l'àmbit d'aplicació més lògic del qual és el dels habitatges preexistents que es pretén transmetre, sobretot tenint en compte que, si s'hagués observat algun possible incompliment de la legalitat urbanística, la mateixa cèdula així ho hauria de reflectir.

Pel que fa a les escriptures de compravenda en primera transmissió, els mateixos arguments permetran considerar que l'escriptura es pot autoritzar justificant que s'ha fet la sol·licitud de la cèdula i que aquesta s'ha acompanyat amb la documentació ja esmentada: certificat tècnic i «comunicació d'ocupació»; en aquest cas, com dèiem, l'atorgament de la cèdula és un acte obligat per a l'Administració. No obstant això, el cert és que aquest argument s'ha utilitzat quan

s'ha pretès qüestionar l'exigibilitat de la cèdula en les segones i ulteriors transmissions d'habitatge, si existeix un certificat tècnic acreditatiu de l'habitabilitat, i ha estat tanmateix rebutjat no només per l'Administració, a l'hora d'interpretar l'originari art. 132, lletra a), de la Llei del Dret a l'Habitatge, sinó també pel mateix legislador, quan ha tingut l'oportunitat, tant en desenvolupar la norma en el Decret 55/2009, de 7 d'abril, com ara, en modificar-la. En conseqüència, la regla general en qualsevol transmissió d'habitatge, ja sigui primera o posterior, és l'exigibilitat de la cèdula en el moment de l'atorgament de l'escriptura, mentre que només els supòsits abans estudiats permeten exceptuar aquesta exigibilitat.

De nou, crida l'atenció el pelegrinatge injustificat al qual la llei sotmet el ciutadà i que, malgrat haver estat ja denunciat pel mateix legislador de la Llei del Dret a l'Habitatge en el seu Preàmbul, subsisteix actualment

Tot això no impedeix seguir cridant l'atenció sobre el pelegrinatge injustificat al qual la llei sotmet el ciutadà i que, malgrat haver estat ja denunciat pel mateix legislador de la Llei del Dret a l'Habitatge en el seu Preàmbul, subsisteix actualment, ja que, en habitatges d'obra nova, si bé ara no s'ha d'esperar a la llicència de primera ocupació, sí que cal presentar a l'Ajuntament la comunicació d'ocupació i a la Generalitat, tot seguit, la sol·licitud de la cèdula.

En relació amb l'ACCIÓ DE RESTAURACIÓ DE LA REALITAT FÍSICA ALTERADA I DE L'ORDRE JURÍDIC VULNERAT, es modifica l'art. 207 del Text Refós, i se li dóna més precisió, fins i tot sense alterar-ne el contingut essencial:

Art. 207. Prescripció de l'acció de restauració i de l'ordre de restauració

1. L'acció de restauració de la realitat física alterada i de l'ordre jurídic vulnerat

prescriu sis anys després d'haver-se produït la vulneració de la legalitat urbanística o, si escau, la finalització de les actuacions il·lícites o el cessament de l'activitat il·lícita. Si aquestes actuacions tenen l'empara d'un títol administratiu il·lícit, l'acció de restauració prescriu al cap de sis anys d'haver-se produït la corresponent declaració de nul·litat o anul·labilitat, ja sigui per via administrativa o bé per sentència judicial ferma.

2. Les ordres de restauració i les obligacions derivades de la declaració d'indemnització per danys i perjudicis prescriuen passats sis anys.

3. No obstant el que es disposa als apartats 1 i 2, l'acció de restauració i l'ordre dictada de restauració no prescriuen mai amb relació a les vulneracions de la legalitat urbanística que es

produeixen en terrenys que el planejament urbanístic destina al sistema urbanístic d'espais lliures públics o al sistema vial, o classifica o ha de classificar com a sòl no urbanitzable en virtut del que es disposa a l'art. 32.a.

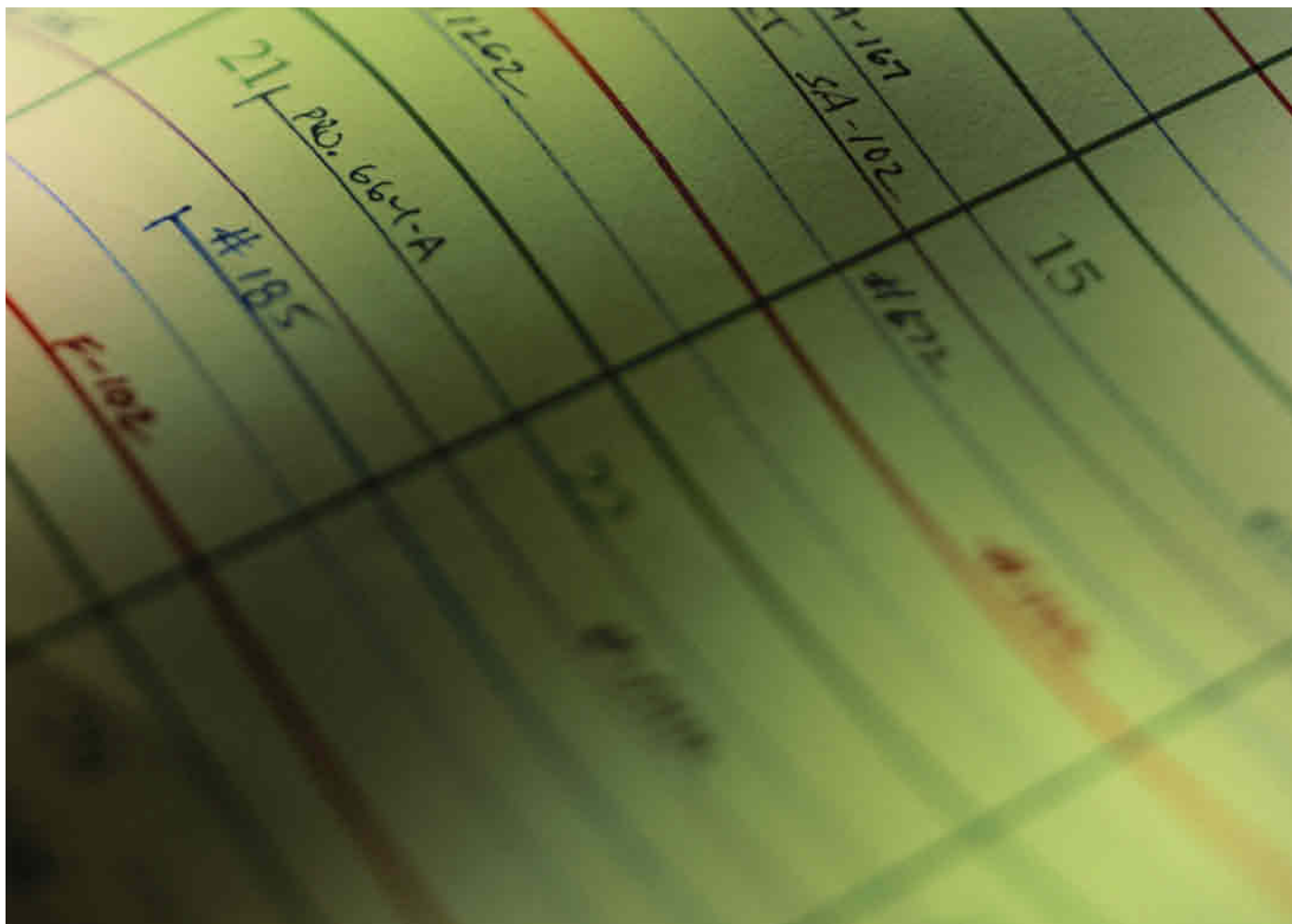
La matèria té la seva major transcendència visible, en l'àmbit notarial, en les declaracions d'obra nova. De manera que, fins i tot quan la infracció pugui prescriure abans, conforme al que es preveu a l'art. 227 del Text Refós (quatre anys per a les infraccions «greus»), l'escriptura no es podrà autoritzar fins que no hagi finalitzat el termini de sis anys, conforme a l'art. 20.4 del Text Refós estatal, que es refereix a les «construccions, edificacions i instal·lacions respecte de les quals ja no sigui procedent adoptar mesures de restabliment de la legalitat urbanística que impliquin la seva

demolició, per haver transcorregut els terminis de prescripció corresponents».

V. Reial Decret Llei 6/2012, de 9 de març, de mesures urgents de protecció de deutors hipotecaris sense recursos

L'OBJECTE del Reial Decret Llei que va entrar en vigor l'11 de març de 2012 es determina en el seu art. 1, és a dir, establir mesures conduents a procurar:

- a) La **reestructuració del deute hipotecari** dels qui pateixen dificultats extraordinàries per atendre el seu pagament.
- b) Mecanismes de **flexibilització dels procediments d'execució hipotecària**.





A) Les mesures de REESTRUCTURACIÓ DEL DEUTE HIPOTECARI s'inclouen al Capítol II (art. 3 a 7).

Aquestes s'apliquen (art. 2) als deutors que la Llei qualifica com a situats al **llindar d'exclusió**. Els requisits per tal que es doni aquesta situació els enumera l'art. 3⁽⁹⁾, conforme al qual es poden distingir uns **requisits** de tipus objectiu i uns altres de tipus subjectiu:

a) Els requisits de tipus objectiu fan referència al préstec o crèdit a reestructurar i a la seva garantia:

1. El crèdit o préstec hipotecari s'ha d'haver concedit per finançar l'adquisició de l'únic habitatge propietat del deutor.
2. Aquest habitatge ha de constituir el seu domicili habitual.
3. No han d'existir altres garanties reals a part de la hipoteca esmentada.

b) Els requisits subjectius fan referència a la situació del deutor i, si escau, dels garants personals:

b.1) Els deutors que formen part de la mateixa unitat familiar i, si escau, els codeutors que no en formen part han de:

1. No tenir rendes derivades del treball o d'activitats econòmiques.
2. Estar pagant una quota superior al 60 % dels ingressos nets que percep el conjunt dels membres de la unitat familiar.
3. No tenir qualssevol dels altres béns o drets patrimonials suficients.

b.2) Els garants personals, si n'hi ha, han de reunir aquests dos últims requisits (proporció de la quota respecte dels ingressos nets i carència d'altres béns suficients).

L'acreditació de trobar-se inclòs dins del «llindar d'exclusió» tal com aquí està caracteritzat suscita alguns dubtes que les entitats financeres hauran

de resoldre, ja que són aquestes les que hauran d'efectuar la comprovació dels requisits esmentats en la forma prevista en el núm. 2 del mateix art. 3.

Els **efectes** d'aquesta acreditació són els següents:

1. Limitació dels interessos de demora a un màxim de sumar als interessos remuneratoris un 2,5 % sobre el capital pendent (art. 4).
2. Subjecció al Codi de Bones Pràctiques previst a l'annex al Reial Decret Llei (art. 5), que serà obligatori per a l'entitat de crèdit que s'hi hagués adherit (art. 5.4), adhesió que s'entendrà realitzada per un període de dos anys, prorrogable anualment, tret de denúncia expressa, i el compliment de la qual serà supervisat per una entitat de control en la forma prevista a l'art. 6. El BOE del 12 d'abril publica la llista de les vuitanta-sis entitats adherides inicialment⁽¹⁰⁾.

El Codi de Bones Pràctiques té les característiques següents:

1. Les seves previsions només s'apliquen si, a més dels requisits exigits per entendre el deutor situat dins del llindar d'exclusió, el preu d'adquisició de l'habitatge no supera els màxims de l'art. 5.2, que es determinen en funció de la població del municipi⁽¹¹⁾.

2. Els seus efectes es desenvolupen en tres fases:

A) Mesures prèvies a l'execució hipotecària:

a) Es poden sol·licitar fins i tot un cop iniciat el procediment d'execució, fins a l'anunci de la subhasta.

b) Un cop feta la sol·licitud, l'entitat haurà de presentar, en el termini d'un mes, un pla de reestructuració del deute, que haurà d'incloure:

— Una carència en l'amortització de capital de quatre anys.

— L'ampliació del termini d'amortització fins a quaranta

anys des de la concessió del préstec.

— La reducció del tipus d'interès aplicable a l'Euríbor + 0,25 punts durant la carència.

c) La novació que es formalitzi estarà exempta de l'Impost sobre Actes Jurídics Documentats (art. 8).

d) Si el refinançament plantejat significa que la quota hipotecària segueix sent superior al 60 % dels ingressos conjunts de la unitat familiar, el pla es considera inviable, de la qual cosa l'entitat n'ha d'advertir en presentar-lo, tot indicant la possibilitat de sol·licitar les mesures complementàries següents.

B) Mesures complementàries, quan el pla resulti inviable:

a) El deutor podrà sol·licitar un quitament en el capital pendent d'amortització que l'entitat tindrà facultat per acceptar o rebutjar en el termini d'un mes a comptar des de l'acreditació de la inviolabilitat del pla.

b) Pot ser sol·licitat fins i tot després d'haver-se anunciat la subhasta.

C) Mesures substitutives, si cap de les dues fases anteriors resulta viable:

a) El deutor podrà sol·licitar, en el termini de dotze mesos des de la sol·licitud de reestructuració, la dació en pagament de l'habitatge, i l'entitat queda obligada a acceptar-la.

b) El lliurament de l'habitatge es podrà fer a la mateixa entitat o a un tercer designat per aquesta.

c) El deutor podrà romandre un termini mínim de dos anys com a arrendatari tot pagant una renda anual equivalent al 3 % de l'import del deute pendent en el moment de la dació. Durant aquest termini, l'impa-

gament de la renda meritara un interès de demora del 20 %. La disposició adicional única del Reial Decret Llei estableix unes previsions aplicables a aquests contractes i introdueix algunes modificacions a la Llei d'Arrendaments Urbans⁽¹²⁾.

- d) La dació en pagament no serà aplicable quan ja s'hagi anunciat la subhasta o si l'habitatge està gravat amb càrregues posteriors.
- e) L'entitat serà substituïda del cedent, en l'Impost sobre l'Increment del Valor dels Terrenys de Naturalesa Urbana, sense la facultat de repercutir d'aquest allò pagat si escau; el guany patrimonial eventual estarà exempt d'IRPF (art. 8).

La cancel·lació d'hipoteca derivada de la dació en pagament tindrà bonificats els aranzels en un 50 %.

3. L'art. 7 del Reial Decret Llei estableix la responsabilitat del deutor que es pretengui beneficiar fraudulentament de les previsions contingudes al Codi de Bones Pràctiques.

La principal característica de la reforma és la limitació a una única subhasta, pel tipus pactat a l'escriptura, davant de les tres subhastes previstes per a aquest procediment, amb caràcter general, als art. 129 LH i 234 a 236 RH

B) Quant als mecanismes de FLEXIBILITZACIÓ DELS PROCEDIMENTS D'EXECUCIÓ HIPOTECÀRIA que anuncia l'art. 1, es concreten i es limiten al procediment d'execució extrajudicial, que es modifica (Capítol IV, art. 12) quan se segueixi contra l'habitatge habitual del deutor.

La principal característica de la reforma és la limitació a una única subhasta, pel tipus pactat a l'escriptura, davant de les tres subhastes previstes per a aquest procediment, amb ca-

ràcter general, als art. 129 LH i 234 a 236 RH. L'acta haurà de quedar oberta fins que transcorri l'últim dels terminis previstos en el procediment, ja que, segons quin sigui el resultat de la subhasta, poden haver-hi adjudicacions posteriors. Les opcions són les següents:

- 1a opció: que NO hi hagi postures. En aquest cas (núm. 5), el creditor té vint dies per adjudicar-se-la pel 60 % del valor de taxació.
- 2a opció: que SÍ que hi hagi postures i ALGUNA/ES superi/n el 70 % del valor de taxació. En aquest cas, s'adjudica al millor postor (núm. 1).
- 3a opció: que SÍ que hi hagi postures, però CAP no superi el 70 % del valor de taxació. En aquest cas, el desenvolupament és el següent:
 - a) El deutor (núm. 2) té deu dies per presentar un tercer que ofereixi:
 - Més del 70 % del valor de taxació.
 - El suficient per cobrir el deute.
 - b) Si no ho fa, el creditor té (núm. 3) cinc dies per adjudicar-se-la pel 60 % del valor de taxació.
 - c) Si el creditor tampoc no ho fa, se l'adjudica (núm. 4) el millor postor, si la seva postura:
 - Supera el 50 % del valor de taxació.
 - Cobreix la quantitat reclamada per tots els conceptes.
 - d) Si no es dona cap d'aquests requisits, s'aplica l'art. 236, lletra n), RH i, en conseqüència, es tanca l'acta, i queda expedida la via judicial.

El resultat és que mai hi haurà una adjudicació per menys del 50 % del valor de taxació, que puja al 60 % si l'adjudicatari és el creditor, amb el qual se segueix la línia marcada des d'aquest Col·legi, en primer lloc, i a continuació, des del Consell General del Notariat, tot evitant els perjudicis derivats

de l'aplicació literal del Reglament Hipotecari en la regulació d'aquest procediment amb caràcter general.

El disseny, en qualsevol cas, no deixa de suscitar dubtes⁽¹³⁾ i pot ser que es millori quan el legislador compleixi amb la seva previsió de reformar en el seu conjunt el procediment extrajudicial (disposició final 3a). Els problemes més importants sembla que es presenten en relació amb la necessitat de confirmar que la hipoteca és l'habitatge habitual del deutor i amb la manera de fer aquesta confirmació.

Podent-hi haver opinions més ben fundades, i atès que la finalitat del procediment és incrementar la protecció del deutor en aquests casos, la regla principal seria la d'exigir sempre al requeridor una manifestació respecte d'això, i, en cas que aquest negui que l'hipotecat sigui l'habitatge habitual del deutor, demanar-li una prova raonable de la qual deixi constància, tenint en compte:

- Que l'habitualitat s'ha de donar en el moment de l'execució.
- Que no s'ha de considerar suficient, ni en un sentit ni en l'altre, la mera manifestació feta a l'escriptura d'hipoteca.
- Que si el deutor reconeix que no és l'habitatge habitual, s'hagi de considerar prova suficient.
- Que sembla admissible (i convenient, a falta de proves millors), atès que el sistema no introdueix modificacions fins al moment de la subhasta, publicar els edictes fent constar les dades de què es disposin, a fi que el deutor pugui, si escau, presentar prova respecte d'això.

Com a qüestió de Dret transitori, cal recordar la Circular del Consell General del Notariat segons la qual:



Atesa la importància de la matèria i a fi de fer efectius els principis constitucionals previstos als art. 39 («Protecció de la família») i 47 («Dret a un habitatge digne») de la Constitució Espanyola, entén que el que es disposa a l'art. 12 d'aquest Reial Decret Llei s'ha d'entendre **d'aplicació a qualsevol procediment d'execució extrajudicial que no hagués conclòs al temps de la seva entrada en vigor, tant si es tracta d'aquell en què encara no s'havia produït la subhasta, i en aquest cas s'haurà de subjectar el procediment a la innovació legal (és a dir, només una subhasta, si l'habitatge és l'habitual), com si s'hagués produït primera o segona subhasta, i en aquest cas serà d'aplicació per a la tercera subhasta que estigués anunciada els límits respecte al valor d'adjudicació de l'única subhasta prevista a l'art. 12 del Reial Decret Llei 6/2012.**

«L'essencial, doncs, és que respecte de tot el procediment d'execució extrajudicial d'habitatge habitual, no es produeixin adjudicacions per valor inferior al del 60 % del tipus de la primera subhasta, si aquesta ja s'hagués celebrat. Igualment, en cas que s'hagués produït aquesta primera subhasta, per a la segona o, si escau, la tercera serà d'aplicació el límit del 60 % esmentat».

- (1) No s'ha d'entendre anticipada, tanmateix, i malgrat incloure's en aquesta Secció, l'entrada en vigor de la norma que acabem de comentar (art. 26.2) sobre informació respecte a la variabilitat de les quotes, atès que és addicional a la que, amb caràcter general, s'haurà de proporcionar a partir del 29 de juliol.
- (2) Recordem que la Llei 19/2003, de 4 de juliol, sobre règim jurídic dels moviments de capitals i de les transaccions econòmiques amb l'exterior, estableix, al seu art. 1, un principi general de llibertat en relació amb «qualssevol actes, negocis, transaccions i operacions entre residents i no residents que suposin o del compliment dels quals se'n puguin derivar cobraments i pagaments exteriors, com també les transferències de o a l'exterior i les variacions en comptes o posicions financeres deutes o creditors davant l'exterior, sense més limitacions que les disposades en aquesta Llei i

a la legislació sectorial específica», però, al mateix temps, determina, al seu art. 3, que, als efectes d'informació administrativa i estadística, tots aquests actes, negocis, transaccions i operacions hauran de ser declarats per les persones físiques o jurídiques que els realitzin i per les entitats de crèdit, les empreses de serveis d'inversió i altres intermediaris financers que intervinguin en la seva realització per compte dels seus clients.

- (3) També aquí es pot recordar que la Llei 19/2003, al seu art. 2, vincula els conceptes *residència* i *no residència* a Espanya, pel que fa a les persones físiques, amb el de *residència habitual*, i aquest, al seu torn, amb el que es preveu sobre això a la normativa fiscal; quant a les persones jurídiques, les vincula amb el seu domicili social.

- (4) Tot ciutadà d'un Estat membre de la Unió Europea o d'un altre Estat part en l'Acord sobre l'Espai Econòmic Europeu té dret de residència al territori de l'Estat espanyol per un període superior a tres mesos si:
 - a) És un treballador per compte d'altri o per compte propi a Espanya.
 - b) Disposa, per a ell i els membres de la seva família, de recursos suficients per no convertir-se en una càrrega per a l'assistència social a Espanya durant el seu període de residència, com també d'una assegurança de malaltia que cobreixi tots els riscos a Espanya.
 - c) Està matriculat en un centre públic o privat, reconegut o finançat per l'Administració educativa competent d'acord amb la legislació aplicable, amb la finalitat principal de cursar estudis, inclús de formació professional, i compta amb una assegurança de malaltia que cobreixi tots els riscos a Espanya i garanteixi a l'autoritat nacional competent, mitjançant una declaració o per qualsevol altre mitjà equivalent de la seva elecció, que posseeix recursos suficients per a ell i els membres de la seva família per no convertir-se en una càrrega per a l'assistència social de l'Estat espanyol durant el seu període de residència.
 - d) És un membre de la família que acompanya un ciutadà de la Unió Europea o d'un altre Estat part en l'Acord sobre l'Espai Econòmic Europeu, o s'hi reunirà, i que compleix les condicions previstes a les lletres a), b) o c).

- (5) REDACCIÓ ANTERIOR:
 - a) L'habitatge ha de gaudir de cèdula d'habilitat vigent o, en el cas dels habitatges de protecció oficial, de la qualificació definitiva i, en els casos de municipis acollits al que es disposa a l'art. 26.5,

de la llicència de primera ocupació per als habitatges lliures, documents que s'han de lliurar als adquirents o usuaris. Només en el supòsit de transmissió d'habitatges que no siguin de nova construcció, els adquirents poden exonerar de manera expressa d'aquesta obligació els transmissors sempre que, mitjançant un informe emès per un tècnic competent, s'acrediti que l'habitatge pot obtenir la cèdula d'habilitat després de l'execució de les obres de rehabilitació.

- (6) Art. 222.2. Poder en previsió de pèrdua sobrevinguda de capacitat

1. No cal posar en tutela les persones majors d'edat que, per causa d'una malaltia o deficiència persistent de caràcter físic o psíquic, no es poden governar per elles mateixes, si a aquest efecte han nomenat un apoderat en escriptura pública perquè vetlli pels seus interessos.

2. El poderdant pot ordenar que el poder produeixi efectes des de l'atorgament o bé establir les circumstàncies que han de determinar l'inici de l'eficàcia del poder. En el primer cas, la pèrdua sobrevinguda de la capacitat del poderdant no comporta l'extinció del poder. El poderdant també pot fixar les mesures de control i les causes per les quals s'extingeix el poder.

3. Si en interès de la persona protegida s'arriba a constituir la tutela, l'autoritat judicial, en aquell moment o posteriorment, a instàncies del tutor, pot acordar l'extinció del poder.

Art. 222.44. Autorització judicial

1. L'autorització judicial es concedeix en interès de la persona tutelada en cas d'utilitat o necessitat degudament justificades, prèvia audiència del Ministeri Fiscal.

2. L'autorització no es pot concedir de forma general. No obstant això, es pot atorgar amb aquest caràcter per una pluralitat d'actes de la mateixa naturalesa o referits a la mateixa activitat econòmica, encara que siguin futurs. En tots els supòsits, s'han d'especificar les circumstàncies i característiques fonamentals d'aquests actes.

3. **L'apoderat, d'acord amb l'art. 222.2.1, necessita l'autorització judicial per als mateixos actes que el tutor, tret que el poderdant l'hagi exclòs expressament.**

4. L'autoritat judicial, si la repercussió econòmica de l'acte de disposició o gravamen que s'ha d'autoritzar supera els 50.000 euros, pot sol·licitar al tutor que porti un informe tècnic elaborat per un agent de la propietat immobiliària, un economista o un censor jurat de comptes o auditor independent, segons la natura-

lesa de l'acte. Tenen la consideració d'independents els professionals imparcials escollits pels col·legis professionals de llistes o censos predeterminats.

- (7) 3. L'aprovació definitiva dels projectes d'actuacions específiques d'interès públic no incloses en un pla especial urbanístic és requisit per poder tramitar les llicències o autoritzacions municipals relatives a l'actuació, que, tanmateix, poden ser tramitades simultàniament, condicionades sempre a l'aprovació del projecte. No obstant això, es poden establir per reglament els supòsits en què, atesa l'escassa entitat de les obres o de la superfície de sòl afectada per l'actuació, no és exigible l'aprovació del projecte. En aquests supòsits, per atorgar les corresponents llicències o autoritzacions municipals, es requereix l'informe previ favorable de la comissió territorial d'urbanisme que correspongui.

- (8) La regulació de la llicència de primera ocupació s'incloïa als art. 90 i 91 del Decret 179/1995, de 13 de juny, del reglament d'obres, activitats i serveis dels ens locals, que ara es deroguen. Segons el primer, aquesta «acredita el compliment de les condicions imposades a la llicència d'obres», norma que també estava recollida a l'apartat 2 de l'art. 27 de la Llei 18/2007, de 28 de desembre, del dret a l'habitatge, el qual, al seu torn, havia estat modificat (i l'apartat esmentat havia desaparegut), per la Llei 9/2011, de 29 de desembre, de promoció de l'activitat econòmica (DOGC de 30 de desembre), que des d'aleshores es limitava a dir el que abans era el seu apartat 1: «La llicència d'obres d'edificació garanteix que el projecte compleix les condicions de qualitat de l'habitatge i de l'edifici d'habitatges que estableix l'art. 22». És a dir, amb el règim anterior, podíem concloure que la llicència d'obres acreditava que el projecte s'ajusta a la llei,

i la llicència de primera ocupació, que l'obra executada s'ajusta a la llicència d'obres. Ara, aquesta segona acreditació relativa a l'obra ja executada i la corresponent autorització administrativa que aquesta implicava han desaparegut.

- (9) Es consideraran situats al llinar de l'exclusió aquells deutors d'un crèdit o préstec garantit amb hipoteca sobre el seu habitatge habitual quan concorrin en ells les circumstàncies següents:

a) *Que cap dels membres de la unitat familiar no tingui rendes derivades del treball o d'activitats econòmiques. A aquests efectes, s'entendrà per unitat familiar la formada pel deutor, el seu cònjuge no separat legalment o parella de fet inscrita i els fills, independentment de la seva edat, que resideixin a l'habitatge.*

b) *Que la quota hipotecària resulti superior al 60 % dels ingressos nets que percebi el conjunt dels membres de la unitat familiar.*

c) *Que el conjunt dels membres de la unitat familiar no tingui qualssevol altres béns o drets patrimonials suficients amb els quals fer front al deute.*

d) *Que es tracti d'un crèdit o préstec garantit amb hipoteca que recaigui sobre l'únic habitatge en propietat del deutor i concedit per a l'adquisició d'aquest.*

e) *Que es tracti d'un crèdit o préstec que no tingui altres garanties, reals o personals, o, en el cas que aquestes últimes existeixin, que en tots els garants concorrin les circumstàncies expressades a les lletres b) i c).*

f) *En el cas que existeixin codeutors que no formin part de la unitat familiar, aquests hauran d'estar inclosos en les circumstàncies a), b) i c) anteriors.*

- (10) Es tracta de la pràctica totalitat de les entitats, a excepció d'aquelles entitats estrangeres amb seu a Espanya, com ara Citibank, Deutsche Bank, Banco Cai-

xa Geral, Banco Espírito Santo, Lloyds Bank International o el Banco Pichincha.

- (11) La classificació és la següent:

a) *Per a municipis de més d'1.000.000 d'habitants: 200.000 euros.*

b) *Per a municipis d'entre 500.001 i 1.000.000 d'habitants o els integrats en àrees metropolitanes de municipis de més d'1.000.000 d'habitants: 180.000 euros.*

c) *Per a municipis d'entre 100.001 i 500.000 habitants: 150.000 euros.*

d) *Per a municipis de fins a 100.000 habitants: 120.000 euros.*

- (12) Els contractes d'arrendament que se subscriguin com a conseqüència de l'aplicació del Codi de Bones Pràctiques es consideraran contractes d'arrendament d'habitatge i estaran subjectes a la Llei d'Arrendaments Urbans, tret del que es preveu als seus art. 9 i 18 (termini mínim i actualització de renda), amb les especialitats que es regulen tot seguit:

— *La durada serà de dos anys, sense dret a pròrroga, tret d'acord escrit de les parts.*

— *La renda durant el període de dos anys quedarà establerta de conformitat amb els paràmetres del Codi de Bones Pràctiques. Després, s'aplicaran criteris de mercat.*

— *Es procedirà al desnonament de l'arrendatari després de sis mesos d'impagament de la renda sense que aquest s'hagi regularitzat en la seva integritat. També, si un cop transcorregut el termini de dos anys de durada, l'arrendatari no desallotja l'habitatge.*

- (13) Podria el deutor, per ell mateix, millorar la postura inferior al 70 % o únicament «si presenta un tercer»? Existiria aquesta mateixa opció quan no hi ha hagut postures o només «quan la millor postura presentada fos inferior al 70 %»? S'ha d'entendre (com sembla lògic) que el valor mínim pel qual el creditor adjudicarà la finca en l'opció 3, lletra b), serà igual que el de la postura efectuada?

Comparar: converses amb Rodolfo Sacco

Rodrigo Míguez Núñez
Doctor en Dret Civil
Universitat de Torí

Doctor en Dret i Ciències Socials,
EHESS-París.
Investigador en Dret Privat a la
Universitat de Torí

Professor associat de la International
University College de Torí.

I. Itàlia i el Dret Comparat

1. La ciència jurídica italiana és cèlebre
per la seva rica tradició en Dret Com-

parat. Em pregunto si existeix una causa estructural que expliqui l'èxit de la comparació jurídica italiana respecte d'altres experiències europees. Podries explicar els motius que hi ha darrere d'aquest fenomen?

Rodolfo Sacco (R. S) ⁽¹⁾: No es pot donar una resposta absoluta a la teva pregunta. En canvi, es pot sostenir una hipòtesi, cosa que em sembla molt plausible.

Una nació pot tenir un Dret completament autosuficient, estructurat en fonts nacionals, explicat i il·lustrat per una doctrina nacional, aplicat per una jurisprudència nacional.

A més, potser aquesta nació està convençuda que el seu Dret és el millor imaginable o l'únic model de qualitat.

Si una nació es considera autosuficient, no té necessitat d'estudiar els models estrangers. Ho podria fer per curiositat, o per amor al saber, però no amb l'objectiu de trobar solucions positives que es poden imitar, ni models científics dels quals es pot aprendre, ni precedents judicials útils.

Si, a més, aquesta nació o cultura està convençuda que l'únic model de valors és el propi, es pot permetre informar-se sobre els models aliens només com un passatemps o per amor al que és exòtic,





FITXA TÈCNICA

Resum: Aquest treball proposa un diàleg sobre el recorregut i les projeccions del Dret comparat a partir de l'experiència italiana. S'exploren diversos aspectes metodològics relatius a la tècnica moderna de la comparació. El text correspon a un seguit de converses mantingudes a Torí durant el mes de desembre del 2010 amb Rodolfo Sacco, qui després d'haver contribuït durant més de seixanta anys a l'establiment de les bases del dret comparat a Itàlia, dóna testimoni de la seva inextinguible labor difusora de les alternatives científiques de la comparació en diversos camps de les ciències socials.

Paraules clau: Dret comparat, Itàlia, ciència jurídica, antropologia, lingüística, Amèrica Llatina.

Abstract: This paper is in the form of a dialogue on the subjects of the Italian approach to studies in comparative law: the ground covered hitherto, and prognostications for the future. It explores various aspects of the methodology inherent in modern comparative technique. The text consists of a series of conversations with Rodolfo Sacco, which took place in Turin in December 2010. Professor Sacco has for over sixty years worked to lay the foundations of Italian comparative law, and this dialogue testifies to his unceasing efforts to disseminate scientific alternatives in comparative methodology in a number of different branches of the social sciences.

Keywords: Comparative law, Italy, legal science, anthropology, linguistics, Latin America.

però no ho fa per augmentar la pròpia experiència.

Estaven convençuts que posseïen l'únic model vàlid els doctors del Dret Comú, que consideraven *ius asininum* els costums dels pobles i dels camps.

El Jurista italià coneix dues veritats: observa que el seu coneixement jurídic es forma de components francesos, alemanys i americans i sap, a més, que el Dret italià ha pogut i pot créixer amb les ajudes provinents des de l'exterior

Estaven convençuts que posseïen l'únic model vàlid els juristes formats sobre els supòsits de l'il·luminisme i del racionalisme; un cop redactats els grans codis cap al 1800, ells creien que, tret dels suggeriments provinents de la raó, no hi podia haver un Dret positiu capaç de satisfer l'esperit humà.

Estaven convençuts que tenien accés al coneixement perfecte de la dada jurídica (capaç de transmetre una solució pràctica incontestable) els juristes de l'Escola conceptual i sistemàtica encapçalats per Savigny i Puchta.

Estaven convençuts que recorrien l'única via que podia conduir l'home a la

prosperitat, lluny dels horrors de l'egoisme, de l'explotació o dels antagonismes socials els juristes de l'àrea socialista (1917-1990).

Se sentien convençuts de posseir un sistema construït per un Déu omniscient i omnipotent els musulmans, per als quals el Dret és revelat.

En un altre àmbit, els francesos disposen de lleis franceses, il·lustrades per una doctrina nacional fecunda i creativa, aplicada per una jurisprudència nacional molt atenta i ben preparada.

Els anglesos posseeixen un sistema confeccionat mitjançant diverses estratificacions successives; un sistema sempre sensible a les exigències socials, sempre disposat a tornar a discutir sobre la solució gradualment edificada. Les seves corts tenen molt de mèrit en aquesta ininterrompuda creació. A més, una docta transmissió del saber jurídic es realitza en les universitats i les corts.

Els alemanys saben que, quan el sistema basat en el mètode conceptual es va començar a delinear, els escandinaus, els russos, els balcànics, els italians i, seguint el seu exemple, els espanyols, els portuguesos i els llatinoamericans (en una paraula, tot el món aleshores romanístic, tret de l'àrea francòfona) van abandonar els propis mètodes d'anàlisi jurídica i es van apropiat del mètode germànic i el van imitar.

En aquestes condicions es pot formular la hipòtesi segons la qual França,

Anglaterra i Alemanya no se senten cridades a comparar, perquè aquestes nacions disposen d'un sistema autosuficient i satisfactori.

Cal buscar una explicació especial per al cas d'Espanya. Potser la imitació del model estranger ha anat acompanyada d'una admiració, una mica engegada, del model imitat.

A Itàlia, la imitació de la llei, de la doctrina i, en menor mesura, de la jurisprudència francesa, va ser, durant gran part del segle XIX, completament conscient. També va ser conscient la recepció de la doctrina germànica, sobrevinguda durant el període 1880-1950. Així mateix, va ser conscient, després del 1945, del préstec de models americans en el camp del Dret Constitucional, dels Drets Humans, del procediment penal, etc.

El Jurista italià coneix dues veritats: observa que el seu coneixement jurídic es forma de components francesos, alemanys i americans i sap, a més, que el Dret italià ha pogut i pot créixer amb les ajudes provinents des de l'exterior.

2. Com neix l'estudi del Dret Comparat a Itàlia?

R. S.: Ningú no ha intentat redactar una història raonada, cosa que per cert seria interessant.

Em sembla que s'han alternat, succeït, acompanyat, obres de juxtaposició de normes diverses, extreïdes de sistemes diversos, que no són encara obres reals de comparació però que en certa manera ofereixen a la comparació un precedent, una legitimació, una introducció.

En el segle XIX els juristes francesos omplen les llacunes dels codis amb l'anàlisi racionalista i els italians, en canvi, recorrien al Dret Romà que, com a base històrica de tots els sistemes continentals, era considerat un tot unitari juntament amb «els principis generals del Dret». Quan el Jurista reflexionava sobre el Dret, li venia a la ment la norma d'origen francès, en vigor en el seu país, i, juntament amb això, la norma romana. L'escriptor indicava les fonts presents al codi i hi afegia els fragments del Digest. En interpretar, el precedent romà jugava a favor de la solució que ell adoptava. La norma romana i la norma francesa podien



ser paral·leles, o no coincidents: l'interpret es pronunciava en aquest sentit i aquesta confrontació constituïa, de manera embriònica, un judici comparatiu.

La norma fidel al model francès era vista com la filla de la raó, i com a tal perfecta i no comparable a cap altra. Amb tot, s'admetia que els legisladors de cada estat podien competir per expressar la norma de la raó de la manera més fidel, més coherent, o amb menys llacunes i lingüísticament més encertada. Per això semblava legítima la comparació entre «legislacions», entre fenotips legislatius derivats d'un únic genotip.⁽²⁾ Heus ací, doncs, les edicions del Codi Albertí (adoptat al Regne de Sardènia) que portaven, de manera reduïda, la norma agafada dels codis del Regne de les Dues Sicílies, del Gran Ducat de la Toscana, del Ducat de Parma, del Ducat de Mòdena. A França, una cèlebre associació de juristes, oberta també a estrangers, es va fundar amb el nom de Société de Législation Comparée (1869).

Notables autors s'han comparat amb la juxtaposició raonada de les fonts escrites. El gran Gabba i juntament amb aquest, Re, entre altres autors, es van distingir perquè van recopilar ordenadament les dades sobre la condició jurídica de la dona o altres arguments.⁽³⁾ Ens trobem a finals del segle XIX.

En un moment més recent, durant el segle XX, alguns especialistes de Dret Comercial es van començar a preguntar amb quina norma es trobaria el comerciant si travessés la frontera del seu país d'origen. Ja no es tractava d'esbrinar quin legislador havia formulat de manera superior una norma compartida per la resta. Aquest cop es tractava de mostrar les diferències, els grans o petits contrastos. Aquí apareixen Sarfatti⁽⁴⁾, Sraffa⁽⁵⁾, Ascarelli⁽⁶⁾, Rotondi⁽⁷⁾, autors que mesuraven les distàncies entre les diverses solucions jurídiques.

Mentrestant, entre els civilistes, es verificava el desig de conèixer les solucions que diferien de les pròpies. Estic segur que Pacchioni⁽⁸⁾ coneixia bé com a mínim una part de la doctrina anglesa. Venezian dominava el Dret austríac i d'altres països⁽⁹⁾. Curiosament, aquests doctes autors no feien gala del seu saber, que consideraven fruit d'una curiositat, privada d'un real valor formatiu o cognoscitiu.

Tanmateix, en aquell moment ja existien totes les premisses perquè nasqués la comparació —ja madura.

3. Els estudis comparatius a Itàlia neixen i continuen durant gran part del segle XIX amb un marcat caràcter ius privatista. És possible afirmar que la comparació jurídica a Itàlia prefereix una àrea del Dret abans que una altra?

R. S.: El coneixement del Dret estranger tendeix a esgotar-se en una pura juxtaposició de normes alhora que la investigació del Jurista es limita al coneixement de la norma i a la seva explicació. En canvi, requereix delicades confrontacions, meticuloses valoracions de les semblances i les diferències, allà on la investigació del Jurista observi el coneixement dels textos, l'anàlisi de les construccions teòriques que serveixen per qualificar els fets i els nexes i, finalment, la verificació del que passa en el moment de l'aplicació de la norma.

La comparació és ciència quan fabrica aquests acaraments i aquestes anàlisis. Doncs bé, tot això ha succeït amb prioritat en el temps i amb més riquesa de resultats en l'àmbit del Dret Civil. Però després ha passat el mateix en l'àrea del Dret Constitucional, en el camp del Dret Comercial, en l'àmbit processal (tant civil com penal), en el sector del Dret Penal i en l'àrea del Dret Administratiu; avui es comença a desenvolupar vigorosament en l'àrea del Dret Fiscal, del Dret relatiu al culte (és a dir, del Dret Eclesiàstic, de les relacions entre Església i Estat) i del Dret de les comunitats de creients (Dret Canònic).

4. Et proposo una qüestió sobre la qual segur que ja t'han interrogat. Freqüentment s'afirma que els noms de Mauro Cappelletti, Gino Gorla i Rodolfo Sacco constitueixen la base del Dret Comparat italià. En les seves obres sobre el contracte i sobre la responsabilitat civil, Gorla parla al civilista subratllant el valor de la comparació i del coneixement del Dret estranger. Cappelletti, en les seves obres publicades en anglès i francès, parla al món sobre l'ús del mètode comparatiu en matèries relatives al procés civil, jurisprudència i justícia. En canvi, tu t'has esforçat per desenvolupar una terminologia comparativa i introduir l'estudi de

la comparació en les facultats de Dret. Quina és, des de la teva perspectiva, la contribució més gran de cada un en els seus diversos àmbits?

R. S.: Gorla és el primer que analitza críticament les relacions entre la dada normativa i l'aparell conceptual sobre el qual es basen les classificacions i les definicions jurídiques. Després analitza el Dret estranger i això l'ajuda a verificar si, dins del sistema que estudia, la norma codificada o verbalitzada correspon a la definició teòrica de la categoria.⁽¹⁰⁾

Cappelletti⁽¹¹⁾ limita el Jurista italià a observar de prop i sense perjudicis el model estranger i preguntar-se si aquell model podria servir als italians, tal com és o amb les modificacions que es poguessin suggerir.

Jo he sostingut que no existeix una veritable comparació sinó un cop reconstruït per separat tots els formants⁽¹²⁾ de cada un dels sistemes estudiats: la legitimació de la norma (per exemple, la revelació divina en el Dret islàmic), el text de la llei, els conceptes mitjançant els quals es classifiquen els fets i les relacions jurídiques, les normes, les decisions judicials, les motivacions i després els exemples proposats per la doctrina per explicar la norma.

Quan anem enrere en el temps, ens trobem autors com Amari i Sarfatti. Encara es troben lligats a la legislació comparada (Amari) o a la juxtaposició de normes (Sarfatti).

Francesco Saverio Nisio ha escrit que jo penso passar a la posteritat per la doctrina de la dissociació dels formants, i que m'equivoco, perquè en canvi seré recordat per la meua teoria del Dret mut

5. Si em permetes insistir, quina creus que ha estat la teua aportació més gran al coneixement del Dret Comparat?

R. S.: En la ressenya de la meua obra dedicada a l'antropologia jurídica,⁽¹³⁾ Francesco Saverio Nisio⁽¹⁴⁾ ha escrit que jo passaré a la posteritat per la doctrina de la dissociació dels formants, i que m'equivoco,



perquè en canvi seré recordat per la meua teoria del Dret mut.⁽¹⁵⁾

De la dissociació de formants ja n'he parlat. A França i Bèlgica regeix, des de fa més de dos-cents anys, el Codi de Napoleó. Sobre la base d'aquest codi, els francesos admeten que l'acte d'alienació de l'hereu aparent sigui eficaç respecte del tercer de bona fe i els belgues, en canvi, adopten la solució oposada. La comparació ha de dominar aquestes situacions i s'ha de preguntar quines fonts a més de la llei operen a França i a Bèlgica i així successivament.

Quant al Dret mut, aquest ha precedit històricament el Dret establert per escrit i els actes jurídics conclosos mitjançant declaracions de voluntat. L'home primitiu, de fet, no tenia ús de la paraula i les normes socials que adoptava (potser no tan diferents de les dels primats) eren mudes. Quan l'home va començar a parlar, no va reemplaçar de cop i volta tot el Dret mut amb un nou Dret parlat. Les velles institucions en part van subsistir i l'home no sempre s'ha preocupat de verbalitzar-les o escriure-les. Gràcies al costum, avui sobreviuen moltes normes mudes (pensem en l'ocupació de fongs o baies, on s'adquireix la propietat, encara que el codi civil assigna al titular del sòl la propietat dels fruits; pensem en els contractes i relacions de fet). Aquestes normes tenen així mateix un paper important en l'aplicació del Dret escrit, de les quals, en no poques ocasions, només el comparatista en descobreix l'existència ⁽¹⁶⁾.

A Itàlia, la ciència comparada gaudeix avui d'una bona salut. A hores d'ara, totes les branques del Dret s'estudien de manera comparada, mitjançant anàlisis profundes

La pregunta a què responc és relativa a la meua aportació al coneixement del Dret Comparat.

Doncs bé, jo he contribuït en l'àmbit dels mecanismes de l'educació jurídica. Amb un treball de més de trenta anys (1961-1994) he convençut totes les

facultats de Dret italianes a ensenyar el Dret Comparat (segons una solució ideal, això hauria de passar mitjançant la imposició d'un curs de sistemes jurídics comparats, continuat amb cursos sobre *Common Law*, Dret islàmic, Dret africà, Dret de l'Orient Llunyà i després per branques sobre Dret Privat Comparat, Públic Comparat, Penal Comparat, etc.). Després he convençut la junta de degans que exigeixin que cap estudiant pugui aconseguir el títol de llicenciatura en Dret sense haver seguit un curs de Dret Comparat. He aconseguit que el Consell Universitari Nacional faci seva aquesta petició i ja el 1994 el Ministeri va disposar la norma de la manera que jo desitjava.⁽¹⁷⁾

6. Hi ha hagut altres aportacions originals en els estudis comparatius italians més recents?

R. S.: Els comparatistes italians han abraçat temes d'investigació sobre els quals no s'havia reflexionat gaire, o potser gens, en el passat.

Entre aquests, el tema més freqüent i la literatura més visible és la relativa a la ciència de la traducció jurídica⁽¹⁸⁾ —en què destaquen els noms de Silvia Ferreri⁽¹⁹⁾, Barbara Pozzo⁽²⁰⁾, Elena Ioriatti⁽²¹⁾, Gianmaria Ajani⁽²²⁾, entre altres.

A Itàlia, la trobada entre comparatistes i antropòlegs culturals ha permès el naixement de la investigació en l'àrea de l'antropologia jurídica. S'han mogut en aquest àmbit Francesco Remotti⁽²³⁾, Riccardo Motta⁽²⁴⁾, Alba Negri⁽²⁵⁾, Elisabetta Grande⁽²⁶⁾ i jo mateix⁽²⁷⁾.

Gràcies a l'anàlisi dissociada dels formants, la comparació ha ofert al Jurista la possibilitat de conèixer, amb un judici crític meticulós, el seu propi Dret. I en això algun comparatista (com ara Raffaele Caterina⁽²⁸⁾) analitza sàviament l'itinerari cognoscitiu de l'ésser humà. Naturalment, per fer-ho, cal familiaritzar-se amb les neurociències.

La comparació analitza críticament el valor dels conceptes i per això s'interessa per l'estudi de l'ontologia, especialment aplicada.

7. Quin és l'estat actual de la ciència comparada a Itàlia?

R. S.: A Itàlia, la ciència comparada gaudeix avui d'una bona salut. A hores d'ara, totes les branques del Dret s'estudien de manera comparada, mitjançant anàlisis profundes.

Destacats comparatistes italians dirigeixen investigacions que comporten la participació de científics de tot el món: n'hi ha prou de pensar en el *Common Core of European Private Law*,⁽²⁹⁾ programat i dirigit per Ugo Mattei i Mauro Bussani, del qual ja s'han publicat gairebé dues dotzenes de volums i en el qual treballen més de dos-cents especialistes.

Diverses obres de comparatistes italians han estat o són publicades en anglès (Gino Gorla, Mauro Cappelletti, Ugo Mattei, Mauro Bussani, Elisabetta Grande, Silvia Ferreri, Barbara Pozzo, Antonio Gambaro, Gianmaria Ajani, Michele Graziadei, Guido Alpa, Rodolfo Sacco, entre tants altres), en alemany, en francès (Gambaro, Sacco, Alpa), en portuguès, en rus o en xinès.

II. L'ensenyament i la difusió del Dret Comparat

1. Durant més de trenta anys has lluitat, amb èxit, per introduir cursos de Dret Comparat en els programes de les facultats de Dret italianes. Per què creus que la comparació jurídica és indispensable per a la formació de l'estudiant de Dret?

R. S.: Qui coneix una ciència, estudia els fenòmens que l'afecten sense limitar-se per les fronteres de l'estat. Imagina't un futur veterinari que estudia zoologia i que sap que treballarà a Amèrica: el seu professor li ocultarà l'existència d'elefants, hipopòtams, gorilles o ximpanzés? S'oculta a un futur professor de llengua i literatura castellana que existeix la llengua anglesa, que ha existit Shakespeare? S'amaga a un futur professor d'història el nom i les trifulgues de Napoleó, Bismarck, Hitler o Lenin?

Qui estudia vol conèixer totes les dades, no només les dades nacionals.

I hi ha una raó pràctica encara més rellevant.



El món cada cop està més connectat i les mutacions són sempre més freqüents. Es comercia entre fronteres; un contractant, la indústria del qual s'emplaça als Estats Units, imposa a la contrapart argentina les seves pròpies normes. Altres cops pot passar que el nostre país vulgui imitar un institut present a l'estranger; una nació sobresurt si coneix els models estrangers, si reflexiona sobre el seu valor i si sap apropiar-se de les creacions del veí. A Itàlia, després de l'última guerra, hem imitat diverses normes de tipus processal-penal nord-americanes i des de fa algunes dècades la Unió Europea introdueix en el nostre país normes provinents de l'experiència francesa, alemanya o nord-americana. Si s'està destinat a imitar, val més conèixer i saber. L'home del carrer no sap, però cal que el Jurista sàpiga.

A més, existeix una última i més significativa raó.

Actualment es constata que només la comparació ens permet comprendre el sentit del nostre Dret. Aquesta evidència els contrastos entre els formants del nostre sistema, ens descriu les normes que viuen, mudes o implícites, en el nostre ordenament. La comparació, en definitiva, és el mirall del Dret nacional.

2. Per ser més concrets, quins són els passos que l'acadèmic hauria de realitzar per introduir la comparació jurídica en les facultats de Dret?

R. S.: No és fàcil respondre aquesta pregunta amb una única i breu resposta.

Els professors de Dret intern o nacional —de Dret Civil, per exemple— es poden dedicar al Dret Comparat, aprofundir en temes seleccionats, publicar obres científiques. La comparació té la seva pròpia força, atreu lectors. En el seu temps, tots

els civilistes italians van llegir les obres de Gorla, que tenia l'extraordinària capacitat de fer-nos veure que l'interpret italià podia adoptar la solució estrangera, sobre la base dels nostres textos legislatius. La difusió del saber comparatístic pot preparar el terreny per a una segona fase, la fase de l'ensenyament del Dret Comparat.

Actualment es constata que només la comparació ens permet comprendre el sentit del nostre Dret. La comparació, en definitiva, és el mirall del Dret nacional

El altres casos, pot passar que el professor de Dret intern, després d'haver-se apoderat del saber comparatístic, sol·liciti a la facultat l'autorització per impartir cursos de Dret Comparat. En un primer





moment es tractarà de cursos optatius, incorporats en un nombre limitat de facultats de Dret. Després, si l'experiment ha estat ben conduït, la iniciativa s'expandirà i s'imitarà.⁽³⁰⁾

És a dir, es pot començar donant exemple.

3. I en aquest escenari, creus aleshores que el comparatista ha de difondre la seva ciència com una branca autònoma? I, si és així, quins són els mitjans de què disposa per divulgar-la? Creacions de revistes, instituts?

R. S.: No hi ha una resposta única per a la teva pregunta.

Si es crea una revista de Dret Comparat en un país on el saber comparatístic no s'ha difós de manera generalitzada, aquesta revista no serà llegida pel conreador del Dret intern i per això els articles relatius a matèries de Dret Comparat no tindran visibilitat. Es produirà un «aïllament» del Dret Comparat, en circumstàncies que l'objectiu a què es vol arribar és l'oposat, és a dir, la divulgació de la comparació en la vasta comunitat de juristes.

Un cop superat el perill de l'«aïllament», hi ha bones raons per crear una revista.⁽³¹⁾

La revista manté units els comparatistes. Tots els comparatistes tenen alguna cosa en comú, per raó dels camins recorreguts, dels instruments utilitzats, de les esperances, de les intoleràncies comunes. Si existeix la revista, es reflecteixen, d'alguna manera, les maneres de ser culturals i psicològiques del comparatista. Aquest es reconeix en la seva revista i aquesta funciona com una mena d'associació de comparatistes.

En segon lloc, la revista publica les notícies que interessin només al comparatista. Els informa sobre l'activitat de l'Acadèmia Internacional de Dret Comparat, de l'Associació Internacional de Ciències Jurídiques, de la *Faculté Internationale de Droit Comparé*. La revista ofereix notícies sobre els progressos que deriven —en tot el món— de la difusió de la comparació. Ofereix ressenyes de doctrina i jurisprudència, dona informes sobre les princi-

pals novetats legislatives en els diversos sistemes.

Un discurs similar es pot fer per a la conjectura d'instituts de Dret Comparat³². No han de néixer si corren el perill d'«aïllar» la disciplina. Han de néixer si serveixen per «connectar» les iniciatives dels comparatistes.

Per cert, la revista o l'institut indubtablement han de néixer si es troba un finançament important per dur-los a terme.

Amb el finançament es pot aspirar a reunir les més diverses i transcendents novetats del món: noves tendències científiques, noves lleis, decisions judicials inesperades.

Les dades que es poden recopilar són il·limitades.

Pensem, per exemple, en els països excoloniais, que creen un nou sistema; en els països exsocialistes, obligats a realitzar importants decisions; en l'Orient Llunyà, que progressivament s'occidentalitza; en el renaixement d'antics sistemes submergits a Austràlia, el Canadà, a diversos països de l'Amèrica Llatina.

Pensem també en les institucions noves que fan la seva aparició en el Dret de Família (el reconeixement de les unions de fet o de les unions entre homosexuals), en el Dret de Béns (*new properties*), etc.

Una revista, com la de què parlo, ha de recollir dades pertanyents i minucioses. Requereix una gran organització, la presència de tècnics i traductors distribuïts en diversos països del món. A més, calen dirigents capaços de guiar els experts i de filtrar els materials.

Una tasca d'aquesta importància només la podria assumir un govern o una associació de diverses universitats.

III. Dret Comparat: recorregut i contingut

1. Se sol indicar com a data de naixement de la ciència del Dret Comparat el primer congrés de la Société de Législation Comparée del 1900. Hi ha una raó que expliqui per què la ciència comparatista neix tan tard en la historiografia jurídica?

R. S.: Com ja he observat amb anterioritat, si el Jurista pensa que només el seu propi model jurídic és l'únic just i culturalment vàlid, no tindrà interès a estudiar sistemes que difereixin del seu. Al contrari, si el Jurista pensa que el seu Dret es troba estretament lligat a la manera de pensar de la comunitat a la qual pertany i considera que aquesta comunitat té caràcters únics, insulars, irrepetibles, aleshores el Jurista conclourà que el seu Dret no és comparable amb el de les altres comunitats.

Allà on el Dret es percebi com quelcom sacre, perquè ha estat modelat sobre la base d'una revelació o sobre una justícia que és projecció de la veritat o de valors sobrenaturals; allà on el Dret es percebi com un deutor de les seves normes a una entitat sobrehumana, universal, és a dir, a la raó i a les seves llums, el Jurista menysprearà els sistemes que divergeixin del seu. Aquest va ser el comportament del doctor de l'edat mitjana o del Jurista de l'escola racionalista.

Allà on el Dret es percebi com un producte de la pròpia comunitat i el Jurista estimi que la seva comunitat és infinitament superior —pels coneixements, la saviesa, les virtuts— a les altres, aquest menysprearà els sistemes que divergeixen del seu. Així van actuar els juristes romans o anglesos fins fa dos segles.

La comparació ha nascut quan juristes d'un país han somiat un model jurídic diferent del seu i l'han trobat en un país veí (Montesquieu va descobrir el Dret anglès, que corresponia a les idees racionalistes i liberals que es difonien aleshores a França). La comparació ha pres consciència de si mateixa quan s'ha pensat que el Dret és obra de la comunitat que el practica i que la cultura de cada comunitat té una dignitat semblant a la resta, de manera que el Dret de cada comunitat és igualment legítim al de les altres (escola històrica, que comença amb Savigny).

2. Has indicat que en un primer moment el saber comparatiu es limitava a l'estudi i a la confrontació de les dades legislatives de les diverses nacions, però específicament, quines han estat les primeres temàtiques de la comparació jurídica?

R. S.: Històricament, els primers temes de la comparació han versat sobre els ins-



tituts del Dret Constitucional.⁽³³⁾ Va arribar un moment que a l'Europa continental els ciutadans van començar a trobar mal conjuminades les relacions entre el poder públic i privat i van constatar que a Anglaterra els recursos de la col·lectivitat eren administrats per un parlament, que en aquell país operava una justícia independent i que alguns drets de la persona eren inviolables.

El descobriment de dades interessants com aquesta ha generat curiositat i atracció. Amb tot, els juristes es van limitar a recopilar les dades més evidents, cosa que va derivar en una simple descripció, més que en una anàlisi comparativa dels sistemes.

3. I després, què va passar?

R. S.: Cap a mitjan segle XIX, el pensament alemany havia arribat a una plena consciència sobre la multiplicitat dels ordenaments i sobre la importància de l'anàlisi comparativa. Jhering proclamava que en el futur el mètode de la ciència jurídica seria comparatístic. En una part d'Alemanya (Renània, Baden) s'aplicava el Dret d'origen francès, o inspirat en el model francès, i per això els professors alemanys es van dedicar amb molt d'afany a estudiar-lo (les primeres edicions del cèlebre manual d'Aubry i Rau són una traducció de l'obra de Zachariae von Lingenthal). Windscheid, així mateix, va estudiar a fons el sistema de la invalidesa establert pel Codi de Napoleó. Tot i així, cal assenyalar que no en va sorgir una comparació metodològicament profunda i sistemàtica.

Més tard, a França, va madurar una novetat més important. Édouard Lambert va explicar als francesos el sistema de les fonts angleses, en què no és central la llei.⁽³⁴⁾ Raymond Saleilles va donar a conèixer als francesos la centralitat del concepte en la construcció del Dret, segons el mètode dominant entre els juristes alemanys.⁽³⁵⁾

Durant el segle XX, el treball comparatístic ha seduït una quantitat creixent de juristes; tots els instituts han estat estudiats amb el nou esperit. En un cert moment, han madurat dos fets nous.

Per mèrit de René David i d'altres estudiosos, s'han començat a puntualitzar els caràcters generals, comuns a totes les normes d'un determinat ordenament, res-

ponent preguntes com: el jutge se sent vinculat al que ensenya la doctrina, o la doctrina succeeix com una tasca de la il·lustració de l'obra del jutge? En quina mesura l'interpret està disposat a allunyar-se de la lletra de la llei si hi ha exigències socials transcendents que ho requereixen? De quina manera és educat i després seleccionat un futur jutge?⁽³⁶⁾

Per mèrit de Gorla, de Rudolf Schlesinger, meu i d'altres juristes, s'ha donat inici a una comparació atenta a tots els indicadors: les definicions, l'aportació que l'interpret agrega a la font i, juntament amb això, l'aplicació de la norma, la casuística i les generalitzacions que se'n puguin inferir.

4. Però si anem més enllà de l'influx de la comparació en el Dret positiu, quines han estat les aportacions més grans de la comparació en l'anàlisi del fenomen jurídic?

R. S.: Crec que la comparació ha permès a la ciència del Dret descobrir algunes lents d'augment molt útils per a la investigació.

El Jurista que coneix diversos ordenaments pot descobrir que una norma, expressament enunciativa en un sistema (és a dir, escrita en la llei i ensenyada a la universitat), opera també en un altre sistema on el jutge la posa en acció, tot i que sense formular-la amb claredat.

Encara més, el Jurista que coneix diversos ordenaments jurídics descobreix que a vegades un text de llei present en diversos països és interpretat i aplicat d'una manera molt diferent i això el porta a indagar sobre les tècniques interpretatives que han generat el fenomen o sobre les fonts agregades que han operat, que se superposen al text de la llei.

Aquests dos fenòmens que he esmentat tenen una importància i majestuositat capaces de conferir a l'estudi del Dret conduït amb la utilització de la comparació una riquesa i fertilitat sense precedents.

5. Quins són, segons la teva opinió, els valors que el Dret Comparat ha de promoure i els fenòmens jurídics que ha de combatre?

R. S.: No incumbeix a la comparació delinear l'escala de valors del Jurista. Tampoc no incumbeix a la comparació optar per la monarquia o la república, entre el principi de la voluntat i el de la confiança, entre el mercat i el pla econòmic, entre el matrimoni indissoluble i el divorci, entre la prohibició i la llibertat de crear unions de fet extramatrimonials, etc.

L'escala de valors és traçada pel polítolleg. Naturalment, el comparatista pot ser alhora polítolleg i pot aleshores traçar una escala de valors i actuar com a tal.

Tot i així, mentre ell actui com a comparatista, no escull entre els diversos valors, però sí que ordena tots els materials en el seu poder per poder preparar l'elecció del polítolleg.

Mentrestant, el comparatista dóna a conèixer els models que existeixen en altres ordenaments. Després, indica els inconvenients que han produït les normes vigents a l'estranger i els beneficis que han comportat. Aleshores analitza la compatibilitat entre el model estranger, que alguns voldrien importar, i el conjunt de les pròpies normes, etc.

El Jurista que coneix diversos ordenaments pot descobrir que una norma, expressament enunciativa en un sistema (és a dir, escrita en la llei i ensenyada a la universitat), opera també en un altre sistema on el jutge la posa en acció, tot i que sense formular-la amb claredat

En un altre àmbit, observem que la comparació és altament educativa, perquè ensenya el respecte per la cultura aliena. Dóna a conèixer altres cultures i el coneixement, quan és veritable, reporta sempre respecte. Recíprocament, la comparació és la medicina contra la intolerància, la incomprensió, les idiosincràsies culturals, l'arrogància i la prepotència.

6. Com veus el futur de la comparació jurídica?

R. S.: L'avenir depèn del que l'home sabrà i el que avui ignora. Si l'home sabés ara el que li és destinat de saber d'aquí



cent anys, el futur es realitzaria ja en el present.

Una previsió del futur té sentit només a mode d'indicació del que passarà com a efecte del desenvolupament de tendències que es comencen a manifestar (suposant que la tendència no s'inverteixi) o com un inventari de les novetats més recents.

La tendència actual, creixent des de fa un segle, és favorable al desenvolupament de la investigació i de l'ensenyament en l'àrea de la comparació. La pobresa que comporta el coneixement i l'ensenyament unilateral sempre esdevé més clara, evident i notòria.

7. Davant d'aquest feliç pronòstic, quins són els nous reptes als quals s'enfronta la disciplina?

R. S.: La comparació jurídica ha fet néixer la ciència de la traducció jurídica

o traductologia.⁽³⁷⁾ Per saber si *contract* es pot traduir com a *contrat* cal comparar i per fer un discurs comparatístic en francès hem de saber si podem anomenar *contrat* el *contract* anglès o americà. La comparació ha promogut l'aplicació de les ciències cognitives al saber jurídic. Es pretén conèixer-ho tot sobre la base de procediments que permetin a l'home descobrir les dades que constitueixen la seva ciència. El comparatista vol saber fins a quin punt aquests procediments són idèntics per a tots els grups humans, per a totes les cultures, sota tots els cels. En cas de diversitat, la comparació de dades jurídiques elaborades sota sostres diversos seria problemàtica i caldria una estratègia especial.

La comparació, que treballa mitjançant categories, es troba amb l'ontologia aplicada, que sotmetrà els conceptes a examen crític, amb preocupacions teòriques i pragmàtiques.

La comparació es dirigeix a l'home —a tots els homes— i al Dret. I és també home el salvatge que viu al desert de Kalahari a l'Àfrica o a la vora del naixement de l'Orinoco. La comparació genera antropologia jurídica, que estudia, sobre la base de dades reals, les relacions generals que existeixen entre la cultura de l'home i el Dret.

Paral·lelament, la comparació es dirigeix a l'home del passat llunyà i intenta oferir hipòtesis versemblants sobre la macrohistòria del Dret, això és, sobre la família de l'*homo ergaster*, sobre la propietat de l'*homo rudolfensis*.

La macrohistòria no pertany únicament a l'historiador. Tot el que ha existit en la macrohistòria i en la història fa sobreviure elements d'importància —que a vegades és de gran importància— en la realitat actual.

Només la comparació podia evidenciar la presència, en tot ordenament, de normes no formulades ni pel legislador, ni pel teòric, ni pel jutge i que encara són operants en l'ordenament, similis per estructura a les antigues normes de l'home arcaic, encara no dotat del llenguatge articulat o no preparat per fer servir el llenguatge articulat per a les necessitats del Dret.

8. Una significativa part de la història de la comparació ha estat escrita sota el supòsit de la unificació del Dret. S'han creat importants institucions, com ara l'Acadèmia Internacional de Dret Comparat (1924), UNIDROIT (1928) i UNCITRAL (1966) sota aquesta hipòtesi. Avui, la Unió Europea produeix normes que després són adoptades harmònicament pels estats membres i el Parlament Europeu, des del 1989, s'ha manifestat a favor de l'adopció d'un codi europeu comú de Dret Privat. Es desitja la unificació i, amb vista als reptes que aquesta planteja, voldria saber, segons la teva opinió, quin paper ha de tenir la comparació jurídica.

R. S.: La comparació, com la història, com la biologia, és, primàriament, un saber dirigit a quelcom real, concret.

Conformement a la tasca que li és natural, la comparació afirma la dinàmica de la unificació. Podria passar que —sen-





se que la llei canviï— la jurisprudència d'un país mutés, perquè imita un país veí. També podria passar que en aquell país, en què fonts diverses i oposades se superposen —com per exemple en els països africans, en què s'intercalen fonts tradicionals i Dret escrit— una font tradicional comencés a esvair-se en determinats sectors de la vida social, etc.

A més d'això, la comparació pot tenir un fi pràctic, perquè pronostica les dificultats que impedeixen la unificació o els problemes que en deriven.

Si es vol unificar, cal ponderar bé les diversitats entre les normes que es pretenen suprimir i les que es volen introduir. Si sempre es fes aquesta anàlisi, si s'estigués a preparat per fer-ho, si es posseïssin els mètodes apropiats per fer-ho, es descobriria amb freqüència que les diferències més grans entre els sistemes que es volen unificar existeixen en les normes legals, en l'ensenyament dels teòrics i en les generalitzacions formulades pels tribunals; mentre que les normes que efectivament s'apliquen resulten menys distants entre si. En les meves obres he il·lustrat sovint aquesta dada.⁽³⁸⁾

Hi ha una segona apreciació que implica el comparatista. Amb l'ajuda d'un sociòleg, podrà estendre l'inventari de les eventuais reaccions de rebuig i, més freqüentment, de fons, i fins i tot les possibles «hipercorreccions», per a les quals s'atorga una aplicació excessivament àmplia a la norma innovadora.

9. Després de més d'un segle d'evolució, quin balanç es pot fer sobre la comparació jurídica?

R. S.: Tothom repeteix que al llarg del segle XX i l'inici del nou segle la comparació ha triomfat.

Ha ofert la seva ajuda a la pràctica i ha suggerit models a legisladors i jutges.

La comunitat de juristes ha pres consciència de l'existència d'aquest nou saber. La documentació i la investigació en temes de Dret Comparat s'han estès àmpliament. L'educació del jove Jurista s'ha obert a la comparació. A Itàlia, qualsevol estudiant que es vulgui llicenciar en Dret ha d'afrontar com a mínim un examen de Dret Comparat. Han nascut instituts de

Dret Comparat a Hamburg, Lausana, París i a altres llocs.

Enfront del primer d'aquests esdeveniments, voldria formular una reserva. La unificació del Dret, la imitació, el trasplantament de les normes, pot ocórrer sense la comparació. El Dret Justinianeu es va difondre a tot el món germànic i llatí sense que calgués la comparació. El Dret francès dels temps de Napoleó es va difondre a tots els continents sense haver estat precedit d'una anàlisi comparatista. El pensament jurídic alemany es va difondre a Escandinàvia, a Rússia, als Balcans, a Itàlia, a Espanya, a Portugal i a l'Amèrica Llatina sense haver estat conduït per la ciència comparatista.

El veritable fruit del Dret Comparat no consisteix en el fet que permet la circulació dels models o la unificació del Dret. Consisteix en el fet que ens fa conèixer bé, mitjançant una anàlisi concreta, el nostre propi Dret.

Primerament, la comparació convenç el Jurista del fet que també els sistemes que difereixen del seu poden merèixer respecte i admiració (aquest va ser mèrit de Savigny, Saleilles i Lambert). Després, ensenya a conèixer el Dret partint del problema i no del concepte (Rabel). I posteriorment ensenya a investigar sistemàticament les circumstàncies de fet que han determinat de manera efectiva la decisió del jutge (David). A més, ensenya a comprendre, en l'anàlisi de cada sistema, les distincions, les contraposicions i les generalitzacions localitzables en cada un dels altres sistemes considerats (Schlesinger).

⁽³⁹⁾ D'aquesta manera, pren consciència de l'autonomia dels diversos formants del Dret —definició continguda en el text legal, norma legal aplicativa, generalitzacions formulades pel jutge i Dret aplicat, categoria i exemplificació enunciada pel teòric— com així mateix de la presència de masses de Dret no explicitat (Sacco).

La doctrina de les fonts del Dret, la relació entre Dret i estat i entre Dret i llengua del Dret resulten depurades.

Avui no es pensa que «el Dret és»; es pensa que «el Dret arriba a ser».

Per resumir, repeteixo el que he dit.

Durant l'últim segle, la comparació ha assumit tasques cada vegada més importants. Ha elaborat una teoria de les fonts del Dret fiable. Ha descrit, tot contraposant-los, els formants del Dret i n'ha estudiat les dissociacions. Ha aprofundit en la qüestió de circulació dels models. S'ha apassionat per l'antropologia jurídica. Ha proposat el tema de la latència del Dret (és a dir, el Dret mut), i ha ofert un punt de partida necessari per a l'anàlisi de la relació (encara força misteriosa) entre Dret i llengua.

IV. La comparació jurídica i altres ciències

1. En les teves obres la comparació jurídica es presenta en un constant diàleg amb altres ciències socials. Per quin motiu?

R. S.: La comparació té una plena percepció del que la resta de ciències poden ensenyar o ensenyen al Jurista.

També el Jurista no comparatista sap que el coneixement de la visió del que és sobrenatural pot il·luminar, en determinades condicions, la justificació del Dret i el seu significat; sap que deu molt al filòsof, que li ha ensenyat a pensar el Dret; sap que deu molt a l'historiador; aprèn de l'economista sobre el significat de la producció, de l'intercanvi, del gaudi dels béns econòmics que després el Dret sotmet al seu propi ordre.

La unificació implica ponderar les diversitats entre les normes que es pretenen suprimir i les introduïdes, i es conclou que les diferències més grans existeixen en les normes legals, en l'ensenyament dels teòrics i generalitzacions formulades pels tribunals i no en les normes aplicades a la pràctica

Però la «història» que s'ensenya al Jurista inclou el passat fins a l'època dels antics romans o, fins i tot, fins al temps dels grans imperis de l'Orient Mitjà de l'edat del bronze. El comparatista, en canvi, pot estar interessat a anar més enllà.



El Jurista estudia la teoria de les fonts del Dret, però el comparatista vol anar més enllà. En últim terme, vol saber quines normes es troben impreses en el nostre ADN i quines són fruit d'una creació cultural. El comparatista interroga el genetista, busca informació entre els conreadors de l'etnologia humana i, perquè no, animal.

Qualsevol ciència —i per tant també el Dret— s'expressa a través de la llengua i per això la llengua representa l'instrument de la formulació de la veritat científica. Però en el cas del Dret, hi trobem un vincle més gran perquè la font autoritativa del Dret consisteix en una llei expressada en paraules, és a dir, una dada lingüística

2. Has introduït en els estudis comparats l'expressió «criptotip» i has parlat sobre el valor de la traducció jurídica en la comparació. Em sembla que són instruments extrets de la lingüística. Em podries explicar com t'hi has inspirat i en quina manera serveixen per a l'anàlisi comparativa?

R. S.: He introduït entre els juristes el concepte de «criptotip»⁽⁴⁰⁾. He trobat l'expressió en la lingüística, i és un terme que pot servir en àrees molt més extenses.

Criptotip és una paraula grega que significa «categoria o norma implícita». He agafat el terme de Whorf⁽⁴¹⁾, que posa com a exemple de criptotip la norma segons la qual en algunes llengües s'ha de dir «tres vestits foscos» i no «tres foscos vestits», mentre que es pot dir «tres vells vestits» tot i que cap gramàtica en reculli la norma.

L'ús de la paraula criptotip no implica cap parentiu especial entre lingüística i comparació jurídica. El nexa entre la lingüística i la ciència del Dret, entre traductologia i comparació és, tanmateix, importantíssim per raons evidents.

Qualsevol ciència —i per tant també el Dret— s'expressa a través de la llengua i per això la llengua representa l'instrument de la formulació de la veritat científica. Però en el cas del Dret, trobem un vincle

més profund entre llengua i objecte del coneixement científic: la font autoritativa del Dret consisteix en una llei que s'expressa en paraules, és a dir, una dada lingüística. I aleshores el Jurista i el lingüista es pregunten (interessats a aprofundir en la qüestió): aquella paraula, aquella frase, tenen un significat objectiu? El terme jurídic té un referent que pugui servir per determinar un significat? Per comprendre el text l'hem d'interpretar, però què vol dir interpretar? Com es desenvolupa una interpretació en general i la interpretació del Dret en particular? És cert que l'interpret del Dret pot precomprendre el significat del text fins i tot abans de llegir-lo?

En l'àmbit de la traducció, trobarem els següents interrogants. Atès que al terme jurídic no hi correspon un referent, és possible que el terme jurídic anglès tingui un corresponent en alemany, en friülà o en xinès? En quins casos i sobre la base de quines circumstàncies podria existir una correspondència? I si la correspondència falta, es pot comparar? Es pot formular el resultat de la comparació?

Voldria afegir una dada extrínseca a tot això que he explicat.

La ciència lingüística es dirigeix, igual que la ciència del Dret, a un particular aspecte de la cultura humana. La lingüística és més antiga que la ciència jurídica, es mesura amb dades de més evidència i que són més fàcils de constatar que les dades jurídiques i ha elaborat instruments d'investigació i classificació de primer ordre. Els lingüistes, des de fa molt temps, han situat la comparació en el primer lloc entre les seves armes. Des del començament del 1800, fins a la primera guerra mundial, la lingüística ha progressat gràcies a la comparació.

Els juristes s'haurien d'informar sobre el treball dels lingüistes per constatar si una part dels instruments dels glotòlegs els són útils. Repeteixo: penso en la lingüística referida a les formes (termes, inflexions) i no en la semàntica, ni en la gramàtica generacional, sorgides durant l'últim segle.

3. Però no només lingüística; la teva curiositat per la realitat de l'altre t'ha portat a treballar sovint amb els postulats de l'antropologia, un camp en què

has contribuït recentment amb dues obres⁽⁴²⁾. Em podries explicar com neix el teu interès per aquesta ciència?

R. S.: La teva pregunta versa sobre els detalls de la meua vida com a estudiós.

Heus ací la història.

El 1969 dominava dos sectors de la comparació: l'àrea romanista i la socialista. També em semblava necessari dedicar-me a l'estudi detallat dels sistemes de *Common Law*. El destí va voler, però, que me n'anés a Somàlia a presidir la naixent facultat de Dret, on es parlava italià. Havia de fer front a grans problemes, que ningú no havia previst. Primer de tot: quin Dret s'havia d'ensenyar? Els docents coneixien només el Dret italià i podien informar-se sense dificultats sobre el Dret somali escrit, però no sobre el Dret tradicional.

Però bé, deixem de moment de banda els problemes de l'ensenyament i parlem dels problemes científics. Em trobava en presència d'un Dret format per quatre estrats superposats i cada estrat influïa sobre els altres i els modificava. Hi havia un estrat tradicional —el *xeer*—, que era jutjat, a més del jutges d'Estat, per les autoritats tradicionals no reconegudes però tampoc prohibides per l'Estat. Hi havia un estrat islàmic, objecte d'impressionants deformacions locals. Hi havia un estrat compost de lleis escrites, implantat per britànics i italians durant el període colonial. I després hi havia l'estrat creat en el període postindependència, compost de lleis noves.

Aleshores vaig voler entendre el sistema somali i d'aquesta manera vaig estudiar el *xeer*. Vaig publicar una obra sobre Dret somali⁽⁴³⁾ que va ser elogiada per Allott⁽⁴⁴⁾. Aleshores vaig voler estudiar el Dret africà en la seva totalitat, i em vaig trobar a tot arreu els quatre estrats, amb caràcters tendencialment uniformes.

L'estrat tradicional em va apassionar, vaig fer investigació de camp, vaig voler saber cada vegada més i per saber vaig haver de procedir amb mètodes d'antropòleg, i em vaig esforçar per convertir-m'hi.

4. Aleshores creus que la formació del comparatista s'ha d'enriquir necessàriament (sense que importi l'àrea geogràfica)



fica objecte del seu estudi) amb l'estudi de l'antropologia? Què ensenya l'antropologia al Dret Comparat?

R. S.: El Jurista pot —i ho ha de fer— aprendre molt de l'antropòleg. Aparentment, la tasca de l'antropòleg és menys rica i menys acolorida que la del Jurista. Aquest últim suggereix fecundes interpretacions del Dret vigent, proposa formes jurídiques benèfiques i s'inspira, si cal, en models estrangers ben projectats. L'antropòleg no fa res igual.

Però això no disminueix la importància de l'antropologia.

Avui el Jurista està entestat amb la qüestió de la uniformació del Dret i, inversament, amb la qüestió del respecte de les especificitats culturals de les diverses comunitats. L'antropologia aprofundeix en tots els temes relacionats amb l'evolució, la difusió i la imitació de models i, amb aquests, el valor de la uniformitat i el de la diversitat.

El Jurista és induït a veure la norma jurídica com una norma verbalitzada, sigui a l'acte de la seva creació (revelació divina, llei), sigui en el moment en què el Jurista en pren consciència (redacció de l'obra del teòric), sigui per obra del jutge que l'aplica. L'antropologia parla al Jurista sobre la importància de la dada muda (implícita, inferencial) present en el sistema.

L'antropòleg situa al centre del seu interès els pobles que han practicat fins a aquell moment un Dret de tipus tradicional. El Dret d'aquests pobles es desenvolupa avui en un ambient en què ha estat introduït el model europeu, que s'ha expandit vigorosament. Tanmateix, en aquells països la tradició no ha decaïgut (perquè és reconeguda de manera oficial o aparentment submergida) i s'afirma en la realitat social. Per això, l'aplicació del model docte, europeu (expressat en els codis i en l'ensenyament universitari) és subjecte a fortes reaccions de fons que en alguns casos sostreuen la relació jurídica de la norma oficial i en casos encara més freqüents fan arribar en la interpretació de la norma escrita elements que li són estranys. L'antropologia ensenya al Jurista la manera segons la qual la dinàmica de la norma es desenvolupa, i com hi incorpora

elements que són aliens a la voluntat del legislador que l'ha programat.⁽⁴⁵⁾

5. En els teus escrits has utilitzat constantment el coneixement històric amb fins jurídics i has reivindicat el paper de l'estudi de les institucions de Dret Romà per comprendre el Dret modern⁽⁴⁶⁾: Quina tasca correspon a l'etnohistòria i a la història en l'estudi del Dret Comparat? De totes les històries, quina s'hauria d'estudiar: la història general? La història del Dret? De quina època?

R. S.: Si la comparació es prohibeix a si mateixa mirar el passat, l'estudiós només s'interessarà pels precedents històrics estrictament necessaris per comprendre les normes del present.

Però aquest procediment, tot i que és difús, és pobre, a més de mistificador.

També en el present operen en àmplies àrees normes de Dret tradicional, ja siguin visibles o submergides, i per certificar-ne el sentit i el valor cal saber mirar més enllà de la «modernitat» i dels seus immediats precedents.

Un cop més, el Jurista necessita l'antropologia. L'antropologia supleix la prehistòria del Dret. Fa que el Jurista es familiaritzi amb la idea que no ha existit sempre un legislador, no ha existit sempre un Jurista especialitzat en les tasques que li són pròpies, no ha existit sempre un poder polític centralitzat. Només escoltant l'antropòleg, el comparatista i en general el Jurista, podran edificar una teoria del Dret fiable.

Òbviament, per atènyer aquest resultat plenament cal estudiar la macrohistòria de la humanitat, els dos milions i mig d'anys d'evolució.

6. Amb quin científic social creus que hauria de dialogar més freqüentment l'estudiós del Dret Comparat? Amb l'historiador? Amb el conreador del Dret positiu? Amb l'antropòleg? Amb el lingüista? Per què?

R. S.: La resposta depèn dels interessos específics del comparatista.

Evidentment, sense diàleg amb el conreador del Dret positiu, el comparatista no té els punts de partida necessaris per analitzar-lo.

Pel que fa a la importància de l'antropologia i de la lingüística, ja m'he esplaiat prou per no repetir-me.

Respondré la pregunta amb relació al diàleg amb l'historiador i el motiu que el fa aconsellable.

El Dret és efectivitat i el coneixement del Dret és —en aquest sentit— el coneixement d'allò real.

El Jurista sap que allò real —tant material com natural— evoluciona. Aquesta evolució no ha cessat i no hi ha cap motiu per pensar que la mutació ens conduirà cap a un ordre definitiu destinat a assenyalar un punt d'arribada immutable de les transformacions que l'han precedit.

Per la seva naturalesa, el que la història ens entrega no pot ser etern.

El Dret muta, sense parar. El Jurista ha de posseir els instruments cognoscitius aptes per gestionar la realitat sistematitzada diacrònicament i aquests instruments els posa a punt l'historiador i després aquest els ensenya al Jurista. En el món real, tot allò que existeix ha estat preparat per una realitat que ho precedeix. No es coneix el que és real sense que abans s'hagi situat en un ordre diacrònic privat de particions i d'immobilitat. El coneixement de la història ens ajuda a negar els caràcters del dogma o de la dada absoluta.

Avui el Jurista està entestat amb la qüestió de la uniformació del Dret i, inversament, amb la qüestió del respecte de les especificitats culturals de les diverses comunitats

El Jurista aleshores té un deute amb l'historiador i això no s'ha d'ocultar. Les facultats de Dret sempre han volgut i volen que la preparació dels joves estudiosos passi per una iniciació a l'estudi de la història.

V. Amèrica Llatina

1. Et proposo conversar sobre els vincles entre l'escola comparatista italiana i Amèrica Llatina. Primerament, em pregunto si hi ha hagut un apropament



o atenció per part de l'escola torinesa envers l'estudi en clau comparada del Dret a l'Amèrica Llatina.

R. S.: Per respondre alguna cosa, he de distingir entre els estudiosos torinesos i la investigació realitzada a Torí.

Els juristes torinesos s'han destacat per l'atenció prestada a l'Amèrica del Sud. Els noms que cal indicar immediatament són Pierangelo Catalano⁽⁴⁷⁾, intrèpid iniciador i, sobretot, Sandro Schipani, realitzador de programes ben organitzats i desenvolupats⁽⁴⁸⁾. Tots dos estudiosos es van titular a Torí, amb tesis sobre el tema del Dret Romà, sota la direcció de Giuseppe Grosso (mort el 1974). Tant l'un com l'altre ensenyen a Roma. Per tant, podem afirmar que existeixen estudiosos torinesos interessats en l'Amèrica Llatina i que hi ha investigació i ensenyament situat a Roma. Schipani ha fet escola; la seva deixeble Sabrina Lanni, una jove molt estudiosa i ben preparada, té com a únic objecte d'estudi l'Amèrica Llatina. El mestre i la seva alumna es troben així mateix en permanent contacte amb un gran nombre d'estudiosos llatinoamericans. Recentment, Sabrina Lanni ha promogut i dirigeix una col·lecció titulada *Roma e America. Sistema giuridico latinoamericano*. El primer volum, *I diritti*

dei populi indigeni in America Latina, consta d'onze aportacions d'estudiosos llatinoamericans (antropòlegs, historiadors, constitucionalistes, civilistes) a més d'un article de la mateixa S. Lanni⁽⁴⁹⁾.

Jo, personalment, no m'he interessat gaire per l'estudi de l'Amèrica Llatina. En una entrevista que em va fer Schipani vaig donar unes respostes que han omplert deu pàgines i em vaig explicar extensament sobre la naturalesa complexa dels ordenaments llatinoamericans, parcialment romanistes, parcialment portadors de tradicions locals precolombines⁽⁵⁰⁾. En la meua obra sobre els actes jurídics⁽⁵¹⁾, he descrit la circulació de la figura del negoci jurídic a l'Amèrica Llatina. La meua contribució s'ha limitat a aquestes aportacions.

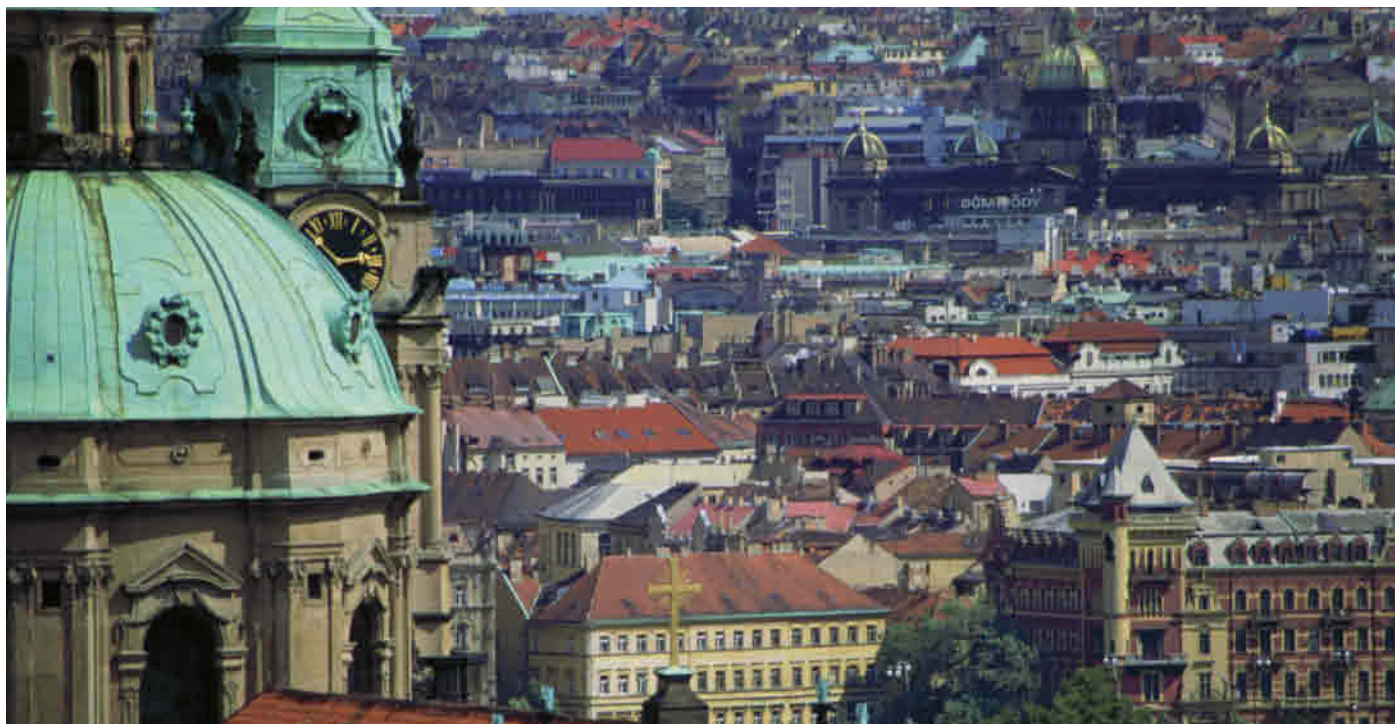
Particularment, estic molt agraït als brasilers, que han traduït i publicat la meua *Introduzione al Diritto Comparato*⁽⁵²⁾.

2. L'Amèrica del Sud no disposa d'una rica tradició en estudis de Dret Comparat. D'una banda, els juristes no semblen interessats a fer un debat sobre les premisses científiques de la comparació (les obres epistemològiques són poc habituals) i, de l'altra, el sistema jurídic sud-americà no ha suscitat l'interès dels

estudiosos europeus com altres àrees geogràfiques (per exemple, en el Tractat del Dret Comparat que has dirigit encara no hi ha cap volum dedicat al Dret dels països llatinoamericans, però sí que n'hi ha un sobre el sistema africà, de l'Orient Llunyà, socialista, etc.). Per quina raó creus que els estudis de Dret Comparat no s'han desenvolupat amb força a l'Amèrica Llatina?

R. S.: El volum sobre el qual em preguntes encara no ha estat publicat. Els autors seran Sandro Schipani, David Fabio Esborraz i Sabrina Lanni.

I encara n'hi ha més. Actualment, estic dirigint per a la casa editorial Utet giuridica l'actualització de la gran enciclopèdia *Digesto quarta edizione*, del segle passat, en 66 volums. En aquesta edició, s'inclouran apartats dedicats als sistemes jurídics llatinoamericans, als codis civils de l'Amèrica Llatina, a la integració del Dret a la zona, a l'Argentina, al Brasil, a Mèxic i a Veneçuela, de la mà de S. Schipani, S. Lanni i D. F. Esborraz. A més s'ha previst un apartat molt prometedor dedicat al Dret a la terra dels pobles indígenes d'Amèrica, un apartat —ho saps prou bé— que ha estat encarregat a la teva persona.





D'altra banda, és molt cert el que dius. A Europa ens hem dedicat amb passió a l'estudi del *Common Law*, del Dret francès, del Dret alemany i després de l'Àsia oriental, de l'Àfrica, del Dret islàmic, mentre que ens hem preocupat en molta menor mesura de l'Amèrica Llatina, com igualment a l'estudi d'Espanya i Portugal.

Vols que te'n digui les causes i aleshores intentaré construir una hipòtesi.

El comparatista d'un país A és atret per l'estudi del Dret d'un altre país. Si en aquest segon país el Dret és l'expressió d'un pensament diferent del que domina en el país A, resulta especialment interessant per la seva importància històrica, per la seva originalitat i per les característiques específiques. En aquest marc, el *Common Law* es troba lligat a les particulars experiències angleses i després americanes, el Dret francès s'associa al segle de les llums, a la revolució i a l'extravagant període napoleònic, i així successivament. Els països imitadors —o considerats imitadors— colpegen la fantasia de l'investigador de manera menys pronunciada; els països que s'assemblen als de l'estudi susciten menys interès que altres en el operador.

3. Però, de fet, a l'Amèrica del Sud es compara, encara que es tracti d'una comparació limitada: el civilista, el constitucionalista, informen i es refereixen a les solucions europees i del Common Law, i moltes vegades releguen les dels països veïns. Has trobat un fenomen semblant a les àrees geogràfiques que has estudiat? Si és així, quines podrien ser les causes d'aquest esdeveniment?

R. S.: Per intentar donar una explicació prenc el fil de la resposta de la pregunta precedent.

El Dret de gran part dels estats sud-americans té un sistema de fonts força homogeni (codis, lleis i Dret tradicional), els components dels quals s'han format fonamentant-se en estructures culturals semblants (catolicisme, racionalisme; imitació del model francès, directa o mitjançant models euroibèrics; cultures mesoamericanes o andines precolombines). Per aquest motiu, entre els estudiosos llatinoamericans el descobriment de l'«altre» no genera sorpresa, no genera estupor, no

genera ni indignació, ni admiració. Falta l'estímul que impulsa la investigació sobre l'explicació de les diferències que s'han de trobar en les diverses visions i en la història.

Amb tot, la comparació entre sistemes llatinoamericans és fonamental i s'ha de dur a terme. Des de fa un temps es distingeix una macrocomparació —que opera entre sistemes de considerable diversitat— i una microcomparació —que opera entre sistemes semblants.

La comparació no té por de les grans diferències. És lícit comparar el metabolisme de la girafa amb el de l'ameba. La comparació no té por de les diferències mínimes. És lícit comparar la sang de dos bessons. Així el saber del comparatista creix; comença a apreciar les diferències sobre conjunts semblants.

Crec que ens habituarem a comparar la situació d'un sistema en un moment donat amb la situació que existia deu anys abans; a comparar el Dret dels diversos estats dels Estats Units.

En definitiva, hi ha lloc per a qualsevol forma de comparació i a la comparació sud-americana interna li correspon, sense cap dubte, un lloc privilegiat.

4. Hi ha ens que treballen sobre la base del Dret europeu romanista, com l'Association Henri Capitant i l'Associazione di Studi Sociali Latino-Americani, que han contribuït a la coordinació entre Dret escrit europeu i llatinoamericà. Però a més de la sistematització del Dret formal, em pregunto quin paper correspon a aquestes institucions en ambients multiculturals. Creus que haurien d'ampliar els seus interessos envers elements no verbalitzats o tradicionals del Dret a l'Amèrica Llatina?

R. S.: Has esmentat dos instituts: l'Association Capitant, que conec bé, i l'Associazione di Studi Sociali Latino-Americani, i m'has fet una pregunta.

La resposta és diferent per a cada organització.

La primera —l'Association Capitant— s'anomenava fins fa poc Association des Amis de la Culture Juridique Française, i

encara que se n'ha modificat el nom, els seus interessos han estat sempre ben definits. Li interessen els sistemes romanistes, com a tals. No hi ha lloc per a l'Amèrica precolombina ni per als desenvolupaments de les cultures precolombines. I això, com a mínim, fins que es respecti el nom d'aquesta associació.

A l'Amèrica Llatina ha començat, amb posterioritat a altres continents, la revalorització del seu Dret tradicional amb una florida admirable i impressionant

El discurs és diferent si parlem de l'Associazione di Studi Sociali Latino-Americani. Quan parlem de l'Amèrica Llatina, la paraula indica només la part més visible i més operativa d'aquesta cultura i n'ometem l'altre component, que descendeix de les cultures precolombines. Encara que l'ometem, no el podem «negar». Des del 1979, l'Acadèmia Internacional de Dret Comparat ha proclamat obertament la decisió de revalorar els drets submergits, però encara vius, a Amèrica, a Austràlia i a l'Àfrica. També la International Association of Legal Science, un òrgan de la UNESCO per a les ciències jurídiques, ha adoptat la mateixa actitud (penso en les Jornades Dakar sobre la Resistència del Dret Africà⁽⁵³⁾).

A l'Amèrica Llatina ha començat, amb posterioritat a altres continents, la revalorització del seu Dret tradicional amb una florida admirable i impressionant.

L'Associazione di Studi Sociali Latino-Americani té doncs motius molt vàlids per interessar-se pel Dret no verbalitzat de l'àrea geogràfica del seu interès.

5. Sabem que en el model llatinoamericà es troben elements romans (unificats) i precolombins i mesoamericans (que divergeixen segons l'àrea geogràfica de referència). Per això, i malgrat la influència del Dret ibericoeuropeu, estimo que certes àrees del sistema llatinoamericà han de ser observades amb lents científiques diverses respecte al model europeu romanista. Amb aquest supòsit, creus que el comparatista ha



d'obrir un diàleg cultural amb les ètnies autòctones presents en el context sud-americà? Com s'hauria de dur a terme aquest contacte?

R. S.: Sens cap dubte, el diàleg científic ha de ser obert.

El nom que hem de donar a aquest diàleg mereix una reflexió.

El Jurista francès que estudia el Dret islàmic és un comparatista. El Jurista francès que estudia el Dret dels wòlof del Senegal és un antropòleg.

I jo, quan vaig estudiar els estrats recents del Dret somali, era comparatista. Quan em vaig apassionar pel Dret tradicional somali i em mirava al mirall, hi veia un antropòleg. Igual que tu, Rodrigo, que has aprofundit amb agudesa sobre algunes dades del Dret precolombí, i que després has discutit —al Congrés ISAIDAT del 2011⁽⁵⁴⁾— amb antropòlegs provinents de diverses parts del món en confrontar-lo amb el Dret tradicional de la Polinèsia, del Sàhara, de la Cabília algeriana, de Madagascar, del Quebec, etc.

6. Has afirmat que a Europa el comparatista té la tasca de dialogar sobre la base del Dret Romà, que s'hauria d'incloure en la seva formació. Aquesta afirmació, m'imagino que també és vàlida per a Amèrica del Sud, atès el substrat romanista del el nostre sistema. Tanmateix,

la presència de cultures precolombines i mesoamericanes i les hibridacions jurídiques colonials perpetuades fins als nostres dies evocuen al Jurista sud-americà la presència d'una cosmologia jurídica alternativa respecte de l'experiència europea, els elements no escrits de la qual es revelen, molt sovint, a través de l'observació directa de la realitat. Quina tasca, segons la teva opinió, té per endavant el comparatista a l'Amèrica Llatina en aquest escenari particular?

R. S.: Per respondre resumiré coses que ja he dit.

Les cultures precolombines i les hibridacions jurídiques colonials són un component fonamental, interessantíssim, noble, de la història i del present sud-americà.

El comparatista, com a estudiós, té la tasca de confirmar els seus continguts, la seva presència actual, les tendències evolutives a què estan sotmeses, el grau de difusió, etc.

No cal, per cert, que tots els comparatistes es dediquin a fer això. Poden existir, per mèrits, conjunts definits d'especialistes. I quan miris aquests especialistes de prop, veuràs que són antropòlegs.

Una segona tasca que té a veure amb el comparatista és la protecció pràctica

d'aquestes experiències. Durant segles, el Dret provinent d'Europa s'ha demostrat agressiu i intolerant envers les tradicions locals. Actualment, l'estudiós invoca el respecte pel patrimoni cultural de cada nació i ètnia. A aquest programa no s'hi oposen obstacles insuperables. Els mateixos principis de la cultura occidental, inspirada en la igualtat de la dignitat de tots els homes, patrocinen avui la solució inspirada en la justícia.

Bibliografia

AA.VV., *Scintillae iuris: studi in memoria di Gino Gorla*, Milà, Giuffrè, 1994.

A.S.E.R.J., «La résistance du Droit africain. Actes du colloque de Dakar, 5-9 juillet 1977», a *Revue Sénégalaise de Droit*, núm. 21 (nombre especial), Dakar, 1977.

AJANI, Gianmaria (et al., Coord.), *The Multilanguage Complexity of European Law: Methodologies in Comparison: Workshop*, 17 nov. 2006, European University Institute, Florència, European Press Academic, 2007.

AJANI, Gianmaria i GRAZIADEI, Michele, «Intervista a Rodolfo Sacco», a *Annuario di Diritto Comparato e di studi legislativi*, Nàpols, 2010.

ALLOTT, Antony, «Book review», a *Int. Comp. Law. Q.*, núm. 35, Londres, 1986.

AMARI, Emerico, *Critica di una scienza delle legislazioni comparate*, Gènova, Tipografia del R. I. De' Sordo-Muti, 1857.

ASCARELLI, Tulio, *Studi di Diritto Comparato e in tema di interpretazione*, Milà, Giuffrè, 1952.

ASCARELLI, Tullio, «La funzione del Diritto Comparato e il nostro sistema di Diritto Privato», a *Scritti in onore di Francesco Carnelutti*, Pàdua, Cedam, 1950.

CAPPELLETTI, Mauro i GARTH, Bryant, *Access to Justice: The Worldwide Movement to Make Right Effective a General Report*, Milà, Giuffrè, 1978.

CARROLL, John B. (Coord.), *Language, Thought, and Reality: Selected Writings of Benjamin Lee Whorf*, Cambridge, Mass., Technology Press of Massachusetts Institute of Technology, 1997 [1956].



CATALANO, Pierangelo, *Consolato e dittatura: l'esperimento romano della Repubblica del Paraguay*, Roma, Editori riuniti, 1983.

CATALANO, Pierangelo, et al., *Pensamiento constitucional de Simon Bolivar*, Bogotá, Universidad externado de Colombia, 1983.

CATERINA, Raffaele (Coord.), *I fondamenti cognitivi del Diritto: percezioni, rappresentazioni, comportamenti*, Milà, B. Mondadori, 2008.

CENDON, Paolo (Coord.), *Scritti in onore di Rodolfo Sacco: la comparazione giuridica alle soglie del III millennio*, Milà, Giuffrè, 1994.

DAVID, René, *Traité élémentaire de Droit Civil Comparé: introduction a l'étude des droits étrangers et à la méthode comparative*, Paris, R. Pichon et R. Durand-Auzias, 1950.

DAVID, René, «Le rôle des juristes dans l'élaboration du Droit selon la conception traditionnelle du système de Droit Romano-germanique», a *Vom Deutschen zum Europäischen Recht*, Núm. 8, Tübingen, 1963.

DAVID, René, *Les grands systèmes de Droit contemporains*, Paris, Dalloz, 1964.

FERRERI, Silvia (Coord.), *Falsi amici e trappole linguistiche: termini contrattuali anglofoni e difficoltà di traduzione*, Torí, Giappichelli, 2010.

FREEMAN, Michael i NAPIER, David (ed.), *Law and Anthropology*, Oxford, Oxford University press, 2009.

GABBA, Carlo Francesco, *Della condizione giuridica delle donne nelle legislazioni francese, austriaca e sarda*, Milà, Tip. G. Radaelli, 1861.

GAMBARO, Antonio i SACCO, Rodolfo, «Sistemi giuridici comparati», a Rodolfo SACCO (Coord.), *Trattato di Diritto Comparato*, 3 ed., Torí, Utet, 2008.

GAMBARO, Antonio, SACCO, Rodolfo i VOGEL, Louis, *Traité de Droit Comparé - Le Droit de l'Occident et d'ailleurs*, Paris, L.G.D.J., 2011.

GORLA, Gino, *Il contratto: problemi fondamentali trattati con il metodo comparativo e casistico*, 2 vols., Milà, Giuffrè, 1954.

GORLA, Gino, *Le contrat dans le Droit continental et en particulier dans le Droit français et italien: résumé d'un cours*, Torí, Institut Universitaire d'Etudes européennes, 1958.

GRANDE, Elisabetta, «L'apporto dell'antropologia alla conoscenza del Diritto (Piccola guida alla ricerca di nuovi itinerari)», a *Riv. crit. dir. priv.*, núm. 14, Nàpols, 1996.

GRANDE, Elisabetta, *Transplants, Innovation, and Legal Tradition in the Horn of Africa*, Torí, L'Harmattan, 1995.

IORIATTI, Elena (et al., coord.), *Tradurre il Diritto: nozioni di Diritto e di linguistica giuridica*, Assago, Cedam, 2009.

LAMBERT, Edouard, *L'enseignement du Droit Comparé: sa coopération au rapprochement entre la jurisprudence française et la jurisprudence anglo-américaine*, Lió, A. Rey; Paris, A. Rousseau, 1919.

MOORE, Sally Falk (Coord.), *Law and Anthropology: A Reader*, Malden, Mass., Blackwell, 2005.

MOTTA, Riccardo *Teorie del Diritto primitivo: un'introduzione all'antropologia giuridica*, Milà, Unicopli, 1986.

MOTTA, Riccardo, *L'addomesticamento degli etnodiritti: percorsi dell'antropologia giuridica teorica ed applicata*, Milà, Unicopli, 1994.

MUNDY, Martha (Coord.), *Law and Anthropology*, Aldershot, Ashgate, 2002.

NADER, Laura, *The Life of the Law: Anthropological Projects*, Berkeley, University of California press, 2002.

NEGRI, Alba, *Il giurista dell'area romanista di fronte all'etnologia giuridica*, Milà, Giuffrè, 1983.

NISIO, Francesco Saverio, «Recensione», a *Quaderni fiorentini*, núm. 38, Milà, 2009.

PACCHIONI, Giovanni, *L'Impero britannico e l'Europa continentale*, Milà, Istituto per gli studi di politica internazionale, Milà, 1937.

PATERNOSTRO, Alessandro, *Diritto Costituzionale teorico, patrio, e comparato: Lezioni dettate nell'anno scolastico 1878-79*, Nàpols, V. Morano, 1879.

POSADA, Adolfo, *Derecho constitucional comparado de los principales estados de Europa y América*, Madrid, Librería de Victoriano Suárez, 1894.

POZZO, Barbara (Coord.), *Ordinary Language and Legal Language*, Milà, Giuffrè, 2005.

RE, Camillo, *Del patto successorio: studio di legislazione comparata*, Roma, Tipografia Vaticana, 1886.

REMOTTI, Francesco, *Temi di antropologia giuridica*, Torí, Giappichelli, 1982.

RILES, Annelise, «Representing In-Between: Law, Anthropology, and the Rhetoric of Interdisciplinarity», a *U. Ill. L. Rev.*, núm. 3, Champaign, Illinois, 1994.

RILES, Annelise, «Comparative Law and Socio-legal Studies», a Reinhardt ZIMMERMAN i Mathias REIMANN (Coord.), *The Oxford Handbook of Comparative Law*, Oxford, Oxford University Press, 2006.

ROTONDI, Mario, *Diritto Comparato*, Torí, Utet, 1938.

ROULAND, Norbert, *L'anthropologie juridique*, 2a ed., Paris, PUF, 1995.

RUDE-ANTOINE, Edwige i CHRETIEN-VERNICOS, Geneviève (Coord.), *Anthropologies et droits: état des savoirs et orientations contemporaines*, Dalloz, Paris, 2009.

SACCO, Rodolfo, «Il sistema delle fonti ed il Diritto di proprietà», a *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, Milà, 1970.

SACCO, Rodolfo, «Un cryptotype en Droit français: la remise abstraite», a *Etudes offertes a René Rodière*, Paris, Dalloz, 1981.

SACCO, Rodolfo, *Il fatto, l'atto, il negozio*, Torí, Utet, 1985.

SACCO, Rodolfo, *Le grandi linee del sistema giuridico somalo*, Milà, Giuffrè, 1985.

SACCO, Rodolfo, «Les problèmes de traduction juridique», Milà, Giuffrè, 1986, extret de *Rapports nationaux italiens au 12 Congres International de Droit Comparé*, Sidney, 1986.



SACCO, Rodolfo, «La traduction juridique: un point de vue italien», a *Les Cahiers de Droit*, vol. 28, núm. 4, Quebec, 1987.

SACCO, Rodolfo, «Crittotipo», a *Dig. disc. priv. (sez. civ.)*, 4a ed., Torí, 1990.

SACCO, Rodolfo, «Legal Formants: A Dynamic Approach to Comparative Law (Installment I of II)», a *Am. J. of Comp. Law*, vol. 39, núm. 1, Ann Arbor, 1991.

SACCO, Rodolfo, *La comparaison juridique au service de la connaissance du Droit*, París, Economica, 1991.

SACCO, Rodolfo, *Che cos'è il Diritto Comparato*, Milà, Giuffrè, 1992.

SACCO, Rodolfo, *Introduzione al Diritto Comparato*, 5 ed., Torí, Utet, 1992.

SACCO, Rodolfo, «Formante», a *Dig. disc. priv. (sez. civ.)*, 4a ed., vol. 8, Torí, 1993.

SACCO, Rodolfo, «Il Diritto muto», a *Riv. dir. civ.*, Núm. 6, Pàdua, 1993.

SACCO, Rodolfo, «Le Droit muet», a *RTD civ.*, núm. 4, París, 1995.

SACCO, Rodolfo, «Mute Law», a *Am. J. of Comp. Law*, vol. 43, núm. 3, Ann Arbor, 1995.

SACCO, Rodolfo, «L'Italie en tête (A propos de l'enseignement du Droit Comparé)», a *RIDC*, núm. 1, París, 1995.

SACCO, Rodolfo, *Le grandi epoche del Diritto*, Torí, L'harmattan, 1996.

SACCO, Rodolfo, *Einführung in die Rechtsvergleichung*, Baden-Baden, Nomos, 2001.

SACCO, Rodolfo «Traduzione giuridica», a *Dig. disc. priv. (sez. civ.)*, 4a ed., vol. agg., Torí, 2007.

SACCO, Rodolfo, *Antropologia giuridica: contributo ad una macrostoria del Diritto*, Bolonya, Il mulino, 2007.

SACCO, Rodolfo «Elogio a la uniformidad del Derecho, elogio a la diversidad en el Derecho», *Anuario de Derecho Civil*, núm. LXI-2, Madrid, 2008.

SACCO, Rodolfo, *Anthropologie juridique: apport à une macro-histoire du Droit*, París, Dalloz, 2008.

SACCO, Rodolfo (Coord.), *Le nuove ambizioni del sapere del giurista. Antropologia giuridica e traduttologia giuridica* (Roma, 12-13 març 2008). *Atti dei convegni Lincei* 253, Roma, Scienze e Lettere Editore Commerciale, 2009.

SACCO, Rodolfo, *Le Droit africain: anthropologie et Droit positif*, París, Dalloz, 2009.

SACCO, Rodolfo (Coord.), *Les frontières avancées du savoir du juriste: L'anthropologie juridique et la traductologie juridique, Actes du Colloque ISAIDAT, Turin, 25-28 avril 2007*, Brussel-les, Bruylant, 2011.

SACCO, Rodolfo i CASTELLANI, Luca (Coord.), *Les multiples langues du Droit européen uniforme*, Torí, L'harmattan, 1999.

SACCO, Rodolfo, GAMBARO, Antonio i MONATERI, Pier Giuseppe, *Comparazione giuridica*, a *Dig. disc. priv. (sez. civ.)*, 4a ed., vol. 3, Torí, 1988.

SALEILLES, Raymond *Essai d'une théorie générale de l'obligation d'après le projet de code civil allemand*, París, F. Pichon, 1890.

SALEILLES, Raymond *La théorie possessoire du code civil allemand*, París, F. Pichon, 1904.

SARFATTI, Mario *Introduzione allo studio del Diritto Comparato*, Torí, Giappichelli, 1933.

SCHIPANI, Sandro (Coord.), *Diritto Romano, codificazioni e unità del sistema giuridico latinoamericano*, Milà, Giuffrè, 1981.

SCHIPANI, Sandro (Coord.), *Augusto Teixeira de Freitas e il Diritto latinoamericano, Atti del Congresso internazionale, Roma, 17-19 març 1986*, Pàdua, Cedam, 1988.

SCHIPANI, Sandro, *Unificazione del Diritto e Diritto dell'integrazione in America Latina alla luce dello ius romanum commune*, Roma, Mucchi, 1997.

SCHIPANI, Sandro (Coord.), *Mundus novus: America. Sistema giuridico latinoamericano: congresso internazionale, Roma, 26-29 novembre 2003*, Roma, Tiellemmedia, 2005.

SCHIPANI, Sandro, «Codici civili nel sistema latinoamericano», a *Dig. disc. priv. (sez. civ.)*, 4a ed., Torí, 2010.

SCHLESINGER, Rudolf B. (Coord.), *Formation of Contracts: A Study of the Common Core of Legal Systems*, Nova York, Oceana; Londres, Stevens & sons, 1968.

SRAFFA, Angelo, *Corso di Diritto Commerciale: compilato da Raymond Ottolenghi*, Torí, Viretto, 1922.

STARR, June i GOODALE, Mark (Coord.), *Practicing Ethnography in Law: New Dialogues, Enduring Methods*, Nova York, Palgrave Macmillan, 2002.

STORME, Marcel i CARPI, Federico, *In honorem Mauro Cappelletti (1927-2004): Tribute to an International Procedural Lawyer*, la Haia, Kluwer Law International, 2005.

VENEZIAN, Giacomo, *Opere giuridiche*, Roma, Athenaeum, 3 vol., post., 1918-1925.

Sigles i abreviatures

AA.VV.	diversos autors
<i>Am. J. of Comp. Law</i>	<i>American Journal of Comparative Law</i>
A.S.E.R.J.	<i>Association sénégalaise d'étude et de recherche juridique</i>
agg.	ajornament
cfr.	confronteu
Coord.	coordinador
Coords.	coordinadors
<i>Dig. disc. priv. (sez. civ.)</i>	<i>Digesto Discipline Privatistiche - Sezione Civile</i>
ed.	edició
<i>et al.</i>	i altres
etc.	etcètera
<i>Int. Comp. Law. Q.</i>	<i>International and Comparative Law Quarterly</i>
núm.	Número
n.	Nota
p.	pàgina, pàgines
post.	Pòstum
<i>RIDC</i>	<i>Revue Internationale de Droit Comparé</i>



RTD civ.	Revue Trimestrielle de Droit Civil
Riv. crit. dir. priv.	Rivista Critica di Diritto Privato
Riv. dir. civ.	Rivista di Diritto Civile
Riv. trim. dir. e proc. civ.	Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura civile
s.	següents
t.	Tom
U. III L. Rev.	University of Illinois Law Review
vol.	volum, volums
V.	Vegeu

- (1) Rodolfo SACCO és professor emèrit de la Universitat de Torí, soci nacional de l'Accademia dei Lincei de Roma, membre corresponent de l'Institut de France, expresident de la International Association of Legal Science, doctor *honoris causa* en les universitats de París II, Ginebra, McGill i Toló. Antecedents biogràfics a Paolo CENDON (Coord.), *Scritti in onore di Rodolfo Sacco: la comparazione giuridica alle soglie del III millennio*, Milà, Giuffrè, 1994, vol. I, p. IX-LXIII. Diversos aspectes de la seva vida i obra han estat revelats a Rodolfo Sacco, *Che cos'è il Diritto Comparato*, Milà, Giuffrè, 1992; Pierre Legrand, «Questions à Rodolfo Sacco», a *RIDC*, núm. 4, París, 1995, p. 943-971.
- (2) Un primer exemple d'aquest tipus d'obres l'ofereix Emerico Amari, *Critica di una scienza delle legislazioni comparate*, Gènova, Tipografia del R. I. De' Sordo-Muti, 1857.
- (3) Carlo Francesco GABBA, *Della condizione giuridica delle donne nelle legislazioni francese, austriaca e sarda*, Milà, Tip. G. Radaelli, 1861; Camillo Re, *Del patto successorio: studio di legislazione comparata*, Roma, Tipografia Vaticana, 1886.
- (4) Mario SARFATTI, *Introduzione allo studio del Diritto Comparato*, Torí, Giappichelli, 1933.
- (5) Angelo Sraffa, *Corso di Diritto Commerciale: compilato da Raymond Ottolenghi*, Torí, Viretto, 1922.
- (6) Tullio ASCARELLI, «La funzione del Diritto Comparato e il nostro sistema di Diritto Privato», a *Scritti in onore di Francesco Carnelutti*, Pàdua, Cedam, 1950; Id., *Studi di Diritto Comparato e in tema di interpretazione*, Milà, Giuffrè, 1952.

- (7) Mario ROTONDI, *Diritto Comparato*, Torí, Utet, 1938.
- (8) Giovanni PACCHIONI, *L'Impero britannico e l'Europa continentale*, Milà, Istituto per gli studi di politica internazionale, Milà, 1937.
- (9) Giacomo VENEZIAN, *Opere giuridiche*, Roma, Athenaeum, 1918-1925, 3 vol., post.
- (10) Temàtiques per a les quals citem dues obres pioneres: Gino GORLA, *Il contratto: problemi fondamentali trattati con il metodo comparativo e casistico*, Milà, Giuffrè, 1954, 2 vol.; ID., *Le contrat dans le Droit continental et en particulier dans le Droit français et italien: résumé d'un cours*, Torí, Institut Universitaire d'Etudes européennes, 1958. Sobre la transcendència de la seva aportació cfr. AA.VV., *Scintillae iuris: studi in memoria di Gino Gorla*, Milà, Giuffrè, 1994, 3 vol.
- (11) L'obra de Cappeletti (1927-2004) és extraordinàriament extensa. Conegut mundialment per les seves investigacions sobre accés a la justícia, va publicar sistemàticament en italià i anglès i va ensenyar en les facultats de Dret de Florència i Stanford. V. Mauro CAPPELETTI i Bryant GARTH, *Access to Justice: The Worldwide Movement to Make Right Effective a General Report*, Milà, Giuffrè, 1978. Per a més detalls sobre el seu itinerari científic cfr. Marcel STORME i Federico CARPI, *In honorem Mauro Cappeletti (1927-2004): Tribute to an International Procedural Lawyer*, la Haia, Kluwer Law International, 2005.
- (12) Atesa la seva transcendència, cal aprofundir breument sobre la teoria dels formants. S'entén per formant les diverses normes (legals, jurisprudencials, proposicions doctrinàries, motivacions de sentències i doctrina, entre altres), que coexisteixen en un determinat ordenament jurídic. En la tesi de Sacco, el Jurista tendeix freqüentment a eliminar les complicacions que deriven de la multiplicitat de formants i recorre al principi de la «unitat de l'ordenament jurídic». És a dir, es tendeix a percebre l'ordenament com una voluntat del legislador que crea la norma i una doctrina i una jurisprudència que la interpreta i l'aplica coherentment. En un panorama com aquest, els diversos formants (legal, doctrinal, jurisprudencial) es presenten homogenis en el naixement i l'aplicació, i per tant s'imputa qualsevol eventual contradicció només a l'error de l'interpret. Per a Sacco, aquest procediment lògic no pot ser acceptat pel comparatista, perquè l'activitat com-

parativa revela, i amb freqüència, que els formants d'un sistema divergeixen. La divergència, al seu torn, pot ser més gran o més petita, més o menys important; així, la separació entre el codi i la seva interpretació, màxima en sistemes com el francès i l'italià, resulta modesta en ordenaments d'estricta afecció a l'ius-formalisme. Per tant, existeixen sistemes en què l'oposició entre formants és més evident (*sistema diffuso*) i altres en què es tendeix a una unitat més accentuada (*sistema compatto*). Així mateix, el nombre i importància d'aquests varia d'un ordenament a l'altre; a Anglaterra, per exemple, molts sectors del Dret no es regulen amb lleis, amb la qual cosa aquest formant manca o està poc desenvolupat. L'anàlisi dissociada o independent dels formants (i per tant el rebuig a priori de la teoria de la unitat de l'ordenament) permet que el comparatista estableixi el grau i l'envergadura de l'oposició existent entre les diverses normes d'un sistema i, sobretot, verificar en quina mesura les fonts formals d'un país, el Dret aplicat i el coneixement dels juristes sobre el sistema, es troben en acord. L'aplicació de la teoria dels formants és, per tant, elemental per al comparatista, perquè li permet comprendre detalladament les semblances i les diferències dels sistemes que confronta. Per a un interessant exemple de dissociació de formants consulteu: Rodolfo SACCO, «Elogio a la uniformidad del Derecho, elogio a la diversidad en el Derecho», *Anuario de Derecho Civil*, núm. LXI-2, Madrid, 2008, p. 445-461. Per a més antecedents cfr. Rodolfo SACCO, terme «Formante», a *Dig. disc. priv. (sez. civ.)*, 4a ed., vol. 8, Torí, 1993, p. 3-11; ID., *INTRODUZIONE AL DIRITTO COMPARATO*, 5a ed., Torí, Utet, 1992, p. 44 i s., obra traduïda a diverses llengües: *La comparaison juridique au service de la connaissance du Droit*, París, Economica, 1991; «Legal Formants: A Dynamic Approach to Comparative Law (Installment I of II)», a *Am. J. of Comp. Law*, vol. 39, Núm. 1, Ann Arbor, 1991, p. 1-34; *Einführung in die Rechtsvergleichung*, Baden-Baden, Nomos, 2001, 2a ed. 2011; *Introdução ao direito comparado*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2001.

- (13) Rodolfo SACCO, *Antropologia giuridica: contributo ad una macrostoria del Diritto*, Bolonya, Il mulino, 2007; ID., *Anthropologie juridique: apport à une macro-histoire du Droit*, París, Dalloz, 2008.



- (14) Francesco Saverio NISIO, «Recensione», a *Quaderni fiorentini*, núm. 38, Milà, 2009, p. 1870-1877.
- (15) Cal entendre per Dret mut una font del Dret positiu, oposada a la font parlada (normes escrites elaborades per l'Estat), composta pel costum, els usos, les declaracions tàcites o pel contingut que l'interpret assigna a expressions vagues i indeterminades com ara «culpa» o «mala fe». Cfr. Rodolfo Sacco, «Il Diritto mutuo», a *Riv. dir. civ.*, núm. 6, Pàdua, 1993, p. 689-702; Id., «Le Droit muet», a *RTD civ.*, núm. 4, París, 1995, p. 783-796; Id., «Mute Law», a *Am. J. of Comp. Law*, vol. 43, núm. 3, Ann Arbor, 1995, p. 455-467; Id., *Le grandi epoche del Diritto*, Torí, L'Harmattan, 1996, p. 37 s.
- (16) En un original assaig, Sacco ha descobert en els intersticis de la legislació italiana els signes d'un Dret implícit que permet l'entrada en una finca aliena amb l'objectiu de collir baies i fongs. Cfr. Rodolfo Sacco, «Il sistema delle fonti ed il Diritto di proprietà», a *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, Milà, 1970, p. 435-466.
- (17) Es tracta d'una nova malla curricular de la facultat de Dret, aprovada pel Consiglio Universitario Nazionale el novembre del 1993 i publicada a la *Gazzetta Ufficiale* del 23 de juny del 1994.
- (18) Matèria en què Sacco ha contribuït enèrgicament, cfr. Rodolfo Sacco, «Les problèmes de traduction juridique», Milà, Giuffrè, 1986, extret de *Rapports nationaux italiens au 12 Congrès International de Droit Comparé*, Sidney, 1986; Id., «La traduction juridique: un point de vue italien», a *Les Cahiers de Droit*, vol. 28, núm. 4, Quebec, 1987, p. 845-859; Rodolfo Sacco i Luca Castellani (Coord.), *Les multiples langues du Droit européen uniforme*, Torí, L'Harmattan, 1999; Rodolfo Sacco, «Traduzione giuridica», a *Dig. disc. priv. (sez. civ.)*, 4a ed., vol. agg., Torí, 2007, p. 724 s.
- (19) Silvia Ferreri (Coord.), *Falsi amici e trapole linguistiche: termini contrattuali anglofoni e difficoltà di traduzione*, Torí, Giappichelli, 2010.
- (20) Barbara Pozzo (Coord.), *Ordinary Language and Legal Language*, Milà, Giuffrè, 2005.
- (21) Elena IORIATTI (et al., coord.), *Tradurre il Diritto: nozioni di Diritto e di linguistica giuridica*, Assago, Cedam, 2009.
- (22) Gianmaria AJANI (et al., coord.), *The Multilanguage Complexity of European Law: Methodologies in Comparison: Workshop*, 17 nov. 2006, European University Institute, Florència, European Press Academic, 2007.
- (23) Francesco Remotti, *Temi di antropologia giuridica*, Torí, Giappichelli, 1982.
- (24) Riccardo MOTTA, *L'addomesticamento degli etnodiritti: percorsi dell'antropologia giuridica teorica ed applicata*, Milà, Unicopli, 1994; Id., *Teorie del Diritto primitivo: un'introduzione all'antropologia giuridica*, Milà, Unicopli, 1986.
- (25) Alba NEGRI, *Il giurista dell'area romanista di fronte all'etnologia giuridica*, Milà, Giuffrè, 1983.
- (26) Elisabetta Grande, «L'apporto dell'antropologia alla conoscenza del Diritto (Piccola guida alla ricerca di nuovi itinerari)», a *Riv. crit. dir. priv.*, núm. 14, Nàpols, 1996, p. 467-500; Id., *Transplants, Innovation, and Legal Tradition in the Horn of Africa*, Torí, L'Harmattan, 1995.
- (27) SACCO (n. 13).
- (28) Raffaele CATERINA (Coord.), *I fondamenti cognitivi del Diritto: percezioni, rappresentazioni, comportamenti*, Milà, B. Mondadori, 2008.
- (29) <http://www.common-core.org/>
- (30) Aquesta va ser l'experiència italiana. La introducció de la matèria comparada en la facultat de Dret, com una branca obligatòria per als estudiants de primer i segon any, es deu a l'esforç continuat i determinat de Rodolfo Sacco. Quan era a Trieste (1956-1961), en va obtenir l'activació i va dictar personalment el primer curs de Dret Privat Comparat. A Pavia (on va ensenyar durant el període 1961-1971), i on presidia la facultat de Dret, va programar i executar un pla d'estudis de perfil comparatiu: es van organitzar cursos en matèries de Dret angloamericà (Rodolfo De Nova), Dret Constitucional comparat (Nanni Bogneri), Dret dels països socialistes (Gabriele Crespi-Reghizzi), Dret comunitari (Angelo Grisoli) i Dret Privat Comparat (Rodolfo Sacco). En aquells anys la Universitat Catòlica de Milà va introduir la branca de Dret Privat Comparat amb Sacco disponible per a la seva instrucció. Paral·lelament, Gènova, Parma i Florència es van sumar a l'ensenyament de la comparació. Un cop a Torí (1971), Sacco va dictar durant disset anys el curs de Dret Privat Comparat i com a segona matèria Dret dels països socialistes o Dret africà. El 1979, va convèncer l'autoritat universitària de Torí perquè dictés una càtedra sobre sistemes jurídics comparats, una matèria que es va confiar a Antonio Gambaro. El 1984, amb Sacco al capdavant del comitè organitzador, va néixer a Trento una nova facultat de Dret dotada d'un innovador programa. L'estudiant ha de seguir des del primer any un curs de sistemes jurídics; més endavant, ha d'escollir entre matèries com Dret angloamericà, africà o dels països de l'Europa Oriental. Cada matèria s'ensenyava de dues maneres: comparada i municipal i l'estudiant optava per una, per l'altra, o per totes dues. El perfil comparatiu de la nova facultat se segella amb la publicació d'un manifest (redactat per Sacco i subscrit per Francesco Castro, Paolo Cendon, Aldo Frignani, Antonio Gambaro, Michele Graziadei, Marco Guadagni, Attilio Guarneri, Piergiuseppe Monateri, Gianmaria Ajani i Ugo Mattei) de cinc punts conegut amb el nom de les *Tesi di Trento* (1987). Una il·lustració d'aquestes tesis es pot llegir a «Comparazione giuridica» de Rodolfo Sacco, Antonio Gambaro i Pier Giuseppe Monateri a *Dig. disc. priv. (sez. civ.)*, 4a ed., vol. 3, Torí, 1988, p. 48 s. L'experiència de Trento va resultar un èxit; la facultat va ser durant moltes dècades un centre d'atenció mundial per a especialistes de Dret Comparat. Per fer un balanç del que es va dur a terme en aquesta època amb l'objectiu de difondre l'ensenyament del Dret Comparat a Itàlia v. Rodolfo SACCO, «L'Italie en tête (A propos de l'enseignement du Droit Comparé)», a *RIDC*, NÚM. 1, París, 1995, p. 131-133.
- (31) Cal esmentar que per una mena d'acord implícit, derivat del perill de guetitzar la disciplina, els comparatistes italians han optat per privar-se d'una revista de Dret Comparat. Així, i fins fa poc, la ciència comparada es divulgava mitjançant la publicació de les seves obres en revistes d'ampli contingut. Entre aquestes, podem esmentar la *Rivista Critica di Diritto Privato*, dirigida per Stefano Rodotà; la *Rivista di Diritto Civile*, que des del 1982, i sota la iniciativa de Sacco, consta d'una secció destinada a les novetats jurídiques estrangeres (Osservatorio sulle riforme legislative all'estero); i el *Digest*, que en la IV edició comprèn informació de tots els instituts i sistemes. Amb el desenvolupament de la disciplina, el risc d'aïllament ha desaparegut i ha donat lloc a l'aparició de rellevants iniciatives editorials. En primer lloc, l'*Annuario di Diritto Comparato* e di studi legislativi, l'única revista especialitzada en la matèria, publicada a Roma des del 1927 fins al 1976, viu des del 2010 un brillant renaixement gràcies a Felice Casucci,



Rodolfo Sacco i Michele Graziadei, entre altres destacats estudiosos italians. Recentment s'ha creat, com a iniciativa de l'Istituto Subalpino per l'Analisi e l'Insegnamento del Diritto delle Attività Transnazionali (ISAIDAT), la ISAIDAT Law Review, una publicació periòdica en línia destinada a estudis comparatius i a la difusió del diàleg entre el Dret i les ciències socials. V. <http://isaidat.di.unito.it/index.php/isaidat>. D'altra banda, en el sector del Dret Públic es difon des de fa dues dècades la *Rivista di Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, sota la direcció de Giuseppe Franco Ferrari, mentre que l'estret vincle jurídic entre l'Amèrica Llatina i el Dret Romà ha estat objecte de valuosos estudis comparats consignats a la revista *Roma e America* (1996) de Sandro Schipani. Sobre l'aportació al diàleg científic que permet la publicació d'una revista de Dret Comparat, Sacco s'ha explicat a Gianmaria Ajani i Michele Graziadei, «Entrevista a Rodolfo Sacco», a *Annuario di Diritto Comparato e di studi legislativi*, Nàpols, 2010, p. 25-38.

- (32) Des del 1970 existeix l'Associazione italiana di Diritto Comparato. El 1996 es va crear, amb seu a Torí, l'Istituto Subalpino per l'Analisi e l'Insegnamento del Diritto delle Attività Transnazionali (ISAIDAT). El 2010 va néixer la Società Italiana per la Ricerca nel Diritto Comparato (SIRD), sota la iniciativa de Rodolfo Sacco, Antonio Gambaro, Michele Graziadei, Guido Alpa, Giovanni Conso, Alessandro Pizzorusso i Gustavo Zagrebelsky, entre altres destacats juristes.
- (33) Pensem, entre els hispans, en l'obra pionera d'Adolfo Posada, *Derecho constitucional comparado de los principales estados de Europa y América*, Madrid, Librería de Victoriano Suárez, 1894. En doctrina italiana cfr. Alessandro Paternostro, *Diritto Costituzionale teorico, patrio, e comparato: Lezioni dettate nell'anno scolastico 1878-79*, Nàpols, V. Morano, 1879.
- (34) Així, Edouard Lambert, *L'enseignement du Droit Comparé: sa coopération au rapprochement entre la jurisprudence française et la jurisprudence anglo-américaine*, Lió, A. Rey; París, A. Rousseau, 1919.
- (35) Cfr. Raymond SALEILLES, *Essai d'une théorie générale de l'obligation d'après le projet de code civil allemand*, París, F. Pichon, 1890; Id., *La théorie possessoire du code civil allemand*, París, F. Pichon, 1904.
- (36) Són temes repetits en diversos passatges de les obres de David. Vegeu

René David: *Traité élémentaire de Droit Civil Comparé: introduction a l'étude des droits étrangers et à la méthode comparative*, París, R. Pichon i R. Durand-Auzias, 1950; Id., *Les grands systèmes de Droit contemporains*, París, Dalloz, 1964 (i les onze edicions successives); Id., «Le rôle des juristes dans l'élaboration du Droit selon la conception traditionnelle du système de Droit Romano-germanique», a *Vom Deutschen zum Europäischen Recht*, núm. 8, Tübingen, 1963, p. 359-370.

- (37) Aquest ha estat el principal focus d'atenció de dos congressos internacionals recents organitzats per l'ISAIDAT (Torí, 25-28 d'abril del 2007) i per l'Accademia Nazionale dei Lincei (Roma, 12-13 de març del 2008). V. Rodolfo Sacco (Coord.), *Le nuove ambizioni del sapere del giurista. Antropologia giuridica e traduttologia giuridica* (Roma, 12-13 març 2008). *Atti dei convegni Lincei* 253, Roma, Scienze e Lettere Editore Commerciale, 2009; Id., (Coord.), *Les frontières avancées du savoir du juriste: L'anthropologie juridique et la traductologie juridique, Actes du Colloque ISAIDAT, Turin, 25-28 avril 2007*, Brussel·les, Bruylant, 2011.
- (38) Per a un exemple il·lustre cfr. SACCO, «Elogio...» (n. 12).
- (39) Es tracta del mètode comparatiu del *factual approach*, desenvolupat pel professor Rudolf Schlesinger (1908-1996) com a director d'una sèrie de seminaris sobre la formació de contractes duts a terme a la Universitat de Cornell entre els anys 1957-1968. En aquests seminaris, juristes de diverses nacionalitats van respondre de manera resumida a una sèrie de preguntes precedides d'un cas. Com a resultat, es va obtenir una generalització sobre la base de la identificació de les dades empíriques concretes de cada sistema. Cfr. Rudolf B. Schlesinger (Coord.), *Formation of Contracts: A Study of the Common Core of Legal Systems*, Nova York, Oceana; Londres, Stevens & sons, 1968, 2 vol.
- (40) Terme utilitzat per indicar les normes que existeixen i que s'apliquen, però que el Jurista no formula o que, fins i tot encara que ho volgués, no sabria formular. Es tracta, per tant, de normes no verbalitzades, practicades en un sistema de manera automàtica i inconscient. Els criptotips es presenten regularment en les societats poc propenses a l'abstracció i a les definicions (com les societats sense escriptura representades per alguns pobles indígenes), que executen

amb freqüència les seves normes jurídiques sense intentar ni desitjar elaborar definicions o construccions semàntiques sobre el seu contingut. Amb tot, el fenomen no és privatiu d'aquestes societats. La comparació de fet ha mostrat infinitat de criptotips en àmbits jurídics de més complexitat. Així, en diferents àrees territorials, lleis idèntiques donen lloc a solucions aplicatives diverses i a l'inrevés, solucions aplicatives idèntiques són el resultat de diverses lleis. Tot això s'explica per la presència d'un criptotip; d'una norma no verbalitzada que ha operat entre la norma legislada, coneguda i ensenyada, i la norma efectivament aplicada. Atesa la seva característica implícita, els criptotips són transmesos de generació en generació, amb un eminent caràcter d'obvietat, fet del qual deriva un important corollari per al comparatista: la subjecció als criptotips d'un sistema confereix al Jurista una «mentalitat», i aquesta diferència de mentalitats és el principal obstacle per a la comprensió entre estudiosos d'origen territorial divers. Podeu trobar més detalls a Rodolfo Sacco, «Criptotipo», a *Dig. disc. priv. (sez. civ.)*, 4a ed., Torí, 1990, p. 3-5; Id., «Un cryptotype en Droit français: la remise abstraite», en *Etudes offertes a René Rodière*, París, Dalloz, 1981, p. 273 s.; Antonio Gambaro i Rodolfo Sacco, «Sistemi giuridici comparati», a Rodolfo Sacco (Coord.), *Trattato di Diritto Comparato*, Torí, Utet, 2000, p. 7-8. Aquesta última obra, en la versió francesa recent, ha estat acollida amb èxit entre els especialistes transalpins. V. Antonio Gambaro, Rodolfo Sacco i Louis Vogel, *Traité de Droit Comparé - Le Droit de l'Occident et d'ailleurs*, París, L.G.D.J., 2011.

- (41) John B. Carroll (Coord.), *Language, Thought, and Reality: Selected Writings of Benjamin Lee Whorf*, Cambridge, Mass., Technology Press of Massachusetts Institute of Technology, 1997 [1956].
- (42) Sacco, (n. 13); Id., *Le Droit africain: anthropologie et Droit positif*, París, Dalloz, 2009.
- (43) Rodolfo Sacco, *Le grandi linee del sistema giuridico somalo*, Milà, Giuffrè, 1985.
- (44) Cfr. Antony Allott, «Book review», a *Int. Comp. Law. Q.*, Núm. 35, Londres, 1986, p. 223-225. Antony ALLOTT (1924-2002) va ser un dels màxims exponents dels juristes africanistes en el món. A més, va ser professor i director de la cèlebre School of Oriental and African Studies de Londres.



- (45) Per a una anàlisi general del recorregut i de les eines que ofereix l'antropologia a l'estudi del Dret Comparat cfr. Anne-lise Riles, «Representing In-Between: Law, Anthropology, and the Rhetoric of Interdisciplinarity», a *U. Ill. L. Rev.*, núm. 3, Champaign, Illinois, 1994, p. 597-650; Id., «Comparative Law and Socio-legal Studies», a Reinhardt Zimmerman i Mathias Reimann (Coord.), *The Oxford Handbook of Comparative Law*, Oxford, Oxford University Press, 2006, p. 775-814; GRANDE, «L'aportació» (n. 26). Visió general sobre l'aportació de l'antropologia a la ciència jurídica a Norbert Rouland, *L'anthropologie juridique*, 2a ed., París, PUF, 1995; Laura Nader, *The Life of the Law: Anthropological Projects*, Berkeley, University of California press, 2002; Martha MUNDY (Coord.), *Law and Anthropology* Aldershot, Ashgate, 2002; June Starr i Mark Goodale (Coord.), *Practicing Ethnography in Law: New Dialogues, Enduring Methods*, Nova York, Palgrave Macmillan, 2002; Sally Falk Moore (Coord.), *Law and Anthropology: A Reader*, Malden, Mass., Blackwell, 2005; Sacco (n. 13); Michael Freeman i David Napier (Coord.), *Law and Anthropology*, Oxford, Oxford University press, 2009; Edwige Rude-Antoine i Geneviève Chrétien-Vernicos (Coord.), *Anthropologies et Droits: état des savoirs et orientations contemporaines*, Dalloz, París, 2009.
- (46) SACCO (n. 1) p. 47.
- (47) Pierangelo Catalano *et al.*, *Pensamiento constitucional de Simon Bolivar*, Bogotá, Universidad externado de Colòmbia, 1983; Id., *Consolato e dittatura: l'esperimento romano della Repubblica del Paraguay*, Roma, Editori riuniti, 1983.
- (48) Gràcies a la seva iniciativa, el 1997 s'ha instituït el Centro di Studi Giuridici Latinoamericani (CSGLA) sobre la base d'un acord pres entre la Università degli Studi di Roma 'Tor Vergata' i el Consiglio Nazionale delle Ricerche (CNR). Les activitats del CSGLA es desenvolupen en dos camps: el científic i el didàctic. En particular, el CSGLA fomenta investigacions sobre el subsistema jurídic llatinoamericà, i es concentra en la formació i codificació, en la integració i unificació del Dret a Europa i a l'Amèrica Llatina (amb una especial atenció al dret dels contractes i a la responsabilitat extracontractual) i en una varietat de temes com ara el deute extern, la protecció del consumidor i la protecció del medi. L'activitat del CSGLA es concentra en la formació científica i dóna assistència a investigadors i becaris i col·labora amb doctorats o amb cursos de formació en les matèries de la seva competència. L'aportació de Schipani al coneixement del sistema jurídic llatinoamericà es constata en un nodrit catàleg d'obres i en la direcció de diversos congressos i revistes especialitzades. Entre aquests cal destacar: Sandro SCHIPANI (Coord.), *Diritto Romano, codificazioni e unità del sistema giuridico latinoamericano*, Milà, Giuffrè, 1981; ID. (Coord.), *Augusto Teixeira de Freitas e il Diritto latino americano, Atti del Congresso internazionale, Roma, 17-19 març 1986*, Pàdua, Cedam, 1988; ID., *Unificazione del Diritto e Diritto dell'integrazione in America Latina alla luce dello ius romanum commune*, Roma, Mucchi, 1997; ID., (Coord.), *Mundus novus: America. Sistema giuridico latinoamericano: congresso internazionale, Roma, 26-29 novembre 2003*, Roma, Tellemedia, 2005; ID., «Codici civili nel sistema latinoamericano», a *Dig. disc. priv. (sez. civ.)*, 4a ed., vol. agg., Torí, 2010, p. 286-319.
- (49) El text, en preparació, serà publicat aviat per l'editorial napolitana Edizioni Scientifiche Italiane.
- (50) SACCO (n. 1) 151 s.
- (51) Rodolfo SACCO, *Il fatto, l'atto, il negozio*, Torí, Utet, 1985.
- (52) Cfr. SACCO, *Introdução...* (n. 12).
- (53) A.S.E.R.J., «La résistance du Droit africain. Actes du colloque de Dakar, 5-9 juillet 1977», a *Revue Sénégalaise de Droit*, núm. 21 (nombre especial), Dakar, 1977.
- (54) El congrés, titulat *La terre et l'homme (The man and the land)*, va tenir lloc a Torí els dies 12, 13 i 14 d'abril del 2011 a partir d'una iniciativa conjunta de l'ISALDAT i de la Societ  Italiana per la Ricerca in Diritto Comparato (SIRD). Va tenir com a objectiu l'anàlisi multidisciplinari de la propietat de la terra en la visió de les cultures tradicionals.

Ressenya de les principals sentències del Tribunal Suprem

Per Redacció de LA LEY

Datades des de novembre 2011 a juny 2012

ACCIÓ DECLARATIVA DE DOMINI

Desestimada l'acció reconvençional exercitada a la demanda principal, s'estima l'acció declarativa de domini formulada en via reconvençional

Sentència Tribunal Suprem, Sala Primera, núm. 182/2012, de 28 de març de 2012 (Ponent: Antonio Salas Carceller) LA LEY 32690/2012

El Jutjat de Primera Instància va estimar l'acció reivindicatòria exercitada, l'AP Cadis, estimant el recurs d'apel·lació interposat pel demandat reconvinent, va desestimar l'esmentada acció i va estimar l'acció declarativa de domini exercitada en via reconvençional. El Tribunal Suprem declara que el recurs de cassació interposat per l'actora no és procedent.

Encara que a l'escriptura notarial de compravenda consti la demandant amonestada com a titular i única compradora, la finca litigiosa va ser venuda conjuntament a ambdues parts litigants, que en aquell moment mantenien una relació sentimental. *Fiducia cum amico*. La recurrent no pot al·legar una finalitat fraudulenta per consolidar una propietat aparent i faltar a la confiança dipositada pel fiduciant en consentir que aquesta aparegués externament com a titular única del bé. S'ha provat l'aportació econòmica efectuada pel demandat al pagament del preu d'adquisició. Hi ha un préstec hipotecari associat a un compte comú dels litigants.

ARRENDAMENTS URBANS

Durada dels contractes d'arrendament de local de negoci formalitzats sota la vigència del RDL 2/1985 quan

l'arrendatari és persona jurídica i es va pactar la pròrroga forçosa

Sentència Tribunal Suprem, Sala Primera, núm. 831/2011, de 17 de novembre de 2011 (Ponent: Juan Antonio Xiol Ríos) LA LEY 236535/2011

Les sentències d'instància van desestimar la demanda en què l'arrendatari exercitava acumuladament acció de retracte i acció per la qual sol·licitava que es declarés que l'arrendadora havia incorregut en incompliment contractual per rescindir l'arrendament sense justificació legal ni convencional. El Tribunal Suprem declara no procedent el recurs de cassació.

Respecte als contractes d'arrendament de local de negoci formalitzats a partir del 9 de maig de 1985, que subsisteixen en la data d'entrada en vigor de la LAU 1994, la disp. trans. Primera apartat 2 de la citada Llei, remet amb caràcter general a la regulació anterior dels citats contractes i preveu, pel que fa a la durada, l'aplicació de la reconducció tàcita en els casos en què no existeixi sotmetiment a pròrroga forçosa. Però al costat d'aquests contractes, en altres les parts van decidir voluntàriament el sotmetiment a la citada pròrroga. Conscient d'això, el legislador de 1994 va dedicar la disp. trans. Tercera LAU 1994 a establir una normativa que permetria fixar una data de finalització dels contractes sotmesos a pròrroga forçosa. L'anàlisi conjunta i sistemàtica de la disp. trans. Primera apartat 2 i de la disp. trans. Tercera permet declarar que el règim fixat per aquesta última per als contractes formalitzats abans de l'entrada en vigor del RDL 2/1985 de 30 Abr. (mesures de política econòmica) resulta igualment aplicable als contractes formalitzats després de l'esmentada entrada en vigor, quan les parts hagin establert la pròrroga forçosa, perquè

si el legislador va preveure un final per als contractes d'arrendament de local de negoci que legalment havien d'estar sotmesos a la pròrroga forçosa, per raons de política legislativa, encara més ha d'estar previst en els que es va fixar convencionalment, sota pena d'eliminar l'essència de l'arrendament. En definitiva, la disp. trans. Primera LAU 1994 remet expressament al RDL 2/1985 i a la LAU 1964 per a la regulació dels arrendaments de local de negoci, per la qual cosa s'ha d'entendre que l'al·lusió a la reconducció tàcita està únicament prevista per a aquells contractes que es van celebrar a l'empara del RDL 2/1985, sense incloure's cap referència a una pròrroga forçosa. Per a la resta, és a dir, per a aquells respecte als quals sí que es va establir de manera voluntària un sistema de pròrroga forçosa, resulta aplicable la LAU 1964, i en matèria de finalització de la situació de pròrroga, la disp. trans. Tercera LAU 1994, en l'apartat 4 de la qual s'estableix la durada dels contractes d'arrendament de local de negoci celebrats a l'empara de la LAU 1964, quan, com en el cas d'interlocutòries, l'arrendatari és una persona jurídica.

Consideració com a perjudicat del primer comprador d'un habitatge arrendat, l'arrendatari del qual el va adquirir per tempteig però el va vendre abans del termini legal de 2 anys

Sentència Tribunal Suprem, Sala Primera, núm. 957/2012, d'11 de gener de 2012 (Ponent: Juan Antonio Xiol Ríos) LA LEY 8986/2012

El Jutjat de Primera Instància va desestimar la demanda de resolució de compravenda d'habitatge posterior a la del demanant (la formalitzada pel propietari arrendador amb els inquilins i la d'aquests amb el tercer adquirent). L'AP Madrid va revocar la sentència del Jutjat i va estimar en part la demanda. El Tribunal Suprem declara no procedent el recurs de cassació interposat pel registrador codemandat.

L'art. 51 LAU 1964 estableix que si l'arrendatari que ha adquirit l'habitatge arrendat mitjançant l'exercici del seu dret de tanteig, el transmet abans del transcurs de 2 anys, la «part perjudicada» pot sol·licitar la resolució d'ambdues transmissions. Encara que la jurisprudència no ha tingut ocasió de pronunciar-se expressament sobre si la consideració de «part perjudicada» està reservada només a l'arrendador, no hi ha raó legal per no considerar com a tal «part perjudicada» qualsevol altre l'adquisició de la qual s'hagi vist frustrada pel dret preferent de l'arrendatari, a fi de valorar la seva legitimació de fons per a l'exercici de l'acció resolutòria regulada en el citat article. La circumstància que la legislació especial aplicable al cas busqués facilitar l'accés a l'habitatge dels inquilins, i que fos aquesta finalitat social la que justificqués en principi la resolució de l'adquisició originària realitzada per aquests i de les que d'ella portin causa quan es vulnerés la prohibició temporal de disposar, no ha d'interpretar-se en el sentit que l'esmentada facultat resolutòria aparegui limitada a l'arrendador que, per respectar el tempteig o el retracte del seu inquilí, es va veure impossibilitat de transmetre el bé lliurement, sinó que igualment cal atribuir aquesta mateixa condició i, conseqüentment, aquesta mateixa legitimació, a un adquirent anterior en la mesura que també va veure frustrat un dret d'adquisició sobre un bé immoble que estava en el lliure comerç a resultes de l'exercici del d'adquisició preferent de l'inquilí, frustració que la llei només justifica si el dret d'adquisició s'exercita d'acord amb Dret, sense entendre com a tal la que va seguida d'una alienació

posterior dins del límit temporal de dos anys durant el qual regeix la prohibició de disposar.

APROPIACIÓ INDEGUDA

Titular fiduciari d'una finca que la ven en concepte d'amo i s'apropia dels diners obtinguts sense informar el propietari ni abonar-li cap quantitat

Sentència Tribunal Suprem, Sala Segona, Penal, núm. 262/2012, de 2 d'abril de 2012 (Ponent: Cándido Conde-Pumpido Tourón) LA LEY 35412/2012

El Tribunal Suprem desestima el recurs de cassació interposat contra la sentència dictada per l'AP de Barcelona i confirma la condemna a un dels acusats per un delictes d'apropiació indeguda.

En el cas, el recurrent, que era titular merament fiduciari d'una Societat Limitada propietària d'una finca de gran valor, societat i finca que, en realitat, continuaven pertanyent al perjudicat, com es va pactar documentalment entre ambdós, va aprofitar la confiança en ell dipositada per disposar com a amo del citat actiu patrimonial, i va vendre a un tercer la referida finca, per un preu final de 691.494 euros, diners de què es va apropiari sense informar el propietari de la venda realitzada ni abonar-li cap quantitat. És clar que en la conducta del recurrent concorren tots els elements integradors del tipus. El condemnat va rebre les participacions de la societat propietària de la finca a través d'una venda simulada (simulació relativa), que dissimulava un acord de fidúcia fundat en la confiança i la bona fe (*fiducia cun amico*) per a la conservació dels béns a disposició del seu propietari, a qui va atorgar precisament per això un poder amb plenes facultats de disposició, en què el condemnat figurava com a titular formal o aparent de la societat, però amb el reconeixement exprés en un contracte simultani de la propietat de l'avui perjudicat i la seva condició expressa de mer fiduciari. En aquests casos es tracta ordinàriament de transmetre ficticiament la propietat, amb un fi (*causa fiduciae*) pactat entre les parts, mitjançant el qual es pretén un negoci jurídic diferent (negoci intern o dissimulat) al negoci aparent (negoci extern o formal), al qual s'afegeix un pacte entre les parts (*pactum fiduciae*) a fi de reconèixer la titularitat real de la cosa. En conseqüència, la fidúcia, en els casos com aquest de «fiducia cun amico» que del «pactum fiduciae» es dedueix que el transmissor conserva la propietat, és un títol que produeix obligació de conservar i tornar el bé o actiu patrimonial rebut, que en cas de trencament de la relació de confiança a través de l'acció típica d'apropiació del bé, és hàbil per fonamentar la responsabilitat per tal delictes.

COMPRAVENDA DE FINCA

Validesa de la resolució de compravenda d'immoble realitzada per la vídua del comprador en representació dels seus fills menors

Sentència Tribunal Suprem, Sala Primera, núm. 339/2012, de 5 de juny de 2012 (Ponent: Antonio Salas Carceller) LA LEY 72580/2012



Les sentències d'instància van desestimar la demanda en què se sol·licitava la declaració de nul·litat del conveni de resolució de compravenda formalitzat entre la vídua del comprador i la venedora, i la rehabilitació del contracte. El Tribunal Suprem declara no procedent el recurs de cassació interposat pels demandants.

En el cas, difunt el comprador, que deixava vídua i quatre fills menors del seu matrimoni, així com un altre d'un matrimoni anterior declarat nul, es va considerar en interès de l'herència —i, per tant, dels qui ara demanen— que no convenia que aquesta quedés subjecta a les obligacions que dimanen del contracte formalitzat, del qual quedava per satisfer com a preu una elevada quantitat, a la qual s'havia compromès el difunt. En condicions tals, la vídua i el marmessor es reuneixen amb la venedora i acorden lliurement resoldre el contracte mitjançant un document. En aquella ocasió no apareix representat per la seva mare el fill de l'anterior matrimoni —llavors menor d'edat—, el qual no és demandant en aquest procés, i aquesta és la raó per la qual s'atribueix al marmessor la representació dels «hereus» que, per descomptat, no li corresponia, atès que, no obstant això, encara que no constés així en el document, els interessos i drets dels fills menors de la vídua estaven suficientment defensats per aquesta, que sí que va participar en l'atorgament. Per tant, resulta que, sense necessitat de consignació expressa, la mare, en convenir la resolució contractual en el document expressat, estava exercint les funcions pròpies de la pàtria potestat —i, en concret, les de representació de l'art. 154 CC—, sense que s'hagi d'entendre que en aquest cas existia el conflicte d'interessos entre mare i fills a què es refereix l'art. 162.2 CC, que hauria exigint el nomenament d'un defensor judicial segons el que estableix l'art. 163 CC. El citat conflicte pot estar present quan els interessos i drets d'un —titular o titulars de la pàtria potestat— i un altre —el fill— són contraris o oposats en un afer determinat, de manera que el benefici d'un pot comportar perjudici per a l'altre. En aquest cas, no existia cap conflicte d'interessos entre mare i fills menors, perquè va ser precisament l'interès d'aquests i de la pròpia herència el que va determinar la resolució contractual per evitar que aquesta quedés subjecta al pagament d'un preu tan elevat, sense perjudici que la pròpia mare adquirís a continuació la mateixa finca «pro indivís» junt amb les germanes del seu difunt espòs, la qual cosa suposava que l'assumpció de l'obligació es reduïa a només una tercera part del preu.

DEFENSA DE LA COMPETÈNCIA

Estacions de servei. La quota de mercat de la proveïdora determina que els contractes, per la seva durada, no estiguin incursos en la prohibició de l'art. 81.1 del TCE (avui art. 101.1 del TFUE) i per tant allibera de l'obligació d'examinar si la citada durada queda emparada pels Reglaments d'exempció

Sentència Tribunal Suprem, Sala Primera, núm. 31/2011, de 15 de febrer de 2012 (Ponent: Francisco Marín Castán) LA LEY 19504/2012

Les sentències d'instància van desestimar la demanda de nul·litat dels contractes de cessió de dret de superfície i arrendament d'indústria amb abastament en exclusiva, que conformaven una única relació contractual complexa que vinculava els litigants. El Tribunal Suprem desestima els recursos extraordinaris per infrac-

ció processal i de cassació interposats per les companyies mercantils demandants.

Arrendament d'indústria amb exclusiva d'abastament. Demanda de nul·litat formulada per l'arrendatària. Desestimació. Regla «de minimis». La quota de mercat de la proveïdora, un 3,5 %, determina que els contractes, per la seva durada, no estiguin incursos en la prohibició de l'art. 81.1 del TCE (avui art. 101.1 del TFUE) i per tant allibera de l'obligació d'examinar si la citada durada queda emparada pels Reglaments d'exempció 1984/1983 i 2790/1999. Matisació del criteri de «la doble barrera» que permetria declarar la nul·litat, malgrat la regla «de minimis», sobre la base del Dret espanyol de defensa de la competència. Conforme a l'art. 3.2 del Reglament 1/2003 «l'aplicació del Dret nacional de la competència no pot resultar en la prohibició d'acords, decisions o associacions d'empreses o pràctiques concertades i que puguin afectar el comerç entre els Estats membres però que no restringeixin la competència en el sentit de l'apartat 1 de l'art. 81 del Tractat». Tampoc en virtut de les normes generals del Codi Civil sobre obligacions i contractes cal accedir a la nul·litat dels contractes, ja que les pretensions de les demandants, resumides a quedar-se per a si, sense cap contraprestació, unes estacions de servei construïdes per la demandada i amb dret a més a més a una indemnització, pugnen de forma evident amb les conseqüències que, conforme a la bona fe, imposa als contractants l'art. 1258 CC.

ACOMIADAMENT DE TREBALLADOR EN SITUACIÓ D'EXCEDÈNCIA

Canvi de doctrina respecte als salaris de tramitació en els acomiadaments de treballadors en situació d'excedència

Sentència Tribunal Suprem, Sala Quarta, Social, de 19 de desembre de 2011 (Ponent: Fernando Salinas Molina) LA LEY 259322/2011

El Tribunal Suprem desestima el recurs de cassació per a la unificació de doctrina interposat contra la sentència dictada pel TSJ Las Palmas, i la confirma en l'aspecte concret qüestionat, pel que fa a la condemna a l'empresa a abonar els salaris des de la data de l'acomiadament.

La qüestió debatuda se centra a determinar si la declaració judicial d'improcedència de l'acomiadament d'un treballador en situació d'excedència voluntària per negativa, expressa o tàcita, empresarial al reingrés, comporta o no l'abonament de salaris de tramitació des de la data en què es fixi com la de l'acomiadament i en aplicació de les normes generals sobre nul·litat o improcedència de l'acomiadament. I atesos els diversos criteris continguts en les sentències de cassació unificadora, obliguen, per raons de seguretat jurídica, que es concreti la doctrina que entengui jurídicament com a més correcta. S'arriba a la conclusió que, si bé durant el període durant el qual el treballador roman en situació d'excedència voluntària no té dret a salaris, quan l'empresa incompleix amb l'obligació de readmissió, la conseqüència és que la situació del treballador excedent no readmès injustament des de la data en què s'hauria d'haver complert l'obligació de readmetre és anàloga a la del treballador injustament acomiadat a partir de la data de l'acomiadament, amb obligació

indemnitzatòria de perjudicis en ambdós casos —sota la forma de salaris de tramitació o d'indemnització compensatòria—. Per tant, s'ha de fixar com a doctrina unificada que la declaració judicial d'improcedència de l'acomiadament d'un treballador en situació d'excedència voluntària per negativa, expressa o tàcita, empresarial al reingrés comporta l'abonament de salaris de tramitació des de la data que es fixi com la de l'acomiadament i en aplicació de les normes generals sobre nul·litat o improcedència de l'acomiadament.

DIVORCI. MODIFICACIÓ DE MESURES

Críteris interpretatius de l'expressió «viure maritalment amb una altra persona» recollida a l'art. 101.1 CC com a causa d'extinció de la pensió compensatòria

Sentència Tribunal Suprem, Sala Primera, núm. 42/2012, de 9 de febrer de 2012 (Ponent: Encarnación Roca Trias) LA LEY 12835/2012

El Jutjat de Primera Instància va estimar en part la demanda de modificació de mesures adoptades en sentència de divorci, acceptant l'extinció de la pensió compensatòria reconeguda a l'esposa. L'AP Valladolid va revocar la sentència del Jutjat i va desestimar la demanda. El Tribunal Suprem estima el recurs de cassació presentat pel demandant, cassa en part la sentència recorreguda i reposa la de primera instància.

En la interpretació de l'art. 101.1 CC, que estableix l'extinció de la pensió compensatòria per vida marital amb una altra persona, s'han mantingut dues postures en la doctrina: la dels qui entenen que el CC utilitza l'expressió «viure maritalment» com a equivalent a convivència matrimonial, i la dels qui entenen que qualsevol mena de convivència estable de parella porta a l'extinció de la pensió i que no queden incloses les convivències ocasionals o esporàdiques. Doncs bé, per donar sentit a l'esmentada regla han d'utilitzar-se dos cànons interpretatius: el de la finalitat de la norma i el de la realitat social del temps en què la norma ha de ser aplicada. D'acord amb el primer, la raó per la qual es va introduir aquesta causa d'extinció de la pensió compensatòria va ser la d'evitar que s'ocultessin autèntiques situacions de convivència amb caràcter d'estabilitat, més o menys prolongades, no formalitzades com a matrimoni, precisament per impedir la pèrdua de la pensió compensatòria, ja que es preveia inicialment només com a causa de pèrdua el nou matrimoni del cònjuge creditor. Utilitzant el segon cànon interpretatiu, és a dir, el relatiu a la realitat social del temps en què la norma ha d'aplicar-se, cal assenyalar, igualment, que la qualificació de l'expressió «vida marital amb una altra persona» pot fer-se des de dos punts de vista diferents: un, des del subjectiu, que es materialitza en el fet que els membres de la nova parella assumeixen un compromís seriós i durador, basat en la fidelitat, amb absència de forma; i un altre, l'element objectiu, basat en la convivència estable. En general, se sosté que es produeix aquesta convivència quan els subjectes viuen com a cònjuges, és a dir, *more uxorio*, i això produeix una creença generalitzada sobre el caràcter de les seves relacions. Els dos sistemes d'aproximació a la naturalesa del que el Codi denomina «vida marital» són complementaris, no s'exclouen.

DIVORCI. HABITATGE FAMILIAR

L'atribució de l'ús de l'habitatge familiar a l'esposa no pot basar-se en la protecció de l'interès de les filles majors d'edat amb què conviu

Sentència Tribunal Suprem, Sala Primera, núm. 183/2012, de 30 de març de 2012 (Ponent: Encarnación Roca Trias) LA LEY 39626/2012

El Jutjat de Primera Instància va estimar la demanda de divorci i, entre d'altres mesures, va atribuir l'ús de l'habitatge conjugal a la mare i a les filles majors d'edat durant el termini d'un any. L'AP València va suprimir la limitació temporal d'un any i va acordar que l'atribució de l'ús de l'habitatge acabaria quan les filles fossin independents. El Tribunal Suprem estima el recurs de cassació interposat pel demandat, cassa i anul·la en part la sentència recorreguda i, desestimant en part la demanda, declara que no procedeix atribuir l'ús del domicili familiar a les filles del matrimoni ni a la mare, sinó que s'atribueix al pare.

En el cas, formulada demanda de divorci, l'Audiència Provincial va atribuir l'ús de l'habitatge familiar a l'esposa «atenent a les necessitats de les filles majors d'edat». El Tribunal Suprem revoca el citat pronunciament i atribueix l'ús de l'habitatge a l'espòs, que n'és el propietari. Segons la doctrina jurisprudencial, l'atribució de l'ús de l'habitatge familiar als fills a l'art. 96.1 CC es produeix «com a concreció del principi favor filii», però quan són majors d'edat regeixen altres regles. I això es justifica, en primer lloc, per la pròpia diferència de tractament legal que reben uns fills i els altres, i en segon lloc, perquè no cal vincular el dret d'ús de l'habitatge familiar amb la prestació alimentària prevista a l'art. 93.2 CC, respecte dels fills majors que convisquin al domicili familiar i no tinguin ingressos propis, ja que, a diferència del que passa amb els fills menors, la prestació alimentària a favor dels fills majors que preveu el citat precepte, la qual comprèn el dret d'habitatge, ha de fixar-se —per expressa remissió legal— conforme al que disposen els art. 142 i seg. CC, que regulen els aliments entre parents, i admet que se satisfaci de dues maneres diferents, bé incloent a l'hora de quantificar-la la quantitat indispensable per a habitació, o bé rebent i mantenint a casa seva qui té l'obligació de la prestació a aquell qui té dret a rebre-la. Per tant, en el cas, les filles del matrimoni no tenen la titularitat del dret d'ús respecte de l'habitatge familiar. Aquest ús podria haver-se atribuït a l'esposa, però les raons haurien d'haver estat fundades en la seva pròpia necessitat i interès, degudament provats, no en el de les filles majors, que l'art. 96 CC no tutela.

Admissió de la divisió material de l'habitatge familiar en el procediment matrimonial

Sentència Tribunal Suprem, Sala Primera, núm. 262/2012, de 30 d'abril de 2012 (Ponent: Encarnación Roca Trias) LA LEY 58420/2012

El Jutjat de Primera Instància va estimar parcialment la demanda de divorci i va adoptar les mesures legals oportunes, entre les quals, l'atribució a la mare de l'ús i gaudi de la planta alta del domicili familiar i al pare la planta baixa i soterrani. L'AP Màlaga va revocar la mesura de dividir materialment l'habitatge familiar i va acordar, en canvi, l'atribució de l'ús i gaudi de tot l'habitatge a la mare com a progenitor custodi dels fills. El Tribunal



Suprem estima el recurs de cassació, cassa la sentència recorreguda i reposa la de primera instància.

La disposició de l'art. 96 CC, en relació amb l'atribució de l'ús del domicili als fills comuns i al cònjuge que en tingui la guarda i custòdia, està establerta per protegir l'interès dels menors, no en interès de cap dels cònjuges mentre els nens siguin menors d'edat. D'aquesta manera, la divisió d'un immoble té com a únic límit aquesta protecció. En el cas, l'immoble on es troba ubicat l'habitatge familiar és propietat exclusiva del marit i la proposada divisió no és una divisió com a tal, sinó una redistribució d'espais en l'immoble que no altera el seu règim però permet obtenir una funcionalitat adequada per satisfer els interessos presents, ja que amb la possibilitat d'aquesta nova distribució es protegeix l'interès dels fills menors i el del propi marit, ja que no pot privar-se de l'ús i gaudi de la propietat a qui n'és el titular sense vulnerar els seus drets a la propietat privada i a gaudir d'un habitatge digne i adequat —art. 33 i 47 CE—. La divisió material d'un immoble és procedent en el procediment matrimonial quan això és el més adequat per al compliment de l'art. 96 CC, és a dir, la protecció de l'interès del menor i sempre que la divisió sigui possible i útil perquè els habitatges resultants reuneixen les condicions d'habitabilitat.

FALTES I SANCIONS ADMINISTRATIVES. TELECOMUNICACIONS

Se sanciona una Comunitat de Propietaris per instal·lar al terrat de l'edifici estacions radioelèctriques sense habilitació legal i per obstaculitzar l'activitat inspectora

Sentència Tribunal Suprem, Sala Tercera, Contenciosa administrativa, de 15 de desembre de 2011 (Ponent: Eduardo Espín Templado) LA LEY 267857/2011

El Tribunal Suprem desestima el recurs de cassació interposat contra sentència del TSJ Madrid, que va considerar ajustada a Dret la Resolució administrativa que imposava a una Comunitat de Propietaris diverses sancions per operar estacions radioelèctriques sense habilitació legal i per la negativa i obstaculització a l'activitat inspectora.

La sanció econòmica imposada a la recurrent no es deu ni a la tinença o operació d'equips de telecomunicacions com a tals ni, evidentment, al mer lloguer de locals, sinó que s'imposa pel funcionament il·legal de 4 emissores de ràdio i 12 de televisió local, sense títol habilitant i mitjançant equips i en locals de la seva propietat i amb ple coneixement del desenvolupament de l'esmentada activitat. I de conformitat amb la resolució sancionadora, avalada per la sentència recorreguda, s'atribueix a la comunitat recurrent la responsabilitat directa i continuada en les citades emissions, que la resolució sancionadora considera com de participació essencial i necessària en una activitat il·legal i la sala d'instància de cooperació necessària, amb reiterada resistència a l'activitat inspectora de l'administració. Els elements en què es basa la imputació de participació o cooperació essencial en l'activitat d'emissió il·legal de ràdio i televisió consten com a fets provats i, clarament, no són negats per la recurrent: així, no es posa en dubte ni la propietat dels locals i dels equips de telecomunicacions ni el coneixement de l'activitat que es desenvolupa

amb ells. Això és, sens dubte, suficient com per entendre, conforme a dret, la subsumpció de la conducta de la comunitat de propietaris en la infracció sancionada —sens dubte, juntament amb les societats que arrendaven els locals i operaven directament els equips—, conducta consistent en l'operació d'emissores de ràdio i televisió sense la corresponent habilitació i produint interferències en canals legals.

FILIACIÓ NO MATRIMONIAL

Desestimació del recurs de cassació formulat per una via processal inadequada en un litigi sobre reconeixement de filiació en el si d'una parella de fet composta per dues dones

Sentència Tribunal Suprem, Sala Primera, núm. 997/2012, de 18 de gener de 2012 (Ponent: Encarnación Roca Trias) LA LEY 3936/2012

Les sentències d'instància van desestimar la demanda de reconeixement de filiació no matrimonial. El Tribunal Suprem desestima els recursos extraordinari per infracció processal i de cassació presentats per la demandant.

En el cas, les sentències d'instància van desestimar l'acció de reconeixement de filiació no matrimonial formulada per una dona respecte a la filla de qui va ser la seva companya sentimental, i ho van fer perquè consideraven que la demandant no tenia legitimació activa, ja que no era ni mare biològica ni adoptiva de la menor. L'actora formula recurs de cassació a l'empara de l'art. 477.2.1 LEC, que estableix que es poden recórrer en cassació les sentències dictades en segona instància per les Audiències Provincials «1 quan es dictin per a la tutela judicial civil de drets fonamentals, llevat dels que reconeix l'art. 24 de la Constitució». El recurs no s'hauria d'haver admès i, per tant, ha de ser desestimat, ja que la demanda no es va fundar en la lesió de cap dret fonamental. Encara que és cert que es van utilitzar en l'argumentació referències al dret a no patir discriminació per raó de l'orientació sexual de l'actora, el que s'ha exercitat és una acció de reconeixement de filiació, sobre la base de l'art. 7 L 14/2006 de 26 Maig (tècniques de reproducció humana assistida), modificat per la L 3/2007 de 15 Març (rectificació registral de l'al·lusió relativa al sexe de les persones). La qüestió, per la novetat i interès del problema, podia perfectament haver estat plantejada per la via de l'art. 477.2.3, al·legant l'interès cassacional, pel fet de fonamentar-se en una norma, l'art. 7 L 14/2006, de 26 de maig, modificat per la L 3/2007 de 15 de març, que no portava més de cinc anys en vigor en el moment de presentar-se el recurs —art. 477.3 LEC—. El recurs de cassació no és admissible, i tampoc ho és l'extraordinari, per infracció processal conforme a la disp. final 16, 5a, paràgraf segon LEC.

GESTIÓ TRIBUTÀRIA. NOTIFICACIONS ELECTRÒNIQUES

Conformitat a dret del Reial Decret que regula les notificacions electròniques en l'àmbit tributari

Sentència Tribunal Suprem, Sala Tercera, Contenciós administratiu, de 22 de febrer de 2012 (Ponent: Manuel Vicente Garzón Herrero) LA LEY 39805/2012



Sentències

El Tribunal Suprem desestima el recurs contenciós administratiu interposat per l'Associació Espanyola d'Assessors Fiscals i Gestors Tributaris contra el Reial Decret 1363/2010, de 29 d'octubre, pel qual es regulen supòsits de notificacions i comunicacions administratives en l'àmbit de l'Agència Tributària, perquè s'ajusta a dret.

En el cas —impugnació del RD 1363/2010 de 29 Oct. (supòsits de notificacions i comunicacions administratives obligatòries per mitjans electrònics en l'àmbit de l'AEAT)— els recurrents al·leguen falta de cobertura legal de la norma, argumentant que segons l'art. 7 LGT són les lleis i reglaments tributaris els qui constitueixen la font del dret en matèria tributària, i no té aquest caràcter la L 11/2007 de 22 Juny (accés electrònic dels ciutadans als Serveis Públics), que és la que serveix de cobertura a la disposició impugnada. Aquest argument s'ha de rebutjar. Efectivament, l'art. 27.6 L 11/2007 conté una habilitació perquè reglamentàriament es determini la manera en què les «comunicacions» es poden efectuar. El terme «comunicacions» inclou també les notificacions, per la qual cosa no ofereix dubtes que les notificacions que regula el Reial Decret impugnat tenen l'habilitació que el precepte de la llei expressada conté. La mateixa consideració s'ha de fer respecte a la impugnació sustentada en l'especialitat de les normes tributàries, perquè està clar que en no estar regulades les notificacions electròniques en les normes tributàries vigents, la seva regulació en les normes de dret administratiu comú constitueix el mecanisme supletori de regulació que la LGT consagra, la qual cosa exclou la vulneració al·legada. Respecte a la falta de menció dels requisits a què els reglaments s'han de subjectar en matèria de notificacions i que estan fixats a la llei, queda clar, assumint les observacions formulades per l'AEAT, que s'ha de concloure que l'àmbit subjectiu de persones afectades per la disposició impugnada, i donades les característiques d'aquestes, no es pot acceptar que es tracti d'un requisit tècnic que pugui considerar-se d'impossible compliment per a les entitats destinatàries de les notificacions.

HIPOTECA

Constituïda en garantia d'obligacions hipotecàries al portador, en virtut d'un suposat acord adoptat en Junta General de la societat demandant (propietària de les finques hipotecades) que, en realitat, mai va arribar a formalitzar-se

Sentència Tribunal Suprem, Sala Primera, núm. 108/2012, de 21 de febrer de 2012 (Ponent: Xavier O'Callaghan Muñoz) LA LEY 24554/2012

Les sentències d'instància van estimar la demanda de nul·litat d'hipoteca i de les obligacions hipotecàries al portador, emeses i garantides amb la hipoteca, i van condemnar els demandats a tornar la possessió de les finques hipotecades i els rendiments percebuts per l'explotació de la indústria instal·lada en les esmentades finques. El Tribunal Suprem declara no procedents els recursos per infracció processal i de cassació formulats per alguns dels demandats.

Execució de les obligacions hipotecàries pels adquirents d'aquestes. Demanda dirigida contra els constituents de la hi-

poteca, contra l'autor de la certificació falsa de la Junta i contra els titulars de les cèdules hipotecàries que van instar les corresponents execucions. Estimació. Nul·litat de la hipoteca i de les obligacions hipotecàries amb obligació de tornar les finques hipotecades i els rendiments obtinguts amb la indústria que hi tenen instal·lada. Absència de bona fe dels adquirents de les cèdules hipotecàries. Aquests van adquirir les obligacions hipotecàries, van instar-ne l'execució i es van adjudicar les finques, estant vigent l'anotació de demanda en què s'invocava la nul·litat de l'escriptura d'emissió d'obligacions. Per tant, coneixien la inexactitud del Registre.

NOTARIS. RÈGIM DISCIPLINARI

El Tribunal Suprem confirma la sanció imposada a un notari que va arribar a autoritzar més de cent escriptures i actes diaris, perquè era impossible que estigués present en l'atorgament de tots

Sentència Tribunal Suprem, Sala Tercera, Contenciós administratiu, de 28 de febrer de 2012 (Ponent: Luís María Díez-Picazo Giménez) LA LEY 15840/2012

El Tribunal Suprem desestima el recurs de cassació interposat contra la sentència del TSJ Madrid, que confirma la resolució de la DGRN fins a l'extrem que sanciona un notari per autoritzar instruments notariais sense la seva presència física.

En el cas, el recurrent —notari sancionat per l'autorització d'instruments notariais sense la seva presència física— addueix que no hi ha hagut cap prova directa de la seva falta de presència, sinó que la resolució sancionadora, i després la sentència impugnada, es recolzen en una mera prova indirecta o indiciària: a partir de la constatació del nombre de documents autoritzats determinats dies i aplicant l'experiència sobre el temps mitjà que un notari experimentat utilitza per document, infereix la impossibilitat que el recurrent hagués estat present en tots aquells casos. Doncs bé, aquest argument ha de ser rebutjat. És clar, doncs, que partint de certes dades estadístiques l'exactitud de les quals no és qüestionada, s'infereix lògicament i motivadament que va ser impossible la presència física del recurrent en l'atorgament de tots els documents autoritzats amb la seva signatura —més de cent escriptures i actes diaris, acostant-se a vegades a 200, quan el temps emprat per autoritzar una compravenda, hipoteca i aval, segons un notari experimentat, és de 35 min. per acte—. El recurrent no indica amb exactitud on està la falta de lògica o la falta de motivació, sinó que en realitat qüestiona la idoneïtat mateixa de la prova indirecta, prova que està perfectament admesa en l'ordenament espanyol, fins i tot en matèria penal. D'altra banda, la invocació de l'art. 193 D 2 Juny. 1944 (Regl. notarial), que no exigeix ja la lectura del document per part del notari, no pot ser presa en consideració. No només es refereix a una versió del citat precepte reglamentari posterior als fets i al propi acte administratiu que li imposa la sanció, sinó que poc té a veure amb el que aquí es discuteix. Que el notari no tingui ja el deure de llegir el document als atorgants no significa que no hi hagi d'estar. A més a més, que la lectura pel notari pugui ara ser substituïda per altres mitjans que tendeixen al mateix resultat —el coneixement pels atorgants del contingut dels corresponents documents—



no implica necessàriament que s'escurci el temps raonablement requerit per a l'exercici correcte de la funció notarial.

NOTARI. RESPONSABILITAT

Responsabilitat del notari que va atorgar una acta de notorietat en què declarava a una persona única hereu sense comprovar mínimament l'existència d'altres possibles hereus

Sentència Tribunal Suprem, Sala Primera, núm. 610/2012, de 23 de desembre de 2011 (Ponent: Ramón Ibáñez de Aldecoa Lorente) LA LEY 272746/2011

L'AP Astúries confirma la sentència del Jutjat que va estimar en part l'acció de reclamació de danys i perjudicis dirigida contra l'hereu, que mitjançant engany, va aconseguir que un notari, també demandat, atorgués acta de notorietat que el declarava l'únic hereu dels seus pares.

En el cas, el demandat va aconseguir, mitjançant engany, que un notari, codemandat, atorgués acta de notorietat en què el declarava l'únic hereu abintestat dels seus pares, el qual va acceptar posteriorment l'herència i va constituir diverses hipoteques sobre l'únic immoble integrant del cabal relict, immoble que va ser adjudicat a un tercer en procés d'execució hipotecària. El demandant, cohereu, exercia acció de responsabilitat civil contra ambdós sol·licitant que l'indemnitzin conjuntament i solidàriament. La demanda és estimada. La responsabilitat de l'hereu demandat és evident, donada la seva actuació dolosa, mentint descaradament sobre la seva condició de fill i hereu únic dels seus pares. Quant al notari, la negligència imputable resulta evident, atès que entre la documentació que l'hereu demandat li va proporcionar amb la seva sol·licitud, estava la certificació literal de defunció de la seva mare, en què es feia constar amb tota claredat que qui va fer la declaració de defunció va ser una filla seva, de qui es facilitava fins i tot el domicili. Si l'actuació del notari anava dirigida a la declaració de qui eren les persones amb drets en les herències dels pares dels litigants, a exclusió de qualsevol altra, s'ha de concloure que al notari li era exigible comprovar, almenys, donada la transcendència de la declaració que efectuarà, si de les proves que facilitades pel propi sol·licitant, es despenia o no que eren les persones que ell deia, i només elles, les que tenien algun dret en l'herència del causant o si, al contrari, es despenia que existien o podien existir altres persones interessades en l'herència, i és evident que, en aquest cas, el notari va prescindir de fer aquesta mínima comprovació, que hauria exigit només una simple lectura de l'escassíssima documentació que se li va facilitar.

PENSIÓ COMPENSATÒRIA

El pacte entre els cònjuges relatiu al pagament de la pensió no va tenir com a funció la compensació del desequilibri econòmic que pogués sorgir com a conseqüència de la separació

Sentència Tribunal Suprem, Sala Primera, núm. 233/2012, de 20 d'abril de 2012 (Ponent: Encarnación Roca Trias) LA LEY 56725/2012

Les sentències d'instància van estimar en part la demanda de modificació de mesures adoptades en sentència de separació i van acordar l'extinció de la pensió compensatòria pactada a favor de l'esposa en el conveni regulador homologat per la citada sentència. El Tribunal Suprem estima el recurs de cassació, cassa i anul·la en part la sentència recorreguda i dicta nova sentència que desestima la demanda interposada, i manté la pensió compensatòria pactada a favor de l'esposa.

En el cas, el pacte entre la recurrent i el seu marit, relatiu al pagament d'una pensió compensatòria, no va tenir com a funció la compensació del desequilibri econòmic que pogués sorgir com a conseqüència de la separació matrimonial, sinó que va tenir una altra funció. Aquesta funció s'observa quan les parts van establir que «amb independència del que s'ha pactat, l'esposa queda en total llibertat per treballar i iniciar una altra vida laboral o negocial, sense que això suposi detriment en l'import de la pensió a satisfer per l'espos». Aquesta part del pacte constitueix una expressió clara que era voluntat expressa d'ambdós que la denominada pensió, que es pactava en el conveni de referència, havia d'abonar-se malgrat l'activitat laboral o negocial de la creditora de la citada pensió. Independentment de la raó i l'origen d'aquest pacte, que no s'ha impugnat, l'entrada de la recurrent en el mercat de treball no permet l'extinció de la pensió compensatòria pactada amb aquestes condicions, perquè en el citat pacte no es té en compte el desequilibri, sinó que s'acorda el pagament d'una quantitat, abstracció feta d'aquest i de les circumstàncies posteriors en l'àmbit econòmic de l'esposa.

PROCEDIMENT CONCURSAL

No es pot qualificar com a crèdit contra la massa el nascut dels pagaments fets per la fiadora de la concursada després de la declaració de concurs

Sentència Tribunal Suprem, Sala Primera, núm. 181/2012, de 26 de març de 2012 (Ponent: José Ramón Ferrándiz Gabriel) LA LEY 32698/2012

Les sentències d'instància van desestimar la demanda incidental sobre reconeixement d'un crèdit contra la massa titularitat de la demandant en concepte de pagaments per execució de contracte d'aval i de comissions d'aval. El Tribunal Suprem declara no procedent el recurs de cassació interposat pel demandant.

L'art. 84.2.6 L 22/2003 de 9 Jul. (concursal) estableix que tenen la consideració de crèdits contra la massa «els que, d'acord amb aquesta Llei, resultin de prestacions a càrrec del concursat en els contractes amb obligacions recíproques pendents de compliment que continuïn en vigor després de la declaració de concurs». Per determinar en què consisteix la reciprocitat del vincle contractual cal partir del fet que no existeix només perquè les dues parts contractants queden obligades. Ans al contrari, és necessari que entre els respectius deures de prestació existeixi una interdependència o nexa causal determinant que cadascú sigui i funcioni com a contravalor o contraprestació de l'altre. En el cas, el demandant sol·licita que es qualifiqui com a crèdit contra la massa, el nascut dels pagaments que, com a fiador de la concursada, havia realitzat als creditors d'aquesta després de la declaració de concurs. La demanda és desestimada. La reciprocitat

citat no és qualitat atribuïble al dret del fiador al reintegrament del que va pagar als creditors de la concursada, perquè no té correspondència amb cap contraprestació a favor de l'obligada al reembossament i a càrrec del fiador. Tampoc el crèdit derivat de les comissions convingudes a càrrec de la deutora principal, concursada, és recíproc de l'obligació assumida pel fiador de pagar o complir per ella, ja que la relació de fiança pròpiament existeix entre fiador i creditor, que són les dues parts del contracte de garantia, encara que l'últim hagués exterioritzat la seva acceptació ex post i per un acte concloent —en el cas, en reclamar el pagament al fiador—.

PROPIETAT HORIZONTAL

Validesa de la reserva d'ús d'un element comú realitzada en el títol constitutiu de propietat horitzontal pel propietari únic de l'immoble

Sentència Tribunal Suprem, Sala Primera, núm. 316/2012, de 28 de maig de 2012 (Ponent: Roman García Varela) LA LEY 65385/2012

El Jutjat de Primera Instància va estimar l'acció reivindicatòria formulada per la comunitat de propietaris respecte dels trasters o golfes ubicats sota coberta de l'edifici i ocupats per la demandada, i va desestimar la reconvenió de la demandada en què sol·licita la declaració del seu domini privatiu sobre els citats espais i de gaudir i disposar d'aquestes. L'AP d'Astúries va revocar la sentència del Jutjat, va estimar la demanda i va desestimar la reconvenió. El Tribunal Suprem estima el recurs de cassació formalitzat per la demandada, cassa la sentència recorreguda i, en comptes d'aquesta, rebutja la demanda i acull la reconvenió en el sentit indicat en l'escrit d'interposició del recurs de cassació només sobre l'estimació del dret de la recurrent d'usar i gaudir dels trasters o golfes amb caràcter privatiu, sense cap limitació temporal.

Encara que les golfes es considerin elements comuns és factible conferir-los un ús privatiu i, en aquest cas, el títol constitutiu, instaurat per l'únic amo de l'edifici, concedeix la reserva als propietaris, conforme als límits i les regles establerts a l'art. 5 LPH, el precepte del qual no va ser vulnerat, ja que ho va verificar qui n'estava legitimat, concretament el titular exclusiu de l'edifici abans de la venda de pisos o locals. La clàusula de reserva que fa referència a l'ús privatiu de les golfes és vàlida i no atenta contra cap precepte, ja que les normes de la LPH, encara que imperatives, han de respectar el contingut de l'art. 1255 CC.

PROTECCIÓ DE DADES PERSONALS

Anul·lació de l'art. 10.2 b) del Reglament de Protecció de Dades en diferir en la seva redacció amb un altre d'una Directiva traslladada

Sentència Tribunal Suprem, Sala Tercera, Contenciós administratiu, de 8 de febrer de 2012 (Ponent: Juan Carlos Trillo Alonso) LA LEY 9144/2012

El Tribunal Suprem estén el pronunciament d'estimació del recurs contenciós administratiu interposat contra el RD 1720/2007 de 21 Des., que aprova el Reglament de desplega-

ment de la LOPD, realitzat en sentència anterior, a l'art. 10.2.b) del Reglament, que s'anul·la per no estar ajustat a dret.

En el cas, s'estén el pronunciament d'estimació del recurs contenciós administratiu interposat per una associació contra el RD 1720/2007 de 21 Des. (Reglament de desplegament de l'EL 15/1999 de 13 Des., protecció de dades de caràcter personal), que va realitzar el TS en una sentència anterior, a l'art. 10.2.b) del reglament, que s'anul·la per no estar ajustat a dret. El citat precepte excepciona el tractament o la cessió de les dades de caràcter personal sense necessitat del consentiment de l'interessat quan les dades objecte de tractament o de cessió figurin en fons accessibles al públic i el responsable del fitxer, o el tercer a qui es comuniquin les dades, tingui un interès legítim per al seu tractament o coneixement, sempre que no es vulnerin els drets i llibertats fonamentals de l'interessat. Entén el TS que la conformitat a dret de l'esmentada norma reglamentària no es pot defensar, com fa l'advocacia de l'Estat, basant-se en el fet que el seu text és un mer desenvolupament harmònic de l'art. 6.2 LOPD. Tampoc ofereix dubte que la seva redacció difereix de la de l'art. 7 f) Directiva 95/46 CE del Parlament i del Consell, de 24 Oct. 1995 (tractament i lliure circulació de dades personals. Protecció de persones físiques), ja que en aquest últim article, seguint un sistema de llista, s'estableixen els supòsits que els Estats membre han de tenir en compte per autoritzar el tractament de dades personals, el qual no conté la menció inclosa a l'art. 10.2.b) del reglament relativa al fet que les dades objecte de tractament o cessió figurin en fons accessibles al públic. A la vista del pronunciament del TJUE, necessàriament la solució del TS no pot ser una altra que la d'estimar la impugnació del citat precepte. El que expressa el TJUE és que amb l'exigència que «les dades figurin en fons accessibles al públic» s'exclou de forma categòrica i generalitzada qualsevol tractament de dades que no figurin en aquests fons, i declara aquest procediment contrari a l'art. 7 f) de la Directiva, ja que una circumstància tal, referenciada en el precepte controvertit, no actua com a element de ponderació, sinó —i a això es refereix la sentència europea—, com a requisit habilitant que, per addicionar-se a la previsió de l'art. 7 f) de la Directiva, en definitiva s'ha de declarar l'art. 10.2 b) RD 1720/2007 nul.

REGISTRE DE LA PROPIETAT

Inaplicació als supòsits de doble immatriculació de la protecció que l'art. 594 LEC dóna a l'adjudicatari en subhasta de finca embargada no pertanyent a l'executat

Sentència Tribunal Suprem, Sala Primera, núm. 17/2012, de 25 de gener de 2012 (Ponent: Antonio Salas Carceller) LA LEY 3551/2012

Les sentències d'instància van declarar l'existència d'una doble immatriculació de la finca litigiosa i el ple domini dels demandants sobre aquesta. El Tribunal Suprem declara no procedent el recurs de cassació interposat pel demandat.

L'art. 594.1 LEC estableix el següent: «L'embargament travat sobre béns que no pertanyin a l'executat és, no obstant això, eficaç. Si el vertader titular no fes valer els seus drets per mitjà de la tercera de domini, no pot impugnar l'alienació dels béns embargats, si el més-dient o adjudicatari els ha adquirit de manera



irreivindicable, d'acord amb el que estableix la legislació substantiva». Segons aquesta norma, l'embargament com a propi de l'executat d'un bé que no forma part del seu patrimoni no afecta, en principi, la seva eficàcia i es desplaça cap al vertader titular la càrrega d'impugnar la trava mitjançant la tercera de domini una vegada que l'embargament s'ha produït. Si no ho fa, el procediment d'execució segueix endavant i pot acabar amb l'adjudicació dels béns; d'aquesta manera l'adjudicació no pot ser impugnada «si el més-dient o adjudicatari els ha adquirit de manera irreivindicable, d'acord amb el que estableix la legislació substantiva». Aquesta norma no és aplicable a un supòsit com el d'aquest cas, de doble immatriculació, en què es va estimar la demanda dels actors i es va declarar la seva propietat sobre la finca litigiosa, doblement immatriculada, en haver-la adquirit per usucapió. I no és aplicable perquè el que realment es va embargar va ser la finca registral inscrita a nom del deutor, adjudicada al demandat, i no la inscrita a nom dels demandants, amb independència de la coincidència física entre una i una altra, per la qual cosa no podien aquests exercir acció de tercera de domini encara que haguessin conegut la trava ni podia el Jutjat adoptar cap previsió segons el que s'ha establert a l'art. 593 LEC. La protecció que dona l'art. 594 a l'adjudicatari en subhasta de la finca embargada al deutor es refereix a la titularitat d'aquesta, que efectivament adquireix, però no sana el defecte en la inscripció, ja estigui referit aquest defecte a la pròpia existència real de la finca o a les seves circumstàncies físiques, com tampoc decideix inexorablement a favor seu la situació de patologia registral en què consisteix la doble immatriculació.

REGISTRE DE LA PROPIETAT

Inscripció registral d'escriptura notarial alemanya de venda de finca ubicada a Espanya

Sentència Tribunal Suprem, Sala Primera, núm. 998/2011, de 19 de juny de 2012 (Ponent: Antonio Salas Carceller) LA LEY 106763/2012

Les sentències d'instància van estimar la demanda i van declarar la nul·litat de la Resolució de la DGRN que va confirmar la negativa del Registrador a inscriure escriptura de compravenda d'una finca situada a Espanya, atorgada per un Notari alemany, així com la procedència que s'inscriguí al Registre de la Propietat l'esmentada compravenda. El Tribunal Suprem declara que no té lloc el recurs de cassació interposat per l'Advocat de l'Estat.

Inscripció d'una escriptura notarial de venda de finca ubicada a Espanya, que va ser formalitzada davant de Notari alemany. Validesa a Espanya de l'esmentat títol tenint en compte les normes de Dret Internacional Privat aplicables. Aptitud per generar l'oportuna inscripció al Registre de la Propietat espanyol. La necessitat d'intervenció en tot cas d'un Notari espanyol significaria la imposició d'una limitació a la llibertat de transmissió de béns, quant a la seva plenitud d'efectes, que no resulta justificada en l'estat actual dels ordenaments comunitari i espanyol. Aplicació al cas d'allò que es disposa per l'art. 1462 CC, que no limita els seus efectes de «traditio ficta» als supòsits en què l'escriptura pública de venda s'hagués atorgat davant de Notari espanyol. Admesa l'equivalència de forma entre un document públic notarial alemany i un altre d'espanyol a efectes de la seva validesa a Espanya, no tindria sentit l'exigència de tornar a escripturar el

mateix negoci davant d'un Notari espanyol i caldria considerar aquest requisit com un reiteració en l'exigència i una duplicitat innecessària. VOT PARTICULAR.

SEPARACIÓ MATRIMONIAL

Manteniment de l'ús de l'habitatge familiar per l'esposa mentre duri la convivència amb el fill major d'edat incapacitat, la pàtria potestat del qual va ser rehabilitada a favor seu

Sentència Tribunal Suprem, Sala Primera, núm. 325/2012, de 30 de maig de 2012 (Ponent: Encarnación Roca Trias) LA LEY 69264/2012

Les sentències d'instància van estimar la demanda de modificació de mesures adoptades en sentència de separació en el sentit de deixar sense efecte la pensió d'aliments acordada a favor de l'esposa i l'atribució de l'ús del domicili conjugal a favor d'aquesta i del fill major d'edat. El Tribunal Suprem estima en part el recurs de cassació formulat per l'esposa i cassa en part la sentència recorreguda, mantenint l'atribució de l'ús de l'habitatge familiar a l'esposa.

Subsistint el matrimoni malgrat la separació, els cònjuges tenen aquesta qualitat i, per tant, pot existir obligació recíproca de prestar-se aliments, segons disposa l'art. 143.1 CC. En el cas, ha quedat provat que la demandant no té necessitat. No és vàlid l'argument esgrimit en relació amb la necessitat d'atendre el fill incapacitat, la pàtria potestat del qual s'ha rehabilitat a favor d'aquesta, tal com disposa l'art. 171 CC. L'atenció del fill s'ha de tenir en compte en la determinació de la quantia dels aliments que li corresponen, qüestió que no és la pròpia d'aquest procediment. D'altra banda, i respecte a l'atribució de l'ús de l'habitatge al fill incapacitat i a la mare titular de pàtria potestat rehabilitada, els fills incapacitats han de ser equiparats als menors en aquest aspecte, perquè el seu interès també és el que necessita més protecció, per la qual cosa estan inclosos a l'art. 96.1 CC, que no distingeix entre menors i incapacitats. I en haver estat rehabilitada la pàtria potestat de la mare, a causa de la modificació judicial de la capacitat del fill, correspon mantenir l'ús de l'habitatge al fill incapacitat i a la mare com a progenitora que en té la guarda i custòdia en virtut de la sentència d'incapacitació.

SOCIETAT ANÒNIMA

Nul·litat de l'acord de no repartir dividendes adoptat per la majoria amb abús de dret

Sentència Tribunal Suprem, Sala Primera, núm. 873/2011, de 7 de desembre de 2011 (Ponent: Rafael Gimeno-Bayón Cobos) LA LEY 281251/2011

Les sentències d'instància van estimar parcialment la demanda d'impugnació d'acords socials. El Tribunal Suprem desestima el recurs de cassació interposat per la demandada.

L'acord de no repartir dividendes, si més no en abstracte i aparentment, no vulnera el TR LSA des del moment en què la pròpia norma atribueix a la Junta General la facultat de decidir en aquest sentit en el cas que existeixin beneficis repartibles —art. 213.1—. En realitat, l'aplicació de beneficis a reserves suposa la capitalitat-



Sentències

zació de la societat, per la qual cosa l'acord en aquest sentit no es percep com lesió per als interessos d'aquella, almenys des de la posició institucional. Ara bé, no hi ha una posició uniforme sobre què ha d'entendre's per «interessos de la societat», donades les clàssiques posicions enfrontades entre les teories institucionalista i contractualista. L'art. 127 bis TR LSA sembla inclinar-se per un concepte institucionalista —els administradors han de complir els deures imposats per les lleis i els estatuts amb fidelitat a l'interès social, entès com a interès de la societat—. No obstant això, la jurisprudència no deixa de tenir en consideració criteris contractualistes. Des d'aquesta perspectiva, en connexió amb la causa lucrativa que constitueix la causa de negoci societari, els acords de la majoria que no persegueixen raonablement l'interès del conjunt dels accionistes des de la perspectiva contractual, ni els de la societat, des de la perspectiva institucional, i perjudiquen els minoritaris, són abusius —tant si es qualifica l'exercici del vot com a abús de dret, com si s'entén que constitueix un abús de poder— i s'han d'entendre contraris als interessos de la societat, el funcionament regular de la qual exigeix també el respecte raonable dels interessos de la minoria, de manera que, encara que l'art. 115.1 TR LSA silencia l'«abús de dret» i l'«abús de poder», això no constitueix un obstacle insuperable per a l'anul·lació dels acords socials en aquests supòsits, ja que, segons l'art. 7 CC, són contraris a la llei.

SOCIETAT DE RESPONSABILITAT LIMITADA

Termini de prescripció de l'acció de reclamació als socis dels deutes socials contrets abans de la cancel·lació de la societat i no satisfets en la liquidació

Sentència Tribunal Suprem, Sala Primera, núm. 982/2011, de 22 de desembre de 2011 (Ponent: Jesús Corbal Fernández) LA LEY 260778/2011

Les sentències d'instància van estimar la demanda de reclamació de deutes socials al soci que va percebre la quota de liquidació de la societat. El Tribunal Suprem desestima el recurs de cassació.

L'art. 123.2 LSRL 1995 disposa que «els antics socis responen solidàriament dels deutes socials fins al límit del que hagin rebut com a quota de liquidació, sense perjudici de la responsabilitat dels liquidadors en cas de dol o culpa». L'acció de què es tracta no requereix com a requisit de prosperabilitat una reobertura del procés de liquidació ni l'existència de frau ni cap retret de culpabilitat. N'hi ha prou que s'acrediti l'existència del crèdit, que s'exerciti l'acció pel titular del crèdit, o persona legitimada, i que es dirigeixi contra el soci o socis que s'han beneficiat del saldo positiu de la liquidació social, i fins al límit del que s'ha rebut com a quota de liquidació. Sobre el fonament del precepte hi ha diverses postures, amb variades perspectives jurídiques. Es parla d'assumpció per part dels socis de la posició de la societat, assumpció de garantia dels deutes socials pendents, successió del soci en la societat extingida —de manera similar al que passa amb les successions hereditàries a benefici d'inventari—, subrogació *ex lege*, enriqueiment sense causa, i d'afectació preferent del patrimoni social al pagament dels deutes socials —que constitueix un principi general del règim de les societats mercantils: art. 235 CCom., 277.2 TR LSA, 120 LSRL 1995—. En qualsevol cas és una

obligació legal per a l'efectivitat de la qual no hi ha un termini especial de prescripció extintiva, per la qual cosa, l'acció, com a personal, queda subjecta al termini general de quinze anys de l'art. 1964 CC.

SUCCESSIÓ HEREDITÀRIA

Admissió de la possibilitat d'acumular en un sol procés la divisió dels patrimonis hereditaris d'ambdós pares

Sentència Tribunal Suprem, Sala Primera, núm. 11/2012, de 19 de gener de 2012 (Ponent: Xavier O'Callaghan Muñoz) LA LEY 2382/2012

Les sentències d'instància van estimar la demanda de participació i adjudicació dels béns de les herències dels finats, pares de l'actora, en la forma establerta en el quadern particional aportat amb la demanda. El Tribunal Suprem declara no procedents els recursos per infracció processal i de cassació interposats per un dels demandats.

El Tribunal Suprem admet la possibilitat que s'acumulin en un sol procés declaratiu la divisió —partició i adjudicació— de diversos patrimonis hereditaris, en concret, en aquest supòsit, dels patrimonis dels progenitors —pare i mare— dels litigants. L'art. 71 LEC estableix la possibilitat d'acumular accions quan no siguin incompatibles entre si i desenvolupa el concepte de la incompatibilitat. Aquesta no apareix en els casos de diverses divisions de patrimonis hereditaris, sinó tot al contrari: són els supòsits de divisió, en un sol procés, de l'herència del pare i de l'avi o, el més freqüent, del pare i de la mare. Conforme al citat art. 71, l'acumulació objectiva implica una pluralitat de pretensions que se substancien en el mateix procés, la qual cosa es fonamenta en raons d'economia processal i, en últim terme, en el dret a la tutela judicial efectiva. Hi ha una unitat de demanda i una diversitat d'objectes processals, tramitats en un únic procés. La limitació que imposa aquesta norma és que les pretensions no siguin incompatibles entre si i tal com afegeix aquesta, són incompatibles quan s'exclouen mútuament o són contràries entre si, la qual cosa ocorre quan les bases fàctiques són inconciliables o les bases jurídiques són contràries. No apareix cap incompatibilitat en la divisió de patrimonis hereditaris de persones lligades entre si i amb les parts litigants per vincles conjugals o de filiació. Tot el contrari: l'acumulació és conforme a dret, beneficiosa per a les parts i conforme amb el principi de tutela judicial i del dret al procés sense dilacions indegudes que proclama l'art. 24 CE.

URBANISME

Confirmació de sentència que entén ajustat a dret un expedient de legalitat urbanística que declara il·legalitzables, per incompatibles amb l'ordenament urbanístic, les obres d'edificació d'un habitatge unifamiliar, atès que la sol·licitud de llicència no s'ajusta a l'ordenament urbanístic

Sentència Tribunal Suprem, Sala Tercera, Contenciós administratiu, de 7 de desembre de 2011 (Ponent: Mariano de Oro-Pulido López) LA LEY 241501/2011



El Tribunal Suprem desestima el recurs de cassació interposat contra la sentència del TSJ Galícia, i per tant confirma la resolució que declara il·legalitzables, per incompatibles amb l'ordenament urbanístic, les obres d'edificació d'un habitatge unifamiliar, perquè s'ajusta a dret.

Si bé hi ha una reiterada doctrina que declara que les llicències en contra de la legislació o planejament urbanístic no poden adquirir-se en virtut de silenci positiu, la qüestió a resoldre en el cas, a través de recurs de cassació, consisteix a determinar si es pot mantenir aquesta afirmació a partir de la reforma de l'art. 43 LRJAP-PAC operada en virtut de la L 4/1999 de 13 Gen. (modificació de la LRJAP-PAC). El referit article disposa que «els interessats poden entendre estimades per silenci administratiu les seves sol·licituds en tots els casos, llevat que una norma amb rang de llei o norma de dret comunitari europeu estableixi el contrari». Doncs bé, això és precisament el que ocorre en matèria de llicències, ja que així ho disposava l'art. 242.6 LS 1992, i posteriorment així ho estableix, amb una redacció més general, l'art. 8.1 b) LS 2008. La Sala d'instància, en no entendre-ho així, i afirmar la possibilitat d'adquirir les llicències malgrat estar en contra de la legislació o planejament urbanístic, va incórrer en un error, la qual cosa condueix a declarar la doctrina legal sol·licitada, és a dir: «l'art. 242.6 LS 1992, i l'art. 8.1 b), últim par. LS 2008, són normes amb rang de llei bàsiques estatals, en virtut de les quals i d'acord amb el que disposa el precepte estatal, també bàsic, contingut a l'art. 43.2 LRJAP-PAC, modificat per L 4/1999, no es poden entendre adquirides per silenci administratiu llicències en contra de l'ordenació territorial o urbanística».

HABITATGE FAMILIAR

En els procediments matrimonials seguits sense consens dels cònjuges, no es poden atribuir habitatges o locals diferents del que constitueix l'habitatge familiar

Sentència Tribunal Suprem, Sala Primera, núm. 284/2012, de 9 de maig de 2012 (Ponent: Encarnación Roca Trias) LA LEY 58285/2012

Les sentències d'instància van estimar parcialment la demanda de divorci i, entre d'altres mesures, van assignar a l'esposa l'ús d'un pis propietat del marit que no constituïa el domicili familiar, perquè el destinés a l'exercici de la seva professió de metge dentista. El Tribunal Suprem estima el recurs de cassació interposat per l'espòs i cassa i anul·la en part la sentència recorreguda, deixant sense efecte l'atribució a l'esposa de l'ús del citat pis.

En els procediments matrimonials seguits sense consens dels cònjuges, no es poden atribuir habitatges o locals diferents del que constitueix l'habitatge familiar.

Des de l'entrada en vigor de la Llei 30/1981, de 7 juliol, que va introduir el divorci com a forma de dissolució del matrimoni i els

seus efectes, s'ha discutit sobre la possibilitat d'atribuir les denominades segones residències en el curs del procediment matrimonial. L'art. 91 CC només permet al jutge, en defecte d'acord, o de no aprovació de l'acord presentat, atribuir l'ús de l'habitatge familiar, seguint els criteris que estableix l'art. 96 CC. L'art. 774.4 LEC repeteix la mateixa regla. Per tant, cal deduir que el jutge no pot fer efectiu l'ús dels segons domicilis, o cap altre tipus de locals que no constitueixin habitatge familiar, en el procediment matrimonial seguit amb oposició de les parts o, el que és el mateix, sense acord. Tampoc l'art. 233-20.6 del Codi Civil de Catalunya permet aquesta atribució, sinó que només preveu aquesta possibilitat en el cas que el segon habitatge sigui més apte per satisfer la necessitat dels fills i del progenitor custodi.

HABITATGE FAMILIAR. ADJUDICACIÓ

Aplicació a les parelles de fet de la doctrina jurisprudencial sobre atribució de l'ús de l'habitatge que no constitueix el domicili familiar dels cònjuges

Sentència Tribunal Suprem, Sala Primera, núm. 340/2012, de 31 de maig de 2012 (Ponent: Encarnación Roca Trias) LA LEY 72585/2012

El Jutjat de Primera Instància va estimar en part la demanda, va atribuir a la mare la guarda i custòdia del fill de la parella, va establir el règim de visites del pare, va fixar la quantia dels aliments i no va atribuir l'habitatge perquè no el va considerar domicili familiar. L'AP Illes Balears va revocar parcialment la sentència del Jutjat, va reduir la quantia de la pensió i va atribuir l'ús i gaudi de l'habitatge al fill i a la seva mare com a progenitora custòdia. El Tribunal Suprem estima el recurs de cassació formulat pel pare, cassa en part la sentència recorreguda i reposa la de primera instància pel que fa a la no-atribució de l'ús i gaudi del domicili familiar i respecte a la quantia de la pensió d'aliments.

En els procediments matrimonials seguits sense consens dels cònjuges, no es poden atribuir habitatges o locals diferents del que constitueix l'habitatge familiar. L'aplicació de l'art. 96 CC a les ruptures de convivències de fet amb fills requereix que es compleixin els requisits exigits en la pròpia disposició, és a dir, que constitueixin la residència habitual de la unitat familiar, en el sentit que ha de formar el lloc en què la família ha conviscut com a tal, amb una voluntat de permanència. Quan es tracta d'una parella que conviu sense haver contret matrimoni, l'atribució del domicili familiar es regeix per les mateixes regles que en la ruptura matrimonial. Per això, el jutge no pot atribuir als fills o a un cònjuge o convivent un immoble que els convivents no hagin reconegut com a domicili familiar. Les necessitats d'habitatge del fill menor, incloses en el dret d'aliments, no necessàriament han de ser solucionades amb l'atribució de la possessió d'un immoble propietat del pare. La regulació del dret d'aliments no exigeix una solució d'aquest tipus.

Ressenya de les principals sentències del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya^(*)

Publicades durant el primer trimestre de 2012

Víctor Esquirol Jiménez. Notari del Masnou

INEFICÀCIA D'INSTITUCIÓ D'HEREU PER SEPARACIÓ DE FET

Sota el règim del Codi de Successions, la separació de fet amb cessament de la convivència durant més de tres anys presumeix la revocació de la disposició ordenada a favor del cònjuge del testador.

Sentència núm. 1/2012, de 5 de gener. (Ponent: Maria Eugènia Alegret Burgués)

Resum: El causant, mort el febrer de 2005, de nacionalitat espanyola i veïnatge civil català, havia atorgat testament a Irlanda i havia nomenat hereva la seva esposa, de qui es va separar de fet posteriorment, i va morir sense modificar el testament. La separació de fet va tenir una durada superior als tres anys, durant els quals l'esposa i els fills comuns del matrimoni van residir a Irlanda i el causant, a Catalunya, on va formar una parella de fet amb qui va tenir dos fills. Tant en primera com en segona instància, es va disposar la revocació del testament a l'empara de l'art. 132 CS, que presumeix aquesta revocació en cas de separació de fet amb ruptura de la unitat familiar per alguna de les causes que permeten la separació judicial o el divorci, presumpció que no s'ha desvirtuat en cap de les dues instàncies.

El TSJC confirma la Sentència de l'Audiència pels mateixos motius adduïts en aquesta, ja que l'art. 132 CS concorda amb l'art. 82.6 CC, vigent en el moment de l'obertura de la successió, que qualificava com a causa de la separació judicial el cessament efectiu de la convivència conjugal durant el termini de tres anys. La Sentència destaca la previsió del legislador català dels anys noranta d'estendre la revocació basant-se en la hipotètica voluntat del testador en el supòsit de la separació de fet en determinades condicions, la qual cosa no constava en la Compilació de Dret Civil de Catalunya ni consta actualment en el Codi Civil espanyol, «calant la fragilitat cada cop més acusada de la institució matrimonial, a la vegada que constatava, en la realitat social, la freqüència d'oblits i descuits, en cas de ruptura del matrimoni, de la modificació de testaments».

Comentari: És força sorprenent que un cas tan clar com aquest no només hagi iniciat la via judicial, sinó que, a més a més, hagi hagut d'arribar fins al TSJC. No resulta del text de la Sentència cap argument de pes de la part recurrent que pugui obrir un debat sobre la qüestió. Tan sols cal recordar que l'actual art. 422-13 CCCat també es refereix a la separació de fet, però sense exigir cap altre requisit, ni ruptura de la unitat familiar, ni causa que permeti la separació judicial o el divorci, ni consentiment mutu expressat formalment. Per tant, com diu Miriam ANDERSON (*Comentaris al llibre IV*, Atelier, 2009, pàg. 313), el que importa és la ruptura de la relació convivencial, i no tant el procediment que s'hagi pogut seguir per regularitzar la nova situació.

Des del punt de vista de la pràctica notarial, pot sorgir el dubte de si és necessari que la «ineficàcia» de la disposició a favor del cònjuge sigui declarada judicialment o si, per contra, pot

(*) El text íntegre de les sentències es pot consultar a <http://www.poderjudicial.es>.



ser apreciada pel Notari un cop li sigui acreditada la ruptura de la convivència. Pel principi d'economia processal, jo m'inclinaria per això últim, sempre que la ruptura quedi documentada a través de la corresponent acta de notorietat (que podria quedar integrada en la mateixa acta de declaració d'hereus abintestat, si aquests són els descendents o ascendents) i que del testament no en resulti que el testador hagués volgut mantenir l'atribució a favor del cònjuge, malgrat el cessament de la convivència. Així ho va entendre també implícitament la DGDEJ en la Resolució de la DGDEJ de 17 de setembre de 2010 (DOGC de l'11 d'octubre de 2010). La ineficàcia de la institució d'hereu a favor del cònjuge o de la parella estable produirà l'aplicació de la substitució vulgar i, si no estigués prevista, s'obriria la successió intestada i el testament seria nul per falta d'institució d'hereu o passaria a convertir-se en codicil, si conté llegats, que conservarien la seva validesa.

ELEMENTS DEL CONTRACTE

Tractes preliminars

Sentència núm. 2/2012, de 5 de gener. (Ponent: Carlos Ramos Rubio)

Resum: Es planteja si es pot considerar com a contracte de permuta un document de les característiques següents: el 2002, una empresa promotora d'habitatges envia a només un dels diversos copropietaris d'un solar «una carta» en què, com a concreció de «converses» anteriors, es feia referència a una permuta futura («a atorgar en breu»), fent constar, com a «contraprestació de la finca» identificada en un apartat, «dues edificacions independents de PB + 3 PP, cada una, que resulten en 8 habitatges, de 128 m2 construïts, aproximadament, de conformitat amb els plànols i la memòria de qualitats que s'adjunten [requisit que no es compleix]. El soterrani de cada una de les edificacions està destinat a aparcament». I com a «condicions de la permuta», només es recullen les següents: «Signatura de l'escriptura: 15 dies naturals a partir de la llicència d'obra. Termini de lliurament de les edificacions: 24 mesos a partir de la llicència d'obra. Valor de la permuta: 70 M ptes. = 420.708 euros. Garanties: aval bancari per un import del 15% del valor de la permuta 10,5 M ptes. = 63.106 euros». També es feia constar que «els costos i les despeses derivats tant de la gestió urbanística com de la urbanització» serien a compte i càrrec de la promotora. El destinatari de la carta va retornar a la remitent un exemplar d'aquesta signada per ell, tot afegint: «Rebut i conforme acceptant les condicions» (totes les cometes figuren a la Sentència). No resulta acreditada l'existència de cap altre document subscrit per les parts, ni tan sols que el copropietari al·ludit actués en nom i representació dels altres copropietaris, ni que aquests n'estiguessin degudament al corrent. Un any i mig després de la redacció de la «carta», la promotora va iniciar les gestions urbanístiques davant l'Ajuntament, que van conduir a l'aprovació de l'estudi de detall i del projecte d'urbanització, sense arribar a obtenir la llicència d'obra. Al·legant aquest fet i el fet que no s'haguessin iniciat les obres de construcció, a mitjan 2005, el copropietari que va signar l'acceptació de les condicions de la carta va comunicar a la promotora «la resolució del contracte». Pocs dies després, tots els copropietaris van atorgar una escriptura pública de permuta de la finca per construcció futura amb un tercer, davant la qual cosa la promotora va demandar tots els propietaris i va reclamar l'import dels

perjudicis produïts i del lucre cessant (en total, poc menys de 4 milions d'euros).

La pretensió de l'actora va ser desestimada a les dues primeres instàncies per dos motius: en primer lloc, perquè el demandat que va acceptar les condicions del document només ostentava un terç de la propietat, sense que s'arribés a acreditar que exercís la representació dels altres copropietaris; en segon lloc, per considerar que el document en qüestió no plasmava «una veritable voluntat contractual», tenint en compte la seva forma («una carta»), els seus termes (es referia a «la permuta a atorgar en breu») i l'omissió en aquest de certs requisits exigits per l'art. 3.1 de la Llei 23/2001 («les característiques de l'obra, les condicions, els terminis inicial i final de la construcció i la qualitat dels materials utilitzats»), sobretot quan la demandant es dedicava professionalment a la promoció immobiliària i, per tant, «havia de conèixer les exigències legals d'aquest tipus de contracte i el contingut mínim establert per la llei». Aquestes circumstàncies duen els esmentats tribunals a no qualificar l'acord com un *precontracte*, concretat només d'un futur «consentiment definitiu» de les parts, ja que aquest no conté tots els elements del futur contracte de permuta, o almenys, «els seus elements essencials», sinó a qualificar-lo com una simple *proposta* d'algunes de les condicions que la demandant oferia a un dels propietaris perquè veiés si li convenien i les traslladés als altres titulars amb la finalitat d'arribar a un acord.

El TSJC assumeix aquest criteri de l'Audiència i afegeix que el contracte de cessió de finca a canvi de construcció futura, malgrat que no exigeix cap altra forma que l'escrita, ha d'incorporar certes dades de la construcció i dels seus adjudicataris, que tenen com a finalitat precisar el contingut i l'abast de l'obligació del cessionari, atès que la idea rectora de la Llei 23/2001 és protegir el cedent, el qual, a més a més, disposa de la facultat especial per exigir la resolució anticipada del contracte si les obres no s'han iniciat en el termini pactat. També considera insuficient la determinació de la construcció futura, que el legislador català exigeix en major grau que l'estatal. Aquesta falta de concreció de condicions porta el TSJC a declarar que no estem en presència d'un contracte perfeccionat, ni d'un *precontracte*, sinó d'uns simples tractes preliminars. Si bé la jurisprudència ha estat considerant que en el *precontracte* no cal que s'hi indiquin «tots» els elements específics del contracte, sí que és necessari que precisi «l'objecte concret sobre el qual versarà el contracte definitiu» (Sentència del TS 1a, de 4 de juliol de 1991) o les «dades essencials», perquè «si no estiguessin determinats i fes falta un nou acord, es tractaria de simples tractes previs, sense eficàcia obligacional» (Sentència del TS 1a 1325/2006, de 14 de desembre). En el cas específic de la permuta de solar per obra futura, s'exigeix que les parts determinin «els seus elements essencials, com són les finques a transmetre i la contraprestació que ha de rebre el seu anterior propietari» (Sentència del TS 1a 34/2010, de 8 de febrer).

Ens trobem, per tant, segons el TSJC, davant d'uns simples tractes preliminars, que la jurisprudència defineix com aquells «en què les parts, a partir d'acords vinculants, miren de configurar aquells elements essencials del contracte, [...] que permetria als interessats desistir d'aquests tractes, sense més seqüeles que les que poguessin resultar de l'aplicació de l'art. 1.902 CC, en cas d'abrupta i injustificada separació de la fase prenegocial» (sentències del TS 1a 788/2005, de 13 d'octubre, i 1a 1091/1999, de

16 de desembre), incloent-hi en aquest concepte els anomenats «acords d'intencions» o *acords parcials* («memoranda of understanding»), és a dir, aquells pactes sobre determinats punts del contracte definitiu que, si bé impedirien als atorgants retractar-se capritxosament, no els relleva de seguir negociant-ne els elements restants, especialment pel que fa a la determinació del seu objecte, «sense que la seva llibertat contractual es vegi minvada, perquè se seguiria dins la zona dels tractes preliminars, que no obliguen a la formalització del contracte per la seva pròpia naturalesa (sentències del TS 1a 516/1998, de 3 de juny, i 1a 395/2000, d'11 d'abril)».

Comentari: Resulta difícil extreure d'aquesta Sentència una doctrina general, ja que pretén dilucidar si en el supòsit en concret que examina existeix un contracte o uns simples tractes preliminars. D'altra banda, es donen les circumstàncies que es tracta d'un possible contracte certament complex i que és objecte d'una regulació específica a Catalunya; és a dir: el cas del contracte de cessió de finca a canvi de construcció futura.

Si apliquem la teoria general dels contractes, observem que dels tres elements essencials del contracte (consentiment, objecte i causa; art. 1.261 CC), hi falta clarament el consentiment d'una part dels contractants (fet que no desconeixia la part actora, la qual cosa és transcendental) i possiblement l'objecte és incomplet. Només la falta del consentiment, que es pot entendre com la falta de voluntat de vincular-se, ja és suficient per concloure que no estem davant d'un contracte.

El tema que pot tenir més interès i que la Sentència preveu amb major extensió és el de si l'objecte està suficientment determinat. La conclusió també negativa reforça la tesi de l'existència solament dels tractes preliminars. No obstant això, aquesta conclusió de la Sentència contrasta amb la posició que el TS ha estat defensant, sense anar més lluny, a la Sentència del TS 1a, de 30 de març de 2012 (la prestació del promotor s'identificava simplement com a «dos habitatges tipus de tres dormitoris valorats en X euros i vint places d'aparcament valorades en Y euros»), que considera suficient la «determinabilitat», sense perjudici que, per tractar-se d'una cosa futura, es pugui determinar posteriorment sense necessitat d'un nou conveni o acord de les parts.

El TS aplica al contracte de permuta de finca per construcció futura la teoria general dels contractes, recollida en nombroses sentències, entre les quals la Sentència del TS d'1 de juliol de 2010 («El fet que es deixi per a un moment posterior [...] la compleció dels altres detalls no impedeix la qualificació de la perfecció del contracte pel consentiment, l'objecte i la causa. Un contracte es qualifica de perfeccionat encara que hagi de ser completat posteriorment amb aspectes complementaris, que es poden salvar per l'ús, la pràctica, els acords o tractes previs o, en suma, per la bona fe contractual») o la Sentència del TS de 13 d'octubre de 2005 («El denominat *precontracte* [...] suposa el final dels tractes preliminars i no una fase d'aquests [...] en què les parts, a partir d'acords vinculants, miren de configurar els elements essencials del contracte, que no existeixen jurídicament fins a aquell moment i que sense aquests no només no seria possible acomplir de forma obligatòria allò que encara no existeix, sinó que permetria als interessats desistir d'aquells tractes, sense més seqüeles que aquelles que poguessin resultar de l'aplicació de l'art. 1.902 CC, en cas d'abrupta i injustificada separació de la fase precontracte

tual [...]. No obsta a aquesta qualificació que no hagin quedat determinats tots els elements instrumentals o complementaris d'aquest, quan és perfectament possible fer-ho en un moment posterior».

En definitiva, conforme al TS, tot i que l'objecte no estigui completament determinat, si concorren els altres elements del contracte (consentiment i causa), el contracte o el precontracte existeixen i es produeix entre les parts la vinculació i els efectes propis d'aquests, de tal manera que el cedent pot fins i tot ser compel·lit al seu compliment.

El TSJC, en canvi, considera que el legislador català ha volgut donar al contracte de permuta de solar per edificació futura un grau d'exigència major respecte a l'objecte a fi d'oferir una major protecció al cedent. En efecte, l'Exposició de Motius de la Llei 23/2001 disposa que «les mesures de protecció de la persona cedent, desproveïda, totalment o parcialment, de la seva propietat, han de ser especialment intenses», i, en consonància amb això, l'art. 3.1 de la Llei 23/2001 diu que «en els contractes de cessió atorgats abans de l'obtenció de la llicència corresponent s'hi han de fer constar les característiques de l'obra, les condicions, els terminis inicial i final de la construcció i la qualitat dels materials utilitzats», requisits que no es compleixen íntegrament en el supòsit en qüestió i que ens porten a la conclusió, juntament amb les altres circumstàncies del cas, que el contracte no s'havia perfeccionat, sinó que es trobava en fase de tractes preliminars, els quals, segon la doctrina, «no creen, ni volen crear ja una vinculació jurídica, sinó que únicament pretenen formular un esquema, uns traços, del que seria el futur contracte si s'arribés a perfilar la seva formalització» (Ana Victoria GARCÍA-GRANERO COLOMER, «La perfección de los contratos», a Juan Francisco DELGADO DE MIGUEL [coord.], *Instituciones de Derecho Privado*, Consell General del Notariat, 2002/3, tom II, vol. 1r, pàg. 333, que recull, així mateix, les principals posicions doctrinals sobre la figura).

En el cas que ens ocupa, l'única pretensió atendible de la promotora seria el rescabament de danys i perjudicis produïts pels tràmits que havia realitzat, d'acord amb l'art. 1.902 CC (si es considera que la ruptura de negociacions per la part cedent és abrupta i injustificada, la qual cosa és dubtosa, si la cessionària va tardar un any i mig a iniciar les gestions urbanístiques), pretensió que no és acceptada per la Sentència, atès que en cassació es va plantejar com un enriquiment injust o sense causa, i el TSJC considera que es tracta d'una qüestió nova que no figurava a la demanda.

QUARTA FALCÍDIA

Per excloure la quarta falcídia, s'han d'emprar en el testament expressions de significat concloent i indisputable.

Sentència núm. 6/2012, de 16 de gener. (Ponent: Carlos Ramos Rubio)

Resum: El testador, mort el 2007, havia ordenat diversos prelegats a favor de dos dels seus fills (als quals facultava per prendre'n possessió) i, «en el romanent dels seus béns», instituïa hereus per parts iguals els seus tres fills. La filla no afavorida pels prelegats reclama la quarta falcídia als seus germans, atès l'elevat valor dels llegats en relació amb l'herència. En el testament



no hi consta cap referència a la quarta falcidia (ni al fet que els prelegataris hagin de rebre íntegrament els llegats sense cap reducció), malgrat la qual cosa els jutges de primera i segona instància l'exclouen basant-se en l'ordre de les disposicions en el testament (primer, els prelegats; després, la institució d'hereu), en la facultat de prendre possessió dels llegats, en l'expressió «en el romanent dels seus béns» i en fets extrínsecs al testament (concretament, en el fet que el testament n'havia revocat un d'anterior en què havia desheretat la seva filla, ja que aquesta no havia volgut acceptar rebre menys en l'herència prèvia de la mare per haver estat beneficiada en vida d'aquesta). En definitiva, l'Audiència conjectura que «no resulta convincent que, després del seu últim testament i després de la superació de les desavinences familiars amb la seva filla, el testador volgués concedir-li alguna cosa més del que li correspondria com a mera legítima en perjudici dels llegats que va instituir a favor dels seus fills».

El TSJC estima el recurs de cassació, car, tal com ja va disposar a la Sentència 36/2010, per excloure la quarta falcidia s'han d'emprar en el testament «expressions de significat concloent i indiscutible, com quan es diu que s'entreguen els llegats disposats "sense cap detracció" o "únicament amb la de determinats béns o quantitats" (art. 231.1 CS), o qualsevol altra locució de sentit i claredat anàlegs», sense que l'expressió «en la resta» o «en el romanent» del cabal relicte sigui prou significativa respecte d'això. D'aquesta manera, no considera desproporcionat el fet d'exigir del testador una formulació expressa, ateses «les característiques especials de les relacions entre ascendents i descendents i les dificultats probatòries que per als aliens a aquestes podria tenir l'aclariment de les verdaderes intencions subjacents en el llenguatge tàcit del testador». La Sentència qualifica com a «arbitrària i il·lògica la interpretació de voluntat testamentària que, fent taula rasa del que en resulta de l'últim testament vàlid del causant, pel qual, arran del retrobament familiar i de la reconciliació entre el testador i la seva filla (la recurrent), es va deixar sense efecte la disposició anterior que l'excloïa de l'herència i, fins i tot, de la legítima [que deia que havia estat entregada ja en vida], per, finalment, nomenar-la cohereva i, al mateix temps, reconèixer-li plenament els seus drets legítims».

Comentari: El TSJC segueix el criteri marcat a la Sentència 36/2010, que ja vaig comentar en aquesta revista (núm. 3/2010, pàg. 143), que consisteix a exigir que la prohibició de la quarta falcidia resulti de manera concloent, indiscutible i inequívoca, criteri que comparteixo i que, a parer meu, equival a exigir la prohibició expressa. No obstant això, a la pràctica, aquest criteri que considera el TSJC com el més ajustat a la legalitat presenta problemes si en el testament no es fa cap referència a la quarta falcidia o a la reducció dels llegats. Per això, crec que seria convenient que en els testaments en què s'ordenin llegats de cert valor en relació amb el cabal relicte, es faci constar *sempre* si el testador permet o prohibeix la detracció de la quarta falcidia; és clar que, en el cas que ho permeti, no és necessari fer-hi referència, però si consta, s'evita el dubte de si era realment la voluntat del testador o si d'altres termes com «en el romanent dels seus béns» o «podent prendre possessió d'aquests» o qualsevol altres se'n pugui interpretar el contrari.

PRESCRIPCIÓ

L'acció per exigir el reconeixement de la prescripció d'un cens és merament declarativa i, per tant, imprescriptible.

Sentència núm. 7/2012, de 19 de gener. (Ponent: Enric Anglada i Fors)

A la present Sentència, es planteja si la pretensió de prescripció d'un cens és prescriptible conforme a l'art. 121-24 CCCat o imprescriptible pel fet d'entrar en l'àmbit de l'art. 121-2 CCCat. El primer d'aquests preceptes diu que «qualsevol pretensió susceptible de prescripció s'extingeix en tot cas pel transcurs ininterromput de trenta anys des del seu naixement», però l'incís inicial de l'article ens porta a l'art. 121-2 CCCat, que declara com a no susceptibles de prescripció «les pretensions que s'exerceixen mitjançant accions merament declaratives». Per consegüent, es tracta de dilucidar si, un cop reconeguda la prescripció d'un cens, la pretensió de la declaració de la seva prescripció és prescriptible o no.

En aquest supòsit, la relació de fets és la següent: la propietària de la finca la va adquirir el 1995 d'algú que l'havia adquirit el 1920, data aquesta última en què el censatari va percebre l'última prestació del cens, el dret de lluisme. Per tant, en no exigir-se cap pensió ni cap prestació al censatari, el cens va prescriure el 1950. Ara la censalista al·lega que l'acció o la pretensió de la prescripció del cens, atès el lapsus de temps transcorregut sense exercitar-se, ha prescrit.

El TSJC considera que l'acció de declaració de la prescripció és merament declarativa i, per tant, imprescriptible d'acord amb l'art. 121-2 CCCat.

RESCISIÓ PER LESIÓ ULTRADIMIDIUM

La rescissió per lesió té un fonament purament objectiu, per tant, no es requereix la concurrència d'error, engany o necessitat.

Sentència núm. 8/2012, de 23 de gener. (Ponent: Enric Anglada Fors)

La Sentència reitera una doctrina més que consolidada basada en l'art. 321.1 de la Compilació de Dret Civil de Catalunya, d'acord amb el qual els contractes onerosos relatius a béns immobles seran rescindibles «encara que concorrin tots els requisits necessaris per a la seva validesa», amb la conseqüència que es rebutja qualsevol presumpció *iuris tantum* de vici de la voluntat i, per això, la rescissió no requereix el complement d'altres circumstàncies o elements subjectius per a la seva procedència. Tant el TS com el TSJC han aplicat aquesta doctrina i han citat, entre d'altres, les sentències del TSJC de 4 de juliol de 1990, de 20 de desembre de 1990, de 8 de juny de 1992, de 22 de desembre de 1993, de 20 d'octubre de 1995, de 20 de novembre de 1995, de 25 de maig de 2000, de 18 de setembre de 2006 i de 9 d'octubre de 2008.

LEGÍTIMA

El llegat de pensió periòdica no és imputable a la legítima. Quarta trebel·liànica. No merita interessos mentre el fideïcomís no s'hagi deferit.

Sentència 10/2012, de 26 de gener. (Ponent: José Francisco Valls Gombau)

Resum: Es plantegen les qüestions següents:

1.—La principal, des del punt de vista doctrinal, és si són imputables a la legítima uns llegats de pensió periòdica ordenats pel testador a favor dels seus fills i, després de la mort d'aquests, a favor dels seus néts, a parts iguals entre aquests, després d'haver ordenat un llegat simple de legítima (tot llegat el que per legítima correspongui a qui n'acrediti el dret). El TSJC confirma el criteri de l'Audiència que es tracta de dues disposicions testamentàries «diferents i compatibles». Entén, així mateix, que el llegat de pensió periòdica ordenat no és imputable conforme a l'art. 358.1 CS (aplicable, se suposa, com a dret transitori, ja que no s'indica la data de defunció del causant), atès que «trenca el principi d'equiparació de les legítimes, segons el qual ha de resultar una quantitat igual per als legitimaris, la qual cosa queda truncat en les actuacions», ja que un dels fills del testador té quatre fills i l'altre, només un. En aquest sentit, cita la Sentència del TSJC 16/1997, de 9 de juny, que va estimar com a no imputables a la legítima les liberalitats fetes a favor dels néts, que en aquell supòsit eren legitimaris per dret de representació, si amb l'esmentada imputació es contradiu el principi d'equiparació. El Tribunal tampoc no admet l'argument que el llegat de pensió periòdica es podria capitalitzar amb el lliurament d'una suma dinerària als legataris, ja que entén que el llegat esmentat constitueix un dret de crèdit, la qual cosa no es correspon amb la naturalesa de la legítima com a *pars valoris*. També al·lega la Sentència del TSJC 30/1995, de 3 de novembre, que tampoc no va admetre la imputabilitat a la legítima d'un llegat d'aliments pel fet de no tenir una naturalesa adequada per complir amb els drets legitimaris en la forma requerida per la llei. Així mateix, rebutja que estiguem davant d'una cautela Socini, ja que, en aquest supòsit, no existeix cap dret d'opció a favor dels legitimaris. Finalment, ni tan sols permet que els marmessors universals interpretin que la voluntat del testador era favorable a la seva imputació, ja que, diu el TSJC, aquesta interpretació és contrària a la lletra i a l'esperit del seu testament i, en aquest cas, no pot prevaler la interpretació dels marmessors.

2.—Una altra qüestió que es planteja és si és aplicable l'art. 234 CS, en la part que fa referència als interessos que pot exigir el fideïcomissari al fiduciari per la quarta trebel·liànica, en el cas en què encara no s'hagi deferit el fideïcomís. El TSJC respon negativament, atès que considera que mentre no es defereixi el fideïcomís la quarta trebel·liànica en una *pars bonorum*, mentre que en deferir-se sense haver-la detret, la seva naturalesa s'apropa a una *pars valoris bonorum*, i que només en aquest supòsit es meritarien els interessos des de la reclamació judicial (en aquest punt, cassa la Sentència de l'Audiència).

3.—Finalment, el TSJC resol que, encara que el termini de la marmessoria no tingui una durada determinable (en el cas que ens ocupa, el testador encomana al marmessor que entregui una

pensió periòdica durant tota la vida dels seus fills i dels seus néts), això no significa que es pugui demorar indefinidament en el compliment dels encàrrecs restants, com ara el lliurament de les legítimes i de la quarta trebel·liànica; per això, ratifica el termini de tres mesos que disposa l'Audiència per complir els encàrrecs esmentats.

Comentari: Centrant-me en la qüestió de la imputació de la legítima, el TSJC encerta, a parer meu, amb el veredict, tot i que no comparteixo alguns dels seus arguments. En particular, no em sembla que la clàusula del llegat simple de legítima i la d'ordenació d'un llegat siguin diferents i compatibles, ja que la primera és una clàusula d'estil sense contingut patrimonial propi i inclosa tradicionalment en els testaments notariais amb l'única finalitat d'evitar preterició. Tampoc no crec que el que denomina *principi d'equiparació de les legítimes* sigui decisiu, atès que no tots els legitimaris han de rebre la legítima de la mateixa manera, ni que es basi en el fet que la legítima sigui una *pars valoris*. El criteri que em sembla decisiu és el de que el llegat de pensió periòdica no és adequat per pagar la legítima, tret que el primer pagament s'hagi de fer efectiu en el moment d'obrir-se la successió i la seva quantia sigui suficient per satisfer la legítima; en cas contrari, que serà el més freqüent, estariem davant d'un llegat d'un dret de crèdit, el que ostenten els legitimaris davant la persona que hagi de fer el pagament, la qual cosa no seria adequat per satisfer la legítima i, per tant, no seria imputable a aquesta, ja que, d'acord amb l'art. 358.2 (actual art. 451-7.2 CCCat), perquè el llegat sigui en concepte de legítima o imputable a aquesta, només pot consistir en una suma en metàl·lic o en béns del *relictum*, requisits que no reuneix el dret de crèdit.

PROPIETAT HORIZONTAL

L'acord d'instal·lació d'un ascensor només requereix la majoria simple, sense necessitat del consentiment dels propietaris que vegin disminuïdes les seves facultats d'ús i gaudi.

SERVITUDS

La cessió al predi dominant de la totalitat de l'ús de la part del predi servent és una servitud, ja que no implica privació del dret de propietat.

Sentència núm. 15/2012, de 20 de febrer. (Ponent: Maria Eugènia Aleget Burgués)

Resum: La Comunitat de Propietaris va aprovar la instal·lació d'un ascensor a la finca, tot ocupant una petita part del local de la planta baixa, fet que obligaria a traslladar el lavabo d'aquest local a una altra part d'aquest, la qual cosa es declara tècnicament possible, mitjançant la realització de les obres pertinents. La propietària del local s'hi va oposar i va impugnar l'acord per estimar, fonamentalment, que no se la podia privar del dret de propietat sobre la part ocupada. Concretament, va al·legar: a) l'art. 553-24.2 CCCat, que diu que «els acords que disminueixin les facultats d'ús i gaudi de qualsevol propietari o propietària requereixen que aquest els consenti expressament», i b) l'art. 553-39.2 CCCat, que permet a la Comunitat la constitució de servituds permanents so-



bre els elements d'ús privatiu diferents de l'habitatge estricte, si són indispensables per a l'execució dels acords de millora adoptats per la Junta, precepte que, segons la propietària del local, no autoritza la Junta de Propietaris a privar del domini d'una part d'un element privatiu.

El TSJC resol a favor de la Comunitat. Respecte al consentiment de l'art. 553-25.4 CCCat, considera que està subordinat a l'art. 553-39.2 CCCat, en el sentit que només és necessari el consentiment del propietari perjudicat quan, per a la disminució de les utilitats a les quals es refereix la norma, no es pogués constituir una servitud ex art. 553-39.2 CCCat. En relació amb la qüestió de si l'ocupació d'una part del local suposa la constitució d'una servitud o la privació total de la propietat d'aquesta part, remet a l'art. 566-1 CCCat, pel qual la servitud pot consistir a atorgar a la finca dominant un determinat ús de la finca servent o a reduir les facultats del propietari del predi servent. Per al Tribunal, en el cas que ens ocupa, no es produeix «una privació definitiva del dret dominical, atès que l'ús es podria recuperar si els avenços administratius o tecnològics permetessin una altra ubicació de l'ascensor i, en qualsevol cas, després de l'extinció del règim [...]». No obstant això, resulta clar que la servitud només es podrà imposar quan sigui jurídicament tolerable, és a dir, quan no produeixi perjudicis substancials, com seria si amb la seva constitució quedés greument afectat funcionalment o econòmicament l'element privatiu [...]. La limitació ha de ser, en tot cas, parcial, i ha de ser el Jutge qui resolgui en cada cas el conflicte». En el mateix sentit s'ha pronunciat el TS a les sentències de 18 de desembre de 2008, de 15 i de 22 de desembre de 2010 i de 10 d'octubre de 2011.

Per acabar, la propietària del local argumentava que era necessària la majoria de les 4/5 parts dels propietaris i les quotes, ja que l'obra d'instal·lació de l'ascensor afectaria el títol constitutiu i els elements comuns de l'immoble. El TSJC s'hi oposa argumentant que, ja que l'ocupació del local no suposa una privació del domini, l'espai que ocuparà l'ascensor continuarà sent un element privatiu. Respecte a les majories, considera que la majoria simple de l'art. 553-25.5 a) CCCat «és més específica i, per tant, preval sobre el general dels números 2 i 3 del mateix article»; d'altra banda, «és difícil imaginar un supòsit en què la instal·lació de l'ascensor no afecti els elements comuns». Aquest és també el criteri de la Sentència del TS de 13 de setembre de 2010.

Comentari: Són tres, doncs, les qüestions que resol aquesta Sentència. En primer lloc, l'abast de la necessitat de consentiment del propietari perjudicat per la constitució de la servitud. Sembla clara la preferència de l'art. 553-39.2 CCCat, que permet constituir la servitud, sobre el 553-25.4 CCCat, que requereix el consentiment del propietari perjudicat, ja que, si no fos així, l'art. 553-39.2 CCCat no tindria cap utilitat. Per tant, s'hauria de considerar que l'art. 553-39.2 CCCat és una excepció de l'art. 553-25.4 CCCat. En el mateix sentit, es pot resoldre la tercera qüestió, relativa a la majoria necessària per a l'acord d'instal·lació de l'ascensor.

La segona qüestió és si l'ocupació permanent d'una part d'un element privatiu, que n'impedeix totalment l'ús al seu propietari, s'ha de considerar com la constitució d'una servitud o com la privació del dret de propietat sobre aquest. L'art. 566-1.1 CCCat defineix la *servitud* com un dret real que grava *parcialment* una finca. Es podria argumentar que l'exigència de gravamen parcial

es compleix en el cas que ens ocupa, ja que no grava tota la finca. No obstant això, considero que aquesta exigència no té un abast extensiu, sinó intensiu, és a dir, afecta el contingut de les facultats del predi servent o de la part de la finca afectada. Imaginem que l'objecte de la servitud fos no una part d'un element privatiu, sinó la totalitat d'aquest (per exemple, un traster); si el forat de l'ascensor ocupés totalment el traster, la solució hauria de ser la mateixa que en el cas que examinem ara. Naturalment, com indica el TSJC, el domini no es transmet (ja que el propietari conserva els drets de transmetre'l o de recuperar-ne l'ús en cas que l'ocupació deixés de ser necessària), però les facultats de la Comunitat excedeixen de les pròpies de la servitud, especialment perquè impliquen l'exclusió permanent de l'ús al propietari de predi servent. En aquest cas, hauríem de parlar més que d'una *servitud*, d'un *dret d'usdefruit* (en el mateix sentit, Pedro del POZO CARRASCOSA [et al.], *Derecho civil de Cataluña: Derechos reales*, Marcial Pons, Madrid, 2010, pàg. 376). I si considerem que l'art. 553-39.2 CCCat és una excepció del 553-25.4 CCCat, la seva aplicació hauria de ser restrictiva i no ampliar-se a drets que no siguin el de servitud. Segons la meua opinió, una servitud que priva el propietari de l'ús de tot o de part de la finca no és una servitud, ja que afecta el contingut essencial del domini, és a dir que, en realitat, es tractaria d'un acte que facultaria el propietari afectat a exigir l'expropiació del domini. En definitiva, la facultat excepcional que concedeix a la Comunitat l'art. 553-39.2 CCCat no seria aplicable al present supòsit, en què es procedeix a una privació del domini de la finca.

En Dret Comú, la DGRN ha permès la configuració d'una servitud que exclouï totalment l'ús al propietari del predi servent, gràcies al criteri de *numerus apertus* que regeix en matèria de drets reals i, en particular, en les servituds (vegeu, com a més recent, la Resolució de la DGRN de 2 de novembre de 2009; *BOE* de 3 de desembre de 2009). No obstant això, el legislador català sembla haver optat per un criteri diferent, tal com es desprèn de la utilització de la paraula *parcialment* en la definició del dret de servitud.

PROPIETAT HORIZONTAL

No estan permeses les activitats contràries als principis de normalitat en l'ús i la tolerabilitat d'aquestes.

Sentència núm. 17/2012, de 20 de febrer. (Ponent: José Francisco Valls Gombau)

Resum: Una empresa explota deu habitatges d'un immoble (d'un total de vint-i-quatre) com a apartaments turístics de lloguer per dies. Els propietaris de la resta d'habitatges pretenen el cessament d'aquesta activitat sobre la base que la demandada està donant a les seves propietats un ús diferent del propi dels habitatges, la qual cosa consideren que és contrària als Estatuts; a més a més, les qualifiquen com a activitats molestes a causa del tràfec de gent, del mal ús de l'ascensor, dels sorolls nocturns, del vandalisme, de les activitats incíviques i dels robatoris. Les entitats en qüestió estan qualificades com a «habitatges» en el Títol Constitutiu.

Per al TSJC, la qüestió que al Títol Constitutiu hi figuri la destinació d'«habitatge» no significa que no es pugui aplicar a altres usos, sempre que aquest no disposi el contrari, d'acord



Sentències

amb l'art. 553-10.2 c) CCCat i la jurisprudència del TS. Ara bé, el que no considera permisible és que aquesta activitat perjudiqui l'interès general, cosa que succeeix en el cas en qüestió pel fet «que no es tracta d'un simple canvi de destinació, sinó substancial, que consisteix en la inserció d'una explotació hotelera a l'immoble [...], per a la qual no es troba preparat ni té els mitjans necessaris per a la seva implementació, fet que es tradueix en un menyscapte dels drets del conjunt». A més a més, es tracta d'una activitat que es pot incardinar en l'art. 553-47 CCCat, que prohibeix les activitats que vagin en contra de les disposicions generals sobre activitats molestes, entre les quals es poden esmentar la Llei 3/1998, de 27 de febrer, sobre intervenció integral de l'Administració ambiental, i la Llei 20/2009, de 4 de desembre, de prevenció i control ambiental de les activitats, que resulten aplicables a les realitzades a l'immoble, atès que l'objecte d'aquestes lleis és regular les activitats susceptibles d'afectar el medi, la seguretat i la salut de les persones (art. 1 de la Llei 3/1998). D'altra banda, «quan es tracta d'activitats molestes, el conflicte sorgit en un immoble subjecte a la propietat horitzontal s'ha de resoldre acudint als principis de normalitat en l'ús i la tolerabilitat d'aquestes ateses les condicions del lloc i la naturalesa de l'immoble [...]». S'han de considerar dins de les activitats molestes no només les immissions intolerables, sinó també qualsevol activitat que [...] pugui excedir d'allò socialment assumible, entenent per tal el mínim respecte a la convivència dels ocupants de l'immoble, sobretot quan, a més a més, la il·licitud a què es refereix la norma abasta tant l'administrativa com la civil i penal». Finalment, qualifica els fets provats en aquest cas com a «actes incívics, de notòria importància, que traspassen el llindar de la mera incomoditat per convertir-se en actituds reprovables que constitueixen una pertorbació greu, per la seva intensitat i durada, per als actors».

Comentari: Comparteixo el criteri d'aquesta Sentència, si bé adverteixo la dificultat que ha tingut el TSJC per decidir a favor de

la Comunitat, atès que la normativa sobre propietat horitzontal sobre la matèria és, potser sense pretendre-ho, massa permissiva.

La primera dificultat consisteix en què, tret de disposició estatutària en contra, el fet que un element es qualifiqui com a «habitatge» al Títol Constitutiu no impedeix que pugui ser objecte de qualsevol altre ús, i fins i tot permet al seu propietari instar la modificació del Títol Constitutiu. Així en resulta de l'art. 553-10.2 c) CCCat i de la jurisprudència del TS que cita la Sentència. Fins i tot no es permet a la Comunitat que arribi a un acord per limitar l'ús dels elements privatis, ja que, d'acord amb l'art. 553-24.5 CCCat, «els acords que disminueixen les facultats d'ús i gaudi de qualsevol propietari o propietària requereixen que aquest els consenti expressament». El TSJC reconeix aquestes circumstàncies, però exigeix que la destinació donada als elements privatis no perjudiqui l'interès general, cosa que considera que succeeix en aquest cas, ja que s'ha inserit una explotació hotelera en un edifici d'habitatges, atès l'elevat nombre d'elements destinats a aquesta explotació.

La segona dificultat ve donada per la redacció de l'art. 553-47 CCCat, relatiu a les activitats prohibides, que exigeix alguna de les circumstàncies següents: a) que els Estatuts les prohibeixin; b) que siguin perjudicials per a les finques (sembla que es refereix només al seu estat físic); c) que vagin en contra de les disposicions generals sobre activitats molestes, insalubres, nocives, perilloses i il·lícites. Resulta difícil trobar «disposicions generals» sobre la matèria i tinc els meus dubtes que la que cita la Sentència, concretament, la Llei 3/1998, de 27 de febrer, sobre intervenció integral de l'Administració ambiental, sigui realment aplicable a aquest cas. En canvi, sí que veig molt més adequada l'aplicació dels criteris de normalitat en l'ús i la tolerabilitat de les activitats molestes que, malgrat que encara no figurin a l'art. 553-47 CCCat (dic *encara*, perquè l'avantprojecte de modificació de la regulació de la propietat horitzontal ja els preveu), es podrien considerar com a principis generals del Dret.

Resolucions de la Direcció General dels Registres i del Notariat contra qualificacions de la propietat i mercantils

Publicades al segon trimestre de 2012

Fernando Agustín Bonaga. Notari de Calatayud

ACTES NOTARIALS

Resolució del 28 de febrer de 2012 (BOE 107, 4-V-12: 5946)

Rebutja la inscripció d'una acta de manifestacions autoritzada a instància d'un dels atorgants d'una escriptura d'herència anterior, l'objecte de la qual és identificar el títol d'adquisició d'una de les finques inventariades a l'herència (un document privat liquidat), com també transcriure la descripció de la finca de procedència que consta en el citat document privat.

En general, una acta notarial és inscriptible en els casos legalment previstos (en els quals no es requereix declaració de voluntat), però l'acta del cas resolt no conté cap acte susceptible d'inscripció.

Resolució del 5 de març de 2012 (BOE 109, 7-V-12: 6116)

Denega la inscripció d'una acta de notorietat d'acreditació d'excés de cabuda per defecte en la notificació a dos dels tres confrontants segons el Cadastre, als quals el Notari va enviar notificació per correu certificat amb justificant de recepció, i en la targeta dels quals apareixen marcades les caselles «absent de repartiment» i «no retirat».

En aquestes actes, la notificació a confrontants és un tràmit essencial que el Notari podrà fer personalment o per cèdula (art. 203.4 LH). La Direcció interpreta l'art. 202 RN en el sentit de facultar discrecionalment el Notari (llevat que d'una norma en resulti el contrari) per notificar per correu certificat amb justificant de recepció o personalment. Si s'opta pel correu certificat, no es considerarà complert el mandat reglamentari en cas de no ha-

ver-se pogut efectuar la notificació i no haver-se recollit la carta per part de l'interessat a l'oficina de Correus, tal com ocorre en el supòsit resolt. En aquest cas, s'haurà de recórrer a l'altre procediment, el de la notificació presencial per part del Notari, per a la qual el Reglament Notarial disposa que també es considerarà efectuada (sense necessitat de notificació edictal): a) si la persona requerida no fos present i es lliurés la cèdula a qualsevol persona que hi hagi present i faci constar la seva identitat; b) si ningú es fes càrrec de la notificació, fent constar aquesta circumstància, i c) si l'edifici tingués porter, entenent la diligència amb aquest.

ANOTACIÓ PREVENTIVA

Resolució del 10 de març de 2012 (BOE 109, 7-V-12: 6128)

Es practica assentament de presentació d'una escriptura per la qual una societat aporta un immoble a una altra. Uns minuts després, es presenta per fax un manament d'embargament sobre aquesta finca en procediment d'execució judicial seguit contra la societat aportant. L'assentament de presentació del manament caduca per manca de presentació de l'original en deu dies. Després, es presenta físicament el manament. El Registrador despatxa l'aportació i denega l'anotació de l'embargament per estar la finca inscrita a nom d'una persona diferent de l'embargat. Ara, la Direcció denega la pretensió judicial de deixar ineficaç la inscripció de l'aportació, doncs el recurs governatiu no procedeix contra assentaments ja realitzats, que estan sota la salvaguarda dels tribunals.



Resolucions

Resolució del 24 d'abril de 2012 (BOE 126, 26-V-12: 6976)

En virtut del que disposa l'art. 86 LH, deneguen la pròrroga d'una anotació preventiva d'embargament en virtut de manament judicial expedit i presentat un cop transcorreguts quatre anys des de la data de l'anotació.

Resolució del 19 de maig de 2012 (BOE 148, 21-VI-12: 8341)

Declara cancel·lables unes anotacions d'embargament posteriors a una execució anterior, la qual en aquell moment també va ser objecte d'anotació, malgrat que primer es va inscriure només la interlocutòria d'adjudicació i no el manament cancel·latori, que es va presentar diversos mesos després, un cop cancel·lada l'anotació del procediment. La prioritat guanyada per aquesta anotació es trasllada a l'alienació (sense que procedeixi la millora automàtica del rang dels assentaments posteriors, derivada de la caducitat d'una anotació).

ARRENDAMENT

Resolució del 10 d'abril de 2012 (BOE 118, 17-V-12: 6523)

Denega la inscripció de l'adjudicació, mitjançant subhasta judicial, d'un dret de traspàs per falta de tracte successiu, doncs la finca apareix inscrita a nom d'una persona (el propietari) diferent de l'arrendatari demandat. Per a practicar l'assentament sol·licitat, caldria presentar primer els documents indispensables per a practicar l'eventual inscripció omesa, és a dir, en aquest cas, el contracte d'arrendament del qual neix el dret de traspàs. Tot això sense perjudici que el titular de qualsevol dret real (i la Direcció ho estén per analogia al titular del dret de traspàs) pot sol·licitar la verificació de les inscripcions omeses (arts. 7.2 LH i 312 RH).

BÉNS I DRETS DE L'ADMINISTRACIÓ

Resolució del 8 de març de 2012 (BOE 109, 7-V-12: 6124)

En les cessions gratuïtes d'immobles municipals, a efectes de l'art. 110 RBEL, n'hi ha prou que l'Interventor certifiqui la inexistència de deute pendent amb l'Ajuntament que es prevegi saldar amb el bé cedit (i no, com pretenia la Registradora, la inexistència de deute pendent amb l'entitat local).

Resolució del 28 d'abril de 2012 (BOE 126, 26-V-12: 6981)

El 2003 es va celebrar una subhasta per a l'alienació d'una finca municipal qualificada com a patrimonial. El 2009 hi ha una sentència ferma del Tribunal Superior de Justícia d'Andalusia declarant que la finca és un bé de domini públic. El 2010, l'Ajuntament realitza un expedient d'alteració de la qualificació jurídica de l'immoble per a confirmar-ne la patrimonialitat. El 2011 s'atorga escriptura de venda a favor de l'adjudicatari.

La Direcció entén inscriptible la venda. Les causes de nul·litat radical en Dret Administratiu (art. 62 LRJAP-PAC) són taxades i d'interpretació restrictiva. No hi ha cap norma expressa que declari genèricament nul·la la venda de bé de domini públic (sí n'hi ha, per exemple, a l'art. 9.2 de la Llei de Costes). I encara que n'hi hagués, en aquest cas, el bé ja estava desafectat abans de la *transmissió*, que té lloc amb l'atorgament de l'escriptura de venda. No s'ha «prescindit total i absolutament del procediment legalment

establert», ni hi ha hagut «omissió de tràmits essencials», sinó una mera alteració de l'ordre cronològic. L'art. 111 LPAP permet el pacte pel qual l'Ajuntament, en cas d'«incertesa objectiva sobre la qualificació del bé», es compromet a desafectar-lo si finalment es demostrés que és de domini públic. La revocació d'actes administratius ha de ponderar-se amb cautela i resta sotmesa a rígides limitacions (art. 106 LRJAP-PAC) quan, per ser extempore, produeixi una pugna entre els principis de legalitat i seguretat jurídica.

Resolució del 14 de maig de 2012 (BOE 140, 12-VI-12: 7826)

Admet la inscripció de la dació en pagament d'un habitatge inscrit que, segons certificació administrativa que s'acompanya, està en zona de servitud de protecció, però no afronta amb el domini públic marítim-terrestre. L'art. 49.6 del Reglament de Costes exigeix una autorització per a inscriure obres i construccions en aquesta zona de servitud, però no hi ha previsió legal d'autorització per a transmissions posteriors de finques ja inscrites (llevat que, a més d'estar situades en zona de servitud de protecció, afrontin amb el domini públic marítim-terrestre, doncs, en aquest cas, els arts. 31 i 35 s'exigeixen certificació administrativa estatal acreditativa de la no invasió del domini públic).

Resolució del 29 de maig de 2012 (BOE 155, 29-VI-12: 8707)

Consten inscrites unes finques a nom d'un propietari i un superficiari, els quals les van vincular (tot fent-ho constar registralment) a l'ús i aprofitament d'instal·lació de mòduls fotovoltaics, essent precisament la constància registral d'aquesta vinculació una de les condicions imposades per l'Administració per a autoritzar aquest ús. Ara, la Direcció denega la inscripció d'una escriptura per la qual el propietari del sòl i el superficiari concreten aquestes limitacions públiques en algunes finques, alliberant-ne d'altres. Per a això és precisa la intervenció de l'òrgan administratiu competent.

Resolució del 25 de maig de 2012 (BOE 155, 29-VI-12: 8705)

Al seu dia es va immatricular una participació d'una finca resultant d'un projecte de reparcel·lació, a nom d'un ajuntament, amb caràcter fiduciari (art. 10.2 del Reial Decret 1093/1997), per a lliurar-lo a qui acredités millor dret. Ara, la Direcció admet la inscripció a nom de l'Administració de l'Estat, mitjançant una certificació emesa conforme als arts. 206 LH i 37 LPAP, de la qual resulta haver-se tramitat expedient d'investigació patrimonial amb els requisits legals, que inclouen notificació a l'Ajuntament. Les particulars circumstàncies d'aquest supòsit, referit a un procediment que atorga prou garanties al titular registral, no fan exigible el consentiment de l'Ajuntament.

CONCURS I INSOLVÈNCIA

Resolució del 18 d'abril de 2012 (BOE 121, 21-V-12: 6714)

Es refereix a una escriptura de dació en pagament en la qual intervé com a transmissora una societat declarada en concurs, constant anotada tal declaració al Registre. El Notari protocolitza testimoni de la diligència de constància del Secretari acreditativa de l'aprovació del conveni mitjançant resolució judicial ferma i manifesta haver tingut a la vista el conveni aprovat sense que en



aquest hi hagi «cap acord relatiu a les finques objecte d'aquesta escriptura».

L'art. 100.3 LC estableix condicionaments i prevencions respecte de les dacions en pagament, però la nota del Registrador parteix en tot moment del fet que aquesta dació és inscriptible, per la qual cosa la Direcció no entra a analitzar-ne la validesa. No és obstacle per a la inscripció la manca d'intervenció dels administradors concursals, perquè, un cop aprovat judicialment el conveni, cessen els efectes del concurs i l'administració concursal (art. 133.2 LC). Tampoc és necessària la inscripció prèvia i separada del conveni com a exigència del principi de tracte successiu per a poder inscriure després l'escriptura de dació.

Ara bé, el que sí és precís és aportar al Registrador el conveni perquè el qualifiqui simultàniament amb l'escriptura i faci constar en la inscripció les limitacions a les facultats d'administració i disposició que puguin afectar l'exercici de l'acció de reintegració de la dació (art. 137.2 LC). La breu ressenya efectuada pel Notari no pot considerar-se testimoni per exhibició, ni tan sols en relació, i no permet al Registrador exercitar la seva funció qualificadora respecte del contingut del conveni.

Resolució del 4 de maig de 2012 (BOE 136, 7-VI-12: 7632)

Admet la inscripció d'un decret d'adjudicació en execució hipotecària, de data anterior a la declaració de concurs de la societat hipotecant, si bé la declaració de concurs constava ja inscrita al Registre en presentar el decret.

És cert que l'execució de garanties reals sobre béns afectes o necessaris per a la continuïtat de l'activitat professional o empresarial del deutor correspon al Jutge del concurs (art. 57 LC), al qual també correspon la competència per a declarar l'afectació del bé o el seu caràcter necessari per a aquesta activitat (Resolució del 20 de febrer de 2012), fet que suposa la paralització de les execucions iniciades per altres jutges, llevat que el del concurs declari la no afectació o necessitat. Ara bé, en el cas resolt, la interlocutòria d'adjudicació ja estava dictada en aprovar-se la interlocutòria de declaració de concurs. La paralització d'execucions es refereix a procediments ja iniciats o que s'inicien després del concurs, però no a les execucions ja concloses. I tot això amb independència del fet que l'adjudicació es presenti després de la declaració de concurs, doncs la inscripció d'aquesta no és una càrrega que hagi d'ordenar-se segons la prioritat registral, sinó la publicació d'una situació subjectiva, de manera que el Registrador haurà de qualificar tenint en compte la data de la interlocutòria de declaració de concurs i la de la interlocutòria la inscripció de la qual se sol·licita.

CONDICIÓ RESOLUTÒRIA

Resolució del 5 de març de 2012 (BOE 109, 7-V-12: 6118)

El mateix dia s'atorguen consecutivament diverses escriptures: primer, una cessió de diverses finques pactant-se una contraprestació, en part dinerària i en part mitjançant lliurament de departaments per construir; segon, una agrupació de totes les finques cedides; tercer, una constitució d'hipoteca, i quart (que és l'escriptura la inscripció de la qual es debat), una constitució

de condició resolutòria en garantia de les obligacions assumides pel cessionari.

La Direcció denega la inscripció de la condició per insuficient identificació i individualització de les entitats futures el lliurament de les quals es pacta com a contraprestació. Certament, es protocolitza un plànol, però ni inclou les places de garatge, ni determina quines unitats concretes han de ser objecte de lliurament a la part cedent.

Resolució de 20 d'abril de 2012 (BOE 121, 21-V-12: 6717)

Existeix un deute com a conseqüència de l'impagament del preu ajornat d'una compravenda que no es va garantir amb hipoteca ni condició resolutòria, sinó mitjançant aval bancari. La Direcció confirma la impossibilitat de practicar cap assentament derivat de la presentació d'una acta notarial per la qual la venedora garantida requereix el pagament a l'avalista.

DIVISIÓ / PARCEL·LACIÓ / SEGREGACIÓ

Resolució del 2 de març de 2012 (BOE 109, 7-V-12: 6114)

Admet la inscripció d'una venda de participació indivisa de finca rústica a Andalusia, on, si bé és cert que no existeix una assignació formal i expressa d'ús individualitzat d'una part de l'immoble, no obstant es discuteix si hi ha elements de judici reveladors d'una possible parcel·lació urbanística, amb risc de creació d'un nucli de població (que precisaria d'una llicència o d'una declaració d'in necessarietat, segons l'art. 66 de la Llei d'Ordenació Urbanística d'Andalusia), atès que sobre la finca matriu existeix una nota marginal d'incoació d'expedient urbanístic per parcel·lació il·legal. No obstant això, en el cas resolt, concorre una dada essencial favorable a la inscripció: amb aquesta venda no s'està creant ara la divisió ideal, sinó que s'està transmetent una quota ja creada amb anterioritat.

Resolució del 3 d'abril de 2012 (BOE 115, 14-V-12: 6354)

Denega la inscripció del pacte estatutari d'una propietat horitzontal tombada sobre finca rústica a Balears, pel qual s'assigna l'ús exclusiu i excloent de sengles porcions de terreny comú circumdants amb cadascun dels dos elements que formen la comunitat. No hi ha obstacle a la inscripció de la propietat horitzontal, però aquest pacte estatutari requereix de llicència de parcel·lació, doncs així ho exigeixen els arts. 2.16 de la Llei de Disciplina Urbanística de Balears i 13 de la Llei de Sòl Rústic de Balears. El concepte de *parcel·lació urbanística* ha transcendit l'estricta divisió material de la finca per a assolir la divisió ideal del dret i, en general, tots els supòsits en què, tot i mantenir-se formalment la unitat de l'immoble, se'n divideix la titularitat o el gaudi, ja sigui en règim d'indivisió, de propietat horitzontal, de vinculació a participacions en societats o de qualsevol altra manera que pretengui assolir el mateix objectiu.

Resolució del 9 d'abril de 2012 (BOE 118, 17-V-12: 6521)

Admet la inscripció d'una herència que inclou una finca la identitat de la qual no suscita dubtes, si bé consta en nota marginal l'existència d'una segregació, tot quedant una resta sense descriure que no coincideix amb la descripció del títol ni amb els certificats cadastrals. Les diferències de descripció de la finca



Resolucions

matriu com a conseqüència de no haver-se tingut en compte una segregació són irrellevants, si la finca està perfectament identificada i es pretén respectar-ne la descripció actual segons el Registre (que és el que se sol·licita en el supòsit mitjançant instància posterior, als efectes del art. 110 RH).

Resolució del 12 d'abril de 2012 (BOE 121, 21-V-12: 6709)

Denega la inscripció d'una escriptura de segregació i compravenda perquè, després de segregacions successives inscrites prèviament, la superfície de la finca matriu ha estat esgotada. El principi de prioritat actua a favor de les segregacions primerament inscrites, encara que haguessin estat atorgades després d'altres encara no registrades (possibilitat admesa a l'art. 47 RH).

La recurrent ha al·legat inexactitud en la cabuda inscrita, tot sol·licitant la inscripció de l'excés sobre la base de certificació cadastral descriptiva i gràfica. És cert que l'art. 52.8 de la Llei 13/1996 facilita la inscripció d'excés de cabuda sobre la base d'aquesta certificació, però sempre que aquestes l·lindes no siguin fixes, que pugui deduir-se la identitat de la finca (entre la descripció del Registre i la del Cadastre) i que consentin tots els interessats en la inscripció o que, en cas contrari, existeixi autorització judicial.

Resolució del 21 de maig de 2012 (BOE 153, 27-VI-12: 8585)

Admet la inscripció d'una herència en la qual es descriu una finca amb les mateixes l·lindes que al seu dia es van aportar al títol d'adquisició del causant, però amb la superfície que resta després de diverses segregacions efectuades. No cal actualitzar la descripció de la resta, com exigia el Registrador. És doctrina de la Direcció que les diferències de descripció de la finca matriu com a conseqüència de no haver-se tingut en compte una segregació són irrellevants, si la finca està perfectament identificada i es pretén respectar-ne la descripció actual segons el Registre (Resolució del 20 de març de 2002).

Resolució del 24 de maig de 2012 (BOE 155, 29-VI-12: 8703)

Es refereix a una venda de participació indivisa de finca rústica a Andalusia, on, si bé és cert que no existeix una assignació formal i expressa d'ús individualitzat d'una part de l'immoble, el Registrador es planteja si hi ha elements de judici reveladors de possible parcel·lació urbanística, amb risc de creació de nucli de població, que precisaria d'una l·licència o d'una declaració d'innecessarietat, tenint en compte l'amplitud de l'art. 66 de la Llei d'Ordenació Urbanística d'Andalusia, que considera també actes reveladors de possible parcel·lació urbanística aquells en què, mitjançant la interposició de societats, divisions horitzontals, o assignacions d'ús o quotes en proindivís d'un terreny, o d'una acció o participació social, puguin existir diversos titulars als quals correspon l'ús individualitzat d'una part de terreny equivalent.

La Direcció no aprecia aquests indicis i admet la inscripció, doncs la quota venuda no s'està creant en la venda qualificada en si, sinó que procedia d'un títol anterior.

DOCUMENT ELECTRÒNIC

Resolució del 6 de març de 2012 (BOE 109, 7-V-12: 6120)

Admet la pràctica d'una anotació preventiva de manament d'embargament dictat per l'Agència Tributària, presentat en suport paper amb una signatura escanejada del Cap de la Unitat de Recaptació, on s'indica que es tracta d'un document signat electrònicament l'autenticitat del qual és verificable mitjançant Codi Segur de Validació en una pàgina web creada específicament per l'Agència Tributària.

La Direcció, atès el caràcter de funcionari públic del Registrador, considera aplicable a l'àmbit registral la Llei 11/2007, del 22 de juny, d'accés electrònic dels ciutadans als serveis públics, sobre la qual fonamenta la seva vigència i eficàcia el document amb Codi Segur de Validació, que es configura com a signatura electrònica. L'art. 30.5 de la Llei 11/2007 disposa que les còpies en paper dels documents administratius emesos i signats electrònicament tindran la consideració de còpies autèntiques, sempre que incloguin la impressió d'un codi generat electrònicament o altres codis de verificació que permetin contrastar-ne l'autenticitat mitjançant l'accés als arxius electrònics de l'Administració emissora. Per tant, el que s'ha presentat al Registre en el cas resolt és una còpia autèntica d'un document públic electrònic l'autenticitat del qual és comprovable.

DOCUMENTS JUDICIALS

Resolució del 7 de maig de 2012 (BOE 136, 7-VI-12: 7634)

Denega la inscripció de la resolució d'una adjudicació efectuada en conveni regulador, pretesa per compliment de la condició resolutòria que s'hi pacta, perquè el títol ara presentat és una interlocutòria dictada en procediment d'execució de títols judicials en la qual es considera emesa la declaració de voluntat de la titular registral. El procedent, a falta del consentiment d'aquesta, seria una sentència ferma dictada en procediment declaratiu contradictori (art. 82 LH).

En el nostre ordenament, els únics títols judicials que porten aparellada execució són les sentències de condemna ferma i les resolucions que aproven transaccions judicials i acords aconseguits en el procés (art. 517 LEC). El cas resolt no mostra cap d'aquestes coses. El contingut del conveni regulador no és executable *per se*, sinó que precisa d'una sentència constitutiva prèvia que, d'altra banda, seria directament inscriptible.

Resolució del 9 de maig de 2012 (BOE 140, 12-VI-12: 7821)

Denega la inscripció d'una sentència declarativa que estima l'exercici d'una acció reivindicatòria. En la sentència no consten dades registrals de la finca; el demandant i els seus germans ja tenen inscrita al seu nom una finca amb la mateixa descripció i el mateix títol que la de la sentència; d'altra banda, existeix una altra finca amb una descripció semblant (al Registre consten més metres) inscrita a nom de la demandada i del seu marit no demandat, amb caràcter de societat de guanys. La sentència no ordena cap cancel·lació o rectificació de l'assentament de la finca de la demandada, el marit de la qual hauria d'haver tingut intervenció en el procediment, com a exigència del principi de tracte successiu.



DOCUMENTS PRIVATS

Resolució del 3 de maig de 2012 (BOE 136, 7-VI-12: 7631)

Denega l'assentament de presentació d'una instància privada en què se sol·licita la no inscripció d'una liquidació de societat conjugal prèviament presentada. Els registradors tenen vedat estendre assentament de presentació de documents privats, excepte en els casos en què les disposicions els atribueixin eficàcia registral (arts. 3 LH i 420.1 RH), i no concorre aquesta excepció quan es pretén que no es despatxi un document presentat. Si el recurrent entén que és nul, haurà d'iniciar el procediment judicial corresponent.

EXCESSOS DE CABUDA

Resolució del 2 de juny de 2012 (BOE 155, 29-VI-12: 8712)

Denega la inscripció d'un excés de cabuda d'una gran superfície (finca urbana que passa de 250 a 452 m²), tot i que el recurrent al·lega que consta prèviament inscrita la referència cadastral de la finca i que han comparegut dos dels tres confrontants. La referència cadastral no substitueix la descripció de finca que consta al Registre, ni implica una incorporació registral implícita de l'indes i de superfícies cadastrals, sinó que únicament determina una dada més de localització de la finca. El consentiment dels confrontants (que, en aquest cas, no són tots) no seria suficient per a inscriure l'excés: la citació dels mateixos només està prevista en l'expedient de domini i l'acta de notorietat, i no és determinant en si mateixa, sinó només una circumstància que el Jutge o el Notari han de tenir en compte en resoldre l'expedient.

EXPROPIACIÓ

Resolució del 17 de març de 2012 (BOE 115, 14-V-12: 6352)

Rebutja la possibilitat d'expedir la certificació prevista a l'art. 22 del Reial Decret 1093/1997 (la finalitat del qual és donar publicitat a la iniciació d'un expedient expropiatori, de manera que els drets inscrits després de l'expedició seran cancel·lats en practicar-se la inscripció a favor del beneficiari, encara que els interessats no hagin estat part en l'expedient) per manca d'identificació suficient de la finca i de la part expropiada. En efecte, de l'acord del Ple de l'Ajuntament no consta quina és la finca registral, ni la porció de terreny concreta de la mateixa que, prèvia l'oportuna segregació, serà objecte d'ocupació, doncs no hi ha referència a la seva ubicació ni a les l'indes. Cal identificar la finca no només amb les dades cadastrals (que podrien no correspondre a la finca registral), sinó també mitjançant dades registrals, conforme als arts. 51 i 98 RH.

ESTRANGERS

Resolució del 2 de març de 2012 (BOE 109, 7-V-12: 6113)

Reitera la doctrina de la Direcció sobre acreditació del Dret estranger. Igual que en l'àmbit processal, també ha de ser objecte de prova en els àmbits notarial i registral, quant al contingut i la vigència. Les normes processals són subsidiàries de les registrals en aquest tema, però amb especialitats: si no s'acredita degudament al Registrador el Dret estranger, haurà de suspendre la ins-

cripció, sense que es pugui sotmetre la validesa de l'acte al Dret espanyol, com ocorre en l'àmbit judicial. L'acreditació es regeix per l'art. 36 RH (inicialment previst per a la determinació de les normes aplicables sobre forma i capacitat, però extensible a les normes sobre validesa de l'acte). Els mitjans de prova previstos en aquesta norma són, entre d'altres, informe o asseveració de Notari o Cònsol espanyol (o de diplomàtic o funcionari del país en qüestió). Notaris i registradors no estan obligats a conèixer el Dret estranger, si bé poden realitzar sota la seva responsabilitat un judici de suficiència, si asseguren conèixer-lo.

En aplicació d'aquesta doctrina, la Direcció rebutja la inscripció d'una escriptura d'herència d'un causant italià que té com a base un testament hològraf atorgat a Itàlia per falta d'acreditació de la norma de Dret italià aplicable, que el Notari es limita a recollir com a asseveració posada en boca dels compareixents.

Resolució del 12 de març de 2012 (BOE 109, 7-V-12: 6129)

Consta inscrita una finca a nom del deutor i la seva esposa, ambdós de nacionalitat russa i casats en «règim de comunitat de béns [...] amb les peculiaritats del seu règim matrimonial que siguin aplicables». Ara, la Direcció denega l'anotació d'un manament d'embargament en procediment contra l'espòs per manca d'acreditació, o bé de la notificació a l'esposa exigida per l'art. 144 RH, o bé de la innecessarietat segons el Dret estranger aplicable al règim econòmic del matrimoni.

No procedeix la petició del recurrent de rectificació del Registre per fer constar que l'adquisició va ser només per a l'espòs mitjançant la simple aportació d'una sentència de divorci anterior a l'adquisició (sense necessitat de consentiment de l'esposa ni sentència judicial). Efectivament, la sentència és un document fefaent independent de la voluntat dels interessats. No obstant això, aquesta via de rectificació del Registre valdria en els casos en què un cònjuge adquirent realitzés una afirmació incerta sobre el seu règim econòmic conjugal, però, en aquest cas, van ser els dos excònjuges els que van participar en l'adquisició, de manera que la sentència de divorci provaria una inexactitud en la declaració del seu estat civil, però no aclariria si la voluntat era la d'adquirir-los tots dos o només un.

Resolució de l'11 d'abril de 2012 (BOE 118, 17-V-12: 6525)

Per a persones físiques estrangeres, el requisit de fer constar el NIF s'entén complert consignant el número de la targeta de residència, que és, alhora, document identificatiu i fiscal. És el criteri que segueixen els arts. 18.2 i 20.1 del Reial Decret 1065/2007, del 27 de juliol, de gestió tributària: el seu NIF serà el NIE que se'ls assigni segons la legislació sobre estrangeria.

Quan no estigui obligat a obtenir el NIE o transitòriament encara no l'hagi obtingut, ja no n'hi haurà prou amb un únic document, sinó que se n'hauran d'aportar dos: el d'identificació i el NIF de què la normativa tributària preveu dotar-lo.

HIPOTECA

Resolució del 7 de març de 2012 (BOE 109, 7-V-12: 6122)

Denega la inscripció d'una interlocutòria d'adjudicació en procediment d'execució hipotecària per haver-se incoat l'execu-



Resolucions

ció per quantitats superiors a la responsabilitat hipotecària inscrita, atès que la responsabilitat inicial va ser disminuïda en virtut de manament emanat en procediment executiu i reflectit en nota marginal, en virtut dels arts. 657 LEC, 144 LH i 240 RH. La nota marginal que reflecteix la reducció de la responsabilitat hipotecària està sota la salvaguarda dels tribunals (la impugnació de la seva validesa excedeix de les estretes vies del recurs governatiu). A més, existeixen creditors posteriors.

Resolució del 16 d'abril de 2012 (BOE 121, 21-V-12: 6712)

Al seu dia, els copropietaris d'una finca hipotecada en van aportar una part a una reparcel·lació i, a continuació, van atorgar una escriptura de dissolució de condomini, tot adjudicant-se una de les copropietàries la resta de la finca i els altres, la porció aportada.

Ara, l'adjudicatària de la resta de la finca sol·licita que, en virtut d'aquella escriptura de dissolució de comunitat, la seva finca quedi alliberada de la hipoteca i aquesta es traslladi a l'historial de la finca reparcel·lada. La Direcció desestima la sol·licitud, doncs l'escriptura qualificada no conté cap petició al respecte, falta la intervenció del creditor hipotecari, no hi cap recurs contra qualificacions positives i l'assentament ja practicat està sota la salvaguarda dels tribunals.

Resolució del 10 de maig de 2012 (BOE 140, 12-VI-12: 7822)

Resolució del 16 de maig de 2012 (BOE 142, 14-VI-12: 7880)

Deneguen la inscripció de sengles hipoteques unilaterals a favor de l'Agència Tributària en què es pretén que cadascuna de les finques donades en garantia respongui de la totalitat del deute. Aquestes «hipoteques solidàries» estan prohibides expressament al nostre ordenament, doncs s'estima que minven el crèdit territorial (Exposició de Motius de la Llei Hipotecària; arts. 119 LH i 216 RH; Resolució del 3 de maig de 2000). Caben excepcions (com la de l'art. 123 LH), però han de ser expresses i la legislació fiscal no les contempla.

Resolució del 21 de maig de 2012 (BOE 153, 27-VI-12: 8586)

Admet la cancel·lació d'una inscripció d'hipoteca i de la nota de certificació de càrregues, disposada en interlocutòria judicial recaiguda en procediment d'execució directa sobre béns hipotecats. És cert que la interlocutòria no aclareix la causa de la cancel·lació ordenada, la qual cosa constituiria, en principi, un defecte, doncs, en cas de decret d'adjudicació, caldria presentar-la junt amb el manament de cancel·lació de la hipoteca (art. 133 LH). Però en el cas resolt, a l'informe emès al recurs, l'autoritat judicial aclareix que el procés ha conclòs per pagament (art. 693.3 LEC).

Resolució del 30 de maig de 2012 (BOE 155, 29-VI-12: 8708)

Es va inscriure primer una hipoteca sobre un immoble i, després, una declaració d'obra nova amb divisió en propietat horitzontal sense distribució de la hipoteca, arrossegant-se a cada element la responsabilitat total de la matriu. Ara, al creditor hipotecari i el codeutor propietari d'un dels elements pretenen alliberar-lo d'hipoteca per pagament de la seva part de deute. La Direcció exigeix el consentiment de tots els altres propietaris de l'edifici.

La hipoteca unitària sobre diverses quotes o finques no només confereix facultats al creditor, sinó també als altres cotitulars del bé hipotecat. Si un dels constituents pagués tot el deute, podria reclamar a cadascun dels restants només la seva part proporcional. Per això, cal consentiment de tots, tant per a distribuir la responsabilitat entre les finques gravades com per a alliberar-ne alguna per un pagament parcial que es pretengui imputar només a aquesta.

El Registrador arriba a negar la possibilitat d'alliberar un dels elements inclòs, encara que hi hagués el consentiment de tots els altres copropietaris, per entendre que, en aquest cas, deixaria d'estar subjecte tot l'edifici a la hipoteca. Però la Direcció no comparteix aquesta opinió, perquè el supòsit resolt es refereix a la hipoteca d'un edifici que després es divideix horitzontalment, de manera que no som davant el cas d'una hipoteca de l'edifici en conjunt.

OBRA NOVA

Resolució de l'1 de març de 2012 (BOE 107, 4-V-12: 5955)

Admet la inscripció d'una acta de fi d'obra autoritzada després del Reial Decret Llei 8/2011, però referida a una obra finalitzada abans, conforme al certificat tècnic.

La Direcció recapitula la seva doctrina. Les successives redaccions legals seran d'aplicació als documents atorgats durant els períodes de vigència respectius, encara que les obres siguin anteriors. Fins i tot tractant-se d'escriptures atorgades abans de l'entrada en vigor d'una norma protectora de la legalitat urbanística, però presentades al Registre durant la seva vigència, el Registrador ha d'exigir-ne l'aplicació. Segons la jurisprudència constitucional (Sentència del Tribunal Constitucional 61, del 20 de març de 1997), correspon a les comunitats autònomes el fet de determinar quins actes urbanístics estan subjectes a llicència, mentre que correspon a l'Estat el fet de fixar en quins casos ha d'acreditar-se l'atorgament de la mateixa perquè l'acte tingui accés al Registre de la Propietat.

L'art. 20 LS exigeix, per a inscriure obres acabades (a més de llicència, certificat tècnic, assegurança decennal, llibre de l'edifici i requisits d'eficiència energètica), que s'acrediti l'atorgament de les autoritzacions administratives que garanteixin que l'edifici reuneix les condicions necessàries per a destinar-lo a l'ús previst en l'ordenació urbanística aplicable, que, en el cas resolt, és la Llei 10/1990, de disciplina urbanística de les Illes Balears, la qual exigeix llicència (municipal) per a la primera ocupació de qualsevol edificació i cèdula d'habitabilitat (autonòmica) per a ocupar edificacions residencials. No obstant això, per a la Direcció, només la llicència de primera ocupació (i no la cèdula d'habitabilitat) és requisit d'inscripció als efectes de l'art. 20 LS. Ara bé, en el cas resolt ni tan sols és exigible la primera, perquè existeix un certificat tècnic que acredita l'acabament de l'obra en una data determinada que implica la prescripció de possibles infraccions urbanístiques (vuit anys, a Balears), de manera que resultaria desproporcionat exigir més requisits que els exigits per a les obres antigues pels arts. 20.4 LS i 52 del Reial Decret 1093/1997, amb els quals el supòsit resolt guarda identitat de raó.



Resolució del 2 de març de 2012 (BOE 109, 7-V-12: 6115)

Després d'inscriure una obra nova, el Registrador practica a l'Ajuntament la notificació prevista a l'art. 54 del Reial Decret 1093/1997. Ara, l'Alcalde sol·licita la cancel·lació de l'obra nova al·legant la infracció de diverses normes urbanístiques. La Direcció ho rebutja, perquè els assentaments practicats estan sota la salvaguarda dels tribunals, alterar-los exigeix el consentiment del titular o una resolució judicial ferma, l'estreta via del recurs governatiu no és apropiada per a revisar la validesa o nul·litat de la inscripció.

Resolució del 5 de març de 2012 (BOE 109, 7-V-12: 6116)

Interpreta el requisit, imposat per l'art. 20.4 LS per a la inscripció d'obres noves respecte de les quals ja no procedeixin mesures de restabliment de la legalitat urbanística, de fer constar en l'assentament la situació de fora d'ordenació, mitjançant aportació de l'acte administratiu que declari aquesta situació. La Direcció entén que l'aportació d'aquest acte no és un requisit previ a la inscripció, sinó que pot ser complet amb posterioritat, doncs pot ser que la construcció no es trobi fora d'ordenació. A més, si el legislador hagués optat per un sistema de fiscalització administrativa prèvia, només hauria admès la inscripció d'aquestes obres mitjançant certificació municipal. Per contra, segueix exigint al Registrador que qualifiqui l'antiguitat de la construcció, que no ocupa sòl de domini públic, i que notifiqui a l'Ajuntament la inscripció practicada; tot això només té sentit si es pretén mantenir el sistema que possibilita la inscripció sense la necessitat d'intervenció municipal prèvia.

Resolució del 7 de març de 2012 (BOE 109, 7-V-12: 6121)

Denega la inscripció d'una declaració d'obra nova acabada respecte de la qual no ha transcorregut encara el termini de prescripció de possibles infraccions urbanístiques i en la qual, per justificar l'acabament conforme al projecte, s'aporta, en lloc del certificat d'un tècnic, un certificat del Secretari municipal amb el vistiplau de l'Alcalde, del qual no consta informe favorable del tècnic municipal. A més, s'uneix certificació cadastral descriptiva i gràfica coincident amb el títol.

El Reial Decret 1093/1997 només contempla les certificacions municipal i cadastral (art. 52) respecte d'obres noves «antigues». Per a les que encara no ho són, fa falta un certificat de «tècnic competent», el qual, per cert, inclouria el de l'Ajuntament (art. 50.4).

Resolució del 26 d'abril de 2012 (BOE 126, 26-V-12: 6979)

Es debat si l'informe tècnic que s'ha d'aportar per a exonerar el venedor del seu deure de lliurar al comprador la cèdula d'habitabilitat en les vendes d'habitatges (tot això als efectes de l'art. 132 de la Llei catalana 18/2007) ha de portar o no el visat del Col·legi professional.

La Direcció es declara competent per conèixer el recurs, perquè no es fonamenta exclusivament en l'aplicació de normes catalanes, sinó que també resulta aplicable la legislació sobre col·legis professionals, que és d'àmbit estatal. Segons l'art. 31 del Reial Decret 327/2002 (Estatuts dels Col·legis d'Arquitectes), són objecte de visat els documents professionals signats per un ar-

quitecte que no estigui adscrit a una Administració pública, i el visat té per objecte acreditar la identitat de l'arquitecte i la seva habilitació actual, com també comprovar la integritat formal de la documentació. Per a la Direcció, el visat no és requisit d'inscripció, fora dels casos en què la Llei pugui establir el contrari (la qual cosa només ocorre en el supòsit de l'art. 50.3 del Reial Decret 1093/1997).

Resolució del 8 de maig de 2012 (BOE 136, 7-VI-12: 7636)

Admet la inscripció d'una obra nova, atorgada a l'empara de l'art. 20.4 LS. De la documentació administrativa que s'acompanya, en resulta que, segons el parer de l'Ajuntament, no s'ha incorregut en una infracció que pot provocar la demolició de l'edifici, sinó en una infracció generadora de sanció pecuniària (que va ser abonada). La inscripció no alleuja les infraccions urbanístiques i, per això, no minva les possibilitats d'actuació de l'Ajuntament per a, per exemple, revisar la seva actuació anterior, en la qual va resoldre no instar l'enderrocament.

D'altra banda, confirma la interpretació del requisit, imposat pel citat apartat 4 de l'art. 20 LS, de fer constar en l'assentament la situació de fora d'ordenació, mitjançant aportació de l'acte administratiu que declari aquesta situació. L'aportació d'aquest acte no és un requisit previ a la inscripció, sinó que pot ser complet amb posterioritat, doncs pot ser que la construcció no es trobi fora d'ordenació. A més, si el legislador hagués optat per un sistema de fiscalització administrativa prèvia, només hauria admès la inscripció d'aquestes obres mitjançant certificació municipal. Per contra, segueix exigint al Registrador que qualifiqui l'antiguitat de la construcció, que no ocupa sòl de domini públic, i que notifiqui a l'Ajuntament la inscripció practicada; tot això només té sentit si es pretén mantenir el sistema que possibilita la inscripció sense la necessitat d'intervenció municipal prèvia.

Resolució del 17 de maig de 2012 (BOE 142, 14-VI-12: 7882)

Notificada la inscripció d'una obra nova per part del Registrador a l'Ajuntament, ex art. 54 del Reial Decret 1093/1997, l'Alcalde sol·licita ara la cancel·lació de l'assentament d'obra nova. La Direcció s'oposa a aquesta cancel·lació. És doctrina reiterada que els assentaments ja practicats estiguin sota la salvaguarda dels tribunals, i la seva cancel·lació exigeix el consentiment dels interessats o resolució judicial.

Resolució del 19 de maig de 2012 (BOE 148, 21-VI-12: 8339)

Denega la inscripció d'una escriptura d'obra nova per manca d'aportació de les llicències d'obra i nova ocupació. L'escriptura ha estat atorgada després de la vigència del Reial Decret Llei 8/2011, però es refereix a una obra acabada abans de l'entrada en vigor, la llicència de la qual es pretén adquirida mitjançant silenci administratiu positiu, d'acord amb la doctrina permissiva que mantenia la Direcció en el moment de la sol·licitud de la citada llicència (anys 2009 i 2010).

El principi d'irretroactivitat impera respecte de la legislació i la jurisprudència, però no respecte de la doctrina que les interpreta. La Resolució del 14 d'abril de 2011 va declarar aplicables a les obres noves les normes vigents en el moment d'atorgar els documents, encara que l'obra hagués estat executada abans. Per això, en el cas resolt, resulta aplicable el citat Reial Decret Llei,



Resolucions

que atorga valor negatiu al silenci administratiu respecte d'obres de construcció de nova planta i de la seva primera ocupació (art. 23), així com la nova redacció de l'art. 20 LS, que exigeix les llicències d'obra i de primera ocupació. A més, també resulta aplicable la doctrina legal establerta per la Sentència del Tribunal Suprem 3a, del 28 de gener de 2009, que considera norma estatal bàsica la que prohibeix l'adquisició per silenci de llicències contràries a l'ordenació territorial o urbanística [art. 8.1, lletra b), LS-2008], sense que això contradigui la regla general de silenci positiu de l'art. 43 LRJAP-PAC, doncs aquesta norma permet previsió en contra per una altra Llei.

Resolució del 28 de maig de 2012 (BOE 155, 29-VI-12: 8706)

Consta inscrita una casa «en ruïnes». La Direcció denega la inscripció d'una obra nova que incorpora una certificació tècnica segons la qual la casa va ser objecte de rehabilitació el 2004. Ara bé, en no aportar-se la llicència de rehabilitació i donar a la casa una nova descripció (la superfície construïda de la qual no es correspon amb la cadastral), no pot entendre's que ens trobem davant d'una veritable rehabilitació, sinó davant d'una autèntica obra nova de l'any 2004 que requereix l'assegurança decennal exigida per la LOE-1999 (ja vigent llavors), llevat que es fes contar la manifestació expressa de tractar-se d'un autopromotor individual d'un únic habitatge unifamiliar per a ús propi.

PODER I REPRESENTACIÓ

Resolució de l'1 de març de 2012 (BOE 107, 4-V-12: 5953)

Resolució de l'1 de març de 2012 (BOE 107, 4-V-12: 5954)

Deneguen la inscripció d'una escriptura de cancel·lació d'hipoteca atorgada el 1986 i en la qual la Notària autoritzant va ressenyar l'escriptura de poder del representant de l'entitat prestadora, la còpia autoritzada de la qual va dir que s'acompanyaria, jutjant positivament la capacitat del compareixent.

No és obstacle la falta d'inscripció del poder en el Registre Mercantil, que resulta obligatòria en el cas de poders generals i que, quan existeix, suposa que el Registrador Mercantil ha qualificat que la representació ha estat conferida per l'òrgan social competent. Quan falti la inscripció prèvia i, per tant, no existeixi qualificació prèvia de la representació per part del Registre Mercantil, ha d'acreditar-se'n al Registrador de la Propietat l'existència, subsistència, validesa i suficiència, tot el qual, en el cas resolt, ha de qualificar-se segons les normes vigents el 1986, que admetien la forma usada per la Notària autoritzant de l'escriptura qualificada, acompanyament del poder a la còpia, la manca de la qual constitueix el defecte que impedeix la inscripció pretesa.

Resolució del 22 de maig de 2012 (BOE 153, 27-VI-12: 8587)

Es refereix a una escriptura de préstec en la qual són prestataris solidaris i hipotecants una mare i el seu fill, i en la qual només compareix la mare, la qual, a més, intervé com a apoderada del seu fill.

La Registradora suspèn la qualificació per manca d'acreditació de pagament de l'impost, fet que porta el Notari recurrent a al·legar que la ulterior qualificació negativa és nul·la per extemporània. La Direcció desestima aquesta al·legació i confirma la

doctrina actual (iniciada aquest any amb les resolucions del 3, 9 i 13 de març i del 4 d'abril): en cas de manca d'acreditació del pagament de l'impost, el Registrador suspèn sempre la qualificació (tant la positiva com la negativa) i, per tant, la inscripció, fet que es considera més ajustat a la literalitat de la norma i a la seva finalitat (garantir el compliment de la normativa tributària), tal com han reconegut pronunciaments jurisdiccionals recents.

Pel que fa al fons, per a la Direcció és doctrina consolidada que l'apoderat només pot autocontractar vàlidament quan estigui autoritzat per a fer-ho pel seu principal o quan, per l'estructura o concreta configuració del negoci, quedi exclosa manifestament la col·lisió d'interessos que posi en risc la imparcialitat de l'autocontracte. En cas d'autocontractació, la legitimació d'apoderat no deriva només del poder, sinó que precisa, a més, d'un acte específic d'autorització per part del principal. La ressenya identificativa del document representatiu i el judici de suficiència, exigits al Notari per l'art. 98 de la Llei 24/2001, ha d'abastar ambdós aspectes, imprescindibles perquè el Registrador pugui qualificar la congruència de l'esmentat judici amb el títol. L'autocontractació, si hi ha risc de conflicte d'interessos, ha d'entrar sempre en l'àmbit de la qualificació registral. Un poder per a obtenir un préstec difícilment es pot entendre que inclogui la facultat de fer-ho solidàriament amb l'apoderat, l'actuació del qual podria ser molt perjudicial per al representat. I si, a més, inclou la facultat de garantir el préstec amb hipoteca, ha de restringir-se a la hipoteca per deute propi del poderdant, doncs el contrari suposaria un poder per a hipotecar per deute aliè, que haurà de ser exprés i salvar el conflicte d'interessos (Resolució del 29 de setembre de 2003).

Això no obstant, la Direcció admet la inscripció del títol perquè el Notari fa constar a l'escrit de recurs que el poder sobre el qual va basar el seu judici de suficiència contemplava expressament la facultat d'autocontractar o incórrer en conflicte d'interessos.

Resolució del 23 de maig de 2012 (BOE 153, 27-VI-12: 8588)

Declara inscriptible la partició d'una herència en la qual són hereus únics un menor d'edat i la seva mare, la qual intervé, a més, en representació del menor (com a única titular de la pàtria potestat) i adjudicant-se com a legatària l'únic bé relict, així com tot el passiu de l'herència, de manera que no s'adjudica res als hereus.

La Direcció recapitula doctrina anterior. No hi ha conflicte d'interessos si els béns s'adjudiquen de manera proindivisa, respectant les normes legals sobre partició de l'herència. El conflicte d'interessos entre els menors i els seus representants pot deure's a diferents motius (cap dels quals concorre en el supòsit): inclusió en l'inventari de béns com a societat de guanys, o béns del títol adquisitiu dels quals no en resulti amb claredat aquest caràcter; no ajustar-se el vidu en l'adjudicació a les quotes legals; exercitar el vidu una opció de pagament de la seva quota legal usufructuària... El conflicte d'interessos ha de ser real, no pot basar-se en perjudicis hipotètics ni sospites, perquè, sinó, existiria en tota partició amb menors, perquè sempre existirà el dubte de si el representant ha omès algun element de l'inventari (fet negatiu, l'exigència de prova del qual resulta exorbitant). A més, en aquest cas, la intervenció del defensor judicial seria intrans-



centent, perquè es limitaria a recollir la declaració del cònjuge que exerceix la pàtria potestat.

Resolució del 31 de maig de 2012 (BOE 155, 29-VI-12: 8709)

Rebutja la inscripció d'una escriptura de crèdit hipotecari en la qual tant la societat acreditada com la hipotecant són representades per la mateixa persona com a administrador únic d'ambdues. Hi ha una situació evident de conflicte d'interessos que, per a ser salvada, requereix la concurrència de les autoritzacions de les juntes generals respectives (o, almenys, la de la societat hipotecant). Les facultats que delimiten l'àmbit de representació resultaran no només del nomenament com a administrador, sinó també de l'autorització de la Junta. Per tant, a efectes de qualificació registral, caldrà recollir totes dues coses a l'escriptura, tot incorporant-les al judici de suficiència. L'autocontractació conflictual sense menció de les autoritzacions oportunes contradiu el judici que n'afirmi l'existència.

Un altre defecte és la manca de distribució de la responsabilitat per interessos ordinaris entre les diverses finques hipotecades (exigida pels arts. 119 LH i 216 RH).

PROCEDIMENT REGISTRAL

Resolució del 3 de març de 2012 (BOE 107, 4-V-12: 5957)

Resolució del 9 de març de 2012 (BOE 109, 7-V-12: 6125)

Resolució del 13 de març de 2012 (BOE 109, 7-V-12: 6130)

Resolució del 4 d'abril de 2012 (BOE 115, 14-V-12: 6355)

La Direcció canvia la seva doctrina sobre la interpretació dels arts. 254 i 255 LH. Fins ara, entenia que, quan es presenta un títol, el Registrador ha de decidir si l'operació es troba o no subjecta a impost, suspent la inscripció, si no se li acredita el pagament (exempció, prescripció o presentació de l'autoliquidació), però havent d'exposar, en aquest cas, tots els defectes que impedeixin la inscripció del títol, sense que pugui suspendre la qualificació fins que s'acrediti el pagament de l'impost i, després, tornar a apreciar altres defectes. La suspensió de la «qualificació i inscripció» prevista a l'art. 255 LH per al cas de no haver-se verificat el pagament de l'impost es refereix a la qualificació sense defecte (si es volgués referir a qualsevol qualificació, sobraria la referència cumulativa a la inscripció), però no a la qualificació negativa, que ha de ser unitària.

Amb les presents resolucions, s'abandona el criteri anterior: en cas de falta d'acreditació del pagament de l'impost, el Registrador suspendrà sempre la qualificació (tant la positiva com la negativa) i, per tant, la inscripció (només procedirà l'assentament de presentació). Aquesta interpretació es considera més ajustada a la literalitat de la norma i a la seva finalitat (garantir el compliment de la normativa tributària), tal com han reconegut pronunciaments jurisdiccionals recents.

Resolució del 20 d'abril de 2012 (BOE 121, 21-V-12: 6718)

Resolució del 11 d'abril de 2012 (BOE 118, 17-V-12: 6525)

La Direcció acull la doctrina de la Sentència del Tribunal Suprem 1a, de 20 de setembre de 2011, que estima vàlida la noti-

ficació de la qualificació per mitjans telemàtics, també per fax, precisant que:

- Pel que fa al titular del dret afectat, cal que hi hagi constància fefaent d'haver acceptat aquesta forma de notificació en presentar el document (fet que ocorreria, per exemple, quan el Registrador tingui el número de fax de la societat interessada per manifestació del presentant del document).
- Pel que fa al Notari, sempre serà vàlida aquesta forma de notificació, doncs obligatòriament ha de disposar de sistemes telemàtics per a l'emissió, transmissió, comunicació i recepció d'informació.

PROPIETAT HORITZONTAL

Resolució del 15 de març de 2012 (BOE 115, 14-V-12: 6349)

La Direcció admet la legalització del llibre d'actes corresponent a una subcomunitat constituïda pels propietaris d'una propietat horitzontal que van contribuir a la construcció d'una piscina sobre un element comú. L'art. 11.2 LPH permet acordar innovacions no necessàries, a les quals els dissidents no estan obligats, tot i que no se'ls pot privar d'usar-les, i en les quals podran participar en qualsevol moment, abonant la quota en les despeses més l'interès legal. En el supòsit resolt, s'ha constituït una comunitat d'usuaris a l'empara del citat article i del 2, lletra b), de la pròpia LPH (que estén la seva aplicació a les comunitats de fet que reuneixin els requisits de l'art. 396 CC i que no haguessin atorgat títol constitutiu de propietat horitzontal). Res no impedeix que obtingui la legalització del seu llibre d'actes. A falta d'inscripció de la Comunitat, el Registrador haurà de consignar les dades del llibre diligenciat en un llibre fitxer previst a l'efecte (art. 415 RH).

No obstant això, confirma el defecte consistent en la falta d'afirmació, en la instància en què se sol·licita la diligència, que actua per encàrrec del President de la Comunitat (art. 415.3 RH), fet que no prova res *per se*, però compromet la responsabilitat del declarant.

Resolució del 17 d'abril de 2012 (BOE 121, 21-V-12: 6713)

Consta inscrit un conjunt immobiliari format per dues plantes amb soterrani comú i dos edificis destinats a locals i habitatges. El conjunt està dividit horitzontalment en un local per a aparcaments en les dues plantes del soterrani, sis locals comercials i cinquanta-sis habitatges.

La Direcció resol que, per a efectuar una segregació en un dels locals comercials, a falta de l'atribució anticipada d'aquesta facultat als Estatuts, es requereix l'autorització unànime de la Junta de Propietaris de tot el conjunt immobiliari, i no només del portal o l'edifici al qual pertany el local, doncs la propietat horitzontal està configurada com una sola comunitat i no tantes comunitats o subcomunitats com portals.

Resolució del 25 d'abril de 2012 (BOE 126, 26-V-12: 6977)

Admet la inscripció de la compravenda d'un element integrant d'una propietat horitzontal en la qual el venedor declara



Resolucions

desconèixer l'estat de deutes amb la Comunitat i el comprador l'accepta i l'exonera d'aportar el certificat acreditatiu.

Tot i que l'últim paràgraf de l'art. 9.1, lletra e), LPH estableix formalment dues obligacions per al transmissor (primer, declarar que s'està al corrent de despeses o expressar el que es deu, i segon, aportar el certificat que ho acrediti, excepte en cas d'exoneració), ambdues responen a una sola forma de compliment, de manera que hi haurà tres possibles situacions:

- Si s'aporta la certificació acreditativa d'estar al corrent de pagament: garantia absoluta que l'adquirent no serà objecte de cap reclamació (sense perjudici de la responsabilitat del certificant).
- Si s'aporta la certificació acreditativa de deutes: l'adquirent només respondrà de l'import total si ho admet, se subroga o reté del preu la quantitat; si no ho fa, el màxim de la seva responsabilitat serà l'afecció real de l'any actual i l'anterior.
- Si no s'aporta certificació i es produeix l'exoneració: la responsabilitat de l'adquirent es limitarà a l'afecció real de l'any actual i l'anterior.

D'altra banda, l'incompliment d'aquestes obligacions del transmissor o de la prohibició d'autoritzar l'escriptura no afecten la validesa del negoci celebrat, que seria inscriptible, doncs, en aquest cas, la Llei no imposa com a sanció la no inscriptibilitat (al contrari del que ocorre, per exemple, amb la manca de manifestació d'inexistència d'arrendataris, ex art. 25 LAU).

Resolució del 23 d'abril de 2012 (BOE 136, 7-VI-12: 7630)

No cal llicència de segregació urbanística per a, d'un local en propietat horitzontal, segregar una porció que passa a ser un element independent. No hi ha fraccionament jurídic ni alteració de la superfície de l'immoble en què s'aixeca l'edifici.

Resolució del 16 de maig de 2012 (BOE 142, 14-VI-12: 7879)

El canvi de nom i número de carrer, o de polígon i parcel·la, no pot fer-se per mera afirmació de l'interessat, sinó que competeix a l'autoritat administrativa (art. 437 RH). Però quan no hi ha dubte de quina és la finca transmesa (en el cas resolt, coincideix la resta de dades descriptives d'un element en propietat horitzontal i, en concret, el número de finca registral), la no acreditació del canvi de nomenclatura no impedeix la inscripció, que es realitzarà segons les dades que consten al Registre, advertint a la nota de despatx que no s'ha realitzat la modificació. L'acreditació del canvi es podrà realitzar en qualsevol moment posterior, i es farà constar en nota marginal.

PROTECCIÓ OFICIAL

Resolució del 13 d'abril de 2012 (BOE 121: 21-V-12: 6710)

Al seu dia es va inscriure una venda d'habitatge en la qual el comprador es va subrogar en un préstec qualificat, on s'establí la prohibició de disposar durant deu anys sense cancel·lar el préstec i demanar autorització administrativa per a la venda (art. 12.2 del Reial Decret 1186/1998, de 12 de juny, corresponent al Pla Estatal 1998-2001, aplicable al supòsit). Posteriorment, es va

inscriure un segon préstec hipotecari de caràcter lliure. Ara, la Direcció admet la inscripció d'un decret d'adjudicació al creditor (per haver quedat deserta la subhasta), dictat en procediment d'execució de la segona hipoteca. La constitució i execució de la segona hipoteca no estan incloses en la prohibició legal. La subhasta no és institució privada, sinó processal o pública i, per això, no es pot condicionar amb els requisits del règim dels habitatges protegits. El contrari suposaria que només podrien concórrer a la subhasta les persones aptes per a aquest tipus de finançament. Per tot això, la norma que va seguir al citat art. 12.2 (art. 13 del Reial Decret 801/2005, d'1 de juliol, corresponent al Pla Estatal 2005-2008) ja deixa fora de la necessitat d'obtenció d'autorització administrativa la «subhasta i adjudicació de l'habitatge per execució judicial del préstec». Ara bé, l'adjudicatari restarà subjecte a les mateixes limitacions i, en particular, a allò que resti del termini de deu anys.

RECTIFICACIÓ

Resolució del 28 de febrer de 2012 (BOE 107, 4-V-12: 5947)

Resolució del 28 de febrer de 2012 (BOE 107, 4-V-12: 5948)

Denega la inscripció d'una escriptura de préstec hipotecari en la qual s'expressen el carrer i el número del domicili de l'apoderat de l'entitat prestador, però sense indicar la població. És doctrina reiterada que el Registrador no pot denegar la inscripció per qualsevol omissió o inexactitud del títol, quan amb una simple lectura se'n pugui conèixer la dada correcta, però el Notari tampoc pot traslladar al Registrador la responsabilitat de la seva omissió en una qüestió no resoluble per la via merament interpretativa. El recurs s'hauria pogut evitar mitjançant una mera instància (art. 110 RH) o diligència d'esmena (art. 153 RN), o mitjançant la consulta al Registre Mercantil per part del Registrador (Resolució del 27 de febrer de 2012).

Resolució del 29 de febrer de 2012 (BOE 107, 4-V-12: 5952)

Consta inscrita interlocutòria d'adjudicació d'herència, en virtut de transacció de tots els hereus, posant fi al procediment de divisió judicial d'herència. Ara, la Direcció denega la inscripció d'una escriptura d'esmena atorgada no per tots els cohereus, sinó només pels titulars registrals i únics adjudicataris de les finques en qüestió.

És doctrina consolidada que la rectificació d'assentament exigeix el consentiment del titular i de tots aquells als quals l'assentament reconegui drets, o bé resolució judicial en procediment contra tots (art. 40 LH), llevat que la rectificació es refereixi a fets susceptibles de ser provats per documents fefaents independents de la voluntat dels interessats, cas en el qual n'hi hauria prou amb la petició de la part interessada.

No obstant això, la Direcció afirma que es podria haver inscrit l'esmena pretesa amb el consentiment només dels titulars afectats, si s'hagués aportat en el moment de la qualificació la interlocutòria judicial (que, en ser aportada després al recurs, no pot ser tinguda en compte per a resoldre'l), l'acament de la qual amb els assentaments posa de manifest la inexactitud en la descripció de les finques, sense existir altres titulars de drets inscrits que poguessin resultar perjudicats.



RÈGIM ECONÒMIC MATRIMONIAL

Resolució del 29 de febrer de 2012 (BOE 107, 4-V-12: 5951)

Consta inscrita una finca com a bé de societat de guanys. Al testament, el marit va manifestar que els diners utilitzats en l'adquisició i la pròpia finca eren privatis de la seva esposa. En l'escriptura de liquidació de la societat de guanys i herència del marit, va ser omesa la finca. Ara, la Direcció rebutja la inscripció d'una instància (acompanyada del testament del marit i les herències d'ambdós cònjuges) per la que es pretén modificar el caràcter de la finca perquè passi a ser privativa, inscrivint-la a favor dels hereus de l'esposa.

La confessió de privativitat no fixa respecte a tots el caràcter privatiu d'un bé, sinó que és un simple mitjà de prova incapaç de desvirtuar *per se* la presumpció de pertànyer a societat de guanys de l'art. 1361 CC. Els béns a què es refereix no són inequívocament privatis ni de societat de guanys. Per això, l'art. 95.4 RH permet que els actes inscripcionals siguin realitzats només pel cònjuge beneficiari de la confessió, però, per als actes dispositius realitzats després de la mort del cònjuge confessant, exigeix el consentiment dels hereus forçosos d'aquest (art. 1324 CC). Així, en el cas resolt, no serà possible la inscripció com a bé privatiu fins que els legitimaris del confessant no ratifiquin la confessió.

Resolució del 2 d'abril de 2012 (BOE 115, 14-V-12: 6353)

Consta inscrita una finca comprada per l'espòs «per a la seva societat de guanys» (i no només com a «presumptivament de societat de guanys») sobre la qual es va declarar posteriorment una obra nova per part d'ambdós cònjuges manifestant que usaven fons de la societat de guanys.

Ara, la Direcció rebutja la inscripció d'una escriptura de liquidació de societat conjugal en la qual s'adjudica a l'espòs aquesta finca, que és l'única inventariada, fent constar que el preu del terreny i el préstec que va finançar l'edificació es van satisfer amb diners procedents d'una indemnització per accident de l'espòs. Els cònjuges al·leguen en un escrit posterior que, tot i que no es digui expressament, interpretant l'escriptura de liquidació segons l'art. 1281 CC, el que es recull en aquesta és una veritable confessió de privativitat ex art. 1324 CC. No obstant això, per a la Direcció no està clar si el que s'ha efectuat és liquidació de societat de guanys o confessió de privativitat i, a més, no cabria consignar una confessió contrària a una asseveració anterior de la mateixa persona (art. 95.6 RH), en al·lusió a allò manifestat per l'esposa en la declaració d'obra nova. Per tant, fins que no s'atorgui l'oportuna escriptura de rectificació, no procedeix la inscripció.

Resolució del 9 d'abril de 2012 (BOE 118, 17-V-12: 6522)

Atorgades unes capitulacions matrimonials amb liquidació de societat de guanys, inclòs indegudament un bé pertanyent als dos cònjuges a parts iguals amb caràcter privatiu, se n'admet ara la inscripció mitjançant escriptura d'esmena en la qual ambdós cònjuges afirmen que, al seu dia, van ometre aportar-la a la societat de guanys, per la qual cosa ara, prèvia a la liquidació, realitzen l'aportació. La Direcció recorda la llibertat de transmissió de béns entre els cònjuges per qualsevol títol i que, quan s'ha abordat el problema de la inclusió de béns privatis en la liquida-

ció de la societat de guanys, no s'ha fet des del punt de vista de la validesa de l'acte, sinó des del punt de vista de l'adequat reflex documental (recordant la virtualitat exclusivament liquidadora del conveni regulador).

Resolució de l'11 d'abril de 2012 (BOE 118, 17-V-12: 6524)

El principi de legalitat hipotecària exigeix titulació pública (art. 3 LH), que la Direcció interpreta com el tipus de títol (executòria o escriptura pública) congruent amb l'acte inscripcionable. L'efectivitat del conveni regulador és merament liquidadora del règim econòmic conjugal, sense que es pugui estendre a altres actes amb significació negocial pròpia, que requeririen escriptura pública.

No obstant això, aquesta Resolució admet la inscripció d'un conveni regulador que inclou com a bé de societat de guanys un bé adquirit en comunitat privativament per ambdós cònjuges abans de casar-se. Es tracta de l'habitatge familiar, i la major part del préstec hipotecari amb el qual es va finançar l'adquisició es va pagar constant la societat de guanys (la titularitat privativa inicial haurà esdevingut societat de guanys *ex lege* en la mesura que els desembossaments posteriors hagin estat d'aquest tipus). S'admet la inclusió d'aquest habitatge al conveni regulador en virtut del principi d'economia processal, perquè, si no és així, caldria un nou procediment per determinar el crèdit que resultaria a favor de la societat de guanys contra el patrimoni privatiu dels cònjuges. De la mateixa manera que els excessos d'adjudicació motivats per la indivisibilitat dels immobles poden compensar-se amb diners privatis, res obsta al fet que s'inclouguin altres béns privatis per a compensar aquests excessos.

Resolució del 8 de maig de 2012 (BOE 136, 7-VI-12: 7635)

El conveni regulador d'un divorci es títol suficient perquè un cònjuge cedeixi als fills la meitat de l'habitatge familiar. Certament, la donació d'immobles exigeix escriptura pública (art. 633 CC), però, en aquest cas, ens trobem més aviat davant d'un negoci complex, de caràcter familiar i oneros, realitzat pels cònjuges. Així, la cessió del supòsit té contraprestació (el cònjuge no cedent es compromet a pagar el crèdit hipotecari que grava l'habitatge) i es fa per a atendre la situació familiar creada per la crisi matrimonial. D'altra banda, la cessió de l'habitatge als fills no és estranya al contingut genuí del conveni regulador. Tot i que l'art. 90, lletra c), CC es refereix només a l'ús, aquest article està «mínim» del conveni i no hi ha raó per a reduir les disposicions sobre l'ús de l'habitatge a les referides al gaudi, excloent les que s'articulen per la via de la cessió de propietat.

Ara bé, la inscripció de la cessió requereix sempre l'acceptació dels fills. Essent un d'ells menor d'edat, pot considerar-se representat per la mare al conveni, però cal l'acceptació dels altres dos fills grans en un document autèntic (art. 3 LH).

Resolució del 19 de maig de 2012 (BOE 148, 21-VI-12: 8343)

Admet la inscripció d'un dret d'ús atribuït, en conveni regulador aprovat judicialment, «als fills menors que viuran en companyia de la seva mare». La Registradora entenia que hauria d'atribuir-se a l'esposa com a titular registral sense perjudici que els beneficiaris siguin els fills, però la Direcció entén que ha d'inscriure's, tal com ha estat acordat pels cònjuges i aprovat judicial-



Resolucions

ment, directament a nom dels fills, les dades personals dels quals han de fer-se constar, a efectes dels arts. 9.4 LH i 51.9, lletra a), RH.

Resolució del 4 de juny de 2012 (BOE 155, 29-VI-12: 8714)

Al seu dia, l'espòs va comprar una finca declarant que pertanyia a la societat de guanyats, en la posterior declaració d'obra nova (que, a més, va afirmar que va costejar amb fons de la societat de guanyats), així com en la ulterior constitució de drets reals (les hipoteques van ser constituïdes pels dos cònjuges i l'embarament per deutes del marit es va practicar prèvia notificació a l'esposa). Ara, la Direcció denega una escriptura per la qual l'esposa confessa la privativitat dels diners utilitzats pel seu espòs i, per tant, de la pròpia finca. Resulta aplicable la regla de l'art. 95.6 RH: «No es consignarà la confessió contrària a una asseveració o a una altra confessió prèviament registrada de la mateixa persona». La finca del supòsit no va ser adquirida com a bé presumptivament de societat de guanyats, sinó amb exprés caràcter de guanyats confirmat pels dos cònjuges, que es van reconèixer propietaris en els atorgaments realitzats per ambdós.

SOCIETATS MERCANTILS. ADMINISTRADORS

Resolució del 25 d'abril de 2012 (BOE 126, 26-V-12: 6978)

Inscrits els càrrecs de President i Secretari del Consell d'Administració, per a alterar el contingut del Registre mitjançant certificació emesa i visada per persones no inscrites, es requereix connexió entre el contingut del Registre i la titulació presentada que posi de manifest la regularitat del procés i, especialment, el consentiment o la notificació fefaents al càrrec certificant anterior (art. 111 RRM).

Per això, la Direcció denega la inscripció d'una escriptura d'elevació a públic d'acords socials que deixen sense efecte un acord anterior sobre el nomenament de President i Secretari, nomenant altres persones per a aquests càrrecs, sobre la base d'una certificació demanada pels entrants i amb notificació a una persona diferent de la que, segons el Registre, ostentava la facultat certificant.

Resolució de l'11 de maig de 2012 (BOE 140, 12-VI-12: 7823)

Es refereix a una societat anònima municipal els Estatuts de la qual preveuen que serà Secretari del Consell d'Administració el Secretari municipal o funcionari en el qual aquest delegui. La Direcció entén que el nomenament com a Secretari municipal no produeix automàticament el nomenament com a Secretari del Consell, doncs cal formalitzar l'acord de nomenament corresponent, que haurà de documentar-se adequadament i inscriure's al Registre Mercantil, atès que les societats mercantils locals es regeixen (llevat d'excepcions comptables i de control) pel Dret Privat (art. 85 ter LRBRL).

Per això, denega la inscripció d'una escriptura de renúncia de l'anterior Secretària i nomenament del nou Secretari del Consell, que compareix a l'escriptura, donant fe el Notari del fet que el seu càrrec de Secretari municipal li consta per notorietat. Cal notificar fefaentment la renúncia a la societat (art. 147 RRM) perquè aquesta pugui proveir el que sigui convenient. La compareixença del nou Secretari municipal a l'escriptura no implica notificació a

la societat, perquè no està exercint funcions de representació de la mateixa.

Resolució del 12 de maig de 2012 (BOE 140, 12-VI-12: 7825)

Es refereix a una societat anònima municipal els Estatuts de la qual preveuen que serà Secretari del Consell d'Administració el Secretari municipal o funcionari en qui aquest delegui i que serà President del Consell l'Alcalde. La Direcció entén que la condició d'Alcalde o Secretari municipal no produeix automàticament el nomenament com a President o Secretari del Consell, ja que cal formalitzar l'acord de nomenament corresponent, que haurà de documentar-se adequadament i inscriure's al Registre Mercantil, atès que les societats mercantils locals es regeixen (llevat d'excepcions comptables i de control) pel Dret Privat (art. 85 ter LRBRL).

En el supòsit resolt, s'ha adoptat l'acord i s'ha formalitzat el nomenament com a Secretari del Consell. El que es debat es si cal la notificació de l'art. 111 RRM al Secretari sortint. La Direcció entén que no és exigible, perquè la cautela que estableix aquest article ha d'entendre's referida al cas de certificació privada que expedeix precisament l'afavorit pel nomenament que es pretén inscriure. Per contra, no cal notificació si la base del títol inscripció és un document públic, sigui una escriptura pública basada en acta notarial de junta (supòsit de la Resolució del 2 de gener de 1992), sigui (com ocorre en aquest supòsit) certificació expedida per qui ostenta la doble condició de Secretària de la Corporació i del Consell, amb el vistiplau de l'Alcalde i, alhora, President del Consell.

Sí constitueix defecte el fet que l'Alcalde hagi delegat la condició de President del Consell en una altra persona, ja que la possibilitat de delegació es preveu estatutàriament només per al Secretari i no per al President.

Resolució del 18 de maig de 2012 (BOE 142, 14-VI-12: 7884)

Denega la inscripció dels acords adoptats pel Consell d'Administració d'una societat anònima perquè de la certificació emesa pel Secretari en resulta que un dels consellers (persona jurídica) ha estat representat a la reunió per una persona física diferent de la que consta inscrita per a l'exercici permanent de les funcions pròpies del càrrec.

Resolució del 4 de juny de 2012 (BOE 155, 29-VI-12: 8715)

Admet la inscripció d'una escriptura de consignació d'acords d'una societat limitada per la qual es destitueix un administrador solidari, es passa al sistema d'administrador únic i es confirma com a tal a l'altre administrador, i tot això sense la necessitat de realitzar al sortint la notificació de l'art. 111 RMM.

La raó de no ser exigible la notificació no és el fet que consti a la certificació la presència del destituït a la Junta (quelcom que ja va rebutjar la Resolució del 5 d'octubre de 1999), sinó que l'administrador ratificat (que ja era solidari abans) reuneix els requisits exigibles per a certificar, en ser persona inscrita, amb càrrec vigent i facultat certificant individual, per la qual cosa no es dona el supòsit de «certificació expedida per persona no inscrita» previst al citat art. 111.



CAPITAL SOCIAL

Resolució del 15 de març de 2012 (BOE 115, 14-V-12: 6350)

Denega la inscripció de l'augment del capital d'una societat limitada amb càrrec a reserves, ja que el balanç que recull l'existència d'aquestes també reflecteix pèrdues en quantia superior. La capitalització de les reserves només és possible si no hi ha pèrdues que hagin d'eixugar-se prèviament. El principi de realitat del capital social aplicat a l'augment de capital amb càrrec a reserves implica justificar mitjançant balanç l'existència d'aquestes i la seva disponibilitat, és a dir, la llibertat per a aplicar-les a qualsevol fi, com per exemple la transformació en capital social o el repartiment als socis. Per això, l'art. 273.2 LSC impedeix repartir les reserves de lliure disposició si el valor del patrimoni net comptable no segueix essent, després del repartiment, superior al capital social. Remet a la Resolució del 9 d'abril de 2005.

Resolució del 28 de febrer de 2012 (BOE 107, 4-V-12: 5949)

Resolució del 29 de febrer de 2012 (BOE 107, 4-V-12: 5950)

Per a inscriure un augment del capital d'una societat limitada amb càrrec a reserves, exigeix que el balanç, a més d'estar aprovat per la Junta amb una determinada antelació màxima, estigui verificat per un auditor de comptes en els termes de l'art. 303.2 LSC, que així ho exigeix en interès dels socis i creditors, i en nom del principi de realitat del capital social, per a acreditar l'existència d'un efectiu contravalor patrimonial no desvirtuat per altres partides d'actiu o passiu del balanç. És cert que l'antic art. 74.4 LSRL no exigia aquesta verificació, però l'actual Llei de Societats de Capital estén a les societats limitades aquesta exigència que abans només estava prevista per a les societats anònimes.

Resolució del 14 d'abril de 2012 (BOE 121, 21-V-12: 6711)

L'art. 23 LSC obliga a fer constar el capital no desemborsat com a part dels Estatuts. La finalitat és informar a possibles adquirents d'accions i tercers en general, però no atorgar al Registrador Mercantil un control sobre el dret de vot. Certament, l'accionista morós no pot exercir aquest dret (arts. 81 i s. LSC), però controlar això correspon a qui en cada moment hagi de donar com a vàlidament constituïda la Junta.

Per tot això, la Direcció admet la inscripció d'una escriptura de modificació d'Estatuts i cessament i nomenament d'administradors d'una societat anònima, malgrat que al Registre no consta el pagament dels dividendes passius pendents.

Resolució del 20 d'abril de 2012 (BOE 121, 21-V-12: 6718)

Denega la inscripció d'un augment de capital social d'una societat limitada, consistent en compensació de crèdits dels socis contra la societat i aportacions dineràries, per manca d'identificació dels números de les participacions assignades en pagament dels crèdits aportats, respecte de les atribuïdes per les aportacions en metàl·lic. L'augment de capital per aportació de crèdits contra la societat participa de la naturalesa de les aportacions no dineràries i, per tant, cal especificar la numeració de les participacions o accions assignades en pagament (art. 63 LSC).

CONSTITUCIÓ EXPRÉS

Resolució del 16 de maig de 2012 (BOE 142, 14-VI-12: 7881)

L'objecte social inclòs a l'escriptura de constitució no s'acomoda als Estatuts tipus aprovats per l'Ordre JUS/3185/2010, ja que inclou, junt amb d'altres, activitats que exigeixen objecte exclusiu, com també altres activitats que exigeixen forma anònima. Aquesta falta d'acomodació no exclou el règim de presentació i tramitació telemàtiques, tot i que exclou les especialitats procedimentals previstes al núm. 2 de l'art. 5 del Reial Decret Llei 13/2010.

DENOMINACIÓ SOCIAL

Resolució del 16 de març de 2012 (BOE 115, 14-V-12: 6351)

Admet la inscripció de l'escriptura de constitució de Financia Pyme Europea, SA, revocant la qualificació del Registre Mercantil en tres defectes, referits a la denominació social:

- No indueix a error o confusió en el tràfic sobre la identitat de la societat (art. 406 RRM), ni es refereix a una activitat aliena a l'objecte social (art. 402 RRM), que consisteix precisament en la concessió de préstecs hipotecaris, la qual cosa està permejada per la Llei 2/2009, del 31 de març, reguladora de la contractació d'operacions hipotecàries entre consumidors i entitats que, no essent de crèdit, realitzin professionalment aquesta activitat.
- Tampoc infringeix la reserva en exclusiva que la Llei 26/1988, de disciplina i intervenció de les entitats de crèdit, realitza de les denominacions «banc», «caixa d'estalvis», «institut de crèdit oficial», «cooperativa de crèdit» i «establiment financer de crèdit», a favor dels respectius tipus d'entitat regulats per aquesta llei. En particular, la paraula «Financia» és present en moltes denominacions socials, sense que això suposi col·lisió amb la citada norma pel que fa als establiments financers de crèdit.
- No hi ha identitat substancial ni «quasi identitat» que induïxi a risc raonable de confusió entre la denominació triada i d'altres de preexistents, com Inverpyme i Bankpyme (la qual no és una denominació pròpiament dita, sinó un acrònim o marca comercial).

DIPÒSIT DE COMPTES

Resolució del 23 d'abril de 2012 (BOE 121, 21-V-12: 6720)

Denega el dipòsit de comptes d'una societat limitada per no haver-se complert les exigències del dret d'informació als socis (arts. 196 i 272 LSC). En el cas resolt, la convocatòria recordava la possibilitat d'exercir aquest dret conforme als Estatuts i les disposicions aplicables, i els socis podien examinar al domicili social o sol·licitar l'enviament gratuït de la documentació relativa als acords a tractar. Per a la Direcció, aquesta referència genèrica peca d'indeterminada, perquè la «documentació» no serà la mateixa en tots els casos. Per exemple, en la societat del supòsit ha d'existir un informe d'auditoria. A més, les exigències del dret d'informació en matèria d'aprovació de comptes no es complei-



Resolucions

xen pel simple fet de posar a disposició els documents en el moment de la celebració de la junta.

DISSOLUCIÓ I LIQUIDACIÓ

Resolució del 3 de març de 2012 (BOE 107, 4-V-12: 5956)

Admet la inscripció d'una escriptura de liquidació de societat limitada, acordada per unanimitat però en junta no universal, sense la necessitat de notificar el balanç final de liquidació al soci no assistent (a efectes del possible exercici del dret d'impugnació). La Llei de Societats de Capital no exigeix aquesta notificació com a requisit d'inscripció de la liquidació i no cap, per manca d'identitat de raó, l'aplicació analògica a aquest cas de la regla de l'art. 348.1, que exigeix publicar al *BORME* o notificar personalment als socis que no hagin votat a favor els acords que donin lloc al dret de separació (art. 348.1). Tot i que no rebí una notificació *ad hoc*, el soci no assistent a la junta que aprova el balanç de liquidació no queda desprotegit: la pròpia convocatòria de junta ha d'expressar clarament aquest punt de l'ordre del dia (art. 174 LSC); els liquidadors han d'informar els socis periòdicament sobre l'estat de la liquidació (fet que, indubtablement, inclou fer-los conèixer el balanç, tant en proposar-lo com en aprovar-lo); a l'escriptura de liquidació, els liquidadors han de manifestar que ha transcorregut el termini d'impugnació de l'acord aprovatori del balanç sense que hagin existit impugnacions [art. 395.1, lletra a), LSC], i aquesta manifestació és, a més, requisit per a la cancel·lació dels assentaments registrals de la societat (art. 247.2.2 RRM).

DOMICILI

Resolució del 21 d'abril de 2012 (BOE 121, 21-V-12: 6719)

En un canvi de domicili d'una societat limitada, el Registrador d'origen emet la certificació de foli i practica el tancament provisional a què es refereix l'art. 19 RRM, per tal de facilitar el trasllat de l'historial registral de la societat al nou Registre, el titular del qual es nega, això no obstant, a inscriure la certificació, al·legant falta de competència del Registrador d'origen, en haver estat anul·lat judicialment el seu nomenament per a la plaça que serveix. La Direcció no admet aquest defecte, basant-se en la falta de fermesa de les resolucions al·legades pel Registrador de destí, fins que no es resolgui sobre els termes exactes en què hauran de ser executats. Mentrestant, raons d'interès general, ordre públic i seguretat jurídica impedeixen paralitzar l'activitat del Registre d'origen.

JUNTA GENERAL

Resolució del 18 d'abril de 2012 (BOE 121, 21-V-12: 6715)

Rebutja la inscripció d'una escriptura d'elevació a públic d'acords socials, relatius al cessament dels dos administradors mancomunats i al nomenament d'un d'ells com a nou administrador únic, sobre la base d'una certificació expedida per aquest i sense acompanyar l'acta notarial de la junta (la inscripció de la qual es troba suspesa per altres defectes). Existeixen dos defectes que s'haurien evitat si la inscripció s'hagués pretès sobre la base de l'acta notarial en lloc de la certificació:

- D'aquesta no en resulta qui i amb quina antelació va convocar la junta. És doctrina reiterada que el Registrador ha de qualificar tots els extrems que redunden en la validesa de la junta: requisits i legitimació per a la convocatòria, còmput del termini de celebració, lloc de celebració, quòrum d'assistència, representació dels assistents i aprovació de l'acta.
- Falta acreditar la notificació fefaent a l'administrador cessat (art. 111 RRM).

OBJECTE SOCIAL

Resolució del 19 de maig de 2012 (BOE 148, 21-VI-12: 8340)

Admet la inscripció d'un objecte social que inclou les activitats de «comerç a l'engròs i al detall, distribució comercial [...], importació i exportació».

Atesa la transcendència de l'objecte social, s'exigeix que es determinin les activitats que l'integren [art. 23, lletra b), LSC], fet que la Direcció interpreta en el sentit que aquesta determinació exigeix acotar suficientment un sector econòmic o un gènere d'activitat mercantil legal o socialment demarcats. Però això no implica rebutjar clàusules que (com la debatuda) atenguin al pur criteri de l'activitat, sense referència a productes o a un sector econòmic més específic. Així ho demostra la coincidència de l'expressió utilitzada amb les previstes com a Estatuts tipus aprovats per l'Ordre JUS/3185/2010.

SUCCESSIONS

Resolució del 6 de març de 2012 (BOE 109, 7-V-12: 6119)

La causant va desheretar un fill al seu testament, al·legant les causes 1a i 2a de l'art. 853 CC i manifestant que en vida li va fer una donació d'una finca. Així, nomena hereu a l'altre fill, als fills del qual fa llegats. Consta al Registre que el desheretat té fills.

Ara, la Direcció rebutja la inscripció de l'escriptura d'herència per falta d'intervenció dels descendents del desheretat. És eficaç el desheretament fundat en causa justa expressada al testament que no hagi estat contradita pel desheretat (Resolució del 31 de març de 2005), com ocorre en aquest cas, però no la qualitat de legitimari per als seus fills, els quals, per tant, i atès que en Dret Comú la legítima és *pars bonorum*, han d'intervenir en l'inventari i avaluació de béns, en el càlcul de la legítima, en el lliurament de llegats i, fins i tot, en la interpretació que hagi de donar-se a la donació manifestada pel testador.

Resolució del 8 de març de 2012 (BOE 109, 7-V-12: 6123)

Qüestions procedimentals prèvies: les qualificacions registrals i les resolucions de la Direcció, a diferència dels actes administratius ordinaris, no es transformen en fermes pel transcurs dels terminis legals per a la impugnació. Mentre el Dret substantiu segueix viu, la pretensió d'inscripció registral no pot tenir-se per caducada i l'interessat pot tornar a presentar el títol i intentar, si s'escau, un nou recurs.

Pel que fa al fons, consta inscrita una escriptura per la qual un vidu s'adjudica l'herència de la seva esposa morta, amb la inclusió de dues finques reconegudes pel propi hereu com a



privatives de la causant, la qual cosa suposa que se les adjudica subjectes a una prohibició de disposar imposada al testament. Ara, la Direcció rebutja, per falta de consentiment dels altres presumptes interessats, la inscripció d'una escriptura de rectificació d'aquesta herència, atorgada només pel vidu hereu, en la qual aquest atribueix a aquests dos béns un caràcter de bé de societat de guanys (fet que suposa alliberar-los de la prohibició de disposar), per a la qual cosa aporta com a prova una acta en què el Notari considera notori el fet que l'espòs, en el moment de contraure matrimoni amb la causant, era de veïnatge comú. La funció de l'acta de notorietat és declarar fets. Els judicis sobre aquests fets (que només el Notari pot emetre) no són fets, sinó una declaració d'una situació personal que implica una atribució de drets, però que no té per què ser necessàriament compartida pels altres funcionaris obligats a enjudiciar-los. A l'acta de notorietat, no apareix provada la residència de l'hereu fora de Catalunya durant almenys els deu anys anteriors al matrimoni. A més, consta al Registre que la causant va hipotecar tota sola els béns, a la vista i sense oposició del marit, el qual, a l'herència, va reconèixer la privativitat de la seva esposa. L'art. 111.8 CCCat prohibeix intentar fer valer un dret que contradigui la conducta anterior.

Resolució del 18 de maig de 2012 (BOE 142, 14-VI-12: 7883)

Declara inscriptible una escriptura de partició d'herència atorgada pel comptador partidori testamentari, en la qual compareixen també sis dels set hereus, per a realitzar entre ells permutes de béns propis aliens a la partició, en compensació de diferències de valor dels béns adjudicats. L'hereu absent no intervé en aquestes permutes.

La partició feta pel comptador partidori testamentari és inscriptible *per se*, sense la necessitat d'aprovació dels hereus, i tindrà ple efecte mentre no sigui impugnada judicialment, sempre que no resulti del títol extralimitació en les seves funcions, que, en principi, consisteixen en la simple facultat de fer la partició, guardant, quan sigui possible, igualtat qualitativa i quantitativa en els lots, si bé és doctrina consolidada que és vàlida l'adjudicació per part del comptador a un dels hereus amb obligació de compensar en metàl·lic els altres per l'excés sense que això impliqui alienació. El títol qualificat no és només una partició feta unilateralment pel comptador, sinó que inclou també un negoci jurídic bilateral de permuta, per la qual cosa és correcta la intervenció dels hereus afectats, els quals, a més, amb el seu consentiment, renuncien a la possible rescissió per lesió. En cap cas és necessària la intervenció de l'hereu no permutant. Certament, també és doctrina reiterada que el comptador ha d'ajustar-se a les normes imperatives sobre legítimes, però això no permet pressuposar que qualsevol partició en la qual no intervenen els legítimaris en lesiona el dret. Fins i tot en el cas resolt consta una interlocutòria judicial de fa més de quatre anys que entén com a vàlida la partició del comptador que serveix de base a l'escriptura qualificada, desestimant la pretensió de sol·licitar partició judicial.

Resolució del 19 de maig de 2012 (BOE 148, 21-VI-12: 8342)

Es va anotar al seu dia (en virtut de sentència judicial) el caràcter reservable de certs béns que la vídua havia adquirit per herència del seu espòs, en haver contret ella segones noces. Morta la reservista, la Direcció admet ara la inscripció dels béns reser-

vables a favor del reservatari mitjançant una instància privada subscripta només per aquest, sense la concurrència dels hereus de la reservista.

La crida al reservatari neix *ex lege*, per la concurrència dels requisits propis d'aquesta successió especial, tant subjectius (haver sobreviscut al reservista, essent fill o descendent del premort en ordre de successió intestada respecte d'aquest) com objectius (béns adquirits gratuïtament pel reservista del primer cònjuge o els parents assenyalats al Codi, el caràcter reservable dels quals pot quedar determinat ja en vida del reservista mitjançant una nota marginal). Aquesta crida no procedeix del primer causant, ni tampoc del reservista, tot i que formalment els béns es troben a l'herència d'aquest, però, això sí, com a patrimoni separat de la resta dels béns hereditaris. Per això, n'hi ha prou d'acreditar la mort del reservista i el caràcter de reservatari únic perquè pugui sol·licitar-se la inscripció dels béns reservables mitjançant una instància d'hereu únic (ex art. 14.3 LH), sense la necessitat de consentiment dels hereus del reservista, que no tenen cap dret sobre els béns reservables, la determinació dels quals, en el cas resolt, no planteja, a més, problemes, per haver estat dilucidada judicialment.

Resolució del 23 de maig de 2012 (BOE 153, 27-VI-12: 8589)

El testador va desheretar per la causa de l'art. 853.2 CC (maltractament d'obra o injúria greu) els seus dos únics fills identificats amb els noms i cognoms «i tota la descendència d'aquests», sense cap altra especificació. Ara, la Direcció denega la inscripció de l'herència atorgada només per l'hereva, malgrat que consten els noms i cognoms dels descendents mediats d'ambdós fills. Caldria especificar-ne la data de naixement.

Per a la jurisprudència, és requisit del desheretament la perfecta identificació de l'afectat, almenys amb el mateix rigor exigít per a designar hereu (valdrien nom i cognoms, ex art. 772 CC). Certament, és doctrina consolidada la de la innecessarietat de prova de fets negatius (com l'absència de legítimaris), sempre que l'atorgant de l'herència acrediti estar inclòs en la crida, però, en tot cas, ha de resultar qui són els interessats en l'herència i (sense arribar a una prova diabòlica) justificar o referir la inexistència d'altres successors, com a exigència del principi de legalitat.

També és cert que el desheretament i les adjudicacions basades en el testament no exigeixen per a ser eficaces (a diferència de la indignitat) la prova del fet que són certes, sinó la simple expressió testamentària de la causa legal. Ara bé, l'eficàcia exigeix també que es refereixi a persones existents en el moment de l'atorgament del testament i que, de manera patent i indubtable, tinguin l'aptitud per a poder ser autor o responsable de la conducta imputada (la qual cosa no ocorreria, per exemple, amb un nounat).

Resolució del 4 de juny de 2012 (BOE 155, 29-VI-12: 8713)

Rebutja la inscripció d'una escriptura de liquidació de societat de guanys i herència perquè no s'aporta l'original de l'acta de declaració d'hereus, sinó que el Notari diu tenir al davant una còpia autoritzada de la mateixa i, amb caràcter de testimoni en relació, fa constar que l'hereva va ser declarada en aquesta acta, sense perjudici dels drets de la vídua, sense que res desvirtui el



Resolucions

fet anterior. La Direcció considera que cal aportar la còpia autoritzada, perquè la prova documental és indivisible (arts. 1228 i 1229 CC) i no pot utilitzar-se parcialment. Així, abandona expressament la doctrina de la Resolució del 8 de juliol de 2005.

D'altra banda, el Notari realitza el judici de suficiència de facultats representatives de manera genèrica, sense concretar-ho en l'acte objecte de l'escriptura, la qual cosa impedeix qualificar-ne la congruència. Com a tercer defecte, la liquidació de la societat de guanys es fa implícitament adjudicant a la filla un bé amb un valor molt superior a les adjudicacions de la vídua, sense que se sàpiga, per tant, quina part d'adjudicació és com a herència del pare i quina part és com a donació de la mare, amb la qual cosa no estan clars ni el títol d'adquisició ni la causa.

TRACTE SUCCESSIU

Resolució del 19 d'abril de 2012 (BOE 121, 21-V-12: 6716)

Denega la inscripció d'una interlocutòria judicial recaiguda en expedient per al restabliment del tracte successiu interromput, reiterant la doctrina consolidada: hi ha interrupció del tracte si la inscripció d'una adquisició no es pot basar immediatament en el dret del titular registral. Així, no hi ha interrupció pròpiament dita i no procedeix l'expedient, entre altres supòsits, quan els promotors de l'expedient són els hereus de qui va adquirir del titular registral.

Resolució del 27 d'abril de 2012 (BOE 126, 26-V-12: 6716)

Al seu dia, va ser cancel·lada la segregació practicada sobre una finca. Després, es va inscriure la venda judicial de la totalitat (inclosa, per tant, la porció abans segregada), essent objecte posteriorment de diverses transmissions i gravàmens a favor de tercers.

Ara es presenta sentència ferma que declara la nul·litat de la venda judicial pel que fa a la porció segregada. La Direcció en rebutja la inscripció, perquè, en el moment de la presentació, la finca consta inscrita a nom d'una persona diferent de la demandada. La solució hauria estat la contrària si no s'hagués deixat caducar l'anotació preventiva de la demanda que va iniciar el procés que va concloure amb la sentència qualificada.

Resolució del 5 de maig de 2012 (BOE 136, 7-VI-12: 7633)

Denega la inscripció d'una sentència declarativa del domini per ser el demandat una persona diferent del titular registral, que no ha tingut intervenció en el procediment.

Resolució de l'11 de maig de 2012 (BOE 140, 12-VI-12: 7824)

Denega la inscripció d'una sentència declarativa del domini que no especifica quina de les dues pretensions alternatives del demandant resulta estimada. D'una banda, el demandant aporta tres contractes privats que formen la cadena de transmissions des del titular registral fins a ell mateix. La Direcció denega la ins-

cripció basada en aquesta pretensió perquè només s'ha demandat el titular registral i no s'han complert els requisits establerts als arts. 200, 201 i 203 LH, en garantia dels transmissors intermedis i dels eventuais perjudicats (citacions, edictes, intervenció del Fiscal...), per la qual cosa l'executòria no és un títol hàbil per a reprendre el tracte. D'altra banda, el demandant sol·licita alternativament haver adquirit per usucapió. Acredita, mitjançant certificació cadastral, haver començat la possessió l'any 1986 i, a més, els contractes privats aportats podrien ser considerats, si no com a títols adquisitius *per se*, com a justos títols a efectes de qualificar la usucapió. La sentència no és inscriptible per limitar-se a declarar el domini sense especificar la causa d'adquisició, però podria ser-ho si fos objecte d'aclariment en el sentit de fer constar que la declaració de domini es realitza per raó d'usucapió *contra tabulas*.

Resolució del 24 de maig de 2012 (BOE 155, 29-VI-12: 8704)

Es presenta testimoni de sentència que anul·la, per simulació, l'adquisició del titular, ordenant la cancel·lació de l'última inscripció de domini i de la resta d'assentaments produïts a conseqüència del contracte simulat. La Direcció admet la cancel·lació de l'última inscripció de domini, però denega la cancel·lació de les anotacions d'embargament practicades després de la inscripció anul·lada, però abans de la presentació del manament, ja que la demanda es va dirigir només contra el titular i no va ser anotada preventivament.

TUTOR

Resolució de l'1 de juny de 2012 (BOE 155, 29-VI-12: 8710)

Es refereix a una escriptura d'elevació a públic de contracte privat de compravenda, atorgada pel comprador, la venedora i, havent mort l'espòs, un dels seus dos fills i hereus, que actua en nom propi i com a tutor del seu germà incapacitat.

Aquesta actuació del tutor no precisa de l'autorització judicial exigida a l'art. 271.2 CC per a l'alienació d'immobles del tutelat, perquè aquí no hi ha acte dispositiu, sinó acte degut. És a dir, no s'està venent un immoble de l'incapaç, sinó ratificant un contracte privat atorgat per escrit pel causant i signat per ell, fet que exclou la integració del bé a la seva herència, per la qual cosa l'art. 20.4 LH permet que s'inscrigui directament a nom del comprador. Tampoc existeix conflicte d'interessos, perquè l'elevació a públic és un acte obligatori per al tutor que no li produeix cap increment patrimonial.

Ara bé, sí que cal l'autorització judicial prevista a l'art. 271.4 per a l'acceptació d'herència sense benefici d'inventari, perquè l'elevació a públic només pot ser realitzada per qui acrediti el caràcter d'hereu i, per tant, constitueix un supòsit d'acceptació tàcita de l'herència (art. 999.4 CC). Aquest defecte seria esmenable mitjançant un document públic en el qual el tutor declarés que l'acceptació es fa en benefici d'inventari.

Ressenya de les principals resolucions de la Direcció General de Dret i Entitats Jurídiques de la Generalitat

Publicades el primer i segon trimestre de 2012

Víctor Esquirol Jiménez. Notari del Masnou

OPCIÓ DE COMPRA

En l'exercici de l'opció, s'ha de consignar el preu a disposició dels titulars de les càrregues posteriors, fins i tot en el cas que el pagament d'aquest preu s'hagi produït extraregistrally abans de la inscripció de les càrregues.

Resolució de 16 de gener de 2012 (DOGC de 23 de gener de 2012)

Resum: En escriptura pública atorgada el novembre de 2008, s'havia concedit un dret d'opció de compra sobre una finca, per un termini de tres anys, que es va inscriure al Registre de la Propietat. Dos anys i mig més tard, el març de 2011, s'atorga l'escriptura per la qual s'exercita l'opció mitjançant el pagament del preu de venda, una part del qual es declara haver rebut l'octubre i el desembre de 2008 (quasi coincidint amb la concessió de l'opció), mentre que la resta és retingut per la part compradora per pagar el saldo pendent d'un préstec hipotecari que grava la finca. Entre totes dues escriptures, entren al Registre dues anotacions preventives d'embargament sobre la finca, la cancel·lació registral de les quals és pretesa per la part compradora sobre la base que la totalitat de l'import de la compravenda va ser satisfet abans de la inscripció de les càrregues posteriors. La Registradora de la Propietat exigeix providència executòria per a la cancel·lació d'aquestes càrregues, basant-se en l'art. 83 LH.

La DGDEJ confirma la nota de qualificació. En primer lloc, eleva a principi general de l'ordenament jurídic català la protecció dels titulars de les càrregues i els gravàmens posteriors al dret de l'optant, atès el seu caràcter real i la compatibilitat del seu contingut amb el del dret d'adquisició. Això comporta que, en exercitar l'opció, el

preu pagat quedi afectat al pagament de les càrregues, que s'extingiran en la quantia que excedeixin del preu. Així en resulta de l'art. 568-12 CCCat, que estableix que el preu o la contraprestació s'ha de disposar o consignar a disposició dels titulars de les càrregues o els gravàmens inscrits o anotats posteriorment a la concessió del dret d'opció, i que, per a la cancel·lació d'aquestes càrregues, cal atènyer-se al que s'estableix a la legislació hipotecària, essent així que l'art. 83 LH exigeix providència executòria per cancel·lar les anotacions fetes en virtut de manament judicial. Això no impedeix que, un cop feta la deguda consignació, es puguin cancel·lar mitjançant la simple sol·licitud del comprador, sense necessitat d'intervenció judicial, tal com ja va indicar la Resolució de la DGRN de 8 de juny de 1998, sobre la base que es considerava extingit el dret sobre el qual requereien les càrregues.

El problema radica en què, en el present supòsit, el pagament del preu ha tingut lloc extraregistrally abans de la inscripció de les càrregues. La DGDEJ raona que, perquè es pugui exigir la consignació, les càrregues han de ser anteriors al pagament del preu, tret que aquest pagament no suposi l'exercici de l'opció, cosa que admet l'art. 568-12.1 CCCat i en aquest cas les càrregues poden ser posteriors al pagament del preu. Si s'admet la possibilitat d'un pagament del preu anterior a l'exercici de l'opció, la DGDEJ es planteja si, el fet que aquest exercici no exigeixi una declaració de voluntat formal, el pagament pot implicar un exercici tàcit d'aquesta. La DGDEJ considera que, perquè aquest efecte tàcit no es produeixi, és a dir, perquè el pagament pugui «tenir entitat i efectes propis i distingir-se del dret d'opció, també ha de ser un pagament al qual pràcticament de manera automàtica segueixi aquest exercici», circumstància que no es produeix en



Resolucions

el present supòsit, en què l'exercici de l'opció es produeix dos anys més tard que el pagament del preu de compra. A més a més, l'art. 568-12.2 CCCat exigeix la consignació amb independència del moment en què es verifiqui el pagament del preu, de manera que «si no procedeix la consignació del preu [...] perquè les càrregues s'han constituït després del pagament, tampoc no procedirà l'alliberament registral automàtic d'aquestes càrregues, sense que això exclouï la possible cancel·lació per via judicial. I és que qui no és diligent formalitzant l'exercici de l'opció no es pot apropiar, en perjudici de tercers, de la cancel·lació automàtica».

Comentari: En l'àmbit registral, crec que aquest darrer argument de la DGDEJ és concloent. És principi general del Dret Immobiliari Registral que qui no inscriu el seu dret al Registre no pot acudir a la protecció registral, sense perjudici que en l'àmbit judicial es pugui al·legar i recollir la posició que el pagament íntegre del preu de venda o de la contraprestació hagi implicat un exercici tàcit o presumpte del dret d'opció. L'art. 79 LH disposa que «es podrà sol·licitar i s'haurà d'ordenar la cancel·lació total de les inscripcions i anotacions preventives: [...] 2. Quan s'extingeixi també per complet el dret inscrit o anotat». No obstant això, aquest precepte està supeditat als principis de prioritat i de fe pública registral, fet que implica que, en el present supòsit, no es pugui obtenir la cancel·lació si no és per providència executòria que declari extingit el dret de propietat del concedent de l'opció en el moment de realitzar-se els assentaments de les anotacions preventives.

Una qüestió que es produeix en aquest supòsit i que la DGDEJ no aborda perquè no és objecte de debat és el de la retenció, per part de l'optant, del saldo pendent del préstec hipotecari que grava la finca, segurament mitjançant subrogació en aquest, i que constitueix la major part del preu. Es podria plantejar si els titulars de les càrregues tenen algun dret sobre aquesta part del preu. En aquest sentit, són de destacar les resolucions de la DGRN de 4 de setembre de 2009 i de 18 de maig de 2011, que priven els titulars de les càrregues de qualsevol dret sobre aquesta part del preu retinguda, ja que, en cas contrari, es produiria un enriquiment injust a favor de l'anotant i un perjudici indegut al titular de l'opció. I cita la primera d'aquestes, com a supòsits anàlegs en què no procedeix la consignació: l'extinció del termini del dret de superfície, la donació amb reserva de la facultat de disposar, la reversió i la revocació de donacions per incompliment de càrregues, l'exercici de condició resolutòria per impagament del preu ajornat i l'exercici d'opció amb pagament per compensació d'altres crèdits davant de l'optant. En els altres casos, com assenyalen les resolucions de la DGRN de 18 d'abril i d'11 de juny de 2002, el preu ocupa per subrogació real la posició jurídica de la finca.

LLICÈNCIA DE DIVISIÓ HORIZONTAL

No és necessària ni quan de la llicència d'obres ja en resulta el nombre d'entitats que s'escriuren ni quan s'acredita que ha transcorregut el temps necessari perquè prescriuin les accions administratives.

Resolució de 24 de febrer de 2012 (DOGC d'11 d'abril de 2012)

Resum: El 2011 s'atorga una escriptura d'ampliació d'obra nova, divisió horitzontal i adjudicació de les entitats resultants. A l'escrip-

tura s'hi adjunten les llicències d'obres per a la construcció de les plantes que integren l'edifici (dues: una llicència de la planta baixa ja declarada i una altra de la planta pis amb la qual s'amplia l'edifici) i un certificat d'un arquitecte tècnic acreditatiu de l'existència, la superfície i la data de finalització de les obres el 1970. La Registradora exigeix la llicència de divisió horitzontal, la declaració municipal d'innecessarietat o l'acreditació que de les llicències d'obres concedides en resulten el nombre d'entitats independents de la divisió horitzontal declarada.

La DGDEJ revoca la nota de qualificació basant-se en anteriors resolucions del mateix centre directiu. En particular, la de 10 de febrer de 2010, que destacava que «la finalitat de les normes urbanístiques relatives a la necessitat de llicència és la d'evitar que, un cop obtinguda la llicència d'obres per a la construcció d'un nombre determinat d'habitatges, per la via de la divisió de les que existeixen o han obtingut la llicència, es constitueixin com a entitats independents un nombre major d'habitatges o entitats, tot afegint que, per això, no necessita llicència la divisió horitzontal si de la llicència d'obres ja se'n desprèn el nombre d'habitatges o d'altres elements susceptibles d'aprofitament independent (FD Primer, 1.3)». A més a més i «amb relació a immobles construïts fa molt temps, aquesta Direcció General va concloure que si l'edifici es va construir amb llicència o no, és irrellevant, perquè han prescrit totes les accions administratives i judicials de protecció d'una suposada legalitat urbanística infringida (FD Primer, 1.5)».

L'altra Resolució esmentada per la DGDEJ és la de 27 de desembre de 2011, en la qual es va dir que, «atès que les lleis no tenen eficàcia retroactiva, no és necessari aportar la llicència actualment exigida per la legislació urbanística si, en el moment de construir l'edifici i un cop demostrada la seva antiguitat, la llei aleshores vigent no l'exigia (FD Primer, 1.2)», sobretot si, atesa aquesta antiguitat, han prescrit les accions administratives.

Comentari: És una Resolució important per a la pràctica notarial, ja que aclareix alguns dubtes sobre el tema de l'exigència de llicència municipal per a la constitució d'una propietat horitzontal. La Registradora argumenta que el present supòsit de fet és diferent del de la Resolució de 10 de febrer de 2010, en què les entitats ja figuraven inscrites al Registre, mentre que en aquest cas s'amplia l'obra nova declarant la construcció d'una nova planta. Doncs bé, la DGDEJ considera irrellevant aquesta distinció i va un pas més enllà i exclou la necessitat de llicència en tots dos casos. D'altra banda, la Resolució de 27 de desembre de 2011 (que encara no s'havia publicat quan es va tramitar el recurs) tampoc no recull el mateix supòsit de fet, ja que preveia un cas en què l'escriptura es va atorgar abans de ser exigible la llicència i es va presentar al Registre després de ser exigible. En aquella Resolució es resolia que no era aplicable retroactivament la norma a actes atorgats abans de la seva vigència. Ara també podem dir que la DGDEJ va un pas més enllà i estén la irretroactivitat a les escriptures atorgades després de prescriure les sancions administratives, la durada de les quals és d'un màxim de sis anys des de la finalització de la construcció, d'acord amb l'art. 227.1 del Decret Legislatiu 1/2010, de 3 d'agost, pel qual s'aprova el Text Refós de la Llei d'Urbanisme.



POTESTAT PARENTAL I CONFLICTE D'INTERESSOS

El consentiment dels dos parents més pròxims no pot suplir l'exigència de defensor judicial en cas de conflicte d'interessos entre el progenitor i els seus fills menors.

Resolució de 28 de febrer de 2012 (DOGC d'11 d'abril de 2012)

Resum: En una escriptura d'acceptació d'herència intestada, les filles del causant, menors d'edat i representades per la seva mare, renuncien a l'herència amb el consentiment dels dos parents més propers a les menors, i la mare, cònjuge del causant, l'accepta. Es planteja si el possible conflicte d'interessos entre la mare i les filles pot ser salvat amb l'autorització dels parents o si, per contra, cal la intervenció d'un defensor judicial.

L'argument del Registrador és que existeix conflicte d'interessos, perquè la mare, que representa les menors, és l'afavorida per l'herència, fet que priva la mare de la representació legal en aquest cas. El consentiment dels parents no convalida la falta de representació; només serveix per substituir l'autorització judicial i complementar la representació que exerceixen els pares, però no per substituir aquesta representació.

El Notari recurrent argumenta que la decisió sobre la repudiació de l'herència és un acte que no correspon al representant legal, sinó al Jutge o als parents alternatius, sense que sigui possible la intervenció d'un defensor judicial; l'apreciació del possible conflicte d'interessos la faran el Jutge o els parents alternatius i no el defensor judicial, que no té cap funció a realitzar en aquest supòsit.

La DGDEJ desestima el recurs, ja que considera evident el conflicte d'interessos i afirma que, en el nostre Dret, els títols de representació decauen si hi ha conflicte d'interessos entre el representant i el representat. Així en resulta en seu de potestat parental de l'art. 236-18.2.c) CCCat, quan estableix que s'exclouen de la representació legal dels fills els actes en què hi hagi conflicte d'interessos entre progenitors i fills, la qual cosa requereix el nomenament d'un defensor judicial conforme a l'art. 236-20 CCCat. Segons la DGDEJ, «el nostre ordenament no preveu que el consentiment dels dos parents sigui un mitjà per esmenar la falta de representació» quan hi ha conflicte d'interessos; a més a més, assenyala que aquest consentiment és un mitjà excepcional a l'autorització judicial, per tant, s'ha d'interpretar de manera restrictiva. Finalment, «una cosa és completar una determinada declaració de voluntat, que és la de la mare, en representació de les filles, i una altra suplir aquesta manifestació de voluntat quan la mare, per conflicte, no pot adoptar la decisió».

Comentari: No estic gaire segur de quina és la solució més ajustada al nostre ordenament jurídic, però sí que crec que el consentiment dels dos parents hauria de ser suficient. La DGDEJ planteja, en un moment de l'argumentació, el que considera «el punt fonamental d'aquest recurs» (FD 3.1): si el consentiment dels dos parents pot valorar amb prou independència la situació de conflicte d'interessos. És clar que el centre directiu considera que no ho pot fer, però no explica el perquè; en resposta a aquesta pregunta, es limita a dir que el nostre ordenament jurídic no preveu que el consentiment dels dos parents sigui un mitjà per suplir el defensor judicial. Jo penso que hi ha un punt en què la bona fe s'ha de presumir, especialment en Dret de Família. Si la mare i els parents més pròxims de totes dues línies de les filles consideren, amb el degut assessorament i control notarial, que la millor solució és (per ser més convenient, per facilitar

els moviments que s'hauran de fer per sustentar els fills, per ser més justa atesa la procedència dels béns o pel motiu que sigui) que la mare sigui l'hereva, no veig lògic ni necessari que hi hagi d'intervenir, a més a més, una altra persona nomenada pel Jutge. Crec que no és legítim el dubte en l'actuació de la mare i els avis.

D'altra banda, ja dic que no està clar que el nostre ordenament jurídic exigeixi el defensor judicial en aquest cas. La DGDEJ parteix de la base que la representació de la mare decau si hi ha conflicte d'interessos, i l'art. 236-18.2.c) CCCat deixa pocs dubtes respecte d'això. Però això només és totalment cert en cas que visquin els dos progenitors i que el conflicte sigui amb un d'ells. En aquest supòsit, està clar que aquest progenitor ha d'abstenir-se d'intervenir i el fill és representat per l'altre progenitor, d'acord amb l'art. 236-20 CCCat. Però si el conflicte és amb tots dos o amb l'únic progenitor, poden succeir dos supòsits: a) que el defensor judicial no accedeixi a la realització de l'acte que perjudiqui els drets del menor, i en aquest cas ja no és possible la realització d'aquest acte, o b) que hi accedeixi, i en aquest cas ell o els progenitors hauran d'intervenir juntament amb el defensor judicial per manifestar la seva voluntat, que aquest no pot suplir. Si s'entén que el defensor judicial representa el menor, excloent-hi qualsevol intervenció parental, difícilment realitzarà l'acte que perjudica els drets del menor i l'acte té molt poques possibilitats de dur-se a terme; en canvi, si es configura el defensor judicial com un mecanisme de control de l'activitat dels progenitors, com crec que hauria de ser, podria justificar d'alguna manera el seu consentiment.

Si acceptem aquesta consideració, que reconec que és una mica forçada, atesa la literalitat de l'art. 236-18.2.c) CCCat, l'única qüestió consistiria en si el control que realitza el defensor judicial de l'actuació de la mare el poden realitzar els parents. Segons la meua opinió, el més lògic és suposar que sí, ja que si la intervenció dels parents pot suplir l'autorització judicial en tots els supòsits de l'art. 236-27.1 CCCat, també haurien de poder suplir el defensor judicial, de la mateixa manera que l'autorització judicial faria innecessària la intervenció del defensor judicial.

LLICÈNCIA DE PARCEL·LACIÓ

No és possible obtenir la llicència de parcel·lació per silenci positiu si l'Ajuntament comunica al Registrador que no ha decidit sobre la llicència per falta de documentació.

Resolució de 13 d'abril de 2012 (DOGC de 17 de maig de 2012)

Resum: El 1999 s'atorga una escriptura de segregació que es presenta al Registre el 2011, després de sol·licitar-se a l'Ajuntament una certificació d'acte administratiu presumpte que no es va obtenir, ja que l'Ajuntament va contestar que faltava documentació per concedir la llicència per a la segregació, cosa que també va notificar al Registre de la Propietat.

La DGDEJ confirma la nota de qualificació negativa de la Registradora sobre la base dels art. 249.5 i 250.3 del Decret 305/2006, de 18 de juliol, pel qual s'aprova el Reglament de la Llei d'Urbanisme de Catalunya. El primer d'aquests preceptes exigeix, per atorgar una escriptura de segregació, davant la falta de la corresponent llicència municipal, que s'acrediti: a) la sol·licitud de la llicència o de la declaració de la seva innecessarietat; b) la sol·licitud de certificació de silenci administratiu positiu, i c) la manifestació expressa de l'in-



Resolucions

teressat que no ha obtingut cap resposta en el termini legalment establert. No obstant això, i aquí ve el que és fonamental per resoldre la qüestió, l'art. 250.3 del Reglament d'Urbanisme disposa que, per inscriure una escriptura de segregació atorgada conforme a l'art. 249.5 del dit Reglament, es requereix que el Registrador comuniqui a l'Ajuntament l'operació registral sol·licitada, i si aquest «respon acreditant que va denegar al seu dia la llicència o que no ha adoptat cap decisió per falta de documentació, amb els conseqüents requeriments d'aportació i suspensió de la tramitació, el Registrador ha de denegar la inscripció».

En aquest cas, l'interessat al·lega que havia transcorregut el termini per obtenir el silenci administratiu quan l'Ajuntament li va comunicar la falta de documentació, però la DGDEJ considera que no pot entrar en l'estudi de la certesa o no de les manifestacions contingudes en la certificació municipal, una qüestió que excedeix del marc de recurs governatiu i que cal dilucidar, si escau, davant de l'autoritat judicial.

Prèviament, la DGDEJ havia justificat la necessitat de la llicència en el fet que, a diferència del que ha resultat en altres ocasions en relació amb les escriptures d'obra nova i divisió horitzontal en què, havent-se presentat l'escriptura molt després del seu atorgament, quan en l'endemig la legislació urbanística havia exigut la llicència municipal, la data de l'atorgament de l'escriptura i no la de presentació al Registre era el que determinava l'exigibilitat o no de llicència per a inscriure, mentre que el supòsit que ens ocupa, una segregació, és de transcendència purament registral, és a dir que la llicència (o els seus substitutius) és necessària, encara que no fos exigible en el moment d'atorgar-se l'escriptura.

Comentari: La qüestió central d'aquesta Resolució és la interpretació de l'art. 250.3 del Reglament d'Urbanisme, atès que la necessitat de llicència no és discutida per l'interessat, ja que, efectivament, l'havia sol·licitat i exigeix la seva concessió per silenci positiu. La DGDEJ considera que la qualificació del Registrador ha de ser negativa pel sol fet que l'Ajuntament hagi comunicat a la Registradora que no ha decidit sobre la concessió de la llicència per falta de comunicació; crec que potser sí que hauria de ser així, ja que, tal com diu el centre directiu, el Registrador no ha d'investigar la certesa dels fets manifestats per l'Ajuntament. Les coses, tanmateix, no són tan senzilles, ja que l'esmentat art. 250.3 del Reglament d'Urbanisme diu, literalment, que el Registrador ha de denegar la inscripció si l'Ajuntament *acredita* que no ha adoptat la decisió per falta de documentació; no diu *si manifesta*, sinó *si acredita*. Crec, per tant, que possiblement el que vol el legislador és que el Registrador no es limiti a denegar, sinó que sol·liciti a l'Ajuntament aquesta acreditació, per exemple, simplement, demanant-li que certifiqui la data de la sol·licitud de la llicència i la data de requeriment a l'interessat de la documentació necessària per comprovar si aquest s'ha produït dins de termini. A favor de la inscripció es va manifestar la DGDEJ a

les resolucions de 24 i 25 de febrer i de 19 de març de 2009 (DOGC de 27 de març i de 20 d'abril de 2009), en què l'única diferència és que en aquestes s'hi acreditava per part de l'interessat el transcurs del termini entre tots dos actes.

NOTA DE QUALIFICACIÓ

El fax és un mitjà idoni per notificar la nota de qualificació negativa al Notari autoritzant.

Resolució de 16 d'abril de 2012 (DOGC de 16 de maig de 2012)

Resum: Una escriptura de compravenda és qualificada negativament; la Registradora ho notifica al presentador del document i, per fax, al Notari autoritzant, al despatx en el qual exercia quan es va atorgar el títol i, uns dies més tard, al despatx en el qual exercia en el moment de la notificació. El Notari va presentar recurs a la qualificació més d'un mes després de totes dues notificacions, al·legant que la notificació patia de defecte de forma per haver-se fet a través de fax; en canvi, per a la Registradora, la notificació va ser realitzada correctament, és a dir que el recurs es va interposar fora de termini, en haver transcorregut més temps del mes establert per l'art. 236 LH.

La DGDEJ determina que la notificació feta per fax és idònia gràcies a les modificacions introduïdes per la Llei estatal 11/2007, de 22 de juny, d'accés electrònic dels ciutadans als serveis públics, i per la Llei del Parlament de Catalunya 29/2010, de 3 d'agost, d'ús dels mitjans electrònics en el sector públic de Catalunya. La primera de les lleis esmentades va derogar la norma que exigia la necessitat de consentiment dels interessats per fer les notificacions per mitjans telemàtics, per passar a disposar que les notificacions es faran per qualsevol mitjà que permeti que hi hagi constància de la recepció per part de l'interessat, com també de la data, la identitat i el contingut de l'acte notificat; per la seva banda, la segona llei té entre les seves finalitats la de promoure activitats que siguin més àgils, eficaçes i eficients mitjançant l'ús dels mitjans electrònics. De totes dues lleis la DGDEJ dedueix que les relacions entre notaris i registradors han d'estar presidides pels mateixos principis que les relacions entre diferents administracions, en especial, pels principis d'agilitat i d'economia processal. Com a conseqüència d'això, la Sentència del TS de 20 de setembre de 2011 i la Resolució de la DGRN de 2 de febrer de 2012 han reconegut expressament la validesa de les notificacions per telefax efectuades pels registradors als notaris.

Comentari: Tan sols cal afegir dues curiositats: 1) és una llàstima que el recurs no hagi prosperat, perquè el supòsit de fet era interessant: dos vidus estrangers que venen un habitatge sense manifestar si és el domicili familiar, i 2) que la DGDEJ entén que la notificació del Registrador s'ha d'efectuar al despatx que el Notari tenia en el moment de l'atorgament de l'escriptura, tot i que després s'hagi traslladat.

Encarna Roca rep el IV Premi Puig Salellas

Encarna Roca va destacar que la seva tasca sempre s'ha basat en tres criteris bàsics: «honestedat, creure en la feina ben feta i independència»

El propassat 4 de juny, en un acte presidit pel President de la Generalitat de Catalunya, Artur Mas, que va fer una visita oficial a la seu col·legial abans del seu inici, el Col·legi va atorgar el IV Premi Puig Salellas a Encarna Roca i Trias, catedràtica de Dret Civil, que aleshores era magistrada de la Sala Civil del Tribunal Suprem i, des del passat mes de juny, és magistrada del Tribunal Constitucional. Roca va rebre el premi «en reconeixement a la seva llarga i brillant trajectòria jurídica i, molt especialment, per la seva extraordinària producció científica, que l'ha convertit en una de les juristes contemporànies més unànimement reconegudes». En l'exposició de motius, també es va fer constar el fet que «ha estat la primera dona de rellevància en diferents àmbits del panorama jurídic, tant català com de fora de Catalunya, que ha destacat especialment per la contribució i l'estudi del dret civil català i en els vessants acadèmic, científic i judicial».

L'acte de lliurament del màxim guardó institucional que atorguen anualment els notaris de Catalunya va comptar amb la presència de prop de dues-centes persones, entre les quals hi havia destacats representants del món jurídic i econòmic, encapçalats per la Consellera de Justícia, Pilar Fernández Bozal; el President del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya,

Miguel Ángel Gimeno; el Degà del Col·legi de Notaris de Catalunya, Joan Carles Ollé; el President de l'Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya, Josep-Delfí Guàrdia Canela, i la vídua de Josep M. Puig Salellas, M. Llum Aleu.

El Notari Xavier Roca Ferrer va glossar la figura de l'homenatjada amb un discurs titulat «Encarna Roca i Trias, una Jurista del segle XXI», en què va fer un repàs de la seva biografia i, molt especialment, a la seva obra com a professora, assagista i magistrada. Posteriorment, el mateix President de la Generalitat de Catalunya va ser l'encarregat de lliurar a l'homenatjada la Medalla del Col·legi de Notaris, així com una obra de l'artista Neus Segrià que representava un facsimil del *Llibre de Privilegis* del Col·legi.

Encarna Roca va destacar que la seva tasca sempre s'ha basat en tres criteris bàsics: «honestedat, creure en la feina ben feta i independència», i va afirmar que «Puig Salellas va ser un dels meus mestres des del punt de vista jurídic i personal». Al seu torn, el Degà del Col·legi de Notaris de Catalunya, Joan Carles Ollé, va destacar



Encarna Roca va rebre el Premi de les mans d'Artur Mas, President de la Generalitat de Catalunya



Vida corporativa

Joan Carles Ollé va destacar que «Encarna Roca i Trias avui ocupa un lloc molt destacat en el si de la comunitat jurídica»

que «Encarna Roca i Trias avui ocupa un lloc molt destacat en el si de la comunitat jurídica», i va recordar la importància de la commemoració, enguany, del 150è Aniversari de la Llei del Notariat. Així, va destacar el protagonisme dels notaris de Catalunya en l'elaboració d'aquesta norma i el fet que la vigència d'aquesta «posa de manifest que els notaris ens hem sabut adaptar als canvis socials i polítics», a més de destacar «l'important procés de modernització i transformació tecnològica que s'ha viscut aquests anys».

Finalment, el President de la Generalitat de Catalunya, Artur Mas, en el discurs de clausura, va agrair als notaris «la sensibilitat i el sentit de la conservació i preservació de la història d'un país», a través dels protocols notariais, a més de «reconeixer la importància del Dret Civil en la definició de la personalitat de Catalunya».

Homenatge a Juan Vallet de Goytisolo

El 15 de maig va ser la data escollida pel Col·legi, juntament amb l'Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya, per retre homenatge a Juan Vallet de Goytisolo, Notari de professió i reconegut per molts com el més destacat Jurista del segle XX, mort l'any passat.

L'acte, presidit pels màxims representants d'ambdues institucions, també va comptar amb la intervenció de Landelino Lavilla, President de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación. També hi van ser presents Miguel Ángel Gimeno, President del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, i Eugeni Gay Montalvo, Vice-president del Tribunal Constitucional.

El Notari Juan-José López Burniol va glossar la figura de l'homenatjat, tot destacant que, per a la seva generació, Vallet va ser una «cita obligada, contínua i prestigiosa». Després de repassar la seva infantesa, joventut i plenitud, López Burniol en va voler destacar «l'obra jurídica de primera magnitud, ingent i d'alta qualitat», així com la triple condició d'«extraordinari Jurista i pensador català, espanyol i europeu, el perfil *ius-naturalista* i el fet de ser un Jurista format en el si de l'escola jurídica catalana, però que encaixava en la millor tradició conservadora europea». També José-Juan Pintó Ruiz, doctor en Dret i Expresident de l'Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya, va glossar la figura de Vallet, a qui va qualificar d'«autèntic mestre per a aquesta generació i la futura». En el seu discurs, va destacar el seu fonament en tres fonts: l'estudi de la ciència del dret, la seva funció notarial

i el seu coneixement ontològic. També va destacar la seva posició de prudència i sentit comú, basada en una vida d'estudi i pràctica notarial, així com «el seu autèntic humanisme cristià».

Per la seva banda, Josep-Delfí Guàrdia Canela, President de l'Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya, va voler destacar-ne la condició de Jurista i acadèmic de primera línia, el perfil d'historiador de la ciència jurídica, i va acabar afirmant que «l'Acadèmia ha de correspondre a Vallet amb aquest acte, que és de justícia». El Degà del Col·legi, Joan Carles Ollé, va remarcar que «la seva important obra excedeix l'àmbit estrictament notarial» i el va definir com «un enorme civilista, a més de tenir una immensa cultura jurídica i humanística que el van convertir en un referent de primer ordre en el dret europeu».

Finalment, Landelino Lavilla, que aleshores era President de la Real Academia de Legislación y Jurisprudencia, va destacar la permanent vinculació de Vallet a les seves arrels catalanes i en va destacar la prolongada i intensa activitat a la Real Academia. Així mateix, va destacar «la profunditat intel·lectual del seu pensament, la fidelitat a les seves conviccions i la



El Col·legi i l'Acadèmia de Jurisprudència i Legislació van retre homenatge a la figura de Juan Vallet de Goytisolo

El Notari Juan-José López Burniol va glossar la figura de l'homenatjat, tot destacant que, per a la seva generació, Vallet va ser una «cita obligada, contínua i prestigiosa»



seva condició de Jurista cabal i concret». Del seu llegat, en va voler destacar l'*ius-naturalisme* i l'historicisme, a més de la seva extensa obra, que va considerar una «expressió final i gairebé fonamental de la seva aportació a la ciència i a la filosofia jurídiques».

Acte central de commemoració del 150è Aniversari de la Llei del Notariat

Felip de Borbó va voler destacar que «funcionari públic i Jurista, servidor de l'Administració i del ciutadà, aplicador i controlador de la legalitat, i també conseller, són qualitats que configuren la identitat pròpia del Notari»

El propassat 28 de maig, la data exacta de l'efemèride del 150è Aniversari de la Llei del Notariat, va tenir lloc a Madrid la inauguració, presidida pels Prínceps d'Astúries, de la sessió plenària de l'11è Congrés Notarial Espanyol, que va clausurar els actes commemoratius d'aquest aniversari. En el transcurs de l'últim any, en les sessions prèvies organitzades a Sevilla, La Toja, Sitges, Benidorm, Múrcia i Bilbao han participat autoritats nacionals i autonòmiques, reconeguts catedràtics i notaris d'arreu d'Espanya. La sessió va coincidir amb la XV Jornada Notarial Iberoamericana, que la Unió Internacional del Notariat va decidir organitzar al nostre país en reconeixement del Notariat espanyol i la seva llei rectora.

En la seva intervenció, Felip de Borbó va voler destacar que «funcionari públic i Jurista, servidor de l'Administració i del ciutadà, aplicador i controlador de la legalitat, i també conseller, són qualitats que configuren la identitat pròpia del Notari. Aquestes característiques són particularment valuoses en un moment en què es demana a tota la societat un especial esforç per ajudar el nostre país a sortir de la difícil situació econòmica». Així mateix, va assegurar que «amb l'adaptació tecnològica, els notaris han acreditat la compatibilitat del més alt nivell de certesa i seguretat jurídica amb l'agilitat i immediatesa que demanda l'actualitat».

Per la seva banda, Alberto Ruiz-Gallardón, Ministre de Justícia, va manifestar que «contem amb el Notariat com un col·laborador important per complir l'objectiu que ens hem imposat de descongestionar i dinamitzar l'Administració de Justícia». Els notaris, que sempre s'han definit per la seva capacitat d'evolucionar juntament amb la societat, poden exercir un paper valuósíssim en el nou escenari que s'anuncia com un resultat de les iniciatives legislatives en curs. Ara s'obre un espai per a la intervenció en determinats procediments, com ara els relacionats amb alguns expedients de jurisdicció voluntària, la mediació, que molt aviat disposarà d'una llei específica, llur designació com a àrbitres o la celebració de matrimonis i divorcis en absència de menors».

Ses Alteses Reials i el Ministre de Justícia van ser acompanyats pel President del Consell General del Notariat, Manuel López Pardiñas; el Vicepresident del Notariat, coordinador del 150è Aniversari i Degà del Col·legi, Joan Carles Ollé; el coordinador de la Sessió Plenària, José Manuel García Collantes, i el President de la Unió Internacional del Notariat, Jean-Paul Decorps, als quals va acompanyar el Degà del Col·legi Notarial de Madrid com a entitat amfitriona, Ignacio Solís.

Manuel López Pardiñas va centrar el discurs en la importància de la seguretat jurídica preventiva i va afirmar que «l'actual crisi econòmica en bona mesura sorgeix com a conseqüència de dues raons: la primera, evident, quan es va produir una desregulació contrària als interessos generals; la segona,



Joan Carles Ollé, Alberto Ruiz-Gallardón, sus Altezas Reales i Manuel López Pardiñas



Vida corporativa

Alberto Ruiz-Gallardón, ministre de Justícia, va manifestar que «comptem amb el Notariat com un col·laborador important per complir l'objectiu que ens hem imposat de descongestionar i dinamitzar l'Administració de Justícia»

menys visible, és l'errònia creença que la seguretat tecnològica substituiria la seguretat jurídica». I va posar de manifest el valor afegit que poden aportar els notaris en les solucions extrajudicials de conflictes per alleujar així l'excessiva càrrega d'alguns jutjats. Joan Carles Ollé va destacar que la Llei del Notariat «no només és la llei degana del nostre ordenament jurídic, sinó també la norma que va establir les bases del Notariat modern, que, en l'actualitat, han adoptat gairebé un centenar de països». A més, va afirmar que «en els protocols notariais queden inesborrables actes de voluntat que expliquen el transcurs de transcendents esdeveniments del passat que justifiquen el present. Això no obstant, el Notariat no només és història; és present i, sobretot, és futur, tal com ho demostra que el procés de renovació i modernització de la professió sigui una constant des de ja fa força anys».

Finalment, José Manuel García Collantes va posar de manifest la importància de la llei que commemora el 150è Aniversari, perquè «ha consagrat un sistema que va poder fer realitat la funció que encomanava als notaris l'article 1: donar fe conformement a les lleis dels contractes i altres actes extrajudicials. I aquest model continua vigent i els vells principis d'aquesta llei són els mateixos consagrats en els vigents principis generals de la Unió Internacional del Notariat i proposats com a exemple arreu del món». Finalment, Jean-Paul Decorps va exposar les línies mestres de la funció notarial en un futur pròxim: «la lluita contra les plagues del segle XXI, que són el blanqueig de diners, la corrupció i el finançament del terrorisme; l'ús generalitzat de les noves tecnologies, el factor de rapidesa de la comunicació amb autoritats públiques i usuaris; oferir, a través de l'autenticació dels actes, la seguretat jurídica indispensable per garantir la confiança, el crèdit, les inversions, el desenvolupament econòmic i el progrés social; en resum, la prevenció de conflictes o llur resolució amistosa, gràcies a la imparcialitat i independència del Notari i a la seva acció equilibradora entre les parts, en les famílies, empreses o col·lectivitats».

Normes per a la publicació de treballs a **LA NOTARIA**

1. **CORRESPONDÈNCIA.** Els originals es remetràn, en qualsevol cas, a: lanotaria@catalunya.notariado.org

La primer pàgina ha d'incloure *necessàriament* el títol, el nom complet de l'autor, les dades de contacte, una direcció de correu electrònic i, lliurement, altres circumstàncies identificadores en un màxim de tres mitges línia (alineades al marge dret).

2. **REMISSIÓ I FORMAT.** Cal enviar l'original per correu electrònic i *necessàriament* en format Word (de forma excepcional i prèvia autorització, caldrà enviar-lo en format convertible).

3. **EXTENSIÓ DELS TREBALLS:** Els treballs han de ser *originals*, sense que s'hagin publicat amb anterioritat ni en paper ni en qualsevol altre format. L'acceptació s'entendrà revocada automàticament si es publiquen en l'interim, excepte de forma excepcional i prèvia autorització, en idiomes que no siguin els de treball de la revista o en formats no habituals.

— Els articles *doctrinals* han de tenir una extensió d'unes 30 cares de foli (inclosos les notes, les conclusions, la bibliografia i els annexos), en *Times New Roman* 12, espai senzill i amb notes a peu de pàgina en *Times New Roman* 10.

— Els articles *pràctics* no han de superar les 10/15 cares de foli.

— Els comentaris de sentències o resolucions, unes 5 cares de foli, sempre amb divisió en els corresponents epígrafs i subepígrafs.

4. **ACEPTACIÓ.** La redacció de la revista acusarà recepció, mitjançant correu electrònic, dels treballs que li arribin i els passarà a *informe confidencial*. El resultat dels informes es comunicarà als interessats (en el termini de temps més breu possible, d'acord amb les normes habituals) i només podrà ser un dels següents:

— L'acceptació del treball i el número en què es publicarà.

— L'acceptació sempre que s'adapti l'extensió o la presentació del treball.

— La no acceptació del treball.

5. **PUBLICACIÓ.** S'indicarà el número de la revista on es publicaran els treballs acceptats, llevat que, per circumstàncies excepcionals, s'hagi de posposar. En aquest cas, es comunicarà amb l'antelació suficient.

6. **NORMES D'EDICIÓ.** Cal remetre *necessàriament* els articles *doctrinals* en català o castellà (l'autor ha d'acceptar la traducció a l'una o altra llengua, atès el caràcter bilingüe de l'edició de *La Notaria*; en el cas d'altres llengües, serà necessària una autorització). A més, els articles han de tenir un apartat bibliogràfic, que no serà necessari en els articles *pràctics* o en els comentaris de sentències o resolucions.

— No pot utilitzar-se *negreta* (excepte en el epígrafs o subepígrafs) ni subratllat en cap cas.

— Notes a peu de pàgina. Les notes s'han de numerar mitjançant caràcters aràbics, en format superíndex i ordre ascendent.

— Cites. Les cites estan subjectes a les regles habituals, segons es tracti d'un llibre, un article de revista, un article en una obra col·lectiva, Internet o revistes electròniques. Cal indicar els cognoms en majúscules i no és necessari el nom tret que pugui haver-hi confusió. Els possibles canvis o comentaris de la cites literals s'han d'indicar entre claudàtors.

www.colnotcat.es

Ya puedes consultar la revista **La Notaria** y el **Boletín mensual on line.**

Entra en www.colnotcat.es y accede a la sección **Publicaciones.**

Así de fácil, así de cómodo, así de rápido.

Recuerda que los notarios también pueden consultar ambas publicaciones desde la Intranet colegial.

