

LaNotaria

Número 4 | 2011-1 | 2012

Revista del Col·legi de Notaris de Catalunya

Fundada el 1858

150 Aniversari de la Llei del Notariat: el valor de la tradició i la garantia de la modernitat

“Cal que la seguretat jurídica preventiva es faci extensiva també a l'àmbit públic”

Entrevista a JUAN ANTONIO XIOL
President de la Sala Primera del Tribunal Suprem

“Per sortir a l'exterior cal ser competitiu”

Entrevista a JOSEP PIQUÉ CAMPS
President del Cercle d'Economia

El President del Consell General del Notariat i el Degà del Col·legi de Notaris de Catalunya responen sobre el present i el futur de la professió

NÚMERO EXTRAORDINARI
AMB MOTIU DEL 150 ANIVERSARI
DE LA LLEI DEL NOTARIAT

TRIBUNA

Joan Carles Ollé Favaró
José Corral Martínez
José-Félix Belloch Julbe
Juan-José López Burniol
Honorio Romero Herrero
Patricia Olivencia Cerezo
José Antonio García Vila
Susan Marsinyach Calvet
Josep Maria Fugardo Estivill
Miquel Roca Bermúdez de Castro

DOCTRINA

El temps i el cost de l'arbitratge:
com mantenir l'estereotip

Una peça de l'inventari institucional
romanístic de la Compilació del Dret civil
especial de Catalunya de 1960

PRÀCTICA

El títol valor electrònic, especial referència a la lletra
de canvi electrònica i a l'actuació notarial

L'obligació notarial d'abstenció en cas de clàusules
declarades nul·les en sentència inscrita en el Registre
de Condicions Generals de la Contractació

Cap a una Justícia del segle XXI



LÍDERES

AUTORES

TECNOLOGÍA



SERVICIOS



INNOVACIÓN

Un paso por delante

SERVICIO DE ATENCIÓN AL CLIENTE:
C/ Collado Mediano, 9
28230 Las Rozas (MADRID)

902 250 500 tel
902 420 012 fax
clientes@laley.es

www.laley.es



LA LEY

grupo Wolters Kluwer

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 Il·lustre Col·legi de Notaris de Catalunya

Notariado 4 - 08001 Barcelona

Edició online disponible www.colnotcat.es

lanotaria@catalunya.notariado.org

150 anys de Llei del Notariat

Aquest 28 de maig es compleixen 150 anys de vigència de la Llei del Notariat (LN). Tot i que l'editorial no és el lloc apropiat per traçar, encara que sigui succintament, les fites de la seva evolució històrica, no es pot deixar d'apuntar el marc històric en què es produeix i el fi encara no completament assolit del que és propi de «la funció notarial». Així, i no és casualitat sinó la causa eficient, prèviament, es va promulgar la Constitució de Cádiz, que aquest mateix 2012 compleix el seu segon centenari, i no resulta ocios recordar (art. 4 LN) la menció al fet que per a la creació de notaries s'ha de fer oint, entre altres, «el Governador de la província i la Diputació provincial», creació pròpia d'aquesta Constitució gaditana. Aquesta Constitució va ser el començament del constitucionalisme modern espanyol, d'altra banda tan agitat i tan poc democràtic (rectius no democràtic, doncs hi ha coses que són o no són, però no són poc, molt o a mitges), però tot i així va ser el germen per a la superació, com està escrit, de «les antigues lleis fonamentals de la Monarquia». Entre les lleis o els costums (només cal veure també la derogació que fa el mateix art. 1976 del Codi Civil espanyol) que calia superar, hi havia les pràctiques —en no pocs casos prae-ter legem— gremials o professionals tan al marge del nou temps que es pretenia instaurar, i, pel que fa al Notariat, la pluralitat de cossos, fins i tot de denominació; n'hi ha prou amb veure la Disposició Transitòria 1.^a, de la pròpia Llei del Notariat, que encara parla d'Escrivans i Notaris (pluralitat de denominació per a una mateixa funció que encara subsisteix a les repúbliques americanes). Avui ja hi ha un únic cos de Notaris, que ha estat també una altra de les fites assolides durant la vigència d'aquesta Llei del Notariat.

La resta de les Disposicions Transitòries donen compte de quina era la situació aleshores, fins i tot millor que qualsevol estudi històric. Així, i per resumir, hi havia Escrivans que intervenien també en actes judicials (DT 8a), mentre que el nou article 1 configura el Notariat en l'àmbit «dels contractes i la resta d'actes extrajudicials» (no es pot passar per alt, en aquesta efemèride, la nova regulació de la mediació i la funció que, per a la seva executivitat, es confereix al Notariat) i com a funcionaris d'«una sola classe». Hi havia dipòsits d'escriptures públiques en poder de particulars (DT 2.^a), malgrat que, en tot cas, cal ressaltar la custòdia que sempre hi ha hagut; a l'efecte, les magnífiques sèries —només equiparables a les de l'Arxiu de Gènova— que es custodien a l'Arxiu Històric de Protocols del Col·legi Notarial de Catalunya. Hi havia, també (DT 3a, 4a i 6a, per a la situació transitòria d'accés al nou Notariat, juntament amb la DT 9a), «amos dels oficis [alienats] de la fe pública», situació que, al cap de gairebé tres decennis, encara contempla l'art. 336 del Codi Civil espanyol, enfront del nou art. 12 LN, també superat respecte a la terna que llavors encara es contemplava. Com també va abolir l'art. 13 LN les prestacions del «Fiat, media anata i altres d'aquesta classe per obtenir el títol d'exercici», no superat encara avui per tots els Notariats. Tot això és el que desapareixia, que no és poc, però també és

cert que allò important és el que naixia —així, la necessitat d’haver finalitzat com a mínim la llicenciatura en Dret, la qual cosa s’ha ressaltat que no desconeixia la Llei Hipotecària de 1861 (art. 10 LN)— i el que es preveia que arribaria. I tot i que, en efecte, la seva essència perviu i és el que ha conferit robustesa al Notariat espanyol —en ple auge de contractació, en el període 1994-2004, d’un total de 55.669.900 instruments autoritzats, només han presentat problemes «dues milionèsimes por cent» i només han donat lloc a indemnització en 133 supòsits—, tot plegat no pot minvar en absolut la imprescindible necessitat de la refecció de la vigent Llei del Notariat per consolidar allò que en la pràctica (incloses les exigències jurisprudencials més enllà de la mera previsió legal) i el quefer diari ha configurat com a «funció notarial» del segle XXI, que en l’actual text s’albira als arts. 17, 17 bis, 23 i 24 LN i a la seva DT 11a.

Va ser, sí, la Constitució de 1812 la que va crear un nou ordre de coses, que va fer imprescindible la legislació desvinculadora i desamortitzadora, amb tants problemes per a la seva consolidació i, fruit de la posada en circulació d’una ingent quantitat d’immobles fins aleshores subjectes a restricció en la seva alienabilitat, que va exigir uns nous professionals —i, al mateix temps, funcionaris públics— que conferissin seguretat jurídica a aquestes transmissions; per tant, va resultar imprescindible la Llei Hipotecària de 1861, i, donada la situació descrita del Notariat, la nova Llei del Notariat del 28 de maig del 1862.

Avui, en celebrar els seus 150 anys, amb infinites més llums que les poques ombres que hagin pogut enterbolir el transcurs de la Corporació Notarial, cal felicitar als qui van saber redactar la Llei i crear el Notariat modern, al servei de la societat sobretot. Amb idèntica obstinació, cal instar els poders públics a que, conservant els pilars del Notariat, perfectament recollits (al marge d’alguns anacronismes històrics) en la pràctica primera meitat de l’articulat de la Llei del Notariat, se sàpiga, en aquesta hora de la desjudicialització, reconèixer el Notariat como el que és, és a dir, segons la pròpia Llei del Notariat, «el funcionari públic autoritzat para donar fe, conforme a les lleis», sí, conforme a la llei, i la seva prudència a l’actuar, o, el que és el mateix, observant la més estricta legalitat; no només dels contractes, sinó, també, de la resta d’«actes extrajudicials». L’amplitud de la funció notarial és tan clara que és per exclusió que es veu privada d’àmbits que no li són propis, la qual cosa tampoc es podrà desconèixer, en aquesta hora de la jurisdicció voluntària i de la seguretat jurídica preventiva. Juntament amb els reptes que representarà l’anunciada propera Llei de Jurisdicció Voluntària i la certesa que ha donat el sistema espanyol de seguretat jurídica, enfront d’altres sistemes, en l’actual situació de crisi financera i econòmica, no es poden obviar tampoc dos altres grans àmbits com són la telemàtica, que imperiosament ha de deixar de ser transitori per ser ja una realitat —no merament virtual— i, amb això, el document electrònic i, per descomptat, el consumidor i la forma, tan presents en la ja no tan nova legislació comunitària. Si el Notariat ha estat forma, que no meres formalitats, ell ha de ser el garant, just en el moment en què es presta el consentiment negocial i, d’ordinari, es donen les contraprestacions, de la protecció de la part dèbil, fent, de la forma, una forma informativa i protectora del consumidor, i, de la seva absència, la ineficàcia; com, per altra banda, garantint, en la fortament influenciada contractació privada de normes públiques, de divers rang i procedència (municipal, autonòmica, estatal, etc.), que aquestes s’han complert.

Ángel Serrano de Nicolás
Director
Doctor en dret
Notari de Barcelona



Editorial

- 150 anys de Llei del Notariat
Ángel Serrano de Nicolás 3



Tribuna

- Un moment crucial, un futur per guanyar
Joan Carles Ollé Favaró 7
- Notariat, dret dels consumidors i jurisdicció voluntària
José Corral Martínez 14
- Situació límit
José-Félix Belloch Julbe 16
- L'ofici de Notari
Juan-José López Burniol 19
- Reflexions sobre la situació actual del notariat
Honorio Romero Herrero 21
- Una perspectiva optimista sobre el futur de la professió
Patricia Olivencia Cerezo 24
- De nou entorn de la futura Llei de Jurisdicció Voluntària
José Antonio García Vila 26
- «Nihil prius fide»?
Susan Marsinyach i Calvet 30
- Llei del Notariat, fe pública i funció notarial
Josep M. Fugardo Estivill 32
- 5 de maig de 2020. Un dia de feina a una notaria
Miquel Roca Bermúdez de Castro 36



Entrevistes

- «Cal que la seguretat jurídica preventiva es faci extensiva també a l'àmbit públic»
Juan Antonio Xiol Ríos 48
- «Cal transmetre a la societat l'enorme valor afegit de seguretat, estalvi econòmic i fiabilitat que representa el Notariat»
Manuel López Pardiñas 57
- «La palanca per sortir a l'exterior és ser competitiu»
Josep Piqué Camps 61
- «Tenim un passat il·lustre i molt futur per davant»
Joan Carles Ollé Favaró 66



Doctrina

- El temps i el cost de l'arbitratge: com mantenir l'estereotip
Ramón Mullerat Balmaña 79
- Una peça de l'inventari institucional romanístic de la Compilació del Dret civil especial de Catalunya de 1960
José L. Linares Pineda 94



Pràctica

- El títol valor electrònic, especial referència a la lletra de canvi electrònica i a l'actuació notarial
José Luis Gómez Díez 101
- L'obligació notarial d'abstenció en cas de clàusules declarades nul·les en sentència inscrita en el Registre de Condicions Generals de la Contractació
Antonio Ángel Longo Martínez 108

- “Cap a una Justícia del segle XXI: la modernització de l'Administració de justícia com a motor de la reactivació econòmica”
Pilar Fernández Bozal 120



Internacional

- Alguns apunts sobre la Proposta de Reglament Europeu de Successions i sobre el certificat successori europeu
Elisabeth García Cueto 127
- Ressenyes de normativa i jurisprudència 139



Sentències

- Ressenya de les principals sentències del Tribunal Suprem
Redacció de LA LEY 142
- Ressenya de les principals sentències del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya^(*)
Víctor Esquirol Jiménez 147



Resolucions

- Resolucions de la Direcció General dels Registres i del Notariat contra qualificacions de la propietat i mercantils
Fernando Agustín Bonaga 151
- Ressenya de les principals resolucions de la Direcció General de Dret i Entitats Jurídiques de la Generalitat
Víctor Esquirol Jiménez 183



Bibliografia

- Introducció al Dret i exposició de les categories juridicoprivatístiques fonamentals. Dret Privat Romà
Antonio Fernández de Buján 190
- «La Pepa», la Constitució de Cadis de 1812, i la Llei del Notariat de 1862
Manuel García de Fuentes y Churrua 193



Vida Corporativa

- Notícies corporatives i del món del Dret 195

Un moment crucial, un futur per guanyar



Joan Carles Ollé Favaró

Notari de Barcelona i Degà del Col·legi de Notaris de Catalunya

Vicepresident del Consell General del Notariat

Coordinador de l'XIè Congrés Notarial Espanyol commemoratiu del 150 Aniversari de la Llei del Notariat

Un nou temps. Avui hem de fer un balanç francament positiu de la **Llei Orgànica del Notariat del 1862**, que va donar llum al Notariat modern i que ha regit amb èxit, sense grans canvis, els destins de la professió durant un segle i mig i sota models de govern, i fins i tot d'Estat, tan diversos com la monarquia secular d'Isabel II, dues repúbliques, dues dictadures i dues restauracions monàrquiques, l'última encarnada per la monarquia constitucional de Joan Carles I i la vigent Constitució del 1978.

El pas del temps tot ho canvia, i sens dubte caldrà dur a terme alguna revisió que demanen els nous temps, però el gran homenatge que els notaris retrem enguany a la nostra Llei és merescut amb escreix. El lema dels actes commemoratius organitzats en ocasió del 150 Aniversari de la Llei del Notariat diu que la professió de Notari és una professió de futur. I, certament, no crec que ens equivoquem els que pensem així, perquè la

funció notarial continua essent substancialment útil i beneficiosa per a la societat espanyola per la seguretat jurídica que aporta als actes i negocis jurídics, tot reduint a mínims la litigiositat a un cost raonable.

Aquesta primera dècada del segle —i del mil·lenni— ha posat en crisi i ha transformat el sistema econòmic internacional que va sorgir després de la Segona Guerra Mundial. La globalització i mundialització dels mercats, els moviments migratoris a escala planetària o la revolució tecnològica, entre altres factors nous, han accelerat canvis socials, econòmics i legislatius de gran magnitud, impensables fa tan sols uns quants anys. En un moviment característic de qualsevol canvi d'època, aquests canvis, múltiples i vertiginosos, inevitablement han provocat l'aparició de crisis sistèmiques i viceversa. És a dir, **els canvis accelerats posen en crisi el vell statu quo i, alhora, la crisi obliga**

que tothom —ciutadans, empreses i professionals— canviï i es reinventi.

En aquest **nou escenari**, la importància d'un bon sistema de justícia preventiva, de seguretat jurídica, com la que encarna **la figura del Notari, continua essent decisiva, i és més central que mai**. El correcte funcionament dels mercats exigeix l'eficaç desenvolupament de les relacions jurídiques, raó per la qual resulta decisiva la intervenció d'un funcionari públic amb alta preparació tècnica que garanteixi que aquestes només de manera molt excepcional puguin ser discutides. **La necessitat de seguretat jurídica avui augmenta encara més a causa de la rapidesa amb què es realitzen els negocis i de llur complexitat jurídica**, que deriva de la internacionalització de les relacions jurídiques.

Curiosament, en el 150 Aniversari de la Llei del Notariat, que va significar l'essència de la fe pública judicial i extrajudi-



cial, observem que **la societat demanda que el Notari recuperi moltes funcions**, no estrictament contencioses, que havia exercit des de temps immemorials fins al segle XIX. Precisament les característiques del Notari com a funcionari públic que exerceix en règim de professional liberal subjecte a un aranzel el converteixen en una persona **ideal per a un moment com l'actual, en què l'Estat no pot abdicar en cap cas de la seva obligació de garantir la seguretat jurídica als seus ciutadans i, alhora, té la necessitat imperiosa d'empetir l'estructura econòmica de l'Administració.**

El Notariat, que sempre s'ha mantingut fidel als principis essencials de la funció, ha sabut durant totes aquestes dècades adaptar-se als canvis i a l'evolució de la societat. El complex moment actual imposa uns reptes de gran envergadura, als quals la corporació sabrà donar un cop més la resposta adequada. Els reptes comporten risc, però també són oportunitats per avançar i millorar.

Una aproximació al passat recent. Sense anar més lluny, des de l'inici del segle, i vist amb una certa perspectiva, la corporació notarial ha aconseguit dues fites **d'envergadura considerable**: va saber **conduir amb èxit la fusió i absorció**

de funcions de l'antic cos de corredors de comerç, en un procés d'unificació de la fe pública extrajudicial que inicialment no estava exempt de dificultats i, sobretot, en aquests anys, els notaris **hem consumat el «salt tecnològic»**, amb un sistema molt avançat i integrat de les tres mil notaries, fet que el situa en l'avantguarda dels operadors jurídics i econòmics.

La necessitat de seguretat jurídica avui augmenta encara més a causa de la rapidesa amb què es realitzen els negocis i de llur complexitat jurídica

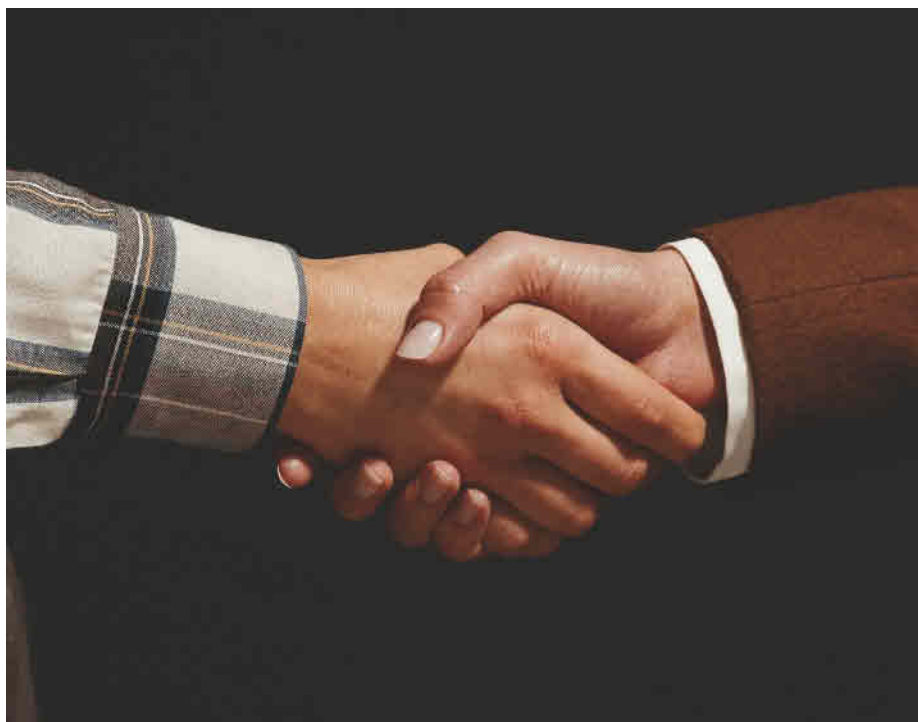
Altres anàlisis d'aquest últim període donen un resultat més ambivalent, menys satisfactori: si bé és cert que s'han produït alguns avenços legals en el reforç de la funció —sobretot amb la Llei 24/2001—, també és cert que hi ha hagut retrocessos importants, com l'article 143 RN, que va ser introduït per la reforma d'aquest operada en virtut del RD 45/2007, de 19 de gener, o l'anul·lació a través de la sentència del Tribunal Suprem de 20 de maig del 2008 de diversos articles introduïts per aquesta última norma, especialment l'ar-

ticle 145 RN, que regulava el control de legalitat notarial, cosa que va suposar un cop dur per a la corporació, que encara avui no se'n sap avenir del tot.

La línia que s'ha seguit durant tot aquest temps —i, especialment, en el període 2005-2011— **d'estreta col·laboració amb l'Administració** i assumptió de creixents obligacions d'informació per part dels notaris, en principi positiva, perquè és favorable als interessos generals i perquè reforça segons com la posició del Notari i de l'escriptura, amb tot, ha suposat un gran esforç econòmic i de mitjans tant per part de la corporació com dels notaris individualment, que després han vist com des del Govern —l'anterior— aquest esforç no només no era tingut en especial consideració, sinó que s'acabava traduint en constants iniciatives legislatives de laminar l'aranzel i fins i tot d'eliminar l'escriptura pública en determinats àmbits, encara que aquestes últimes finalment no arribessin a prosperar en la majoria dels casos.

Tot i així, **el pitjor d'aquests últims anys ha estat el conflicte constant amb el cos de registradors i la pronunciada divisió interna que hem viscut**. Si hi sumem el progressiu deteriorament de la imatge pública del Notari com a conseqüència d'aquests i d'altres factors i, sobretot, la difícilíssima situació econòmica de les notaries, sense que s'hagin apreciat solucions o alternatives, es comprèn fàcilment la necessitat d'iniciar una nova etapa i d'intentar sortir del carreró sense sortida on ens trobem. En un altre moment he analitzat més detalladament aquest difícil escenari —«Diari notarial d'un temps convuls (2009-2010)», *La Notaria*, núm. 2/2010. En definitiva, la crisi que va patir en aquell moment la corporació i que ja es gestava des de feia anys, no es pot descontextualitzar de la situació general de crisi, transformació i canvi que viu la societat espanyola.

Una nova política corporativa. Tal com estan les coses, si partim de reflexions similars, l'equip de Govern que va assumir les responsabilitats corporatives l'agost del 2011 va entendre que, sense cap mena de ruptura, partint d'una **continuitat en les grans línies de fons de la política corporativa dels últims anys**, sí que era necessari introduir **diversos canvis en una sèrie d'aspectes en la gestió**,





i es preveia a més que el nou cicle polític que havia d'arribar ens plantejaria nous reptes i noves opcions. No és cap secret que el primer objectiu va ser superar l'etapa de gran inestabilitat precedent i recuperar la perduda unitat interna. No seria exacte dir que aquest problema ja està definitivament solucionat, però és alhora indiscutible que **tots junts, pas a pas, estem avançant en la línia del diàleg i del consens**. La unitat és el presupòsit previ i fonamental per poder atènyer tots els altres objectius.

En el context de greu crisi econòmica que colpeja la societat espanyola i en el trànsit del final del govern socialista de José Luis Rodríguez Zapatero i l'inici del govern popular presidit per Mariano Rajoy, el Consell General del Notariat ha estat treballant aquest primer any en una gran diversitat de línies d'actuació. A continuació detallaré les que considero prioritàries.

1. Noves tecnologies i col·laboració amb l'Administració

Manteniment de la línia de col·laboració amb l'Administració i impuls dels projectes tecnològics que impliquin un reforç de la funció i que introdueixin una reflexió i distància crítica més pronunciades respecte dels altres.

L'únic conveni de col·laboració subscrit en aquest període es va formalitzar el 19 de desembre amb la Fiscalia Antidroga. Està previst signar-ne un altre pròximament amb la Comissió Nacional del Mercat de Valors. Tots dos estaven consensuats i compromesos des de feia temps. La gran aposta, tanmateix, des del gran impuls de la secció que dirigeix César Belda, a més de mantenir, potenciar i valorar el conjunt del projecte tecnològic del Notariat, rau en **el disseny de propostes que puguin ser útils per a la societat i que redundin en una centralitat més accentuada de l'oficina notarial**. Com a exemple, es pot esmentar la possibilitat de la **postil·la electrònica notarial** prevista al RD 1497/2011, de 24 d'octubre —que rectifica, amb alguna influència del Consell General del Notariat, el criteri restrictiu en aquest sentit de l'OM 1207/2011, de 4 de maig—, i el seu corol·lari natural, el Registre Notarial de Postil·les, des del qual nodrir el Registre Electrò-

nic de Postil·les del Ministeri de Justícia, creat a la norma esmentada. Altres projectes valuosos, com el d'una **base de dades de titular real o la recuperació**, amb la deguda plasmació legal, **del malaguantat registre de poders revocats**, anirien en una direcció molt semblant. A banda d'altres iniciatives de gran envergadura, com el **futur programa únic de gestió**, ja molt avançat, o la **redefinició d'una gestoria del Notariat** que millori l'actual formulació de Serfides, SL, la qual cosa seria un avenç formidable. En aquest mateix número hi ha un excel·lent article del company Miguel Roca Bermúdez de Castro que il·lustra molt gràficament les grans potencialitats de tota aquesta línia d'actuació.

2. Defensa de la funció i control de legalitat

Defensa de la funció en tots els àmbits, tot reivindicant el control de legalitat notarial i divulgant amb força la importància i els avantatges per a la societat de la intervenció del Notari i, en general, de tenir un bon sistema de seguretat jurídica com el nostre.

La defensa de la funció notarial no només ha de ser reactiva davant d'una eventual agressió, sinó **sobretot proactiva**, i reforçar la intervenció del Notari i la presència de l'escriptura pública, amb tots els seus atributs i efectes, des de molt diversos àmbits i amb diferents actuacions. Sense renunciar de cap de les maneres a la primera línia d'actuació, que s'ha de reservar per a situacions molt concretes i específiques, l'acció de govern lògicament s'ha centrat en la segona. En aquest sentit, cal esmentar dos èxits importants en el **reconeixement del control de legalitat notarial**, concretament, l'article 30 de l'Ordre EHA 2899/2011, de 28 d'octubre, de transparència i protecció del client de serveis financers, i l'article 25 del RDL 5/2012, de 2 de març, de mediació en afers civils i mercantils. Sense perjudici d'això, el Consell General del Notariat continuarà reivindicant la peremptòria necessitat d'un reconeixement legal, amb caràcter general, clar i terminant, del control de legalitat notarial. D'altra banda, s'ha impulsat el **Cicle de conferències sobre creixement econòmic i seguretat jurídica**, inaugurat pel ministre de Justícia el propassat 15 d'abril, amb po-

nents del màxim nivell institucional, amb la finalitat de posar en valor davant de la societat i els mitjans la importància de disposar d'un bon sistema de seguretat jurídica com el nostre per a la recuperació econòmica d'un país i la necessitat que les reformes estructurals que el context econòmic exigeix es facin sense pèrdua d'aquesta seguretat jurídica. En definitiva, es tracta de destacar i divulgar que, en una situació de crisi econòmica, la seguretat jurídica és més important que mai.

3. Sostenibilitat econòmica de les notaries

Posar sobre la taula, amb decisió i per primer cop des de l'inici de la crisi econòmica, el greu problema de la sostenibilitat dels despatxos notaries i la necessitat de posar-hi remei urgentment, que passa bàsicament per una revisió de l'aranzel i la demarcació, a més d'introduir criteris d'austeritat presupostària en tots els ordres corporatius.

El progressiu deteriorament de la imatge pública del Notari i la difícilíssima situació econòmica de les notaries ens porten a iniciar una nova etapa i a intentar sortir de l'atzucac on ens trobem

En aquests moments es tracta del **problema principal** que té la corporació i que necessita una solució urgent. La crisi econòmica, unida a la **desafortunada demarcació del 2007** —que, en un context de prosperitat econòmica artificial, va crear més de dues-centes places, la majoria innecessàries—, **sumada a un aranzel de l'any 1989** que no només no ha estat actualitzat des que es va aprovar, sinó **que ha estat objecte de prop de setanta rebaixes aranzelàries**, condueix dia rere dia els despatxos notaries a una situació de creixent insostenibilitat que posa en perill la viabilitat de tota l'estructura que finança l'aranzel i que —no ho oblidem— està integrada, a més dels tres mil notaris, per prop de disset mil treballadors i sufraga la custòdia del protocol, tot això sense cap mena de cost per als Pressupostos Generals de l'Estat. **Els notaris estem fent un gran esforç, però ja hem arribat al límit i, al final, se**



n'acabarà ressentint la qualitat del servei públic notarial.

L'actual Comissió Permanent està desenvolupant una molt intensa agenda institucional, de manera especial amb els responsables dels ministeris de Justícia i Economia, a qui entre altres qüestions corporatives, s'ha traslladat la prioritat i preemtorietat de donar solució a aquest greu i nuclear problema.

4. Democràcia interna

Potenciar al màxim la transparència, la informació i, en general, la democràcia interna, tant entre els degans al si del Consell com entre el conjunt dels notaris, i incrementar tot el que fa referència a la comunicació interna.

Pel que fa al Consell, **s'ha reforçat el control del Ple sobre les seccions**, i s'ha posat, com a criteri general, un degà al capdavant i s'han residenciat totes les decisions en aquest òrgan, en el qual rau la legitimitat democràtica de la corporació. S'ha fet així el nomenament de la degana de Castella-la Manxa com a delegada d'Assumptes Internacionals o la designació del degà de València com a conseller delegat d'ANCERT, SL i SERFIDES, SL. A més, tot recollint una estesa reivindicació, **l'aprovació de comptes i tarifes i totes les decisions rellevants d'aquestes societats han passat a adoptar-se al Ple**. En un sentit semblant, en un acord del Ple de 24 de març del 2012, es van fixar els **criteris relatius a l'abast objectiu de l'obligació d'identificar el titular real** prevista a l'article 4 de la Llei 10/2010, que haurà de desenvolupar tècnicament amb posterioritat l'Òrgan Centralitzat de Prevenció (OCP) mitjançant la corresponent Comunicació, i revisar, així, el criteri corporatiu anterior, que feia descansar en aquest últim organisme la fixació dels criteris substantius, segons la Comunicació 3/2010. D'altra banda, **s'ha avançat en la millora de la comunicació interna** amb la creació del *Butlletí Informatiu Notariat al Dia* de la Comissió Permanent, que mensualment comunica a tots els notaris els assumptes d'interès i actualitat corporativa. També hi ha una ressenya al SIC corporatiu dels acords del Ple del Consell molt pocs dies després que s'adoptessin. Així mateix, hi ha hagut més freqüència de les notes informatives i comunicacions del Consell, que especialment fixaven cri-

teris sobre qüestions jurídiques controvertides.

Ara bé, la decisió de més rellevància adoptada en aquest àmbit ha estat la **creació de la comissió** —i posterior debat al Ple— **encarregada d'estudiar la reforma del Reglament Notarial** quant a l'organització corporativa, una qüestió reivindicada des de diversos sectors notariais. En el moment que es publica aquest article, encara no ha finalitzat aquest procés intern clau d'anàlisi i estudi. Particularment, des de fa uns quants anys, m'he manifestat públicament diverses vegades favorablement a l'elecció per sufragi universal del president i la Comissió Permanent, perquè aquest és el sistema més purament democràtic i el que evitarà amb més garanties que es reproduïxin en el futur les divisions internes que s'han produït recentment. Això no obstant, el Notariat té tantes prioritats i tan importants i urgents en aquest moment que, si no hi ha una majoria clara i àmplia sobre la qüestió al si del Consell, serà aconsellable o bé seguir un cert gradualisme, o bé ajornar la decisió per al proper Consell General del Notariat, que s'ha de constituir el 2013. Cal evitar costis el que costis dividir la corporació a causa d'aquesta qüestió que, tot i que és molt rellevant, no és ara mateix la prioritat més urgent. No ens ho podem permetre.

5. Sistema de seguretat jurídica preventiva

Defensa i aposta per la validesa i la vigència del nostre sistema de seguretat jurídica preventiva, sens dubte un dels millors dels països del nostre entorn, basat en la complementarietat, i no en la duplicitat, de les funcions notarial i registral.

Les desavinences passades entre totes dues corporacions —que han tingut un cost enorme— en algun moment ens poden haver fet perdre de vista l'**excel·lència del nostre sistema de seguretat jurídica preventiva**, que ha respost perfectament a les patologies juridicoeconòmiques, tant en una situació d'eufòria econòmica com de greu crisi econòmica com l'actual. A Espanya, són impensables les carències i errors del sistema anglosaxó, que es van fer evidents amb el greu problema de les hipoteques *subprime*. Partint d'aquestes consideracions, el Con-

sell ha apostat, en aquesta etapa, des del diàleg, per la potenciació d'un sistema que s'ha mostrat eficaç per l'interès general, la qual cosa no és incompatible, ans al contrari, amb la ferma i fins i tot acèrrima defensa de la funció, de l'escriptura pública i del control de legalitat notarial.

6. Noves competències

Treballar en l'assumpció de noves competències per als notaris com una de les grans apostes de futur de la professió, sobretot en l'àmbit de la solució alternativa de conflictes: jurisdicció voluntària, arbitratge i mediació.

La modernització de la justícia a Espanya té com un dels objectius primordials l'agilitat dels procediments en benefici dels ciutadans. Una justícia més ràpida és també més justa. Els notaris, en tant que funcionaris públics que som, a més de professionals del dret, degudament seleccionats per l'Estat en un sistema d'oposicions molt rigorós que ens atorga una preparació tècnica similar a la dels jutges, podem tenir un paper clau en aquest camp en benefici de l'interès general. A més, no ens en descuïem, **els notaris podem oferir un servei molt bo, àgil i proper** a la societat en aquests nous àmbits, perquè les tres mil notaries que estan integrades en un únic sistema tecnològic també estan repartides coherentment per tot el territori, amb presència fins i tot en poblacions molt petites.

Els notaris estem fent un gran esforç, però ja hem arribat al límit i, al final, se n'acabarà ressentint la qualitat del servei públic notarial

En aquest sentit, l'article 5 de la **Llei 11/2011**, de 20 de maig, de reforma de la Llei 60/2003, de 23 de desembre, **d'arbitratge**, que va modificar l'article 15.1 d'aquesta última, va suposar una novetat important perquè va permetre que «un jurista» —i no només un advocat en exercici, tal com deia el text primitiu—, i, per tant, entre aquests, un Notari, pogués exercir d'àrbitre de dret. Ens consta que molts companys ja han estat sol·licitats per a aquestes tasques. Per cert, cal dir que aquest canvi legislatiu va ser impulsat des



del Tribunal Arbitral de Barcelona, en què el Col·legi Notarial de Catalunya ostenta la vicepresidència. Més recentment, el **RDL 5/2012, de mediació en assumptes civils i mercantils, de 2 de març**, que hem esmentat abans, situa el Notari en una posició central perquè estableix, a l'article 23, que si les parts volen que l'acord de **mediació** sigui títol executiu, caldrà elevar-lo a escriptura pública, i en els articles 25 i 28 es determina que el Notari ha de vetllar perquè l'acord de mediació no sigui contrari al dret, i si ho fos, no es podria executar. És a dir, es tracta de l'exercici del control de legalitat notarial que esmentàvem més amunt. A més, evidentment, el Notari també pot ser mediador i amb tota seguretat serà un bon mediador, perquè mediar, prevenir el conflicte, és el que hem fet des de sempre. En definitiva, s'estan aconseguint **avenços molt importants per a la professió notarial en el camp de la solució alternativa de conflictes. De totes maneres, l'aposta més important del Notariat en atribució de noves competències és la futura Llei de Jurisdicció Voluntària** que el ministre de Justícia, Alberto Ruiz Gallardón, ha anunciat com una de les prioritats del seu mandat. Per totes les raons que hem exposat abans, entre altres, **el Notari pot suplir amb eficàcia el jutge en els casos en què no hi hagi pròpiament controvèrsia** i que es consideri oportú extreure de l'àmbit judicial. S'ha parlat principalment de matrimoni i divorci de mutu acord, sense fills menors, perquè són matèries d'un gran impacte social, però en un plantejament més general que sens dubte farà la Llei són moltes les matèries en què, **en l'àmbit del dret de família, obligacions, successions o mercantil, el Notari pot contribuir a fer una justícia més àgil i moderna.**

7. Funció social del Notari i protecció del consumidor

Destacar i potenciar la funció social dels notaris i reforçar tots els aspectes relatius a la protecció del consumidor.

El Notari està al servei del conjunt de la societat: la seva intervenció en els negocis jurídics suposa una garantia per al comú dels ciutadans per la **seguretat jurídica** que aporta. Però no només això, perquè la seva **independència i imparcialitat, el control de legalitat que realitza, el consentiment informat i**

l'assessorament reequilibrador que garanteix, a favor de la part més dèbil, tot neutralitzant les asimetries informatives, **el converteixen en un garant de primer ordre dels drets del consumidor.** En el futur, es potenciarà des de la corporació la divulgació de tots aquests aspectes de la funció notarial, potser no suficientment coneguts, la potenciació de la qual serà, sens dubte, un element de gran ajuda per a l'eficaç exercici dels drets dels consumidors.

Els notaris podem oferir un servei molt bo, àgil i proper a la societat en el marc de la jurisdicció voluntària

Cal esmentar que, recentment, diversos col·legis notariais —com ara el de Catalunya— han emès **comunicats que feien una interpretació integradora de l'article 236 RH en benefici dels consumidors**, on s'entenia d'aplicació al pro-

cediment notarial de venda extrajudicial el valor mínim d'adjudicació del 60 % del procediment d'execució judicial. El Consell General del Notariat va tancar la qüestió en el Ple del mes de febrer d'enguany, i va aprovar una Circular d'obligat compliment d'estil idèntic. Posteriorment, el Govern, mitjançant el RDL 6/2012, de 9 de març, va sancionar legalment aquest just criteri.

En la mateixa línia, s'ha creat recentment la **Comissió de Relació amb els Consumidors del Consell General del Notariat** i s'obrirà una secció de «Consumidors» a la revista *Escritura Pública*, destinada a aquesta informació i oberta a la col·laboració amb les associacions de consumidors. El futur de la professió passa per un seguit de línies d'actuació molt determinades: sens dubte, una de les més importants és la que situa el Notari molt a prop del consumidor i de les associacions de consumidors, per col·laborar estretament i buscar junts solucions justes a les demandes de la societat en cada moment.





8. Imatge pública del Notari

Gran aposta per l'apartat de comunicació externa i la recuperació de la imatge pública del Notari.

Diversos estudis revelen que, en àmplies capes de la població, hi ha un cert desconeixement de les funcions del Notari i els avantatges de seguretat jurídica, assessorament i informació que aquest aporta als ciutadans, així com un confusióisme al voltant del cost real que suposa l'escriptura, per exemple, en el global de les despeses derivades d'una compravenda i hipoteca —força menys de l'1 % de l'import de l'operació. Sense fugir de l'autocrítica i millorar el que calgui millorar, és cert que els notaris aquests últims anys ens hem sentit a vegades tractats injustament i no ens hem vist reflectits fidelment en els clixés que s'han estès sobre nosaltres. De totes maneres, segurament hi ha una part de responsabilitat nostra, en el sentit que no hem sabut explicar suficientment bé el contingut de la nostra funció i el vessant social que explicàvem més amunt. El Notariat ha de fer un **exercici d'obertura social i donar a conèixer la transformació generacional i la modernització i el salt tecnològic que ha realitzat la nostra professió en els últims anys**. Recentment, el Consell ha encarregat dos estudis: un balanç sobre la reputació del Notariat i un sondeig d'opinió, contractats a empreses de reconegut prestigi. Però caldrà anar molt més enllà, i per això s'encarregarà, perquè el realitzi posteriorment, a una d'aquestes empreses un pla estratègic de comunicació del Notariat per als pròxims anys.

9. Consolidació de l'estructura del Consell

Enfortir de l'estructura del Consell General del Notariat, amb la creació de noves comissions.

L'actual cicle polític, complex i difícil per moltes raons, però alhora obert i amb oportunitats, demana que el Notariat sigui proactiu en molts aspectes, i que estudiï i elabori propostes que després es puguin canalitzar socialment. Això exigeix generalitzar corporativament el treball en equip i reforçar l'estructura del Consell General del Notariat. Deixant de banda l'estructura professionalitzada d'aquest òrgan, progressivament reforçada, hi ha

molt de camí per recórrer en l'aprofitament del capital humà del mateix Notariat. En aquest sentit, la direcció actual ha creat les **comissions Fiscal, d'Urbanisme, de Relació amb els Consumidors, de Règim Disciplinari i Deontologia, de Reforma del Reglament Notarial** —quant a l'organització corporativa— i del **Reglament Notarial** —general—, que se sumen a les que ja existien **d'Aranzels, de Publicacions i de Control de Presupostos**. Totes estan presidides per un degà i integrades per diversos notaris que coneixen les matèries assignades. En definitiva, la vigorització de l'estructura del Consell reforça i dona més musculatura al conjunt de la corporació notarial.

10. Relacions internacionals

Donar la màxima importància i prioritat a la Secció Internacional del Consell, i potenciar especialment la presència del Notariat espanyol en les institucions europees.

La política europea i les relacions amb els notariats d'altres països adquireixen cada dia més importància. El Consell, molt conscient d'aquesta creixent rellevància, va nomenar la degana de Castella-la Manxa, Palmira Delgado, delegada d'Assumptes Internacionals, amb la finalitat, precisament, de conèixer de primera mà les notícies internacionals d'interès corporatiu i de debatre i impulsar des del mateix Ple les línies directrius i les principals iniciatives. De manera especial, en aquests últims mesos s'ha realitzat un **intens treball de col·laboració amb els notariats d'altres països europeus i d'increment de la presència en els diferents fòrums de la UE**.

Les principals energies d'aquest període s'han destinat a treballar al si del Notariat europeu per fer front a les grans carències del **projecte CROBECO** (Cross Border Electronic Conveyancing), presentat per l'ELRA (European Land Registry Association) i que pretén facilitar les transmissions d'immobles entre ciutadans residents a països diferents del país on és ubicat el bé venut. El moviment opositor a aquest projecte ha tingut força èxit i ara és a la fase d'estudi de projectes alternatius que donen una resposta segura a les necessitats dels ciutadans europeus en aquest camp. El Notariat espanyol ha tingut un paper de lideratge en aquesta

important iniciativa que de ben segur que en el futur s'estendrà a altres àmbits. Altres matèries rellevants i de gran transcendència futura en què s'està participant intensament són el **Reglament de Successions i la Directiva sobre Qualificacions Professionals**. En definitiva, la decidida aposta de l'actual Consell per la Secció Internacional és molt de fons i de llarg recorregut.

Cal esmentar que, recentment, diversos col·legis notariais —com ara el de Catalunya— han emès comunicats que feien una interpretació integradora de l'article 236 RH en benefici dels consumidors

A més d'aquests grans eixos, hi ha, òbviament, moltes més línies d'actuació en què s'està treballant. De manera merament enunciativa, es poden esmentar les següents: incrementar la col·laboració amb els operadors econòmics i jurídics —en especial, jutges, advocats, registradors i Universitat—; regular definitivament un sistema de compensacions que permeti reparar els perjudicis objectius que pateixen en l'exercici professional els notaris que exerceixen els càrrecs corporatius que exigeixen dedicació exclusiva o semiexclusiva; arribar a un acord definitiu que permeti liquidar la mutualitat notarial tot garantint íntegrament la totalitat dels drets dels mutualistes i facilitant l'accés del Consell General del Notariat a una seu que concordi amb la importància de la corporació, acord en què s'estan fent ràpids avenços amb les associacions de mutualistes; estudiar la possibilitat d'encaixar legislativament una prolongació de l'edat de jubilació forçosa, que suposaria un estalvi important per a l'Estat, sense cap mena de perjudici per a la funció, mesura que ja s'ha aprovat per a algunes categories similars de funcionaris; resoldre l'adaptació al Pla Bolonya de l'accés a la professió de Notari i analitzar si, a més del grau o llicenciatura i de l'oposició, en els termes actuals, cal exigir un postgrau, la qual cosa exigiria una modificació legislativa, per a la qual cosa seria decisiva, per tal de prendre aquesta decisió, l'opció que adoptessin altres cossos similars de l'Administració de l'Estat i altres notariats europeus; aprofundir en els aspectes de-



ontològics de l'exercici de la professió, i, com a complement necessari, millorar la regulació de la normativa disciplinària.

Una excel·lent oportunitat. Els pròxims anys seran decisius per al futur de la professió notarial. Tinc el total convenciment que les línies d'actuació que ha iniciat l'actual equip directiu són les adequades i, alhora, que cal continuar perseverant-hi persistentment i continuadament per aconseguir els objectius fixats i consolidar-los. En definitiva, per tal que la professió pugui continuar avançant i reforçant-se.

Els primers mesos d'aquesta nova política han aportat **avenços evidents i tangibles: clara millora del passat clima de divisió interna, inici de normalització de les relacions amb els registradors, més transparència, informació i democràcia interna, èxits legislatius importants, també diversos projectes tecnològics útils i beneficiosos per a la professió i, sobretot, un seguit de propostes legislatives**, vitals per al futur del Notariat, que l'actual Consell ha plantejat a la nova Administració i en què s'està treballant de manera positiva. Evidentment hi ha hagut problemes —polèmica de l'OCU pel tema de cancel·lacions i consegüent RDL sobre aranzels—, i segur que no tot ha estat encertat, però els fets són els que són i els progressos, incontestables.

En molt poc temps, s'ha fet molt, però encara és molt més el que queda per fer. Cal anar més lluny i fixar ara molt clarament les principals prioritats de la línia estratègica que ha de seguir la corporació, almenys durant una generació. Ens trobem en una cruïlla i no ens podem equivocar. Al final, cal ser molt selectiu i definir molt clarament cap on hem d'anar i fixar amb precisió els objectius imprescindibles i inajornables, i separar-los dels que, tot i ser importants, poden anar a un temps més compassat.

Així com en l'última dècada el Notariat ha sabut fer la transformació tecnològica, **ara és el moment de concentrar totes les energies a «enfortir la funció» al màxim.** Es tracta de superar el lax i fals dilema que en algun moment es va poder plantejar entre *estatus* i *funció*. No existeix, perquè el Notariat, per ser fort en el futur, per ocupar la nova centralitat a què està cridat, necessitarà la conjunció de

diversos factors alhora, complementaris i en absolut incompatibles: en primeríssim lloc, **garantir la sostenibilitat econòmica dels despatxos**, que avui es troben en situació crítica, element sense el qual tota política corporativa està condemnada al fracàs; alhora, **posar en valor la gran capacitat tecnològica de la corporació** tot desenvolupant totes les potencialitats que conté; **treballar també per assumir totes les noves competències que la societat demanda del Notari** i que aquest està perfectament capacitat per prestar amb eficàcia i rigor, i, **finalment, promoure tots els canvis legislatius que supleixin les actuals mancances normatives**, tant en l'àmbit intern corporatiu com en l'àmbit extern o de definició del valor de la intervenció del Notari i dels efectes de l'escriptura pública.

Per tant, més enllà de la necessària continuïtat en les grans línies de gestió corporativa que hi ha actualment en funcionament i que abans he mirat de desenvolupar, **l'essencial és aconseguir un nou marc legal que plasmi legalment i que consolidi durant diverses dècades els principals objectius d'aquesta política corporativa.** Aquest nou marc legal, des del meu punt de vista, té tres **prioritats legislatives** molt urgents a curt termini: les **revisions de l'Aranzel i de la Demarcació**, que resulten en aquest moment inexcusables per garantir la viabilitat econòmica de les notaries, i la **Llei de Jurisdicció Voluntària**, en la qual el Govern ja ha anunciat la voluntat d'atribuir un paper rellevant als notaris. En aquests moments, el Consell General del Notariat està treballant i avançant ja amb l'Administració en aquestes tres mesures legislatives, encara que lògicament seria una imprudència donar res per fet.

Alhora, en paral·lel o, si més no, en el curs de l'actual legislatura, hi ha **tres objectius legislatius més** que cal acomplir: en primer lloc, si no hi ha temps d'aconseguir-ho en el transcurs d'aquest any —que, sens dubte, seria desitjable i òptim—, s'imposa una nova **reforma del Reglament Notarial** que, d'una banda, després de l'intent fallit el 2007, acompleixi d'una vegada per totes la definitiva reforma de l'organització corporativa notarial fins a arribar a la plena democratzació i, d'altra banda, que cobreixi llacunes i disfuncions produïdes a causa de l'esmentada sentència del Tribunal Su-

prem de 20 de maig del 2008. A més, cal plantejar precisament una **modificació de la Llei del Notariat**, sobretot en uns punts molt concrets: entre altres necessàries adaptacions, particularment, sempre he pensat que el millor lloc per consagrar legalment el control de legalitat notarial és el frontispici que constitueix l'article 1 LN. I, en definitiva, una altra gran prioritat legislativa és una **Llei de Seguretat Jurídica Preventiva** que, més enllà de les reformes parcials que es puguin fer, determini finalment un acoblament permanent de totes dues funcions i també del control de legalitat notarial i la qualificació registral i avanci en la modernització del sistema de seguretat jurídica preventiva del segle XXI. Aquesta és una reivindicació tradicional del Notariat que continua avui en dia més vigent que mai.

La decidida aposta de l'actual Consell per la Secció Internacional és molt de fons i de llarg recorregut

En definitiva, hi ha molts projectes en funcionament i altres iniciatives que s'impulsaran per reforçar encara més la professió. En un present professional difícil per molts motius —i, fins i tot, molt difícil—, hem establert les bases d'un nou projecte en què, si bé s'ha avançat molt en molt poc temps, òbviament encara és molt més el que queda per fer. Estem convençuts que es poden atènyer els objectius d'aquest projecte, però que ningú s'enganyi: no es podrà fer d'un dia per l'altre. Cal lluitar molt, per bé que tenim l'avantatge que ara **el Notariat està més unit i és més fort per defensar els seus interessos, però molt fàcilment es podrien frustrar totes les expectatives per canvis d'orientació, divisions o disputes externes. Ara és el moment de la unitat i de la continuïtat. La Llei del Notariat de 1862 va marcar un abans i un després en la nostra professió mil·lenària. Ara, com abans, és un moment crucial, una excel·lent oportunitat per tornar a guanyar el futur de la modernitat per al Notariat. No la podem deixar escapar.**

Notariat, dret dels consumidors i jurisdicció voluntària



José Corral Martínez
Degà del Col·legi de Notaris de Cantàbria

En les últimes setmanes s'ha obert un interessant debat sobre l'assumpció de noves competències que han posat en relleu el nostre peculiar estatut jurídic, que té la doble condició de funcionari públic i professional del Dret.

Precisament **el nostre caràcter de funcionaris públics ens ha obligat en els últims anys a fer en les nostres notaries una ingent labor**, una autèntica revolució, de prestar a totes les administracions tota mena de serveis: **les anomenades obligacions juridicopúbliques**.

Aquest esforç **s'ha realitzat sense vacatio legis en gairebé cap dels nous deures, amb caràcter d'urgència** i de manera gratuïta per a l'Administració, a costa del propi patrimoni de cada una de les notaries, i això a més ha suposat un extraordinari esforç de formació i adap-

tació tecnològica no només pel que fa a mitjans materials, sinó sobretot a mitjans humans.

A l'hora de les obligacions, ningú, ni les administracions ni els mitjans de comunicació, ha dubtat de la nostra condició de funcionaris públics, per la qual cosa **resulta** encara més clarament **sorprenent**, per dir-ho d'una manera benèvola, **que la mateixa Administració beneficiada per aquesta col·laboració notarial** pròpia d'un funcionari públic garant de la legalitat **encara no hagi reconegut en forma de llei el control de legalitat genèric que el Notari ha prestat i continua prestant** en tots els actes que autoritza.

El Notariat ha complert de manera exemplar i amb escreix la seva oportunitat de col·laboració amb les admi-

nistracions, i a més ho ha fet amb eines pròpies del segle XXI: **la informàtica, la transmissió electrònica d'arxius i la signatura electrònica. Ens hem posat al dia en aquesta matèria** sense perjudici de continuar perfeccionant la nostra necessària i imprescindible col·laboració. Ens correspon ara també posar-nos al dia en aspectes més professionals de la nostra funció per tal de conservar aquest equilibri propi del nostre estatut jurídic, concebut per prestar un servei d'interès públic a la societat.

Per dotar de la màxima utilitat aquests aspectes professionals, el Notariat disposa, entre altres, de **dos principis bàsics: el principi d'imparcialitat i el principi de llibertat d'elecció de Notari**. Tots dos es complementen i asseguren que la intervenció notarial es farà sempre en termes de justícia i de seguretat jurídica,



però alhora, amb agilitat i confiança per al ciutadà.

La llibertat d'elecció de Notari és la base de la nostra condició professional en l'exercici de la nostra funció. No té com a objectiu convertir el Notari en un operador més del mercat, sinó, al contrari, protegir el ciutadà i particularment el consumidor en l'exercici dels seus drets.

La indiscutible protecció d'interessos públics (lluïta contra el frau fiscal, blanqueig de capitals, informacions fiscals, alteracions cadastrals...) **que fan els notaris mitjançant la seva col·laboració amb les administracions públiques en els últims anys no ha anat acompanyada, en la mateixa proporció, de reformes encaminades a dotar el Notariat de nous instruments normatius o dirigides a l'actualització dels que ja existeixen** en altres qüestions, també d'interès públic, però de condició més professional, com la protecció dels consumidors.

El desequilibri en la formació del consentiment del consumidor, que dia a dia apareix en forma de notícia o escàndol en els mitjans de comunicació (*swaps*, complexos productes bancaris, contractes amb condicions generals, dret de desistiment...), té una solució institucional en el nostre país: la intervenció notarial, amb l'assessorament equilibrador i el control de legalitat.

Una reforma dels instruments per aconseguir la protecció dels consumidors i l'atribució de noves competències en matèria professional en benefici del ciutadà són necessàries, però requereixen que el Notariat es col·loqui en l'avantguarda de la detecció dels nous problemes i en l'adopció de solucions valentes que puguin, fins i tot, anticipar una reforma legal posterior, tal com ha passat en l'encertat acord del Consell General del Notariat relatiu al tipus mínim de la subhasta extrajudicial.

N'hi ha prou amb llegir els articles, llibres, publicacions i revistes notariales i assistir als diferents seminaris i sessions de congressos notariales per constatar la certesa que el Notariat, tal com ha passat en altres camps del dret (successions i societari), està afrontant de manera decidida la seva participació en la defensa del dret dels consumidors al segle XXI.

L'actual situació de crisi econòmica té un observatori en cada una de les notaries. No ens podem quedar callats i impassibles davant dels riscos i deficiències que en el sistema normatiu relacionat amb els consumidors detectem en les nostres oficines públiques. **És el moment de liderar els debats sobre reformes legislatives per garantir la protecció dels consumidors.**

La justícia preventiva és la intervenció notarial per assegurar la formació correcta del consentiment contractual de les parts. Però, a més, és seguretat jurídica, significa evitar conflictes i, en definitiva, reduir la càrrega de treball per als tribunals de justícia

Això és justícia preventiva: intervenció notarial que assegura la formació correcta del consentiment contractual de totes dues parts i que, a més en determina la legalitat. Però és, sobretot, seguretat jurídica, significa evitar conflictes i, en definitiva, reduir la càrrega de treball per als tribunals de justícia.

L'esforç que estan fent els tribunals en la tramitació dels procediments és extraordinari i mereix el reconeixement de tota la societat, però la veritat és que el volum d'entrada de nous afers augmenta cada dia alarmantment, una circumstàn-



cia que era de preveure en l'actual context de crisi econòmica.

Per això, **Notariat i justícia preventiva, però també Notariat i jurisdicció voluntària.**

El prestigiós catedràtic i expert en la matèria Antonio Fernández Buján no ho podria dir de manera més clara en l'últim article sobre aquesta qüestió, tot al·ludint al Notariat i als registradors «en la seva condició de funcionaris públics i professionals del Dret, si es té en compte la seva especialització, la seva consideració d'operadors jurídics rellevants en l'ordre extraprocedimental i, així mateix, la pau social i seguretat jurídica que suposa la seva intervenció com a garants de la legalitat»; a més, aquest professor reconeix el protagonisme històric del Notariat en matèria de jurisdicció voluntària, fet que «suposaria no només tornar a aquests funcionaris públics —els notaris— un protagonisme en aquesta matèria que la història ja els havia atribuït, sinó també reconèixer una titularitat que els corresponia per la seva pròpia naturalesa».

La futura Llei de jurisdicció voluntària constitueix una gran oportunitat per a la societat. No s'ha de posar èmfasi en l'assumpció de certes competències més o menys atractives per als mitjans de comunicació, sinó precisament en l'experiència que la institució notarial ha demostrat en l'exercici de les funcions de jurisdicció que li han encomanat en el passat.

La gestió notarial de les declaracions d'hereus demostra com n'és d'encertat el tímid inici en el segur i útil camí que té l'Estat per servir-se d'uns funcionaris seus, els notaris, que per estatut i experiència estan perfectament capacitats per totes les competències en jurisdicció voluntària que es disposin a exercir.

Ens toca, per tant, a tots participar en la tasca de respondre davant la confiança que ha dipositat la societat en tots nosaltres. Els drets dels consumidors i la jurisdicció voluntària en el marc d'una actualització, millora i perfeccionament del nostre sistema notarial, constitueixen un gran repte per a la nostra institució.

Situació límit



José-Félix Belloch Julbe

Notari de Barcelona i Exdegà del Col·legi de Notaris de Catalunya

El Notariat està travessant la mateixa llarga i profunda crisi que afecta la pràctica totalitat del país. Portem sis anys consecutius en continu retrocés, sense que ni tan sols s'albiri el sòl d'aquest procés descendent. I, en el nostre cas, la situació resulta especialment penosa per tres motius.

El primer és que els **nostres aranzels, aprovats pel Reial Decret 1426/1989 i que han sofert, des d'aleshores fins avui, més de trenta modificacions, sempre en el sentit de reduir-los, s'articulen d'acord amb una filosofia basada en el fet que determinats documents, que es consideren «sobrevalorats», subvencionen altres «infravalorats», és a dir, retribuïts de manera que no es cobreixen els seus costos. Els documents que han anat desapareixent dels nostres despatxos no han estat precisament els «subvencionats» —que segueixen més o menys igual—, sinó els que els subvencionaven: compravendes, préstecs, divisi-**

ons horitzontals i, en general, documents de quantia. Per aquest motiu, les notaries han sofert, en termes de facturació bruta, una disminució d'ingressos entorn d'una mitjana del 70% en relació amb l'any 2006. El segon motiu és que **no s'ha donat compliment als mandats que conté l'article 63 del Reglament Notarial** i el propi Decret en el qual es van aprovar els aranzels. I el tercer motiu consisteix en el fet que **la vigent demarcació es va fer quan el mercat immobiliari** —avui pràcticament inactiu— **es trobava en el punt àlgid.**

Crisi econòmica, estructura aranzel·lària, incompliment governamental de mandats legals i demarcació no ajustada a la realitat actual estan posant el Notariat contra les cordes. Senzillament, **no podrem continuar durant molt temps amb aquesta situació**; resulta indispensable frenar la contínua deterioració dels despatxos notariaus, que malviuen a força

de disminucions de jornada, rebaixes salarials i acomiadaments.

Si governar és marcar prioritats, els òrgans de govern del Notariat han de tenir clar —segur que ho tenen— que, en aquest moment, la nostra prioritat és la supervivència, i donat que no tenim cap influència sobre la marxa de la crisi, han d'orientar els seus **esforços**, prescindint gairebé de tota la resta, en una **quàdruple direcció: ampliació de competències; modificació de la filosofia aranzel·lària, suprimint l'insostenible sistema de les «subvencions creuades»; revisió de la demarcació, i reforçament de l'eficàcia del document públic.**

Res més lluny del meu ànim que donar lliçons als nostres representants, encara menys dirigir-los retrets i ni tan sols fer-los advertiments. Només pretenc oferir suport, mostrar solidaritat i instar perseverança en un camí que, amb tota seguretat, ja han emprès i que ni és senzill



ni podem esperar que es vegi, a curt termini, coronat per un total èxit.

Parlar d'ampliació de competències és, per descomptat, parlar de jurisdicció voluntària. En l'últim número de la revista del Col·legi Notarial de Madrid, *El Notario del Siglo XXI*, el catedràtic de la Universitat Autònoma Antonio Fernández de Bujan publica un interessantíssim treball sota el suggestiu títol «La jurisdicción voluntaria en el plató: Una reflexión específica sobre la atribución de competencias al Notariado». No solament és una reflexió específica, sinó, a més, tènicament impecable, ordenada i clara. Fernández de Bujan, després de seguir amb deteniment l'iter del malaurat Projecte de Llei de Jurisdicció Voluntària remès a les Corts Generals pel Consell de Ministres el dia 20 d'octubre de 2006, en molt demorat compliment de la disposició final 18a. de la Llei d'Enjudiciament Civil de l'any 2000, fa notar que els actes de jurisdicció voluntària no tenen una naturalesa única: n'hi ha de naturalesa jurisdiccional i n'hi ha també de naturalesa no jurisdiccional —ell parla de «naturalesa administrativa».

Pressuposant l'anterior, Fernández de Bujan sosté que els actes de jurisdicció voluntària de naturalesa jurisdiccional han d'atribuir-se necessàriament i exclusivament als jutges, sent, en principi, al Secretari Judicial a qui corresponen els de naturalesa no jurisdiccional o administrativa. Ara bé, **existeixen actes de jurisdicció voluntària de naturalesa no jurisdiccional** en què aquesta competència atribuïda als secretaris ha de ser-ho amb caràcter exclusiu, en consideració a la càrrega processal que comporten. Per contra, existeixen uns altres **en què el justiciable ha de poder optar entre el Secretari Judicial, un Notari o un Registrador**. Enumera fins a setze supòsits que en el Projecte de Llei de Jurisdicció Voluntària —retirada pel Govern el 24 d'octubre de 2007, dia en què s'anava a votar pel Senat— admetien competència compartida entre secretaris i notaris i sis casos de competència compartida entre secretaris judicials, notaris i registradors.

L'autor de l'article que estem comentant sosté que, segons el seu parer, existeixen altres possibles competències compartides entre secretaris judicials i notaris no previstes en el Projecte de Llei de Jurisdicció Voluntària, i n'enumera fins

a catorze, incloent-hi el matrimoni civil i la separació o divorci per mutu consens, en el cas d'inexistència de menors d'edat o incapacitats.

Tot això vol dir que els òrgans de representació del Notariat tenen un ample camp per reivindicar amb èxit noves competències. El President del Govern, en el seu discurs d'investidura pronunciat el 19 de desembre de 2011, va declarar que era prioritat del Govern, en l'àmbit legislatiu, aprovar, en la present legislatura, la Llei de Jurisdicció Voluntària. Per la seva banda, el Ministre de Justícia ha manifestat, de manera expressa, que veia perfectament possible l'atribució de competències als notaris en matèria de matrimonis, separacions i divorcis.

Els arguments en contra d'aquesta assumpció compartida de competències en seu de jurisdicció voluntària per part del Notari o no poden ser presos seriosament o tenen una naturalesa marcadament ideològica.

No pot dir-se que el Notari no està investit d'autoritat pública. El Notari, segons l'article 60 del Reglament Notarial, tindrà, en el districte al qual correspongui la demarcació de la seva notaria, el caràcter de funcionari públic i autoritat en tot allò que afecta la funció notarial, amb els drets i les prerrogatives que concedeixen, a tals efectes, les lleis fonamentals tant de caràcter civil com d'administratiu i penal. Com diu Rodríguez Adrados, el Notari actual no és un mer fedatari públic, sinó que exerceix un ofici públic quant a la seva funció certificant i autoritzant, al mateix temps que realitza un judici de legalitat de l'acte en què intervé i l'assessorament dels intervinents, amb submissió al control o revisió judicial.

El fet que resulti, en determinades matèries, possible optar entre el Notari i el Secretari Judicial no pot significar, com ha dit algú, la creació en aquestes matèries d'una Justícia de dues velocitats: una per a rics, que paguessin les seves taxes al Notari, i una altra per a pobres, que no paguessin al Secretari cap taxa.

D'entrada, **la possibilitat d'optar significarà una reducció** —nosaltres creiem que notable— **de la insuportable càrrega de treball que sofreixen les oficines judicials** —la nostra taxa

de litigiositat figura entre les més altes d'Europa— i, per tant, **contribuirà a la disminució de les despeses de l'Administració de Justícia i a l'increment de la seva celeritat en la resolució de litigis. En substància: millorarà la qualitat d'aquest servei públic.**

El fet que resulti possible, en determinades matèries, optar entre el Notari i el Secretari Judicial no pot significar, com ha dit algú, la creació en aquestes matèries d'una Justícia de dues velocitats

D'altra banda, no és, de cap manera, absurd, sinó més aviat tot el contrari, que qui vulgui pagar un servei, podent tenir-ho de franc, estigui en el seu perfecte dret de fer-ho.

A més, hauria de resultar innecessari recordar que si bé els secretaris no cobrien cap taxa per les seves actuacions en matèria de jurisdicció voluntària, sí ho farien els advocats i procuradors que fossin emprats pels ciutadans. En el moment actual, resulta molt més car un acte judicial de declaració d'hereus —*ab intestato* entre parents col·laterals— que un acta notarial en els supòsits d'herència intestada a favor del cònjuge, descendents i ascendents.

En el Decret pel qual es van aprovar l'any 1989 els aranzels vigents s'ordenava la creació d'una comissió de seguiment de l'aplicació d'aquests. **L'article 63 del Reglament Notarial disposa que la revisió i actualització dels aranzels notarians es durà a terme cada deu anys o abans**, si les circumstàncies ho aconsellen. En aquest mateix precepte reglamentari es diu que la percepció del Notari no diferirà del cost mitjà ponderat del document, incrementat amb els drets que corresponguin segons l'aranzel, i que la determinació d'aquests costos correspondrà a la Direcció General dels Registres i del Notariat, a proposta fundada de la Junta de Degans.

Doncs bé, com tothom sap, **mai no ha arribat a nomenar-se cap comissió de seguiment, no s'ha fet cap revisió decennal i no s'han fixat els costos mitjans ponderats dels documents**



notarials. Entre els anys 1989 i 2012, l'IPC ha pujat com un 108%, tot reduint a menys de la meitat el poder adquisitiu dels honoraris notarials per l'autorització d'un testament, un poder o un acta. Em faig càrrec que no és aquest el moment més adequat —enmig d'un panorama de disminució de sous dels funcionaris, increments fiscals i retallades socials— per plantejar una revisió aranzelària, però el cas és que **la revisió dels honoraris en matèria de documents sense quantia i la fixació dels costos mitjans ponderats constitueix, per a nosaltres, una necessitat veritablement prioritària**, si volem evitar que els notaris vagin caient, un darrere l'altre, en situacions concursals.

La necessitat de fer una nova demarcació cau pel seu propi pes: en els últims concursos de trasllat, estan quedant vacants moltes notaries de primera, és a dir, de capitals de província i poblacions de més de 75.000 habitants. No les han volgut ni els companys d'entrada. **Seria necessari, com a mínim, pres-**

cindir de totes les notaries creades en l'última demarcació, amb excepció d'aquelles que ho hagin estat en poblacions on no hi havia Notari.

Seria necessari, com a mínim, prescindir de totes les notaries creades en l'última demarcació, amb excepció d'aquelles que ho hagin estat en poblacions on no hi havia Notari

I acabo: **mai no valdrem més del que valgui allò que fem**, és a dir, del que valgui —jurídicament parlant— el document públic notarial. Després de l'última reforma del Reglament Notarial, les presumpcions de legalitat, veracitat i integritat del document públic, és a dir, els efectes de la fe pública notarial, poden ser negats o desvirtuats no solament pels jutges i tribunals, sinó també per les administracions i funcionaris públics en

l'exercici de les seves competències —paràgraf últim de l'article 143 del Reglament Notarial. Es tracta d'un atac en tota regla a l'eficàcia probatòria del document públic. És indispensable restablir-la en la seva integritat no ja en el nostre propi benefici, sinó, sobretot, en benefici del sistema públic extrajudicial de seguretat jurídica preventiva.

I juntament amb el ple restabliment de l'eficàcia probatòria, cal defensar l'extensió de l'eficàcia executiva del document: s'ha d'estendre a les obligacions de fer. No és raonable que l'escriptura pública sigui títol executiu per al compliment de l'obligació del comprador de pagar el preu ajornat i no ho sigui de la correlativa del venedor de lliurar la cosa. El Consell General del Notariat està, òbviament, molt millor informat que jo i, per tant, sabrà molt millor que jo decidir el com i el quan; només li recordo que **aquestes mesures cal adoptar-les com més aviat millor.** Prudència, per descomptat, però quan les coses esdevenen indispensables, també audàcia.



L'ofici de Notari



Juan-José López Burniol

Notari de Barcelona i Exdegà del Col·legi de Notaris de Catalunya

El meu Degà em convida a participar, a través d'un article, en el número que *La Notaria* dedicarà al 150 Aniversari de la Llei del Notariat. El meu primer impuls és construir un text amb conceptes, dades, valoracions i perspectives, però en desisteixo. Després de quaranta anys d'exercici i abocat a la jubilació, el que desitjo **és expressar el que penso —i sento— del meu ofici.**

Recordo que quan preparava les oposicions lliures, quan vaig assolir aquell modest moment de plenitud intel·lectual que brinda el coneixement complet del programa, em vaig fer aquesta pregunta: «De la mateixa manera que un mestre ensenya i un metge cura, **què fa un Notari?**» La resposta que vaig formular continua essent vàlida: «**Dóna seguretat**», em vaig dir. I és així. Tant, que tinc clar que, consumada la desamortització, quan van entrar en circulació ingents quantitats d'immobles, la burgesia i gent amb possibles que els havien comprat es van

dir: «No juguem amb el menjar: cal posar ordre en els camps i en els papers». Per al primer element es va crear la guàrdia civil i per al segon, davant la demora de la codificació civil, es van promulgar la Llei Hipotecària i la Llei del Notariat, amb la finalitat de regularitzar els títols i la seva publicitat, i se li van atribuir uns efectes substantius que facilitessin el trànsit i potenciessin el crèdit.

Ara bé, la Llei del Notariat no va dissenyar ex novo l'ofici de Notari. Diu González Palomino —tot seguint Stammeler— que la Llei del Notariat és un cas més de l'evolució que es produeix en els cosos socials com a resultat de «la biologia natural de les cultures». És a dir, el Notariat ja existia, no el va crear la Llei del Notariat, que **es va limitar a fer-ne un «retoc».** Aquest «retoc» va consistir, en essència, a **convertir el Notari en un funcionari que presta una activitat professional.** Quina és aquesta activitat? **La clau és l'article 18 de la Llei del Notariat: «El**

Notari redacta escriptures.» El Notari és, per tant, un documentador de negocis, no simplement un autenticador que assisteix —com Don Tancredo— a l'atorgament d'un contracte. El Notari és un autenticador que —segons Palomino— «és a l'àrea dels fets des d'abans que succeeixin.» Habitualment exposo aquesta idea d'una altra manera: el Notari és «present» —on es cou el negoci— «en el moment de la veritat» —quan les parts realitzen les prestacions. I què fa —o, millor: què ha de fer— el Notari quan és «present, en el moment de la veritat»? **Ha de rebre la voluntat de les parts; ha d'informar en tot cas i assessorar o aconsellar, si li demanen, i mirar d'equilibrar les respectives posicions dels atorgants; ha de redactar o, com a mínim, revisar la redacció del negoci; ha de controlar la legalitat d'aquest, i, finalment, ha d'autenticar.** Amb tot, en aquest complex ofici de Notari, l'essencial és la conformació del negoci, ja que el control de la legalitat i l'autenticació ho són pel seu propi pes. Aquesta concepció



de l'ofici de Notari culmina en la idea que no és que el Notari doni fe, per bé que aquesta sigui l'expressió tradicional que es fa servir, perquè el Notari no és un testimoni qualificat. En realitat, el Notari no dóna fe: **el que fa el Notari és posar uns pressupòsits** —els propis del correcte compliment del seu ofici, que acabem de veure— **als quals la llei fa lligar l'autenticitat formal i l'autenticitat material de l'escriptura**. Però, a més, per tal que aquesta fe de l'escriptura sigui efectiva, **cal la convicció social dominant que, en els documents autoritzats pel Notari, aquest ha posat els pressupòsits que el fan mereixedor del fet que hi hagi fe**.

La Llei del Notariat va fer possible, amb el sistema d'oposicions i la retribució dels notaris per aranzel, que la selecció dels notaris hagi estat, en general, satisfactòria. Aquest fet va contribuir a consolidar el prestigi del Notariat, l'autoritat moral del qual ha estat durant dècades incontestada. **La labor callada de moltes generacions de notaris**, desenvolupada amb coneixement i bon estil, **unida a la distingida aportació científica de molts notaris de primer nivell**, va fer possible una edat d'or del Notariat, que —al meu entendre— va començar a patir una **erosió amb la massificació provocada per la Llei de Propietat Horitzontal**, que ha estat la norma que ha desencadenat un

canvi més gran a Espanya dins de l'àmbit del Dret privat, perquè ha convertit en propietaris bona part dels espanyols. Aquesta massificació ha anat **acompanyada, en alguns casos, d'una sensible dilució de la part de la funció notarial que demana més temps —la conformació del negoci—, i ha provocat que l'assumissin altres operadors jurídics**. Això configura una situació complexa, que s'ha **agreujat amb l'actual crisi econòmica**, desencadenada a Espanya per l'ensorrada d'un model de creixement basat gairebé exclusivament en la construcció.

Així, la commemoració del **150 Aniversari de la Llei del Notariat** pot ser una bona ocasió perquè el Notariat faci una **operació de replegament amb l'objectiu d'avaluar i recompondre els seus recursos —que són amplis—, fixar estratègies i definir tàctiques**. Cosa que, d'entrada, exigirà la reconversió de les notaries sobredimensionades per un trànsit immobiliari que mai més tornarà a ser el que era. I a partir d'aquí, caldrà **recuperar l'essència de la funció**, que és l'actuació del Notari com a jurista de capçalera de les persones i les famílies: el que escolta, informa, aconsella, conforma, redacta i —a més— controla la legalitat i autentica.

En realitat, el Notari no dóna fe.

El que fa el Notari és posar uns pressupòsits —els propis del correcte compliment del seu ofici— als quals la llei fa lligar l'autenticitat formal i l'autenticitat material de l'escriptura

Fa anys que sostinc que quan el Notari deixa de redactar algun tipus de document, aquest «vola» en un moment o altre. Però també afirmo que sempre hi haurà lloc per al Notari que «com que és present, en el moment de la veritat», fa el que ha de fer. La seva funció es revela aleshores molt necessària i el seu ofici, molt digne. Un ofici que m'honora haver exercit i en l'acompliment del qual desitjo als meus joves companys la ventura que sempre acompanya el recte desenvolupament de la feina.



Reflexions sobre la situació actual del Notariat



Honorio Romero Herrero

Notari de Saragossa i Exdegà del Col·legi de Notaris d'Aragó

Són molts els temes que dia a dia sorgeixen en l'esdevenir de la corporació notarial. I la importància d'aquests temes ha de calibrar-se amb summa cautela, a fi de determinar si són essencials per a l'exercici de la funció notarial o simplement afecten aspectes que, tot i ser importants, resulten de grau menor. Barrejar uns amb uns altres, no distingir ni establir l'ordre amb què hem d'enfrontar-nos-hi i plantejar-ho tot alhora pot emascarar l'essencial amb l'accidental i la dificultat per aconseguir una solució ordenada augmenta.

Hi ha problemes que el transcurs del temps ens ha presentat amb una evidència major que quan ens hi enfrontem en el seu inici. **El transcurs del temps ens situa en un observatori que ens permet examinar els fets amb més claredat i amb diferents perspectives** que quan vam fer l'anàlisi en el moment de produir-se els esdeveniments, immersos

en les circumstàncies en què se'ns van presentar. Quan surts de la situació, l'observatori —la perspectiva— és millor. A mi, que sóc un gran aficionat a la física, m'encanta l'exemple de l'observació de l'espai: quan el telescopi Hubble, en una operació conjunta de la NASA i de l'Agència Espacial Europea, l'any 1990, va ser llançat fora de l'atmosfera terrestre, a 593 km sobre el nivell del mar i a una velocitat de 28.000 km/h, les imatges que va captar van ser i segueixen sent espectaculars, i tot perquè el punt d'observació fora de l'atmosfera terrestre està lliure de contaminació, tot clar i serè, ja que han quedat eliminats els efectes de les turbulències atmosfèriques.

Reflexionar en aquest moment sobre les qüestions més importants a les quals s'enfronta la professió notarial resulta imprescindible. **Com la societat en general, estem immersos en el remolí de la crisi econòmica** i qualsevol anàlisi que

fem es veurà afectada, ineludiblement, pel temps i les circumstàncies actuals.

Per això, al meu entendre, hi ha una sèrie de qüestions en què els nostres màxims representants han de concentrar, a dia d'avui, tots els seus esforços. El temps marca «els temps» de cada qüestió i algunes d'elles exigeixen tota la intel·ligència, voluntat, dedicació, claredat d'anàlisi i explicació per fer arribar a l'Administració, al Ministeri de Justícia i al Ministeri d'Economia, fonamentalment, un esquema precís i contundent de la situació en què es troba el Notariat.

En aquests moments, l'essencial i urgent, el que no admet ni un dia de demora, és l'anàlisi de la viabilitat econòmica de les notaries. I aquesta viabilitat econòmica l'hem d'aconseguir a través de la reforma dels aranzels, la modificació de la demarcació i l'assumpció de noves competències.



Aranzels. Els notaris som funcionaris públics, amb l'única diferència que l'Administració, en comptes de pagar l'exercici de la nostra funció, el nostre treball, mitjançant un sou a càrrec dels pressupostos generals de l'Estat, determina que la retribució es faci a càrrec dels particulars que demanden el nostre servei i segons la quantia que fixa la pròpia Administració a través de l'aranzel notarial. Però aquest aranzel ha de fixar una retribució que faci possible el manteniment de l'oficina notarial, els locals, el personal, les instal·lacions adequades a totes les exigències que a través de les noves tecnologies ens són imposades, la conservació dels arxius, etc. I en els temps actuals, el Notariat està sofrint el flagell de la crisi d'una forma molt acusada.

El Consell General del Notariat ha d'afrontar com a tema de màxima prioritat la reforma de l'aranzel, i amb els estudis pertinents, clars i expressius de la situació, exposar-ho al Govern a fi que en prengui consciència i se'n faci càrrec

Per això, el Consell General del Notariat ha d'afrontar com a tema de màxima prioritat la reforma de l'aranzel. I la forma d'afrontar-ho és, amb els estudis pertinents, clars i expressius de la situació, exposar-ho al Govern a fi que prengui consciència de la situació, se'n faci càrrec i no s'encongeixi d'espalltes. És mal moment, «políticament incorrecte», per pujar l'aranzel als notaris, però encara és més injust que l'aranzel sigui el fixat l'any 1989 (Reial Decret de 17 de novembre de 1989), amb permanents rebaxes en documents de quantia. En aquest sentit, la disposició addicional tercera de la Llei de Taxes i Preus Públics, de 13 d'abril de 1989, estableix que els aranzels s'aprovaran pel Govern mitjançant Reial Decret proposat conjuntament pel Ministeri d'Economia i Hisenda i pel Ministeri de Justícia. Al projecte de Reial decret s'adjuntarà una memòria econòmicofinancera i serà informat pel Consell d'Estat. En general, els aranzels es determinaran a un nivell que permeti la cobertura de les despeses de funcionament i conservació de

les oficines notariales, inclosa la retribució professional dels notaris.

Un altre aspecte sobre la viabilitat econòmica dels despatxos notariales és la **demarcació**. Es van crear notaries quan l'activitat econòmica —especialment, la construcció, el sector financer i l'empresarial— demandava més notaris per realitzar el treball que requeria una economia en plena expansió. Ara, el Consell General del Notariat ha de presentar al Govern un altre estudi, també clar, directe i contundent, en el sentit que si l'activitat està ara com fa quinze o vint anys, el nombre de notaries ha de reduir-se. Una proposta coherent amb la situació seria demanar la supressió de les notaries creades en l'última demarcació, amb excepció d'aquelles que van ser demarcades en municipis on anteriorment no n'hi havia cap. La demarcació ha d'acomodar la plantilla notarial a les necessitats del servei públic notarial. Per això, la demarcació notarial té com a finalitat crear noves notaries, reordenar territorialment les existents i, si escau, suprimir les que siguin innecessàries. La integració dels corredors de comerç col·legiats va suposar un profund canvi en la plantilla notarial. El Reial Decret 1550/2000, de 8 de setembre, va significar una revisió total i íntegra de la demarcació notarial, en convertir-se *ex lege* totes aquestes places en places notariales a partir de l'1 d'octubre de 2000.

Quant al tema de les **noves competències** en matèria de jurisdicció voluntària, matrimoni, divorcis i actes de declaració d'hereus, el Notariat ha d'assumir-les i el Consell, amb la mateixa obstinació que en els aspectes anteriors, ha d'aconseguir una retribució adequada. Així mateix, hem d'impulsar la participació dels notaris en l'arbitratge i en la mediació.

Hi ha moltes altres qüestions pendents, entre les quals vull destacar el tema de la representació del Notariat. Un dels temes discutits des de fa anys és el de si el sistema que tenim d'elecció dels degans, juntes directives i el Consell General del Notariat és el més adequat o és possible un altre millor.

En relació amb l'elecció dels degans i de les juntes directives en cada Col·legi, el sistema regulat en el Reglament Notarial està admès sense discussió en el si de la corporació notarial. No obstant això,

l'elecció del Consell General del Notariat és una qüestió molt debatuda per la majoria i ofereix diferents alternatives, cadascuna d'elles amb els seus avantatges i inconvenients.

En essència, l'elecció del Consell General es pot fer d'una de les següents formes:

- 1) Com es fa a dia d'avui. Cada Col·legi tria el seu Degà i tots els degans, que constitueixen el Consell General, trien el President, el Vicepresident, la Comissió Permanent i els altres càrrecs dins d'aquest. És el sistema d'elecció indirecta, tal com ho tenen altres col·lectius, com, per exemple, els advocats.
- 2) Una altra possibilitat és que els degans, en el Consell General, tinguin el vot ponderat d'acord amb el nombre de notaris del seu respectiu Col·legi. Si, per exemple, som tres mil notaris, en cada votació en el Consell cada Degà té el nombre de vots corresponent al nombre de notaris del seu Col·legi.
- 3) I, finalment, està el sistema d'elecció directa del Consell General per tots els notaris. És el més representatiu i el que, personalment, he defensat des de fa anys. Recordo unes jornades notariales a Sant Sebastià, fa uns deu anys, organitzades magníficament per José María i Miguel Ángel Segura Zurbano, en les quals ja es va debatre àmpliament aquest tema. Implica duplicitats i un estudi en profunditat. Quin paper tindrien els degans? Com es distribuïrien les competències entre el Consell General i els degans? Suposo que no seria tan difícil i que té molts més avantatges que inconvenients.

L'elecció d'una Junta Nacional de forma directa, segons el meu parer, és una qüestió important dins de l'organització notarial que ofereix aspectes molt positius en relació amb el sistema actual, malgrat reduir el pes dels col·legis —de tots els col·legis, grans i petits— a l'hora de dissenyar la política notarial. Però l'elecció directa i el fet que la Junta sigui un grup de companys homogeni i unit, recolzats pel vot directe de tots els notaris d'Espanya, ofereix uns avantatges, al meu entendre, que dotarien la



professió d'una dinàmica més eficaç que l'actual.

No obstant això, en aquests moments, entenc que no podem dispersar els nostres objectius. Governar bé és triar bé les prioritats, i en la situació actual, l'urgent, **el veritablement inajornable, és aconseguir la viabilitat econòmica de les notaries: aranzels, demarcació i noves competències**. Aquests temes han de ser l'obsessió actual del Consell General. En aquests temes ha de concentrar tots els seus esforços, imaginació, voluntat i intel·ligència. Com deia el meu paísà Isidoro de Antillón, diputat a les Corts de Cadis, en una carta dirigida al seu oncle Don Jacinto, canonge a la catedral de Mora de Rubielos: «Si no faig més, serà perquè no pugui físicament, i si no ho faig millor, serà perquè no entenc més». Doncs així.

Els altres temes són importants, però no essencials. No podem dispersar esforços. Necessitem tota la intel·ligència i tota la voluntat. Que la intel·ligència ens assenyali el camí que cal seguir i la



voluntat, les forces necessàries per aconseguir-ho.

I en aquests temes d'aranzels, demarcació i noves competències, **el Consell General del Notariat ha de ser una pinya**. Les divisions internes, les divergèn-

cies, els enfrontaments i la imatge de divisió no poden seguir. Els personalismes han de quedar-se a casa de cadascun i elevar per sobre de tot la corporació notarial.

Hi ha molts altres temes també molt importants per a la professió, però, com deia Don Agustín Vicente Gella en la seva època de Rector de la Universitat de Saragossa, quan alguna secretària li indicava: «Don Agustín, que això és molt urgent», ell li contestava: «Encara serà més urgent demà». Tot pot esperar, perquè si volem afrontar totes les qüestions alhora, sembla que l'interès que tenim en totes és el mateix, i no és així. Com dic, la viabilitat econòmica dels nostres despatxos és vital. Si no aconseguim això, la resta de les qüestions quedarà per l'anecdota de la història. I no tindríem perdó.

Finalment, he de destacar l'escassa implicació de la immensa majoria dels notaris en les tasques d'esforç col·lectiu. Si bé és just reconèixer que el compromís, sobretot el dels més joves, és major en la col·laboració amb les acadèmies de preparació d'opositors.

Una perspectiva optimista sobre el futur de la professió



Patricia Olivencia Cerezo
Notària de Granollers

L'objectiu d'aquest exemplar de la revista *La Notaria* és commemorar, com s'ha anat fent des de fa mesos, el 150 Aniversari de la Llei del Notariat. Aquesta efemèride tan important s'ha traduït en una encomiable labor per part de diferents col·legis notariais, dirigida a revestir un esdeveniment tan destacable com aquest de l'esplendor que es mereix.

Però també és cert que el fet d'anar un segle i mig enrere i veure com ha anat evolucionant i com s'ha anat transformant el Notariat des d'aleshores fa que sentim una mica de vertigen, perquè aquests canvis, per les circumstàncies de la societat que ens envolta, són cada cop més ràpids. **Hem hagut d'adaptar-nos a una gran quantitat de modificacions en un temps rècord i n'hem sortit força ben parats.**

Per aquesta raó, aquest petit homenatge parteix d'aquest reconeixement a la nostra labor, no sempre ben apreciada

pels agents externs, i per això té sentit la nostra lluita per tal que puguem formar part dels canvis que, des de diferents àmbits, afecten el trànsit jurídic de la nostra societat i als quals sempre hem mirat de contribuir.

La situació econòmica actual és molt complicada —encara més: fa anys que ho és— i la nostra corporació l'ha patit com molts altres sectors, cosa que ens ha obligat a realitzar importants ajustos a diferents nivells, incloent-hi, evidentment, el laboral. Això ha fet que s'arribi a plantejar amb pessimisme el futur de la nostra professió. Per aquesta raó, **em centraré a intentar projectar un raig d'esperança sobre el futur de la professió que exercim.**

Podria resultar contradictori parlar en aquests termes, partint dels mals moments que estem passant, però totes les crisis impliquen canvis i els canvis, per si mateixos, no són necessàriament nega-

tius. Al contrari: si fem l'oportuna labor d'adaptació, formarem part essencial d'aquesta transformació, si bé és cert que, com tot, dependrà de l'òptica i alhora de l'ànim amb què assumim aquest futur.

A gairebé ningú no li agraden els canvis, perquè suposen una alteració de la rutina, perquè ens endinsem en un terreny desconegut i incert, però **dispossem d'una arma d'un innegable valor, que abans ja he esmentat: la nostra indiscutible capacitat d'adaptació amb molt bons resultats**, amb innombrables exemples al llarg dels últims anys, sobretot pel que fa a les noves tecnologies, que ens permeten estalviar temps i diners no només als particulars, sinó també a les mateixes administracions, que gràcies a nosaltres tenen accés a un seguit de dades de què abans no disposaven. Cada cop més tenen accés a una gran quantitat d'informació que recopilem i que els enviem a través dels índexs.



Els avenços experimentats en aquest ampli camp d'intercanvi informàtic en els últims anys han suposat que puguem tramitar telemàticament, sense intermediaris, la liquidació de determinats impostos, la recepció de les cartes de pagament i la inscripció en els registres competents, així com realitzar enviaments relacionats amb cooperatives i fundacions, per exemple.

Amb la futura Llei de Jurisdicció Voluntària contribuirem a la labor de desembús de la justícia a un cost assumible per als ciutadans i amb caràcter voluntari per a ells. Aquesta professió té molt a dir i a fer, cosa que permetrà canviar la valoració que molts tenen de la nostra professió

En totes les reformes legislatives que s'han dut a terme no només amb l'actual Govern, sinó també amb els seus predecessors, **ens atribueixen noves funcions que**, si bé impliquen més feina per a les notaries, amb les responsabilitats que se'n deriven, també **demostran la confiança que dipositen en nosaltres els legisladors**, que aprecien els nostres coneixements en un ampli ventall de matèries i això, per a mi, és una clara demostració que som necessaris.

La futura Llei de Jurisdicció Voluntària n'és un clar exemple. Més enllà dels titulars dels mitjans de comunicació, que se centren fonamentalment en el fet que d'aquí a pocs mesos podrem formalitzar contractes civils de matrimoni i divorci, sempre que hi hagi mutu acord i que no existeixin fills menors d'edat, el cert és que realitzarem una important labor de «desembús» de la justícia a un cost totalment assumible per als ciutadans i amb caràcter voluntari per a ells.

Diferents professionals implicats en aquesta mena de procediments estan valorant positivament aquestes mesures, perquè no impliquen en cap cas indefensió ni excessives despeses per als afectats, a la qual cosa s'hi uneix més rapidesa pel que fa a determinats assumptes que, de moment, es veuen abocats a llargs mesos d'espera a causa de la gran quantitat

d'affers que s'acumulen als jutjats i tribunals.

Aquesta mena de mesures són les que fan que vegi el futur amb esperança. **Aquesta professió té molt a dir i a fer**, i aquesta interrelació més accentuada amb els ciutadans permetrà canviar la percepció que molts tenen segons la qual nosaltres ens limitem a «firmar i cobrar». Els temps canvien i demanen un acostament i una adaptació a les noves circumstàncies que en resulten i estic convençuda que ho farem bé i, a més, que no tindrem més remei que fer-ho bé no només per a nosaltres sinó també per a totes aquestes persones que treballen en els nostres despatxos i que ara estan patint, juntament amb els seus caps, les conseqüències del descens del setanta per cent, de mitjana, dels ingressos, i que passen a engreixar les llistes de l'atur i amb una difícil recol·locació, a causa de la labor tan especialitzada que sovint desenvolupen.

Tal com ho veig, anirem assumint cada cop més competències en àmbits que fins ara eren pràcticament aliens a la nostra professió i amb noves responsabilitats. D'aquí a molt poc temps, només amb un clic del ratolí, podrem accedir a tota mena de registres, liquidar tota mena d'impostos, comunicar-nos amb totes les administracions i realitzar una veritable gestió de tots els documents que autoritzem.

No puc deixar de destacar la possibilitat que tenim de constituir societats telemàticament, obtenir un codi d'identificació fiscal, certificats de denominacions, consultar l'estat dels deutes amb relació a l'impost de béns immobles i abonar-lo, igual que les plusvàlues, cada vegada en més poblacions, mentre augmenta el nombre d'aplicacions que es posen a la nostra disposició.

En un futur, podrem tramitar l'obtenció del número d'identificació fiscal per als estrangers, accedir al Registre Civil i realitzar consultes de tota mena en les bases de dades dels organismes públics... Això comporta més responsabilitat i feina per a nosaltres i, per tant, **és imprescindible una correcta regulació de totes aquestes qüestions**, cosa que suposarà que els notaris formin part, juntament amb advocats, procuradors, jutges, fiscals, registradors i altres professionals de la Justícia i del Dret, de les diferents comissions legislatives que aborden i aboradaran la reforma de la justícia.

Per últim, no podem oblidar que aquesta adaptació serà més fàcil per a uns que per als altres, i que és el nostre deure donar-nos suport i ajudar-nos i, alhora, ser una única veu en la mesura del possible, i aprofitar l'experiència dels que fa anys que desenvolupen aquest ofici i la facilitat dels que, per una mera qüestió d'edat, han nascut en una societat on les noves tecnologies són el pa de cada dia.



De nou entorn de la futura Llei de Jurisdicció Voluntària



José Antonio García Vila
Notari de Sabadell

1. Preliminar

La regulació de la jurisdicció voluntària s'ha convertit en una **urgent necessitat social** i sembla que, després del fracàs del projecte anterior, el nou Govern està decidit a complir l'exigència referent a la Llei d'Enjudiciament Civil de 2000. La falta d'una regulació unitària, l'heterogeneïtat del seu contingut, la pluralitat d'òrgans actuants, la inexistència de regulació d'algun dels supòsits compresos en aquesta i la contínua expansió del seu contingut —recordem les sentències del Tribunal Constitucional que situen en el seu àmbit tant l'acolliment com la separació matrimonial—, tot això unit a la necessitat de descongestió dels òrgans jurisdiccional, han determinat que la matèria de la jurisdicció voluntària, fins fa

poc abandonada, hagi passat a ser **centre d'atenció doctrinal**.

Sobre la jurisdicció voluntària es discuteix gairebé tot: el seu concepte, naturalesa jurídica, funció i contingut, donant a més a més la impressió que la repudiem. A l'hora de la veritat, però, tothom tracta d'ampliar o no perdre les seves competències o la seva intervenció en la matèria. I això fins a l'extrem que de vegades sembla que, sota la capa de la discussió dogmàtica, s'està parlant en realitat de la satisfacció d'interessos corporatius. De fet, no pocs comentaristes consideren que, juntament amb les inevitables discussions doctrinals, el citat conflicte d'interessos ha estat la raó determinant del fracàs del projecte de reforma.

Al fil de la consideració d'algunes de les qüestions conflictives, **l'objecte d'aquest article és oferir reflexions sobre la jurisdicció voluntària i esbossar algunes propostes sobre la futura llei que la reguli.**

2. Sobre la naturalesa jurídica

El primer aspecte que es discuteix és en quina mesura la jurisdicció voluntària constitueix actuació d'una potestat jurisdiccional incardinada en el nucli de la «reserva de jurisdicció» de l'art. 117.3 CE o si, per contra, és una funció atribuïda en garantia de drets que troba el seu suport, per tant, en l'art. 117.4 CE. No sembla aquest el moment de fer un estudi detingut de les diverses tesis mantingudes sobre aquest aspecte. El projecte que en



el seu moment va sortir de la Comissió General de Codificació ometia encertadament tota referència a aquest extrem i crec que ha de ser mantingut el mateix criteri. En tot cas, i sense perjudici de les consideracions doctrinals, no cal ignorar que darrere la visió de la jurisdicció voluntària com una matèria jurisdiccional batega una por no dissimulada: **una visió administrativista de la jurisdicció voluntària podria servir de pretext perquè l'Administració volgués atribuir en el futur l'exercici d'aquestes funcions a funcionaris incardinats jeràrquicament i funcionalment en aquesta**, privant l'afectat de les superiors garanties que suposa la reserva d'aquestes al Jutge o la possibilitat que la ulterior discussió sobre el seu contingut hagi de ventilar-se, en primera instància, davant els òrgans administratius i solament en última instància en la via judicial contenciosa administrativa.

S'ha d'extremar la cura a l'hora de qualificar un supòsit de jurisdicció voluntària com a constitutiu de l'exercici d'una veritable i pròpia «jurisdicció»

Sigui com sigui, convé ressaltar que **s'ha d'extremar la cura a l'hora de qualificar un supòsit de jurisdicció voluntària com a constitutiu de l'exercici d'una veritable i pròpia «jurisdicció»**. Això és degut al fet que tot el que signifiqui atribució de competències al Jutge a l'empara del principi de reserva de jurisdicció implicaria privació competencial a qualsevol altre òrgan, també, doncs, al Secretari, atès que no és òrgan del poder judicial. Per la citada via es podria defugir la pretensió de la reforma de la Llei Orgànica del Poder Judicial de 2003, que situa el Secretari Judicial com un òrgan encarregat del desenvolupament de funcions de jurisdicció voluntària.

3. Sobre l'existència de conflicte o controvèrsia

Dins les discussions suscitées, la relativa a l'existència de conflicte o controvèrsia en la jurisdicció voluntària no ha estat una de les menors. Digui el que digui la vella Llei d'Enjudiciament Civil, la contro-

vèrsia o el conflicte estan presents en una multitud dels supòsits de procediments de jurisdicció voluntària. No obstant això, si bé en alguns casos es pot admetre que no hi ha una pretensió en sentit estricte, sinó que es tracta de supòsits d'integració de voluntats —així, els relatius a l'autorització judicial per a la venda de la comunitat de guanys—, en altres supòsits ens trobem amb una veritable **pretensió** —pensem en el procediment de remoció dels tutors o l'exigència que un cònjuge contribueixi amb el seu patrimoni particular al sosteniment de les càrregues del matrimoni— en la qual **el rellevant és la intensitat del conflicte que fa que no s'entengui convenient acudir directament a un procés contenciós, sinó a un procediment més simplificat, sense que això signifiqui absència de garanties**.

Entenc que en els supòsits de jurisdicció voluntària en què es donin les característiques abans indicades —i singularment en els segons— la competència per a la seva resolució ha de seguir sent judicial. En altres ocasions, l'atribució en exclusiva al Jutge entenc que ha de venir determinada perquè el que es ventila és l'apreciació d'un interès de persones que no poden defensar-se per si mateixes. Al meu entendre, cal afirmar amb rotunditat que **allà on hi ha «interessos» o «conveniències», la decisió ha de correspondre exclusivament a un Jutge**.

Per tant, **la regla general** hauria de ser la següent: **les matèries on hi ha un conflicte de voluntats, un conflicte on l'escassa rellevància no justifiqui la via contenciosa o la ponderació d'interessos, haurien de comportar l'atribució en exclusiva de competències a l'autoritat judicial**, sense perjudicar si ens trobem en supòsits dels paràgrafs 3 o 4 de l'art. 117 CE. Això hauria de fer necessària l'elaboració d'un procediment general judicial, amb assistència lletrada —almenys en certs casos— i les adequades garanties que suposa l'existència d'un sistema de recursos; aquest procediment hauria de ser, al mateix temps, una norma unificadora de la pluralitat de supòsits que van sorgint en les diferents legislacions civils —aragonesa, balear, catalana, gallega, navarresa i basca, així com en la recent valenciana—, encara que això ens situï en el delicat tema de la delimitació competencial autonòmica en certes matèries processals.

4. Sobre l'oposició

Un altre dels problemes que tradicionalment es planteja és el tema de l'oposició dins el procediment de jurisdicció voluntària. **Es fa difícil arribar a una resposta unitària, per la qual cosa la reforma hauria de partir d'una pluralitat de solucions**. Si en certs casos hem vist que és l'existència de conflicte o controvèrsia el que hi ha al darrere de la petició inicial i s'ha optat per la via de la jurisdicció voluntària per consideració a la naturalesa i intensitat del conflicte, no sembla molt congruent amb aquesta elecció legislativa que s'estableixi la seva conversió en procediment contenciós a partir de determinat moment. **En els altres supòsits, caldria ponderar quan l'oposició, fundada, hauria d'impedir la continuació de l'expedient i la seva conversió en contenciós**. Però, al costat d'aquesta solució, hi caben **altres alternatives**: a) **que es paralitzi l'eficàcia de la decisió i la seva conversió en contenciós** —o deixar als interessats la possibilitat d'acudir a aquesta via— solament **si l'òrgan encarregat ho decideix a la vista de la consistència de les al·legacions**; b) **que l'oposició pugui ser causa per a la necessitat d'acudir a una homologació judicial o a recurs davant altres instàncies**; c) **que l'oposició pugui ocasionar la interrupció provisional del procediment, donant l'oportunitat d'interposar la demanda oportuna en un termini, de manera que, de no fer-se així, el procediment pogués continuar endavant**.

5. Sobre les competències

És ineludible la necessitat i indubtable la **conveniència de desjudicialitzar** nombroses matèries de jurisdicció voluntària, especialment aquelles on la funció judicial es limita a la constatació de fets, la documentació o la preconstitució de proves per al tràfic, o aquelles on la determinació del fet porta per si i sense necessitat de judici especial a determinar la situació jurídica que neix o es destrueix —per exemple, la *interpellatio in iure*. A tals efectes, **resulta necessari diferenciar entre les competències necessàriament atribuïbles al Jutge** —sense perjudici de les mesures d'impuls que s'atribueixin al Secretari Judicial— **i les que haurien d'assignar-se a altres funcionaris**.

Aquí clarament ha de partir-se d'una **competència general dels secretaris ju-**



dicials i establir un sistema de *numerus clausus* de les quals es puguin atribuir a notaris i registradors, establint així competències compartides i alternatives, doncs a l'única cosa que no hem de tenir por és a competir per la competència.

Al meu entendre, manca de base la pretensió no poques vegades formulada pels secretaris judicials d'una exclusivitat en totes les funcions no atribuïdes als jutges. Que el Notariat és un òrgan que exerceix funcions pròpies de la jurisdicció voluntària, actualment, és quelcom que ningú no posa seriosament en dubte. Així, per posar alguns exemples característics, ningú no ha plantejat la inconstitucionalitat sobrevinguda de les actes notariales de represa de tracte successiu interromput, ni la inconstitucionalitat directa de l'atribució al Notari de la determinació dels hereus abintestatato de l'atribució de la formació dels múltiples inventaris que existeixen en el Dret català —benefici d'inventari, quarta falcidia, trebel·liànica, en el fideïcomís de residu d'*eo quod supererit*, en l'usdefruit amb facultat de disposició, etc.—, tot això sense perjudici, naturalment, de la impugnabilitat del judici notarial en via jurisdiccional.

Manca de base la pretensió no poques vegades formulada pels secretaris judicials d'una exclusivitat en totes les funcions no atribuïdes als jutges

És més, la jurisdicció voluntària ha estat una de les primeres vies explorades per intentar construir la bastimentada de la institució notarial i en la qual podem apreciar el que González Palomino va denominar «el complex d'Èdip notarial». El Notariat, en concret, es defineix com a «òrgan de la jurisdicció voluntària» en virtut de l'art. 3 del Reglament de 1944. Malgrat això, ha existit un corrent notarialista doctrinal contrari a l'assumpció d'aquestes funcions per part del Notariat, advertint que podria ocasionar una desnaturalització de la funció notarial. Aquest corrent ha motivat que en la doctrina actual autors com José María de Prada, demostrant coneixement, sensatesa i prudència, es mostrin reticents a acceptar

que determinades funcions siguin assignades al Notariat.

En tot cas, **la qualificació de part de les funcions exercides pels notaris com «de jurisdicció voluntària» és general en la doctrina científica**. Però també la doctrina de la Direcció General dels Registres i del Notariat —ja des del segle XIX—, la jurisprudència del Tribunal Suprem, les reformes legislatives —així, per exemple, la reforma de la Llei Hipotecària en matèria de recursos governatius— o l'informe del Consell General del Poder Judicial sobre el Projecte de Llei de Jurisdicció Voluntària fracassat avalen aquesta consideració del Notariat com un òrgan amb capacitat professional —per la seva qualificació— i amb suport històric i legislatiu suficient per considerar-lo adequat per afrontar la reforma de la jurisdicció voluntària, atribuint-li noves competències.

No hi ha inconvenient en aquesta atribució al Notariat, perquè els costos

socials de la nostra intervenció resisteixen qualsevol comparació, per l'eficiència d'un sistema format per professionals raonablement competents, amb assessorament jurídic imparcial, formació especialitzada i amb una xarxa de distribució del servei que fa arribar a gairebé qualsevol lloc l'exercici de la funció.

D'altra banda, produeixen vergonya expressions com «justícia de primera o de segona» i «justícia per a rics o per a pobres». La primera, cridanerament, menysvalora l'actuació dels secretaris judicials. La segona afirmació parteix del curiós principi que el que es paga entre tots no ho paga ningú. **Tota actuació suposa un cost social, doncs què menys que deixar en llibertat l'usuari del servei per triar quin sistema vol utilitzar?** El que sembla inadmissible és obligar al ciutadà a acudir a un sistema —quan cal establir perfectament l'alternança— i després queixar-se de la ineficàcia del sistema, aduint que uns altres, sempre uns al-





tres, no proporcionen els mitjans humans i materials suficients per al desenvolupament de la funció.

En tot cas, un sistema que establís, en certs supòsits, l'alternança de funcionaris que poguessin dur a terme l'expedient de jurisdicció voluntària hauria de partir de la igualtat d'efectes de les resolucions o declaracions efectuades.

Els secretaris judicials no són, evidentment, un òrgan jurisdiccional i tampoc no exerceixen funcions judicials. No veig tampoc raons consistents per considerar que són uns subordinats al Jutge en les matèries que se'ls atribueixin. Tot això hauria de comportar l'exclusió de les seves resolucions del sistema de recursos davant l'autoritat judicial, sense perjudici que, en certs casos, la seva actuació hagi d'anar seguida de l'oportuna homologació judicial. Encara que el sistema procedimental establert per a les actuacions de jurisdicció voluntària en seu judicial pugui ser general i paral·lel, la naturalesa de les funcions que han d'atribuir-se a jutges i secretaris fan que, a les primeres, el sistema de recursos hagi de ser general i, a les segones, manqui de justificació, com no sigui un injustificat paral·lelisme amb el que passa amb l'actuació del Secretari en seu contenciosa o en seu d'execució —on és l'òrgan que, fonamentalment, la duu a terme, una vegada decretada aquesta per l'Autoritat Judicial.

He defensat que determinats assumptes de jurisdicció voluntària poden ser atribuïts a notaris i registradors. **Podria haver-hi** —i així s'ha pronunciat Antonio Fernández de Buján— **matèries compartides per secretaris, notaris i registradors, matèries on l'alternança sigui solament de secretaris i notaris i matèries on solament concorrin secretaris i registradors.**

Ara bé, **l'atribució de competències a notaris i registradors ha de fer-se sense desnaturalitzar les funcions respectives de cadascun.** L'experiència històrica de l'expedient d'alliberament de càrregues i gravàmens, a partir de la Llei Hipotecària de 1869, encara que fracassada per altres raons, ens mostra al Registrador de la Propietat exercint una funció instructora d'un expedient. Ningú no pensarà pas a dubtar de la competència professional dels registradors de la propietat per intervenir en alguns expedients de jurisdicció voluntària.

No obstant això, la reforma de la legislació hipotecària i notarial de 1944-1946 va suposar un veritable canvi de perspectiva, un veritable canvi en la configuració de les funcions dels dos cossos, atribuint en exclusiva i plenament als notaris l'exercici de la fe pública en les relacions de Dret privat que tractin d'establir-se o declarar-se sense enfrontament judicial. No hi ha, per tant, un veritable obstacle substancial en què s'atribueixin als registradors de la propietat funcions en aquesta matèria. Però cal veure en quina mesura això pot cohesionar-se amb l'exercici normal de les seves funcions i si val la pena alterar el sistema funcional que neix d'aquella legislació —a hores d'ara ja no sé si valen la pena tants «canvis de paradigma» per utilitzar l'expressió de Kuhn, encara que sigui en un sentit diferent del que l'estudiós de l'experiència científica va emprar. La figura del Registrador substituït és de difícil encaix per permetre que qui tramita l'expedient no sigui qui practica la inscripció. L'homologació judicial seria una solució que, no obstant això, entorpiria en no poca mesura la seva eficàcia. Diferent és, al meu entendre, el cas dels registradors mercantils: la legislació actual ja els concedeix un important camp d'actuació —designació d'experts, auditors— i no hi hauria inconvenient a ampliar-ho a aquells supòsits en què cal prendre decisions que puguin obligar a una actuació d'un dels interessats, o bé suplir la seva actuació, si no ho fan, i penso en la convocatòria de Junta a petició de socis minoritaris.

En tot cas, l'atribució de competències a notaris i registradors haurà de fer-se amb la suficient cura, tot modificant en la mesura en què sigui necessària la legislació notarial i registral i donant habilitació suficient als reglaments futurs, ja que les sentències del Tribunal Suprem mostren que ha quedat definitivament engegada la font reglamentària com a creadora de procediments notariais i registrals.

A més de l'exposat, **la futura Llei** haurà d'aprendre de l'experiència ja acumulada —les precaucions establertes per evitar duplicitats de declaracions d'hereus, per exemple—, però també **hauria d'aprofitar l'ocasió per regular alguns dels problemes que ja han estat denunciats per la doctrina en alguns expedients** —i penso ara, **sobretot, en la regulació procedimental i en els efectes substantius que l'expedient**

de domini immatriculador comporta. Reconec, no obstant això, que «lo mejor es enemigo de lo bueno» i que bastant s'aconseguiria amb una millor regulació del procediment.

L'atribució de competències a notaris i registradors haurà de fer-se amb la suficient cura, tot modificant en la mesura en què sigui necessària la legislació notarial i registral i donant habilitació suficient als reglaments futurs

Per acabar amb aquesta ja llarga exposició, crec que cal assenyalar **dos casos en què cal anar amb compte amb la solució: són els casos dels expedients de domini per a represa del tracte successiu i els d'alliberament de càrregues i gravàmens.** Sense perjudici d'una adequada regulació que tingui en compte les formes de notificació, terminis de les inscripcions, etc., al meu entendre, cal mantenir el sentit i la força del pronunciament legal que els assentaments registrals estan sota la salvaguarda dels tribunals. O es canvia o matisa aquesta afirmació, o bé qualsevol resolució en aquells expedients per secretaris, notaris o registradors —en cas que se'ls atribueixi la competència— hauria de ser objecte d'una homologació judicial.

6. Reflexió final

Sembla que s'obre una porta a l'esperança quant a la reforma de la jurisdicció voluntària. No obstant això, les dificultats són grans i les reflexions exposades donen proves d'això. Cal desitjar als futurs autors del projecte **imaginació per buscar les solucions, sort a aconseguir suports i força per resistir les pressions corporatives.** Tots som savis a dissimular els nostres gens amagats interessos sota l'aparença de la recerca de l'interès general. És una temptació a la qual no sé si m'he pogut resistir. Però, si us plau, no m'apliquin allò d'«excusatio non petita...».

«Nihil prius fide»?



Susan Marsinyach i Calvet
Notària de Santpedor

Actualment, **cada vegada són més habituals no tan sols les relacions interregionals, sinó també les relacions internacionals entre els ciutadans**, una realitat social que ja es troba plasmada a la nostra legislació. I a mesura que aquesta realitat va evolucionant, la legislació intenta evolucionar amb ella.

Des de l'àmbit europeu, molts són els exemples que podríem enumerar: des d'una **realitat unitària econòmica** — amb la seva pròpia regulació— fins a cada vegada més els innumerables **intents per aconseguir una realitat unitària política**, sigui des d'una perspectiva institucional —amb la creació d'un Parlament Europeu—, sigui des d'una perspectiva legislativa —com poden ser, en l'àmbit del Dret privat, els anomenats Conveni Roma I i Conveni Roma II.

La realitat canvia, doncs, la legislació, i la seva pràctica ha de canviar amb ella. Però, dins d'aquests moviments ac-

tuals de canvis unitaris i globalitzadors, com es veu afectada la figura del Notari?

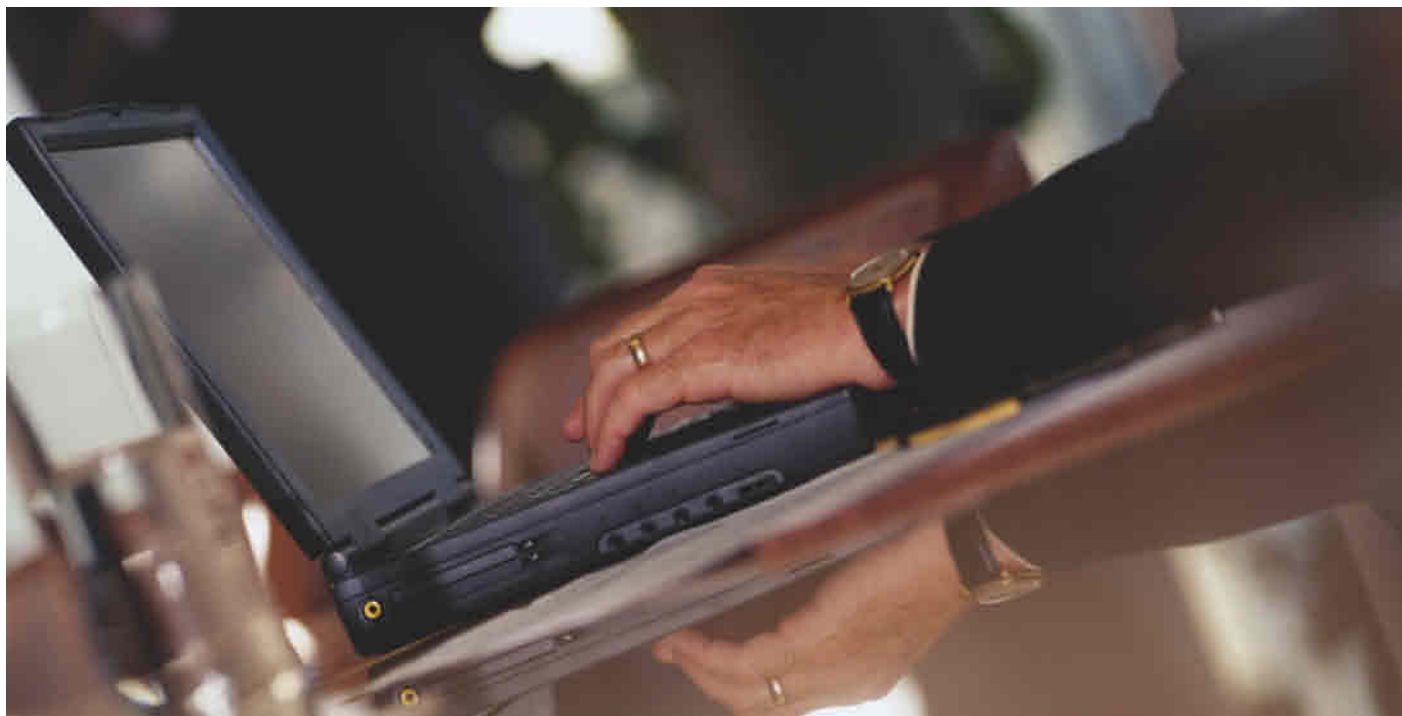
Per poder situar la figura del **Notari** en el moment actual, cal fer una petita referència a **l'origen d'aquesta institució**, el qual **es troba en les necessitats socials de l'Edat Mitjana**, tot i que al final de l'Imperi romà aquestes necessitats ja començaven a aparèixer i, amb elles, la **necessitat que existís un professional independent en la redacció dels documents dels particulars**, un professional que no depengués de l'Administració imperial ni de l'Església romana —com havia passat en l'època de Justinià—, un professional «independent» que fou anomenat *tabel·lió*. No obstant això, els documents redactats pels *tabel·lions* mai no van arribar a tenir la força legal ni l'autenticitat de la qual avui dia pot presumir el document notarial. Per tant, **no va ser la llei, sinó la societat de l'alta Edat Mitjana, la que va anar delimitant la figura del Notari llatí que coneixem avui dia,**

una figura que troba els seus «orígens més remots» a **l'escola de Bolonya** (s. XII-XIII), quan els glossadors i canonistes de l'època van començar a estudiar els textos del *Corpus Iuris* que provenien del Dret romà, tot caracteritzant-se la seva funció per dues notes essencials:

- Ser uns professionals que tenien el caràcter de *publicum officium*.
- El fet que redactaven uns documents anomenats *publica scriptura*, dotats de *fides*, que, a la vegada, li donava la seva força executiva.

Aquestes característiques defineixen, encara avui dia, la figura del Notari —art. 1 RN.

Però, a diferència d'aquella època, **la institució del Notariat actual en l'àmbit espanyol és una institució perfectament organitzada i jerarquizada**, trobant els seus «orígens més immediats»



cent cinquanta anys enrere, **amb la Llei Orgànica del Notariat, de 28 de maig de 1862**. Una llei que, si bé data del s. XIX, **les reformes posteriors i el seu desenvolupament reglamentari han permès que s'anés adaptant als temps actuals**, uns temps caracteritzats per la necessitat d'una contractació àgil i ràpida que ja no pot ser satisfeta amb els mitjans utilitzats fins ara, fet que explica que els ordinadors i la connexió via Internet hagin passat a ser l'eix o la columna vertebral de qualsevol oficina o despatx, per tractar-se d'eines àgils i modernes que poden satisfer les necessitats actuals de la contractació electrònica, tot relegant d'aquesta manera les eines que fins ara havien estat imprescindibles per a qualsevol despatx: el paper, el bolígraf, la màquina d'escriure...

Els temps actuals es caracteritzen per la necessitat d'una contractació àgil i ràpida que ja no pot ser satisfeta amb els mitjans utilitzats fins ara

Aquesta realitat social també ha començat a arribar a l'àmbit i a la pràctica notarial, amb la Llei 24/2001, la Llei de Signatura Electrònica de 2003 o la Llei

de 18 de novembre de 2005, incorporant totes elles les **noves tecnologies als despatxos notariais**, i també amb altres lleis que han anat **modificant la legislació notarial**: la Llei 36/2006, que modifica la Llei Orgànica del Notariat, i el RD 45/2007, que modifica el RN de 2 de juny de 1944.

Aquestes **últimes reformes expliquen i justifiquen els canvis** que s'han anat produint als despatxos notariais:

- Des de les «eines» que s'utilitzen per a la preparació del document notarial —**accés via electrònica al Cadastre o al Registre General d'Actes d'Última Voluntat...**
- Passant per la possibilitat d'utilitzar un nou suport en la redacció del document notarial —**el suport electrònic**: art. 17 bis de la Llei Orgànica del Notariat—, així com la possibilitat d'utilitzar el mateix suport en la signatura del Notari —signatura electrònica, FEREN.
- I acabant amb **la recepció i la remissió telemàtica del document notarial entre els notaris, entre el Notari i l'Administració pública** —oficines liquidadores, etc.— **i entre el Notari i els altres professionals** que, com nosaltres, es troben al servei de

l'Administració —els Registradors, etc.

Davant dels canvis produïts en la manera de treballar dels despatxos notariais, podem afirmar que aquests canvis han alterat la figura del Notari?

Bé, és cert que els **moviments globalitzadors i unitaris** als quals ens referíem al principi de l'article han portat al fet que avui dia s'hagin fusionat diferents cossos: primer, els agents de canvi i borsa amb els corredors de comerç i, posteriorment, l'any 1999, els corredors de comerç amb els notaris, tot integrant actualment tots ells una única institució, la del Notariat. No obstant això, ningú no pot afirmar que aquests moviments globalitzadors hagin acabat, ja que ben conegut és per tots l'anomenat «full de ruta» que tracta d'una integració entre la institució del Notariat i la institució registral.

Però, tot i davant d'aquests moviments integradors, **ha canviat l'essència de la figura del Notari?**

Únic és el «lema» de la institució notarial, «Nihil prius fide», però poden la societat actual i les seves circumstàncies arribar a alterar-la? **La resposta només depèn de tots nosaltres**, els notaris.

Llei del Notariat, fe pública i funció notarial



Josep M. Fugardo Estivill

Notari de Terrassa. Professor de Mercantil i doctor en Ciències Econòmiques i Empresariales.

Com sabem, enguany es compleixen cent cinquanta anys de la promulgació de la Llei del Notariat, de 28 de maig del 1862. Atesa la dimensió institucional, es tracta d'una efemèride digna de commemoració. D'altra banda, encara que l'antiguitat d'una norma jurídica no ens diu res sobre la seva bondat intrínseca, en aquest cas aquesta circumstància diu molt al seu favor. **La Llei del 1862** es va promulgar després de diversos intents i propostes legislatives i **s'incardina clarament en el marc del corrent codificador i legislatiu propi del segle XIX** que va afavorir, tant a Espanya com en els altres països europeus de Dret continental, l'aprovació de textos legals rellevants i transcendents.

La Llei va constituir una eina imprescindible per aconseguir «l'arranjament del Notariat», que fins aleshores estava mancat d'una adequada organització corporativa i, en aquest sentit va ser profundament innovadora: va unificar en una única classe notarial tots els escriptors i

notaris que amb diferents denominacions existien en tot el regne; va posar fi a la dispersió d'oficis; va revertir a l'Estat els oficis alienats i els protocols, i va professionalitzar, en sentit tècnic, l'ofici públic tot regulant els requisits d'accés a la professió i la va dotar d'un estatut oficial-funcionarial i administratiu, tot plegat sense perjudici de reconèixer-ne el caràcter de professional del Dret.

En el nostre Dret històric cal recordar que **l'origen de la figura del Notari és molt anterior** i deriva de la recepció del sistema italià i de l'especialització dels *iuditia ficta* en els *iudex cartulari* (Núñez Lagos). A Castella, la primera ordenació notarial coneguda es troba en l'obra del rei Alfons X, en l'*Espècul* i a les *Partides*; a Catalunya, la funció notarial es va anar reconeixent amb la reconquesta i restauració de la vida municipal en constitucions i actes de cort i es va iniciar a partir de les Corts celebrades a les calendes de gener del 1228 (Vallet).

Pel que fa a l'organització i naturalesa de l'ofici notarial, l'article 1 LN, en un text que ha perdurat fins avui, estableix que «el Notari és el funcionari públic autoritzat per donar fe, conformement a les lleis, dels contractes i altres actes extrajudicials. En tot el regne només hi haurà una única classe d'aquests funcionaris.» D'altra banda, l'article 41 LN, en un text igualment vigent, disposa que «hi haurà escoles de notaris en tots els punts que designi el Govern. A cada escola pertanyeran tots els notaris del territori assignat a aquesta.» I l'article 45 LN sotmet les seves retribucions al règim d'aranzel.

La Llei del 1862 va formular els grans principis organitzatius i funcionals que havien de regir el futur de la institució, però la que s'ha anomenat Carta Magna del Notariat no regulava gaire sobre com havia d'actuar el Notari i molt poc sobre l'instrument públic. Tot i així, la Llei ha estat qualificada de «matriu fecunda de successius desenvolupaments i guia segura



per a qualsevol reforma notarial [...] sempre que l'òrgan es conservi cada vegada més apte per a la seva funció» (González Palomino). D'altra banda, la norma ha estat objecte de reformes parcials els anys 1939, 1983, 1985, 1991, 1999, 2000, 2001 i 2006, i tal com veurem necessita ser reformada altre cop per adaptar-la a la realitat i a les exigències que demanen els temps moderns; per la resta, el text legal s'ha de cohonestar amb les importants referències existents en altres normes legals, entre les quals i de manera destacada, en el Codi civil —singularment, articles 1216-1224—, Llei d'Enjudiciament Civil de 1881 i de 2000, Llei Hipotecària, Codi de Comerç i lleis mercantils i administratives, tot sense perjudici de la remissió que fa la mateixa norma a les «instruccions i reglaments —que dicti el Govern— que siguin necessaris per al compliment d'aquesta Llei» —article 47 LN i disp. transit. 10a. En aquest sentit, el desenvolupament reglamentari de la norma legal ha estat especialment fructífer i s'ha plasmat en la redacció de successius reglaments, l'últim del juny del 1944, que, alhora, ha estat objecte de diverses reformes, entre les quals hi ha la de 19 de gener del 2007 —esmenada per la STS de 20 de maig del 2008—, que, entre altres novetats, regula la intervenció de pòlisses i **declaracions canviàries i els instruments públics en suport electrònic.**

Entre les reformes legals, directes o indirectes, més recents i rellevants, cal destacar les següents:

- a) **la Llei 24/2001, de 27 de desembre**, que, entre altres qüestions, va proporcionar una nova redacció a l'article 10 LN, referent als requisits per ingressar al Notariat; va afegir l'article 17 bis, referent al document electrònic i altres extrems, i la disp. transit. 11a, i en l'article 98 —reformat per la Llei 24/2005, de 18 de novembre— va introduir el «judici de suficiència de la representació o apoderament pel Notari».
- b) **la Llei 36/2006, de 29 de novembre**, va reformar els articles 17 LN —clases d'instruments públics i requisits d'àmbit objectiu, conservació, expedició de còpies i regulació del caràcter executiu—, 23 LN —número d'identificació fiscal en negocis sobre drets reals i altre supòsits— i 24 LN —funció de col·laboració amb les autoritats judicials i administratives.

- c) per últim, cal recordar que **la Llei 55/1999, de 29 de desembre del 1999**, «amb la finalitat de modernitzar i fer més eficient el sistema de fe pública, que millora l'atenció al ciutadà, es duu a terme la fusió dels cossos de notaris i corredors col·legiats que exerceixen la fe pública extraregstral, d'acord amb els respectius col·legis i corporacions, en un cos únic de notaris» —Exp. de M.—, va suposar la unificació d'ambdós cossos de fedataris públics —cf. articles 89 i 93 CCom.—, cosa que, si partim d'altres realitats i circumstàncies històriques, recorda en part l'esperit de l'article 1 LN, paràgraf 2n, i va significar la incorporació de l'àmbit objectiu dels «instruments públics notaries» de la pòlissa intervinguda.

Per bé que l'article 1 LN es refereix a la funció de «donar fe», aquesta expressió no es pot entendre desconnectada del seu context normatiu global, fins i tot constitucional, que regula la funció notarial, ni del producte formal resultant d'aquesta dació de fe, és a dir, de l'instrument públic

Per bé que l'article 1 LN es refereix a la funció de «donar fe», aquesta expressió no es pot entendre desconnectada del seu context normatiu global, fins i tot constitucional, que regula la funció notarial, ni del producte formal resultant d'aquesta dació de fe, és a dir, de l'instrument públic. D'altra banda, tal com està concebut i regulat, l'ofici públic notarial comprèn les següents **funcions**: funció fedatària; funcions d'assessorament i, si és el cas, de reequilibri contractual en l'àmbit jurídic —amb reducció de les despeses de transacció i les asimetries informatives—; de legalització; de configuració i conformació jurídica; de dació de manera pública i creació de títols formals de propietat; de legitimació; de previsió preventiva i reducció de la litigiositat; de formació i conservació de protocols i llibres de registre i, si és el cas, reconstituir-los; de reproducció documental mitjançant l'expedició de còpies i testimonis; de control de legalitat, de fons i de forma, dels actes i negocis que el Notari autorit-

zi i intervingui, i de col·laboració amb les autoritats judicials i administratives.

Les matèries primeres que componen l'instrument públic notarial són: la rogació del requeridor o atorgant; el control notarial de legitimació i legalitat; l'atorgament de l'acte o contracte; l'autorització o intervenció notarial; la conservació del document autoritzat o intervingut; l'expedició de còpies o testimonis destinats a circular en l'àmbit jurídic, i la interconnexió o col·laboració amb els registres públics i administratius i les administracions públiques. La fe pública notarial irradia els seus efectes en els dos elements que componen l'atorgament: en els fets —*juxta verum dictum*— i en la manifestació i conformació del negoci jurídic en la legalitat —*juxta legem actum*— (Núñez Lagos).

Quant als aranzels notaries, l'import no és lliure, sinó que està regulat per normes legals. Tal com assenyala la Unió Internacional del Notariat (UINL), «a causa de les especials característiques del servei públic que s'encomana al Notariat, sempre s'ha considerat més raonable establir la seva retribució amb un aranzel fix, que determinen els òrgans del Govern. **Un sistema de preus lliures induiria a un llast en la qualitat del servei i trastocaria el sistema de fe pública**, amb la qual cosa en resultaria afectat el valor constitucional de la seguretat jurídica. Així, gairebé a tots els països, els Notaris són retribuïts per un aranzel fixat en els governs nacionals»; d'altra banda, «s'ha demostrat empíricament que el cost de l'aranzel notarial és molt inferior als costos i danys socials i econòmics que s'eviten gràcies a la intervenció del Notari. **Acudir al Notari és pràcticament l'únic mitjà de què disposen els sectors modestos de la població per tenir, a un cost prefixat, un assessorament que inclou la formalització del negoci** i que no és inferior en qualitat a l'assessorament de què disposen les grans companyies amb les quals estableixen contractes».

Segons la respectiva finalitat, els diversos instruments públics constitueixen el mitjà formal idoni per a l'exercici de la llibertat civil i la documentació —amb autenticitat, integritat i fefaentment— de declaracions de voluntat en la pau jurídica; s'incardinen en l'àmbit de la seguretat jurídica preventiva, produeixen singulars

efectes jurídics en els àmbits constitutiu, declaratiu, probatori, traditori, executiu i registral i, si és el cas, en l'àmbit del Dret comunitari gaudeixen del caràcter de document executiu europeu. «Enemiga jurada de la arbitrariedad, la forma és germana bessona de la llibertat. És, en efecte, el fre que deté els intents dels que arrossegueu la llibertat vers la llicència; la que dirigeix la llibertat, la que la conté i la protegeix» (Ihering). Els instruments públics notariais generen importants utilitats i economies internes i externes per als atorgants, els tercers i els poders i institucions públiques, tant en l'àmbit extrajudicial com judicial; contribueixen a la seguretat jurídica preventiva i a la reducció de la litigiositat, i, dins d'aquesta, auxilien, abreugen i faciliten l'exercici de la funció jurisdiccional i la bona administració de la justícia. **Els instruments públics tenen com a meta o ideal la plasmació del «negoci perfecte en el document perfecte»** (D'Orazi Flavoni). A causa de la rellevància de la forma pública i els seus efectes jurídics, Joaquín Costa ja va posar de manifest que l'instrument públic notarial consisteix, potser, «en el progrés més important que s'ha aconseguit en matèria de procediment civil en els últims deu o dotze segles».

Tot i el caràcter dual i inescindible del Notari, funcionari públic i professional del Dret, ontològicament, és evident la fonamental primacia de la funció pública o aspecte públic de l'ofici sobre l'aspecte privat o professional

Tot i l'esmentat caràcter dual i inescindible del Notari (Rodríguez Adrados), funcionari públic —articles 1 i 24 LN— i professional del Dret —articles 41 LN i 1 RN—, ontològicament, és evident la fonamental primacia de la funció pública o aspecte públic de l'ofici pel que fa al seu vessant privat o professional. En el nostre Dret, l'ofici o càrrec de Notari implica l'exercici de «funcions públiques»; no en va, l'Exp. de M. CCom. adverteix que l'exercici de la fe pública «constitueix una veritable funció de l'Estat»; la funció de «donar fe» (article 1 LN) és una funció pública; de *lege data*, la fe pública s'incardina en el valor constitucional de la seguretat jurídica (article 9.3 CE); situats en aquesta tessitura, i per



exigència constitucional, la llei ha de regular «les garanties per a la imparcialitat» en l'exercici d'aquestes funcions (article 103.3 CE); **la independència i imparcialitat del Notari**, com la que en l'àmbit jurisdiccional s'exigeix d'un Jutge, **és la clau de volta que suporta la institució notarial**; «Hom és imparcial quan és honest, i és honest sempre que "es faci la veritat"» (Garrido Melero). En síntesi: sense imparcialitat, no hi ha ofici públic; sense ofici públic, no hi ha instrument públic; sense instrument públic, no hi ha Notariat (l'latinogermànic); hi ha d'haver imparcialitat i, a més, «aparença d'imparcialitat» (A. Roy).

Des de la perspectiva professional de l'ofici, en tant que servidor públic, assessor, conseller i àrbitre en les relacions jurídiques privades, **l'exigència per part del Notari d'un comportament etico-deontològic, independent i imparcial és igualment essencial**. «*Lealtanza — diu la partida III, títol XIX— es una bondad que está bien en todo home, et señaladamente en los escribanos que son puestos para hacer las cartas de los reyes, o las otras, a que llaman públicas que se facen en las*

cibdades et en las villas; ca en ellos se fian también los señores como toda la gente del pueblo de todos os fechos, et los pleitos et las posturas que han á hacer o a decir en juicio o fuera del». La importància que té la moral per a la pròpia pervivència de la professió està fora de qualsevol dubte i es pot dir que constitueix un element nuclear de l'ésser notarial.

Malgrat les reformes que s'han realitzat en la Llei del Notariat, una part de l'articulat és obsolet i calen noves adaptacions per tal que les utilitats individuals, col·lectives i públiques, socioeconòmiques i jurídiques, extrajudicials i judicials, derivades de la prestació notarial del servei de la fe pública en l'àmbit del Dret privat i la seva contribució a la justícia, al benestar col·lectiu i al desenvolupament econòmic es puguin aconseguir amb eficàcia, eficiència i utilitat en grau màxim.

En aquest sentit, el catàleg de reptes que es presenta als mateixos notaris, a la institució notarial i als poders públics és molt extens. D'una banda, **s'han de potenciar, en tots els aspectes, els atributs que cal considerar com a configuradors del «bon Notariat»**, i per fer-ho, el Notari ha de ser independent, imparcial, responsable, competent, accessible, eficaç, eficient, complir la legalitat i comportar-se honorablement amb consciència ètica i deontològica; alhora, els poders públics han d'implementar i millorar els mitjans legals i institucionals necessaris per atènyer i desenvolupar aquests objectius i les múltiples utilitats que hem citat més amunt.

Com a possibles mesures que caldria considerar, tant pel que fa als mateixos professionals com als instruments que autoritzen, entre altres de possibles, cal esmentar les següents:

— **S'ha de reformar el temari de l'oposició d'accés a la professió** incloent-hi temes sobre: anàlisi econòmica del Dret i dels mercats; protecció de l'usuari i del consumidor; ciència comptable; anàlisi comercial i financer; TAE; amortització d'emprèstits; TIC; Dret internacional privat comunitari (directives i reglaments); sistemes jurídics contemporanis; trusts; règims matrimonials i successoris internacionals; deontologia professional, etc.



- Cal preveure el requisit de titulació oficial adequada davant de la nova ordenació de l'ensenyament universitari.
- A causa de la globalització i la creixent internacionalització, interna i externa, cal preveure el coneixement d'idiomes estrangers i donar plena operativitat a les possibilitats que ofereix la reglamentació vigent en aquesta matèria.
- **Cal potenciar la notaria com un centre de serveis i col·laboració en línia al servei dels usuaris i consumidors i en les seves relacions amb les diverses administracions públiques** (liquidacions d'impostos; validesa de les comunicacions notariales per procedir als canvis d'empadronament o de domiciliació de rebuts en subministraments d'aigua, gas i electricitat en les compravendes d'immobles; accés i col·laboració amb registres públics, etc.).

En l'àmbit de les mesures tècniques i administratives, **s'hauria de disposar** dels següents mitjans: **un programa informàtic uniforme i unificat per a tots els Notaris; un servei d'estudis i assessorament tècnic en línia; un servei d'auditoria professional interna; un servei propi de traducció a llengua estrangera dels instruments públics per permetre la redacció a doble columna dels documents que han de circular a l'estranger** i unificar l'instrument públic redactat en llengua castellana amb la seva traducció a la llengua estrangera i facilitar, així, que pugui circular internacionalment de manera eficaç, àgil, senzilla, eficient i ràpida (Gomez Villa).

Respecte de la pòlissa intervin-guda, cal potenciar-ne les múltiples possibilitats multisectorials no només en l'àmbit financer, sinó també en el comerç jurídic en general. La pòlissa no deixa de ser un instrument públic notarial i executiu, especialment adaptat a la contractació mercantil i financera, que plasma declaracions de voluntat de negocis propis al seu àmbit objectiu. Com a qüestions de possible interès, només a títol d'exemple, n'hi ha prou de fer referència a aquests supòsits: sense reduir les garanties exigibles, s'han de generalitzar o dissenyar mitjans adequats de tècnica jurídica per tal de facilitar l'atorgament eficient i flexible per part dels represen-

tants de les entitats predisponents com per exemple **sistemes e-notari o sistemes anàlegs** —pòlissa general de consentiment anticipat per a pòlisses en paper o fins i tot, a l'empara de la regulació de la Comissió Mercantil ex articles 244 i seg. CCom., examinar la possibilitat d'intervenció del Notari com a «Notari dels seus actes» (Sáinz de Andino) en nom i representació del predisponent en funcions de nunci, previ mandat o comissió (general i, alhora, especial) conferits a aquests efectes, sistema pròxim al que s'utilitza en el Dret notarial francès—, i amb relació a la compravenda i el finançament de bucs i embarcacions esportives, es podria preveure l'emissió de la «pòlissa marítima notarial», com un títol formal oficial de propietat i inscrit per via notarial en els registres administratius de béns mobles.

Com a mesures legals de dimensions generals i de més envergadura, cal fer referència, sense que estiguin ordenades per importància i novament a títol d'exemple, a les següents qüestions: per inspiració de la legislació processal alemanya, **establir com a condició prèvia d'accés a la justícia l'intent de resolució del conflicte per via notarial i de manera extrajudicial i ampliar l'eficàcia del títol executiu notarial** no només a les pretensions de deute vençut, líquid i exigible, sinó a totes les pretensions de fer o de no fer; **alliberar la jurisdicció de tasques pròpiament no jurisdiccionals** i reconèixer al Notariat competències en matèria de jurisdicció voluntària no contenciosa en els àmbits del Dret familiar, matrimonial, successori, immobiliari i mercantil, i així mateix fer que siguin «reals» les previsions de l'article 17.1 LN sobre les actes i el que es preveu a l'article 3 RN, que qualifica el Notariat d'òrgan de jurisdicció voluntària; **cal implantar el finit arxiu de revocació de poders notariais; s'han de regular, amb les garanties i seguretats que calguin, l'instrument públic electrònic matriu i la «subrogació real» o migració dels protocols i llibres-registre** —especialment, a causa del contingut d'aquests últims— **a protocols i registres òptics i informàtics, i també cal una coordinació real i completa entre notaries i registres.**

Globalment, **els Notariats integrats en el sistema jurídic romanogermànic estan implantats en vuitanta països i inclouen el seixanta per cent de la po-**

blació mundial i el vuitanta per cent a Europa. Aquest sistema es basa en el reconeixement de la llibertat civil de la contractació en el Dret privat i la seva documentació en forma pública mitjançant la intervenció demandada d'un tercer de confiança i oficial públic; en la prevenció del risc; en el consell i assessorament imparcial i en el control notarial de legalitat, tot per garantir la seguretat jurídica preventiva. La superioritat d'aquest sistema jurídic respecte dels sistemes de Dret anglosaxó, que no tenen sistemes *ex ante* de seguretat jurídica cautelar, és evident; només cal recordar com a exemple la crisi *subprime* i la *mortgage gate*, que han comportat fallides importants en la seguretat jurídica i econòmica de la contractació i han suposat uns costos socials i econòmics elevadíssims per a les persones i institucions no només respecte del país, sinó per a tot el sistema financer internacional.

El Notariat romanogermànic i l'instrument o forma pública notarial constitueixen un patrimoni cultural i jurídic de la humanitat que cal protegir, defensar i tutelar

En aquest sentit, es pot ben dir que el Notariat romanogermànic i l'instrument o forma pública notarial **constitueixen un patrimoni cultural i jurídic de la humanitat que cal protegir, defensar i tutelar.** La seva necessitat i vigència en els temps actuals són més necessàries que mai, perquè ens trobem davant del pas d'una modernitat «sòlida» —estable, repetitiva— a una modernitat «líquida» —flexible, voluble—, en què els marcs de referència es tornen inestables i incerts (Z. Bauman); enfront d'aquesta realitat del moment, el ciutadà, les entitats i les institucions poden i han de poder comptar amb el port segur del consell, de la legitimació i de la seguretat jurídica que ofereixen el recurs a la institució notarial i a la forma documental pública. Dins de les seves respectives àrees d'actuació, nacional i internacional, correspon a l'Estat i, en general, a les institucions i poders públics reivindicar aquesta forma pública, regular-la, respectar-la, entendre-la, promoure-la i convertir-la en un instrument just, segur, útil i eficaç per a les persones i la comunitat.

5 de maig de 2020. Un dia de feina a una notaria

Un divertiment i reflexions de futur amb motiu del 150 Aniversari de la Llei del Notariat



Miquel Roca Bermúdez de Castro
Notari de Canet de Mar

La part inicial del relat que segueix no pretén ser més que un **divertiment**, una atrevida **mirada anticipatòria de com podria ser la feina ordinària d'una notaria al final de la dècada**.

I és que la celebració del 150 Aniversari de l'encara vigent Llei del Notariat porta no solament a mirar enrere cap al passat, sinó, i sobretot, a forçar una reflexió de com serà el futur d'un Notariat que, durant 150 anys, ha sabut anar adaptant el seu treball i esforç a les demandes d'una societat que cada dia canvia més ràpidament.

Pot ser que algunes de les imatges que es plasmen en el divertiment puguin semblar molt agosarades vistes des de l'any 2012, però què li semblaria a un Notari de fa un segle la feina que es desenvolupa en una notaria avui dia?

En qualsevol cas, el ben cert és que les imatges del futur mostrades en el divertiment són avui més imaginables, properes i factibles del que la realitat notarial actual ho seria per a un Notari jubilat fa tan sols 15 anys.

9.10 h del dimarts, dia 5 de maig de 2020. Entren per la porta de la notaria d'una localitat de la costa de la província de Barcelona la Sra. Adelina Monfeu i el seu espòs, Jean-Jacques Monfeu, funcionari d'ajuntament. Ella és una pediatra d'èxit que exerceix a la localitat de Treilles —província d'Aude, França, no gaire lluny de Perpinyà. Ella i el seu marit van decidir fa temps **adquirir un immoble** al seu poble espanyol per gaudir-hi llargs períodes en la seva jubilació. Després de visitar diverses immobiliàries de la zona, aquest diumenge passat van trobar fi-

nalment el que buscaven: un bufó apartament al costat del mar, prop del centre de la població i també de l'estació de ferrocarril. Ahir dilluns van tornar a visitar l'apartament i van quedar definitivament decidits a comprar-lo. Així ho van confirmar a l'intermediari immobiliari. Aquest —un seriós professional degudament col·legiat— immediatament va agafar el seu telèfon mòbil i va contactar amb el venedor. Gairebé no van creuar paraula, ja que els compradors havien acceptat la gairebé totalitat de les condicions ofertes. Va rebre la conformitat del venedor i, quan va concloure la conversa, sense deixar anar el telèfon, **va seleccionar la icona de l'app** de la notaria amb la qual treballava habitualment, va obrir la pantalla de sol·licitud d'escriptura, va introduir les dades personals dels compradors que en aquest mateix acte li van proporcionar



el preu, la quantitat a lliurar a compte, la data màxima prevista per a l'escriptura de compravenda i les altres condicions de la transacció. **Va trucar la seva notaria, li van confirmar la recepció de les dades i li van assignar aquesta hora.** No va poder ser més tard, atès que els compradors havien d'arribar a celebrar el dinar d'aniversari a casa del seu fill gran a Treilles. Avui signaran el seu «contracte d'arres»⁽¹⁾ en què lliuraran a compte del preu final la suma de 50.000 euros. A les 8.30 h han acudit al seu banc per fer la transferència corresponent al compte oficial de la notaria a la qual acudiran poc després. A la notaria els rep un amable oficial que els informa que és l'encarregat de la seva operació, els confirma la recepció de la transferència en el compte de la notaria, comprova les seves dades personals i, mentre esperen l'arribada de la part venedora i de l'intermediari, es dedica a emplenar els tràmits precisos per obtenir a l'instant el NIE⁽²⁾ de l'espòs de la Sra. Monfeu. Ella se sent agradablement sorpresa per la **celeritat del procés de compra**, certament molt més àgil que al seu país, França, però igualment segur, ja que sap que el contracte que signarà està sota el control d'un Notari i que els diners de què es desprèn estaran en mans del mateix funcionari fins al moment de la subscripció del document pel qual rebrà el seu apartament, just el dia que iniciarà les seves vacances. L'oficial li avisa que el venedor i l'intermediari ja han arribat i els ofereix a passar al despatx de la notaria. Allí els rep una dona de mitjana edat que mostra un semblant seriós i concentrat en la lectura d'un document. En veure'ls entrar, alça la vista i canvia el seu semblant per un lleu somriure realçat amb una càlida mirada directa. La Sra. Monfeu percep a l'instant com aquesta dona desitja transmetre-li seguretat. **És una professional, sap que no solament ha de proporcionar seguretat, sinó també generar la percepció subjectiva de tal seguretat.** La Sra. Monfeu agraeix el gest i respon amb un altre breu somriure i una mirada de confiança⁽³⁾. Tots s'asseuen i la Notària passa a llegir i a explicar el contingut del contracte a ambdues parts, informa de les conseqüències per a cadascuna d'elles i relata totes les comprovacions prèvies que ha realitzat el seu equip: ha comprovat que la finca està al corrent en el pagament de l'Impost sobre Béns Immobles —la Notària li explica que és una cosa semblant al que ella co-

neix com *taxe d'habitation*— i que en el Cadastre —això sí que li sona, ja que és una cosa similar a França— la finca consta adequadament a nom del venedor, i li mostra un document amb unes dades de l'immoble i el que ella entén millor: un plànol general de l'edifici, un plànol de l'apartament i una foto exterior d'aquest —tot documentació oficial del Cadastre, segons la informen. També s'ha comprovat que la finca no té cap problema urbanístic amb l'Ajuntament —havia llegit en una revista sensacionalista del seu país que en moltes localitats d'Espanya estaven demolint cases venudes a estrangers per no sé quin problema amb uns papers anomenats *llicències*. Tot això —li explica la Notària— mitjançant consultes telemàtiques efectuades pel personal de la seva notaria. També li mostra el document que informa del fet que l'apartament que compra no deu res a la Comunitat de Propietaris a què pertany. A més, sol·licita a l'intermediari que els exhibeixi les factures corresponents als dotze últims mesos dels serveis d'aigua corrent i electricitat. **Ella mateixa, la Notària, en aquest mateix acte, els mostra com es connecta amb el seu propi ordinador a altres dos llocs d'Internet per acabar d'assegurar-li a ella i al seu espòs que el que compraran no planteja cap problema. El primer d'ells és un arxiu dels notaris d'Espanya** on, segons explica la Notària, tots els notaris fan constar les escriptures que autoritzen relatives a finques, de manera que es pot saber si fins a aquest mateix moment el venedor ha concorregut a alguna notaria o consolat espanyol a l'estranger a encarregar una escriptura relativa a aquesta finca o si ja l'ha signat. El segon és el Registre de la Propietat, on s'anoten resumides —també els explica la Notària— tant les escriptures notariales relatives a les finques com les resolucions judicials relatives a aquestes. A la Sra. Monfeu li sembla quelcom reiteratiu aquesta doble consulta, però la Notària li explica que com que no és obligatori que s'anotin les escriptures al Registre de la Propietat, podria donar-se el cas que algú hagués signat una escriptura que no s'hagués presentat al Registre de la Propietat. Amb la consulta a l'arxiu dels notaris, que té la informació més actualitzada, evitaria molt probablement aquesta possibilitat.

Arribat aquest punt, la Sra. Monfeu percep que la seva operació està en bones mans. Res a veure amb la seva última

experiència. La Notària finalitza explicant que l'escriptura conté una clàusula final per la qual tots els signants autoritzen la publicació del fet de la subscripció de l'escriptura en l'arxiu dels notaris d'Espanya al que abans es va connectar. Amb això, continua explicant, s'informarà a qualsevol tercer que pretengui adquirir qualsevol dret sobre aquesta mateixa finca prevenint-li de qualsevol novetat sobre aquesta. També informa que farà el mateix amb el Registre de la Propietat, un tràmit que, encara que voluntari, la Notària suggereix molt vehementment que no es deixi de fer per la seva especial rellevància. A la Sra. Monfeu li torna a semblar una cosa reiterativa, però és discreta i no fa cap pregunta ni comentari. Això sí, la seva expressió la delata mostrant una evident ganyota d'estranyesa. La Notària —que segueix mostrant una gran empatia— s'adona d'aquest gest i li explica que la segona de les comunicacions és, encara que voluntària, «quasi» obligada per llei, i que la primera és un servei addicional de seguretat al mercat immobiliari que ofereixen els notaris d'Espanya. De fet, pel seu baix cost i per la celeritat i immediatesa de la informació obtinguda —la consulta notarial és *on-line* i la registral, encara que triga poc menys d'un dia, no ho és—⁽⁴⁾, la veritat és que s'ha generalitzat a Espanya la pràctica de realitzar la consulta no solament al Registre de la Propietat, sinó també, i molt singularment, a les bases de dades integrades dels notaris d'Espanya, que, addicionalment, estan coordinades amb les bases gràfiques del Cadastre. La Notària fa unes explicacions fiscals i es conclou l'acte signant el document. **En sortir del despatx** de la Notària, els espera l'oficial encarregat de la seva operació que **els lliura una còpia en paper del document que acaben de signar, els remet una altra còpia al seu compte de correu electrònic i els pren una provisió de fons per atendre el pagament de les despeses notariales, registrals i de gestió del seu document.** L'oficial els explica els tràmits que la notaria farà per ells a continuació i la destinació dels seus fons. Ells autoritzen en la tauleta tàctil de l'oficial una transferència des del seu compte corrent al compte de provisions de la notaria, signen el document pel qual encarreguen aquestes gestions a la notaria i reben el document acreditatiu del seu pagament. L'oficial els informa que «afortunadament», en aquest cas, no han de pagar cap impost, encara que sí ho faran el dia de la signatura de



l'escriptura definitiva, quan el venedor pugui abandonar l'immoble i ells disposin de la resta dels fons. Després els explica la factura dels honoraris notariais: que és un document de quantia, que es paguen les còpies, també per l'extensió del document... La Sra. Monfeu deixa que l'oficial segueixi parlant sense parar-li esment, perquè **ja ha vist el número que indica la quantitat total dels honoraris i creu que és ridículament més baix que el que li hauria costat al seu país**⁽⁵⁾. S'acomiada de l'oficial apressant el seu marit: «Cal arribar a casa del nostre fill abans del dinar; ja saps com és la nostra nora amb el tema de la puntualitat». Arriben a la celebració abans fins i tot de l'esperat i no dedica ni un minut a preocupar-se pel compromís de compra que va signar aquest matí. Tan segura estava que va dedicar tota la seva atenció a gaudir dels seus fills i dels seus néts. Així havia de ser.

Per la seva banda, a **la notaria**, l'oficial que els va atendre, després d'acomiar-los, **remet una informació a la base de dades central dels notaris d'Espanya**⁽⁶⁾. Està organitzada de tal manera que automàticament serveix per generar aquesta llista d'operacions per finca que pot consultar qualsevol interessat, i per generar el mateix enviament d'informació al Registre de la Propietat en un sol tràmit, si bé, per a aquest últim, ha hagut de remetre —annexada— una còpia electrònica de l'escriptura.

10.05 h del dimarts, dia 5 de maig de 2020. En un despatx adjacent al de la Notària s'escolta una acalorada discussió. La Notària truca a la porta i entra en el despatx. Allà troba els **clients compradors d'una casa unifamiliar amb un empleat d'una empresa externa del Banc XYZ, SA a qui aquest delega l'assistència en el moment de la signatura de la compra de la casa, entre ells una assegurança de vida a la contractació de la qual està subordinada una substancial reducció del tipus d'interès.** El comprador —un voluminós home gran de veu greu— sembla parlar per si mateix i per la seva dona —una minúscula dona de pell bruna que amb prou feines sembla estar present. L'assistent és un jove de mirada ansiosa i veu aflautada, abillat amb un vestit una mica descol·locat per la pressió que pateix —no para de mirar el rellotge, doncs en menys d'una hora ha d'estar en una altra notaria per a una altra signatura. **El comprador està molt irritat:** arriba a insinuar que «pararà» la venda fins a trobar una altra entitat financera que «compleixi el que diu». Ell és una persona solvent, amb bona capacitat econòmica i... seriosa, molt seriosa. No li agrada que ningú canviï sobre la marxa el que ja ha pactat amb anterioritat. **La Notària** el coneix des de fa anys i li consta que és així. Pensa que aquesta discussió pot engegar en orri una operació avantatjosa per a totes les parts: compradors, venedors i entitat de crèdit, que està

corrent el risc de perdre un «bon client». **Demana a cada part que li expliqui la seva visió del problema amb afany de solucionar-ho.** Després d'escoltar ambdues parts, **detecta que el problema radica en la diferent reducció per tipus d'interès que ofereix el banc,** segons l'indicat en l'oferta que el client té a la seva mà remesa per la pròpia entitat i l'indicat en la «fulla d'instruccions» de l'assistent. L'assistent insisteix que el document que obra en el seu poder és el més recent, de tot just fa vint minuts. A la Notària li consta que és així, doncs una còpia d'aquest document —la segona rectificació aquest mateix dia i la quarta, si es computen les dues rebudes en el dia d'ahir—⁽⁷⁾ li és remesa automàticament des dels sistemes informàtics de l'empresa externa de l'assistent. No obstant això, ara **la Notària pot consultar directament les dades financeres remeses directament pel banc sense passar pels sistemes de l'empresa assistent. Així ho fa i corrobora** que les dades que obren en l'oferta del client —no pot ser d'una altra manera— són els sancionats pel departament corresponent del banc. **El comprador queda satisfet** en sentir-ho de boca de la Notària. Però no l'assistent. No obstant això, la Notària insisteix en el caràcter vinculant de l'oferta presentada al client. A més, la signatura de l'escriptura per l'assistent ja no és necessària⁽⁸⁾. D'altra banda, els fons precisos per a la cancel·lació del préstec hipotecari preexistent i el pagament al venedor de la resta del preu ja han estat transferits pel banc al compte especial *ad hoc* de la notaria aquest mateix matí⁽⁹⁾.

Finalment, l'operació de crèdit se signa d'acord amb les condicions ofertes al client. En el mateix moment de la venda, la Notària exhibeix una finestra en el seu ordinador que mostra al venedor dues ordres de transferència: una al compte específic del seu banc per l'import precís per a la cancel·lació de la seva hipoteca preexistent i una altra al seu compte personal per la diferència entre aquesta quantitat i el preu total de la venda. El venedor comprova que ambdues quantitats es corresponen amb el previst i pot apreciar com en el mateix moment de la signatura de **l'escriptura la Notària prem el botó corresponent a la pantalla confirmant així ambdues transferències.** Als pocs segons, rep al seu telèfon mòbil la confirmació de la recepció dels fons. **Simultàniament ha sortit impresa** per la impressora situada al costat de la Notària





un full que reproduïx les ordres de transfe-reència. La Notària la retira de la safata i la uneix a la resta de l'escriptura que han signat. L'explicació efectuada a l'escriptura sobre la forma de pagament ha estat ben concisa i perfectament intel·ligible. **El venedor ha quedat totalment satisfet⁽¹⁰⁾ i igualment complagut ha quedat el matrimoni comprador.**

11.15 h del dimarts, dia 5 de maig de 2020. Després d'atendre una consulta d'un client habitual per videotrucada —procedi-ment que habitualment no utilitza, ja que prefereix la menys invasiva telefonia vocal tradicional—, la Notària rep en el seu despatx a dues persones de mitjana edat i a una senyora d'edat avançada però d'aparença jovial. Aquesta última és mare de l'altra dona que compareix davant la Notària i sogra de l'altre compareixent. Després de les salu-tacions de rigor, especialment cordials amb la senyora gran, a qui coneix des de fa anys —igual que coneixia el seu difunt marit—, passen a tractar el tema que els ocupa: la **venda de part de les participacions de la societat familiar per part de la mare a les dues filles —una present i l'altra repre-sentada en aquest acte pel seu espòs mitjançant el corresponent poder.** La lectura, explicació i signatura de l'escriptura no pre-senten cap problema, atès que tot estava conforme al que s'havia pactat prèviament. No obstant això, s'ha demorat una mica més del previst, doncs la venedora, en escoltar la Notària fer una breu relació de les tasques prèvies que ha realitzat la seva notaria per poder arribar al moment de la signatura, s'hi ha interessat i ha preguntat per aques-tes. La Notària, sabent que la venedora és una persona detallista a qui no li agrada signar res sense tenir ple coneixement de «tot el que comporta una escriptura», ha hagut d'estendre's en l'explicació d'un pro-cediment que és comú a la signatura d'un document semblant a aquest en totes les notaries: comprovar la vigència del poder en l'arxiu de poders revocats del Notariat, comprovar el llibre registre de socis la ges-tió informàtica del qual la societat té dele-gada al Notariat i comprovar la procedència i adequació de les condicions de la venda al Protocol Familiar que van subscriure en el seu moment la totalitat dels membres de l'extens grup familiar amb interessos en l'empresa. **La vigència i contingut del Pro-tocol Familiar és accessible per la Notària mitjançant una simple connexió als seus serveis centrals,** doncs l'empresa també té

delegada en el Notariat la gestió de la publi-citat d'aquest Protocol Familiar.

Mentre escoltava les explicacions que li proporcionava la Notària, la venedora no podia sinó recordar el moment en què **el seu difunt marit va decidir encomanar la gestió del Llibre de Socis i de la publicitat del Protocol Familiar a la institució nota-rial.** Argumentava llavors que encomanar-ho a una institució amb clara connotació d'independència i perdurable en el temps era una forma de proporcionar una major sensació de serietat, vinculació, transparèn-cia i permanència a uns acords els efectes dels quals havien de perllongar-se més enllà de la seva pròpia vida. En aquell moment, la venedora no va acabar d'entendre l'abast de les raons del seu espòs, però el pas del temps li ha acabat donant la raó. Tots els seus fills, nores, gendres i néts perceben aquest document —el Protocol Familiar— com quelcom que està més enllà de l'alter-ració derivada d'un capritx passatger, com alguna cosa perdurable i amb la pàtina de vinculació, transparència i serietat que li dó-na estar sota el «paraigua» de la institució notarial.

Una vegada conclosa la signatura, i als pocs minuts, el personal de la notaria remet als serveis centrals del Notariat el contingut del fitxer de l'Índex Únic, que, a més de tenir altres finalitats d'informació fiscal, serveix per mantenir actualitzat el Llibre de Socis de la societat⁽¹¹⁾.

12.15 h del dimarts, dia 5 de maig de 2020. Acaba d'entrar en el despatx de la Notària una jove Advocada matrimonialista amb qui ha estat treballant en l'elaboració del **conveni regulador del divorci entre un home i una dona** que es troben en el despatx adjacent. **L'Advocada,** que, en-cara que jove, compta amb una dilatada experiència en la matèria, sap de la impor-tància de tancar l'acord entre tots dos còn-juges d'una manera ràpida, doncs el pas del temps no fa sinó contaminar l'ànim de tots dos esposos i dificultar la possibilitat d'un

arranjament no contenciós. La nit passada, després d'acomiarar tots dos esposos amb l'èxit d'haver aconseguit un acord raonable per a ambdues parts, **es va connectar des del seu despatx a la pàgina web de la no-taria i va remetre les dades precises per a l'elaboració de l'escriptura de conveni.** En utilitzar la pàgina web de la notaria, totes les dades que l'Advocada ha introduït són aprofitables per la notaria, tant per a l'elabo-ració de l'escriptura com per a l'elaboració de l'Índex Únic corresponent. Gràcies a això, **durant aquest matí el personal de la no-taria ha redactat sense presses l'escriptu-ra corresponent mentre la Notària podia acabar d'estudiar el document remès.** Com a conseqüència d'aquest estudi, ha ideat un suggeriment que ha remès per cor-reu electrònic a l'Advocada, qui, després de veure'l, ha convingut amb la Notària acudir a la notaria una mica abans de l'hora previs-ta per a la signatura amb la finalitat d'acabar de perfilar l'escriptura. I això estan fent ara. Ambdues són professionals de la matèria, parlen el mateix idioma jurídic i amb el ma-teix «accent» d'aplicació pràctica del Dret abstracte al cas concret. **Fruit d'aquesta col-laboració i enteniment és la ràpida modificació de la proposta inicial, amb un resultat que ambdues veuen molt útil per als esposos** que esperen a l'altre des-patx. Amb el document així elaborat, passen al despatx adjacent per explicar als esposos la modificació incorporada i aquests la con-sideren convenient. La Notària passa a la lectura i explicació del contingut i les conse-qüències de l'escriptura i, finalment, aquesta és signada pels dos ara exconjuges i per la Notària.

Abans d'acomiarar-se dels atorgants i de l'Advocada de tots dos, **la Notària passa a assentar l'extinció del matrimoni en el Registre Civil corresponent⁽¹²⁾.**

En tractar-se d'un tràmit senzill que es verifica amb mitjans telemàtics a través de la signatura electrònica de la Notària, i sobre la base d'unes dades prèviament introduïdes al sistema —les originalment





introduïdes al lloc web per l'Advocada i la resta, pel personal de la notaria—, la proposta d'assentament **se li mostra a la Notària a la pantalla del seu ordinador en menys de dos minuts. La Notària l'examina, dóna la seva aprovació i la signa electrònicament. L'assentament es verifica a l'instant en el servidor central del Registre Civil**, que remet un justificant de recepció acreditant el fet de l'assentament i les dades d'aquest. El document visualitzat a la pantalla és imprès per la Notària i incorporat a l'escriptura.

D'altra banda, el document subscrit té certa complexitat, ja que crea obligacions a complir per tots dos exconjuges durant un període de dos anys i es projecta sobre diversos aspectes del seu patrimoni. Aquestes obligacions poden afectar a tercers i, per això, tots dos cònjuges desitgen donar publicitat a algunes d'aquestes obligacions, segons va informar la seva Advocada. Aquesta, en la sol·licitud inicial de redacció d'escriptura, també va incloure la sol·licitud de publicitat de certs pactes en l'arxiu notarial centralitzat de pactes capitulars i de pactes en extinció de relació matrimonial o de parella estable⁽¹³⁾. És per això que **la Notària també examina a la seva pantalla la proposta d'assentament en aquest arxiu notarial, l'aprova i la signa electrònicament**. De la mateixa manera, l'assentament es verifica a l'instant, en aquest cas, en el ser-

vidor central dels serveis centrals del Notariat, que remet un justificant de recepció acreditant el fet de l'assentament i les dades d'aquest. El document visualitzat a la pantalla és imprès de nou per la Notària i lliurat al seu personal per incorporar-ho a l'escriptura, a l'efecte de generar immediatament dues còpies autoritzades de l'escriptura per lliurar a ambdós cònjuges. L'assentament practicat en el Registre Civil porta un enllaç —*link* o hipervincle— al contingut de l'assentament de l'arxiu notarial i viceversa, de manera que la informació consultada en un punt pugui ser complementada amb l'altre.

Pocs minuts després, els exconjuges atorgants surten de la notaria amb la sensació que tant l'aspecte essencial de la regulació de la seva ruptura —el consentiment de tots dos— com els tràmits accessoris a aquest —la publicitat del seu consentiment— han quedat adequadament plasmats i conclosos.

13.15 h del dimarts, dia 5 de maig de 2020. Un matrimoni jove franqueja el llindar de la porta del despatx de la Notària. Vénen a **atorgar el seu testament** amb un contingut bastant comú: llegat de legítima a favor dels seus fills comuns, institució recíproca, substitució vulgar a favor dels fills comuns i designació de tutor per als seus fills menors. L'atorgament transcorre sense cap incidència. En con-

cloure'l, **la Notària remet els parts corresponents al Registre General d'Actes d'Última Voluntat**. El procés no ha variat en els últims deu anys. L'única diferència és la ubicació del servidor que gestiona la base de dades on s'emmagatzema el citat Registre. Actualment, **el servidor és responsabilitat del Notariat i la gestió d'aquest Registre la té delegada la DGRN al Notariat⁽¹⁴⁾**. Addicionalment, **el citat Registre està integrat en el Registre Europeu Integrat d'Actes d'Última Voluntat**, la gestió del qual està distribuïda entre els diferents països de la UE per una autoritat habilitada —en gairebé tots els països, els seus respectius Notariats— i l'autoritat de coordinació dels quals va ser concedida al CGN espanyol pel CNUE.

Conclòs el divertiment, **tot el que segueix a continuació** no és sinó una aportació més a les **reflexions** sobre el futur que ens imposa la celebració del 150è Aniversari, una reflexió que gira entorn de:

- a) El concepte de l'extensió de l'àmbit de l'actuació notarial en dos sentits: la intensitat del que ja fem i l'expansió al que avui no fem.
- b) L'actuació coordinada de tots els notaris com a eina coadjuvant a la seguretat jurídica preventiva, o la dimensió corporativa de la seguretat jurídica derivada de l'actuació notarial individual.





a) El concepte de l'extensió de l'àmbit de l'actuació notarial en dos sentits: la intensitat del que ja fem i l'expansió al que avui no fem

L'exercici notarial diari posa el Notari davant situacions en què aprecia de manera evident com «una mica més» de la seva activitat en tot el procés que documenta suposaria un «molt més» del valor que proporcionem: la seguretat. També davant de situacions en què la seva formació i la del seu personal, així com altres mitjans de què disposa, li semblen com una eina extremament adequada per a la solució de certs problemes que avui, a causa d'encorsetaments normatius, no és possible aprofitar.

El primer grup de situacions proposo afrontar-lo mitjançant un increment de la **intensitat** de l'actuació notarial i el segon, mitjançant una **expansió** d'aquesta actuació.

a.1) L'augment de la intensitat de l'actuació notarial en àmbits on ja es desenvolupa aquesta actuació

Tal com ja he indicat, en ocasions, «una mica més» d'activitat notarial pot constituir un *facere* addicional el resultat del qual és un «molt més» de seguretat.

En aquest sentit, he percebut dues línies d'actuació⁽¹⁵⁾: la creació d'un sistema notarial de cobraments i pagaments inserit en el sistema bancari però sense vinculació a cap dels seus membres, i la intensificació de controls previs a l'autorització de certes escriptures.

a.1.1) La creació d'un sistema de cobraments i pagaments inserit en el sistema bancari però no vinculat a cap entitat que operi en aquest sistema

Es tractaria de crear un sistema que permeti la creació de diversos comptes per a cada Notari, així com rebre i efectuar transferències de fons, tant nacionals com internacionals. Per tal de garantir la imatge d'independència del Notari i assegurar als seus usuaris —en ocasions, entitats que operen en el sistema bancari— la neutralitat en la gestió de les demores de proces-

sos de pagaments i cobraments —el clàssic problema de la data-valor—, el sistema no hauria de dependre de cap entitat que operi en aquest sistema bancari. D'altra banda, el sistema hauria de ser totalment transparent per a les autoritats públiques interessades en el control de pagaments: SEPBLANC i AEAT. En el fons, no es tractaria de res més que de replicar la doble dimensió de funcionari públic i professional del Dret del Notari a una eina de treball addicional: el sistema de transferències de fons.

En una de les figuracions que he reflectit en el divertiment es reproduïa un fet molt habitual: el del pagament de part del preu de la venda per mitjà d'una transferència *a posteriori* efectuada per l'entitat finançadora de l'adquisició a l'entitat creditora del préstec la hipoteca del qual encara grava l'immoble a transmetre. Òbviament, l'entitat de crèdit que finança l'adquisició no efectua el pagament fins no tenir la seguretat que l'operació ha arribat a bon terme —s'ha signat tot—, no fos cas que després tingués problemes per a la retrocessió de la transferència. Que en seria de senzill que abans de la signatura de l'operació l'entitat de crèdit efectués una transferència a un tercer de confiança —el Notari— perquè aquest o bé efectués el pagament al venedor i el seu banc, si l'operació conclou satisfactòriament, o bé retornés els fons a l'entitat de crèdit, si l'operació es frustrés per qualsevol motiu! Sembla bastant lògic que si el transmissor de l'immoble confia en el Notari per a la transmissió de l'immoble —per la tradició instrumental, la seva signatura produeix aquest efecte, la seva prestació fonamental—, hi pugui també confiar —i no en un tercer que no coneix— per veure complerta la prestació fonamental de la seva contrapart —el pagament pel comprador.

D'altra banda, no es pot deixar de considerar que els pagaments en efectiu tenen els seus dies comptats —el Govern pretén limitar-los a quantitats inferiors a 1.500 euros— i que la utilització de xecs planteja, a més del clàssic inconvenient de la seva identificació en l'escriptura i complexa especificació en l'Índex Únic, els costos associats a la seva elaboració, manipulació i ingrés, a més de la necessitat d'indicació de dades addicionals quan són «al portador»⁽¹⁶⁾.

I, d'altra banda, la traçabilitat dels fons emprats com a mitjà de pagament és

enormement més senzilla quan aquests fons no han sortit del sistema de transferències bancàries per a la generació d'un o diversos xecs, amb la qual cosa la investigació d'aquesta traçabilitat per les autoritats competents —SEPBLANC i AEAT— es veu enormement facilitada si tots els pagaments documentats en instruments notariais es verifiquen mitjançant transferències en les quals el Notari tingui el control d'aquestes.

En definitiva, la creació d'un sistema de pagaments i cobraments inserit en el mecanisme de transferències de fons del sistema bancari, per a la seva utilització obligatòria en els moviments de fons que es documenten en les escriptures notariais, no és sinó un avantatge i un estalvi per al consumidor, una major seguretat i economia de processos per a les entitats de crèdit que financen operacions el pagament de les quals es documenta en escriptura pública i una poderosa eina de control pel SEPBLANC i l'AEAT.

L'exercici notarial diari posa al Notari enfront de situacions en què aprecia de manera evident com «una mica més» de la seva activitat en tot el procés que documenta suposaria un «molt més» del valor que proporcionem: la seguretat

La titularitat del CGN d'aquest sistema de pagaments i cobraments garanteix la necessària imatge d'imparcialitat al consumidor i la imprescindible neutralitat als operadors financers. La col·laboració dels inspectors i tècnics del Banc d'Espanya —el SEPBLANC en depèn orgànicament— en l'elaboració del sistema garantiria la seva adequada funcionalitat en el sistema general i la senzilla accessibilitat al seu contingut per les autoritats competents en matèria de control de blanqueig i fiscal.

a.1.2) La intensificació de controls previs a l'autorització de determinades escriptures

Quan arriba a les nostres mans una escriptura de tot just fa 20 anys, no deixa de sorprendre'ns com n'és de breu comparada amb una escriptura actual. El



nombre de controls previs que s'han anat incorporant al fet de l'autorització d'una escriptura tipus de compravenda al llarg dels últims anys ha fet de l'escriptura notarial un instrument de seguretat sense precedents en l'àmbit jurídic nacional. Enumero sense pretendre ser exhaustiu: la consulta prèvia al Registre —encara avui per fax—, l'exigència d'acreditació d'inexistència de deutes de la Comunitat de Propietaris, la inexistència de deutes derivats de l'impagament de l'IBI, la coordinació cadastral mitjançant la incorporació de la certificació cadastral descriptiva i gràfica, el control de mitjans de pagament... i uns altres que varien segons les circumstàncies i la comunitat autònoma corresponent. Hi ha hagut d'altres que, sent d'allò més útils, han hagut de deixar d'operar, com el registre de poders revocats, i encara uns altres que, sense ser obligatoris, pel seu interès, han vist el seu ús generalitzat, com les consultes telemàtiques als registres mercantils provincials o al central.

Però encara hi ha camps on cal avançar, doncs encara poden constituir un focus d'inseguretat per al ciutadà. Així passa amb la matèria urbanística, la matèria de protecció pública d'habitatges i d'altres, com la matèria de protecció de costes o llocs d'interès estratègic nacional, o de parcs naturals i assimilats, etc.

Són dues les línies de treball que s'anticipen: la de l'assumpció de competències en matèria de jurisdicció voluntària i la de la gestió de la publicitat jurídica voluntària

No plantejo res nou. En alguna comunitat autònoma, el Notariat ha intentat coordinar amb l'organisme autonòmic competent un accés directe a la base de dades de finques subjecta a algun règim de protecció pública per evitar que, no constant tal caràcter en el Registre de la Propietat, pugui portar-se a terme una escriptura sobre una finca protegida sense tenir coneixement de l'existència del règim de protecció. Aquests esforços haurien de redoblar-se a nivell nacional per assegurar, tant a eventuais futurs adquirents com a l'Administració en matèria d'habitatge, que no es produeixi una transmissió d'habitatge subjecte a algun

règim de protecció sense observar els especials requeriments que cada normativa autonòmica imposa.

En matèria urbanística, a ningú no se li escapa el protagonisme que té avui dia la qualificació urbanística d'un immoble o qualsevol incidència en aquesta matèria quan es té entre mans la transmissió d'aquest immoble⁽¹⁷⁾. Són qüestions, a més, que quan causen un problema, produeixen molta ressonància mediàtica. Òbviament, l'ideal seria poder comprovar a l'ajuntament corresponent, de manera telemàtica i a l'instant, l'estat urbanístic de l'immoble que es pretén transmetre: la seva qualificació, si té obert algun expedient de disciplina urbanística, si existeix part d'una edificació disconforme amb la normativa vigent... i altres variades incidències que afecten de ple el valor del que es pretén transmetre. Cert és que s'ha intentat afrontar el problema per la via d'imposar a les corporacions locals l'obligació de reflectir en el Registre de la Propietat certes incidències, però no és menys cert que aquesta via s'ha demostrat ineficaç per la falta d'interès dels ajuntaments a sol·licitar les corresponents entrades de registres. Potser ara, que s'està elevat el llistó en matèria de transparència també a les corporacions locals, sigui possible efectuar aquesta consulta de manera ràpida i econòmica. El *desideratum* seria poder fer tal consulta directament a través d'un canal unificat a través dels serveis centrals del Notariat, però això podria suposar un cost inassumible, tant per l'elevat nombre d'ajuntaments amb els quals establir una comunicació directa com per la dispersió en la seva forma de procedir.

Altres consultes prèvies d'interès serien les vinculades a la protecció de costes o llocs d'interès estratègic nacional o a la protecció de parcs naturals o assimilats. En tots aquests casos, l'elevada dispersió d'administracions competents en la matèria impedeix abordar la tasca de començar a negociar un conveni de col·laboració que obri la possibilitat de la consulta. Potser caldrà esperar al fet que aquestes dades siguin incorporades a la base de dades del Cadastre i, atès que ja disposem de l'identificador bàsic de la finca unificat per tota Espanya —la referència cadastral— i d'accés a la seva base de dades,

efectuar en el futur la consulta al Cadastre juntament amb totes aquestes informacions addicionals.

a.2) L'expansió de l'actuació notarial a àmbits on encara avui no es desenvolupa aquesta actuació

Avui dia no són poques les situacions en què tots especulem amb els considerables beneficis que suposaria per a la societat la utilització dels notaris com a eina jurídica adequada per a la seva solució. El nostre enquadrament funcional, la nostra formació i actitud, la del nostre personal, els mitjans materials de què disposem a cada notaria i els de tota la corporació fan de nosaltres una eina jurídica d'allò més eficaç sense precedents en cap altre àmbit jurídic espanyol.

També aquí són dues les línies de treball que m'atreveixo a anticipar: la de l'assumpció de competències en matèria de jurisdicció voluntària i la de la gestió de la publicitat jurídica voluntària.

a.2.1) L'assumpció de competències en matèria de jurisdicció voluntària

No és un tema nou. Molts companys van treballar àrduament en aquest camp fa uns anys. Ara el tema torna a estar d'actualitat i sembla que les actuacions corporatives en aquest camp van per molt bon camí. No afegiré res, ja que no puc afegir res a tot allò que qualificats companys han expressat ja en aquesta matèria.

a.2.2) La gestió de la publicitat voluntària

La publicitat de certs fets, drets i situacions jurídiques és una eina fonamental per a la seguretat jurídica en un Estat actual. Tampoc res nou; tot el contrari. La pròpia Llei Hipotecària va celebrar l'any passat el seu 150è Aniversari i el Registre Civil ho celebrarà al final d'aquesta dècada. Des de llavors han anat sorgint registres de molt diferent condició i encomanats a funcionaris d'alta qualificació —com els registres de la propietat i mercantils—, a funcionaris de diversa formació i origen —com els registres civils municipals—.



pals— o fins i tot a empreses privades — registres d'anotacions comptables. Tots són respostes a les especials necessitats de certesa i seguretat del camp jurídic en què s'insereixen.

Cap Estat modern no pot ser aliè a la seva obligació de dotar de seguretat jurídica els molt diversos àmbits que ha de tutelar. Per a això imposa certes obligacions de publicitat o, sense imposar aquesta, la dota d'uns avantatjosos efectes que la fan especialment desitjable. Però aquesta imposició o dotació ha de ser acurada i respectar els límits que també imposen les normes protectores de la privacitat o la simple protecció genèrica al principi bàsic de llibertat enfront de limitacions d'aquesta. Per aquest motiu la publicitat imposada per l'Estat o especialment privilegiada per aquest és una publicitat «de mínims».

Més enllà d'aquests mínims, la publicitat entra dins de l'àmbit de la lliure voluntat: jo puc publicar de la meua esfera jurídica allò que jo considero adequat per a la consecució de les meues legítimes finalitats.

Tampoc no plantejo res de nou. Avui les grans empreses pugnen per aparèixer el més amunt possible a les llistes sobre transparència corporativa, un dels elements de la responsabilitat social corporativa és la transparència... i un dels principis rectors de l'actuació administrativa és ja, segons el nostre Dret positiu, la transparència —per a la qual la publicitat voluntària és eina clau. El transvasament de la publicitat voluntària des dels àmbits de la gran empresa a àmbits més reduïts, com la petita i mitjana empresa i fins i tot el ciutadà individual, és qüestió de temps.

Es tracta de plantejar-se si el Notariat es considera o no una eina adequada per a la prestació del servei de publicitat voluntària i si desitja o no entrar a jugar un paper rellevant en aquest.

Abans de donar la meua opinió sobre l'assumpte, em permetré unes breus consideracions sobre la relació entre el fet publicat en si mateix i la publicitat d'aquest fet.

Nosaltres, els notaris, som una institució que atresora una inigualable experiència en la creació de negocis jurídics. També tenim experiència a proveir de contingut a serveis públics de publicitat

jurídica. De fet, avui ja no solament proveim de la informació necessària perquè els encarregats de la publicitat l'elaborin —v. gr. registres de la propietat o mercantils—, sinó que ja elaborem directament el contingut de bases de dades públiques com el Cadastre.

Sembla raonable pensar que si som «la font» de la publicitat —els creadors del fet jurídic a publicar—, atresorem experiència en la gestió d'aquesta publicitat, comptem amb la confiança del titular del negoci jurídic a publicar i amb llarga experiència en l'assessorament al client sobre els mitjans jurídics més adequats per a la consecució de les seves finalitats legítimes, fem un pas més i ens involucrem de ple en la gestió d'aquesta publicitat jurídica voluntària.

Podria pensar-se que per a aquesta funció ja existeixen registres jurídics que ens són molt propers, com els registres de la propietat i els mercantils, però crec que és una idea equivocada. Aquests registres han demostrat una magnífica eficàcia en la gestió de la publicitat encomanada, però no crec que fossin adequats per a la gestió de la publicitat voluntària per tres raons: a) pel seu encotillament jurídic, ja que són registres legals, «de continguts mínims» marcats *ex lege* i la modificació dels quals requereix complexos canvis normatius⁽¹⁸⁾; b) perquè responen a una publicitat «quasi» imposada, i c) sobretot, per la distància amb l'usuari, la qual cosa

els impedeix indagar directament en la voluntat de l'usuari, en les seves circumstàncies i assessorar en l'elecció del nivell, abast o volum de publicitat a oferir.

Amb tot l'exposat, ja he anticipat la meua opinió: **considero al Notariat com l'eina jurídica per antonomàsia per a la gestió i l'administració de la publicitat jurídica voluntària i opino que no ha d'eludir sinó liderar la matèria.**

Una vegada més, «nihil novum sub sole». **Fa ja anys que el Notariat va començar a oferir a la societat la publicitat institucional i centralitzada de concursos les bases dels quals haguessin estat objecte de dipòsit notarial:** ABA-CO —Arxiu Notarial de Bases de Concursos—, accessible des de la pàgina pública del Notariat: <http://www.notariado.org/liferay/web/notariado/e-notario/abaco>.

Cal plantejar-se si el Notariat es considera o no una eina adequada per a la prestació del servei de publicitat voluntària i si desitja o no entrar a jugar un paper rellevant en aquest

Entre els àmbits als quals caldria oferir tal publicitat privada, suggereixo sense ànim exhaustiu:





- **La gestió del Llibre de Socis de les societats limitades.** Avui és molt comú trobar societats limitades que han extraviat o ni tan sols han arribat a legalitzar el Llibre de Socis. Tampoc no és estrany que en les societats familiars en què hi ha hagut una disputa familiar no es disposi dels títols de propietat de les participacions i no se sàpiga en quina notaria van ser atorgats. D'altra banda, tant la creació de les noves participacions com la seva transmissió es documenten necessàriament en escriptura pública. I d'aquesta es forma un índex que comprèn tota la informació precisa per a l'adequada formació i gestió d'aquest Llibre. Caldria oferir aquest mateix servei a les societats anònimes quant a l'administració d'un Llibre d'Accions Nominatives en les quals, per via estatutària, el fer valer els drets de soci quedés subordinat a la incorporació a aquest Llibre.
- **La gestió d'un arxiu de protocols familiars i certs pactes parasocials.** En aquest cas, s'apreciaria realment la «modularitat» de la publicitat a oferir. Quedaria en mans del client la decisió de si es duu a terme o no la publicitat i també l'abast d'aquesta publicitat: al mer fet de l'existència del Protocol o pactes, al fet de l'existència i modificacions ulteriors o a tot això i, addicionalment, a tot o part del contingut.
- **La gestió d'un arxiu de capitulacions matrimonials i pactes reguladors de ruptura matrimonial o de parella estable de fet.** Certament, no se m'ocorre cap alternativa millor per a l'administració d'aquest arxiu que la pròpia corporació notarial, en el si de la qual s'ha elaborat el corresponent document i del qual es disposa via Índex Únic de les dades essencials per a la gestió d'aquest arxiu. Aquí caldria fer extensible la «modularitat» de la publicitat desitjada per l'usuari dels serveis notaries i ja referida en el cas anterior. Atès que el Registre Civil està en fase d'integració informàtica, caldria incorporar a l'esment marginal de l'atorgament de capitulacions un vincle al contingut d'aquest arxiu i en el d'aquest, un vincle a l'altre, de manera que es pogués lligar fàcilment una informació amb l'altra.

No voldria concloure aquest apartat d'«expansió» de l'àmbit de l'actuació notarial sense fer dues brevíssimes referències:

- **L'arxiu notarial de poders revocats.** Gran error, la seva supressió, fruit d'una Sentència poc fundada, poc coneixedora del fons i la forma de l'assumpte i molt allunyada de la realitat. Diversos companys han escrit molt i bé sobre la seva resurrecció. No afegiré res, excepte un element de reflexió: és al particular —el poderant— a qui correspon la titularitat de les dades incorporades a aquest arxiu. A ell i a ningú més. I és ell qui lliurement pot limitar parcialment o fins i tot renunciar a la protecció que li pugui dispensar la normativa sobre protecció de dades o qualsevol altra que pugui servir per impedir l'operativa d'aquest arxiu. La inserció de la revocació del poder en l'arxiu es verifica a instàncies del client i pel seu legítim interès de privar d'efectes al poder que circula sense que ell hagi pogut retirar del tràfic la còpia en paper. La pròpia norma (art. 1733 CC) l'empara en atorgar-li acció per exigir la devolució de la còpia autoritzada del poder. La inserció de la revocació en l'arxiu notarial no és més que una manifestació d'aquesta acció fora de l'àmbit del judicial i amb el mateix propòsit: evitar la utilització d'un poder ja revocat.
- **La intervenció notarial en la fase precontractual.** Es tracta d'un tema que va estar «de moda» en certs moments. Sovint, en aquesta fase precontractual es lliuren considerables quantitats en concepte d'arres sobre la base de contractes elaborats per persones sense formació jurídica. Aquests contractes solen ser un camp abonat per als conflictes i una font d'enorme inseguretat jurídica per als compradors. Tractant-se de primeres vendes, el professional promotor ha d'assegurar amb aval les quantitats lliurades a compte del preu final, però la veritat és que tal obligació és incomplida de manera molt habitual. En el cas de segones vendes, tal obligació ni és clar que sigui aplicable al supòsit. En qualsevol de tots dos casos, la intervenció notarial en la conformació de la documentació contractual i el dipòsit notarial de les

quantitats lliurades a compte constituïrien una eina que disminuiria sensiblement la conflictivitat en aquest àmbit, atorgaria una major seguretat i confiança als compradors respecte de les quantitats ja desemborsades —sobretot si són estrangers— i permetria un millor control per part del SEPBLANC i de l'AEAT dels moviments de fons que intervenen en aquestes operacions.

b) **L'actuació coordinada de tots els notaris com a eina coadjuvant a la seguretat jurídica preventiva, o la dimensió corporativa de la seguretat jurídica derivada de l'actuació notarial individual**

Lluny queda en el temps l'època en què cada Notari elaborava les seves escriptures pels seus propis mitjans, aïllat en la seva notaria, sense vinculació amb cap altre Notari ni amb la corporació, excepte, en aquest últim cas, per la simple relació del document que efectuava en un índex mensual remès al seu Col·legi Notarial a efectes simplement del sosteniment de les despeses corporatives.

Per fer un senzill símil: també queda molt llunyà el temps en què cada oficina bancària operava en paper sense connexió directa i instantània amb els seus serveis centrals. Avui no podem concebre una sucursal bancària sense que ens pugui proporcionar serveis de tota la xarxa de l'entitat. Podem tenir el compte obert a Logronyo, però ara estic de vacances a Arrecife i vull treure diners del meu compte aquí.

Avui ja no podem concebre una notaria aïllada del conjunt de totes les notaries d'Espanya ni dels seus serveis centrals. La rellevància de la informació recopilada en l'Índex Únic és enorme, tant per la seva extensió com per les seves possibilitats d'explotació

De la mateixa manera, avui ja no podem concebre una notaria aïllada del conjunt de totes les notaries d'Espanya ni dels seus serveis centrals, bé sigui per sol·licitar telemàticament una còpia a una notaria



d'una altra plaça, per sol·licitar un certificat del RGAUV, per accedir a la base de dades del Cadastre, per sol·licitar una consulta de deutes per IBI d'un immoble, per obtenir un CIF d'una societat, per pagar un impost...

Aquesta integració ha anat acompanyada de la integració de la informació que remetem tots els notaris als nostres serveis centrals en forma d'Índex Únic.

La rellevància de la informació recopilada en l'Índex Únic és enorme, tant per la seva extensió —cada vegada proporcionem més dades d'un mateix acte—, com pel seu volum acumulat —cada any que passa, el volum d'informació és major—, com per les seves possibilitats d'explotació.

És a aquest últim punt al que em vull referir: **les seves possibilitats d'explotació, alguns dels exemples de la qual s'han abocat al divertiment.**

El contingut de l'Índex Únic es va formar inicialment com una suma de tots els requeriments d'informació a què ens sotmetien les diferents administracions⁽¹⁹⁾.

L'increment d'informació a què ens ha sotmès cada Administració per separat resultaria avui dia immanejable sense aquesta integració: una vegada introduïda una dada, aquesta s'explota per remetre-la a totes i cadascuna de les administracions que ho requereixen d'una manera automàtica i sense esforç addicional per cada notaria.

El volum d'informació acumulada i la forma en què està estructurada atorguen unes enormes possibilitats d'explotació mitjançant l'encreuament de diferents dades informades. Estic segur —i és una pura especulació— que l'OCP⁽²⁰⁾ podria ser-ne una bona mostra. I quelcom per l'estil crec que podria dir-se d'altres administracions receptores de la informació estructurada que remetem des de cada notaria i després s'integra en els serveis centrals del CGN. Tots els notaris estem participant indirectament en la creació d'un valor afegit: el de la seguretat jurídica derivada de l'actuació corporativa integrada.

Ara bé, des d'una altra perspectiva, la formació d'aquesta informació estructurada no és tasca fútil. Avui dia, l'elaboració de l'Índex Únic de cada instrument suposa un més que considerable esforç diari en

totes les notaries d'Espanya... i resulta paradoxal que els únics beneficiaris d'aquest esforç siguin administracions que no han pagat tal elaboració i no ho siguin, en canvi, ni els notaris, que l'han sufragat sense que això hagi tingut la contrapartida econòmica corresponent, ni els usuaris dels serveis notariais, com a encarnació de la societat a la qual ens devem.

D'altra banda, insisteixo que no cal perdre mai de vista que el titular de les dades incorporades a aquestes enormes bases de dades és el propi usuari dels serveis notariais.

Així, doncs, **si el Notari és qui ha sufragat el cost de la formació d'aquesta base de dades i l'usuari de serveis notariais és el titular de la dada incorporada, quin motiu hi ha perquè ni un ni l'altre puguin fer ús de les possibilitats que ofereix l'explotació racional del conjunt de totes les dades de l'Índex Únic?**

Per quin motiu he de tornar a molestar a l'usuari demanant-li la totalitat de les seves dades personals quan aquestes ja hi són en aquesta base de dades corporativa amb motiu d'una compareixença prèvia en una altra notaria? Per què la notaria ha de dedicar temps i esforç a tornar a introduir aquestes dades i a remetre-les novament, si simplement les podria recuperar dels serveis centrals del Notariat? Per què he de tornar a molestar a l'usuari demanant-li la totalitat de dades de la seva finca quan ja hi són a la base de dades amb motiu d'una compareixença prèvia en una altra notaria? I tants altres perquè...

Altres corporacions jurídiques propietàries, com els registres, fa temps que van decidir fer el camí de l'explotació corporativa integrada com un valor afegit que va més enllà de l'actuació individual de cada membre de la corporació. I l'èxit els ha donat la raó.

Per què el Notariat no pren consciència de l'elevat valor que té avui dia l'Índex Únic i decideix explotar-ho per proporcionar serveis jurídics de valor afegit a la societat?

Serà perquè encara no s'ha percebut el seu valor?

Si és per això, cal prendre consciència d'aquest valor i, si és per un altre motiu, cal afrontar els obstacles que calgui re-

mour, doncs el valor està aquí i tant l'estalvi de costos que pot suposar per a les notaries la seva explotació com els serveis que poden prestar-se als ciutadans bé valen qualsevol esforç que s'hagi de fer.

- (1) Tot i tractant-se d'un document notarial i no privat, la veritat és que la terminologia habitual del carrer va causar impressió i segueix denominant-se així tant a un precontracte com al contracte de compravenda ferma però amb lliurament diferit a un pagament posterior i clàusula accessòria d'arres de diferents tipus.
- (2) Què lluny queden aquells dies en què l'agosarat comprador d'un immoble a Espanya havia de sofrir un llarg i desagradable pelegrinatge per comissaries de policia i oficines de l'Agència Tributària, amb diversos dies entre un tràmit i un altre i amb el risc d'haver de retardar un bitllet d'avió si el tema s'allargava!
- (3) Fa 11 anys, en plena crisi immobiliària i desitjant aprofitar l'acusada baixada de preus immobiliàris a Espanya, va fer la primera temptativa de compra, amb un resultat desastrós. Una vegada va tenir decidit l'immoble, va lliurar 40.000 euros «a compte del preu» a un pretès agent immobiliari que va resultar ser un intrús sense cap capacitació professional. El tema encara va anar pitjor quan, durant el desenvolupament de l'inacabable procediment judicial, va tenir coneixement que el venedor —que estava declarat en concurs de creditors— havia concertat amb el pretès intermediari aquesta forma de procedir, compartint beneficis i amb l'esperança que la lentitud del procediment judicial espanyol acabés per fer desistir als «guiris» d'iniciar qualsevol actuació tendent a la recuperació dels diners. També van saber que la pretesa «nota d'informació registral» que l'intermediari els havia mostrat a la pantalla del seu ordinador, nota que els garantia la compra de la finca a Espanya lliure de càrregues, era un muntatge amb un simple programa bàsic d'ordinador. En realitat, la finca tenia dos embargaments i una hipoteca. Finalment, van guanyar el procediment. Victòria pírrica, doncs les càrregues preexistents eren preferents, l'intermediari havia desaparegut i el venedor s'havia declarat insolvent. Després d'aquesta experiència, va haver de fer valer tots els seus encants per tornar a convèncer al seu marit de les bondats de la compra d'un apartament a Espanya. Això sí, li va costar diversos anys i es va jurar que, fos on fos, la propera vegada procediria com



al seu país: deixant els diners i el pes de l'operació en mans d'un Notari.

- (4) La CNUe —Conferència del Notariat de la Unió Europea, http://www.cnuenouvelles.be/fr/000/mot_president_006.html— va prendre la iniciativa de generar un sistema unificat europeu de fàcil consulta sobre titularitats i càrregues d'immobles sobre la base jurídica proporcionada pels diferents notariats i la base fàctica de registres oficials en els estats que disposaven d'aquests —el Cadastre espanyol era un referent europeu en la matèria— o d'altres registres de titularitat privada on no existia la base pública. El Notariat espanyol va elaborar la seva proposta mitjançant la integració i publicació del contingut del seu Índex Únic relatiu a cada finca, de manera dinàmica, directa i immediata, per poder proporcionar informació *on-line*, segura i confiable a la ciutadania i, al mateix temps, com a eina d'ús diari en les notaries. El Notariat espanyol va ser el primer de tota la UE a tenir la seva base jurídica i fàctica preparada: quant a la primera, en va tenir prou amb aprofitar les dades remeses des de feia anys per les notaries de tota Espanya mitjançant l'Índex Únic, i pel que fa a la segona, es va dur a terme un fructífer conveni de col·laboració amb el Cadastre espanyol.
- (5) Al voltant d'un 3 % de la suma total de l'operació.
- (6) Aquest contingut remès per la notaria no ha variat pràcticament des de l'inici de la dècada. No ha suposat càrrega de feina addicional. L'única cosa que ha variat és que, des de fa uns anys, sí es procedeix a l'explotació conjunta de totes les dades remeses per totes les notaries per donar serveis addicionals als ciutadans i a la pròpia notaria.
- (7) Anys enrere, aquestes empreses no solament assistien a la signatura, sinó que també remetien a les notaries les dades precises per a la redacció de les escriptures. L'empresa que avui ha comparegut a la notaria, amb la seva praxi de canvis successius per a una mateixa escriptura en un termini de 24 hores anteriors a l'hora prevista per a la signatura, forçava al personal de la notaria a elaborar diversos esborranys per a un sol document, amb el dubte conseqüent de si finalment s'havien incorporat o no les últimes modificacions. L'actual integració amb cada entitat de crèdit ha evitat totes aquestes descoordinacions d'informació.
- (8) Des de fa uns anys, l'entitat de crèdit està incorporada a un conveni global amb el Notariat espanyol pel qual el procés normal de signatura de les escriptures

és el de «signatura unilateral» pel client i posterior ratificació centralitzada i massiva per l'entitat de crèdit. Les dades de l'escriptura són les que van ser remeses des del banc, tant al client, com a l'empresa assistent, com a la notaria. Qualsevol modificació de les dades ulterior a la comunicació a la notaria i que hagi pogut produir-se entre els diversos departaments de la gran empresa assistent no produiran una alteració de les condicions ofertes i acceptades.

- (9) A mitjans de la primera dècada d'aquest segle, els successius governs d'Espanya van començar a promulgar una copiosa normativa en matèria de blanqueig de capitals que, a més d'obligar a tot el personal de les notaries —notaris i empleats per igual— a realitzar insofribles cursos de formació, convertia les notaries en antipàtics «indagadors» de la procedència dels fons emprats en els negocis que formalitzaven. El tema es tornava bastant confús quan, a més de pagaments anticipats en efectiu, havien intervingut xecs de diferents tipus —al portador i nominatius, bancaris o particulars— i algun dels mitjans de pagament excedia certes quantitats, doncs llavors es precisava un llarg i complex formulari —l'S-1, de funest record. Això donava lloc a una pesada tasca d'indagació per part del personal de les notaries, a una incòmoda situació per la part venedora —ja propera al paroxisme, buscant la forma d'acreditar les diferents sumes lliurades abans d'acudir a la notaria— i, finalment, a un redactat pesat i feixuc en el cos de l'escriptura que encara la feia més críptica per al comú de la ciutadania. A això es van afegir altres normes dictades amb la mateixa finalitat i que no permetien pagaments en efectiu per quantitats superiors a 1.500 euros, per la qual cosa gairebé tots els pagaments s'acabaven efectuant mitjançant xecs bancaris confirmats —amb el cost addicional que això suposava. Afortunadament, el CGN, l'any 2014, en un intent de buscar una solució que permetés simplificar el sistema de pagaments i no solament mantenir, sinó millorar, el traçament dels fons —aspiració última de les autoritats en matèria de blanqueig de capitals—, va prendre la iniciativa de crear —en col·laboració amb els inspectors i especialistes del Banc d'Espanya— un sistema de pagaments, cobraments i dipòsits d'ús exclusivament notarial, integrat en el sistema de pagaments espanyol i internacional i totalment accessible per part del personal del SEPBLANC. De fet, el servidor que compleix funcions de còpia de seguretat

d'aquest sistema de pagaments es troba en el soterrani de la seu central del Banc d'Espanya. El servidor principal està situat en els serveis centrals del CGN.

- (10) Antigament era freqüent haver de fer un «acte de fe al banc del comprador», en aquests casos. El banc del comprador no feia la transferència per al pagament al venedor fins que no s'havien signat les escriptures de compravenda i hipoteca. El venedor signava la venda havent de fer un acte de fe en què els fons precisos per pagar la seva hipoteca preexistent havien estat efectivament transferits al compte adequat —en ocasions, hi havia errors en els números de compte de destinació, o pitjor encara, es remetien els fons sense indicar la destinació «cancel·lació d'hipoteca», els fons arribaven a un compte amb ordre d'embargament i, abans de poder ser destinats a la cancel·lació del préstec preexistent, eren destinats al pagament d'una sanció tributària del venedor. Com a molt, es rebia un fax en la notaria des de l'oficina bancària —o, almenys, així constava en l'encapçalament del fax— amb una reproducció de l'ordre de transferència. Si es tenia la sort de comptar presencialment amb un apoderat del banc amb facultats per ordenar transferències —no era així quan venia un gestor amb facultats exclusives per signar escriptures d'hipoteca o quan la signatura era unilateral—, se li podia fer signar en el propi fax. I tot això amb la demora ocasionada per la comunicació telefònica amb l'oficina, la realització de l'ordre de transferència —quan es podia fer al moment, doncs en haver anat el director a la notaria, l'oficina quedava limitada en personal, que havia de desdoblegar-se per atendre el seu gir ordinari i la transferència ordenada— i, posteriorment, la remissió del fax. Certament, en aquests casos, al venedor se li podia qualificar de «creient de fe indestructible»... però de qui? No del representant del banc, a qui no coneixia, sinó de la Notaria que li atenia. Ella encarnava una institució que mereixia fe i confiança per part dels ciutadans ordinaris. Curiosament, tenia la fe dipositada en una persona en la mà de la qual, aleshores, no estava el poder de decisió sobre el pagament i la forma de realitzar-ho i assegurar-ho. Això sí era «fe».
- (11) Les dades remeses tampoc no han variat des de l'any 2011. S'envien de la mateixa manera des de fa 9 anys, sense que la gestió del Llibre de Socis per part del Notariat hagi suposat una càrrega administrativa més per a les oficines notariales. L'única cosa que va canviar és la decisió



del CGN de l'any 2013 d'aprofitar la informació que ja s'estava enviant a fi de proporcionar un servei addicional al món de les societats de capital.

- (12) Fa pocs anys va deixar de portar-se aquest registre en paper, amb la qual cosa va desaparèixer la necessitat d'assignar competència territorial segons la seu del lloc de celebració del matrimoni a un funcionari concret: l'encarregat del Registre Civil de la seu del matrimoni. I és més: amb la desaparició de la gestió en paper, també es va aprofitar per expandir la competència funcional per a aquest assentament a funcionaris perfectament coneixedors de la mecànica registral —tant l'antiga, en paper, com la nova, electrònica—, que, a més, havien gestat el document que constituïa l'estat de separació o divorci: els notaris.
- (13) A mitjans de l'any 2014, el CGN, en un pas més dins del camí de proporcionar seguretat i transparència al tràfic, va decidir crear aquest arxiu sobre la base de la voluntarietat dels atorgants, tant en el fet de l'assentament o no com en l'amplitud del publicat en l'arxiu. La iniciativa passava a satisfer així una llacuna en el sistema espanyol —anàloga a la qual existeix en altres ordenaments europeus—: el Registre Civil publica el fet de l'existència de capitulacions matrimonials, però no

el seu contingut, i encara més limitat en aquest punt s'havia mostrat el Registre Mercantil. La publicació de dades en l'arxiu públic del Notariat atorgava a la publicitat mostrada la garantia de certesa sobre el contingut d'allò publicat. La seva consulta s'havia anat generalitzant ja no solament en àmbits de l'esfera jurídica —advocats, procuradors, jutges, secretaris judicials, secretaris municipals—, sinó també en la ciutadania en general.

- (14) L'any 2013, en plena crisi de deute sobirà i el corresponent procés d'alleugeriment i optimització administrativa, la DGRN va delegar la gestió del RGAUV al Notariat, una pràctica ja comuna en altres estats. El Notariat va presentar la proposta de la seva gestió mitjançant una partida pressupostària un 40 % més econòmica que la que fins a aquest moment destinava la DGRN a tal Registre. El Notariat utilitzava per a l'assentament de la informació en aquest Registre el personal que ja complia aquestes mateixes funcions en cada Col·legi Notarial, o sigui, personal habituatíssim a la tasca encomanada. D'altra banda, la possibilitat d'expedició de certificats des de totes i cadascuna de les notaries d'Espanya suposava de facto passar a comptar no ja amb una oficina expenedora de certificats per província, sinó 3.000 notaries distribuïdes tant en

capitals de província com en mitjanes i petites localitats. Addicionalment, s'oferia el reforçament de la línia d'expedició on-line. La DGRN, a l'hora de prendre la decisió de delegació, va ponderar molt especialment la demostrada capacitat tecnològica del Notariat i l'èxit dels anys procedents en l'expedició de certificats des de les notaries.

- (15) I segur que en una reunió de companys dedicada a la identificació de possibles millores en sorgirien moltes més.
- (16) Major encara si pel seu import han d'anar acompanyats de l'imprès S-1.
- (17) N'hi ha prou amb observar tot el que ha passat en dates recents amb la certificació sobre disconformitat urbanística —interpretada per alguns al revés: com a necessitat d'acreditació de la regularitat urbanística.
- (18) Precisament pels molt intensos efectes jurídics que produeixen.
- (19) Així: la tributària competent per l'ITPAJD, la tributària competent per l'IIVTNU, la tributària competent per l'imprès fiscal 198, la corporativa col·legial i, més tardanament, la competent en matèria de blanqueig de capitals.
- (20) L'Òrgan Centralitzat per a la Prevenció del Blanqueig de Capitals, vinculat al CGN per col·laborar amb el SEPBLANC.



«Cal que la seguretat jurídica preventiva es faci extensiva també a l'àmbit públic»

Juan Antonio Xiol Ríos

President de la Sala Primera del Tribunal Suprem

AUTORA: Sandra Purroy
FOTOGRAFIES: Ricardo Torres

Juan Antonio Xiol Ríos va llicenciar-se en Dret per la Universitat de Barcelona i va ingressar a la carrera judicial l'any 1971. Després de treballar als jutjats de primera instància i instrucció de Cervera (Lleida), Terrassa i Sant Feliu de Llobregat (Barcelona), va obtenir per oposició el títol de Magistrat especialista en el contenciós-administratiu, tot exercint a les sales de Bilbao i Barcelona. L'any 1978 va ser designat Magistrat Adjunt al President del Tribunal Suprem, i l'any 1982, també per oposició, va obtenir plaça com a Lletrat del Tribunal Constitucional. L'any 1986 va ocupar la Direcció General de Relacions amb l'Administració de Justícia, i el 1990 va ser Vocal del Consell General del Poder Judicial. L'any 1996, després de renunciar a aquest càrrec, es reincorpora al Tribunal Suprem com a membre de la Sala Tercera. Des del juliol de 2005, és President de la Sala Primera del Civil, càrrec per al qual va ser reescollit l'any passat per unanimitat de tot els vocals del CGPJ.



P: Quins són actualment els principals objectius de la Sala Primera del Civil?

R: L'objectiu principal és mantenir l'actualització de la Sala, ja pràcticament aconseguida. En un moment de crisi econòmica que suposa limitacions de mitjans, ens hem d'esforçar per organitzar i utilitzar aquests mitjans de la manera més eficaç possible. També és molt important fer un pas endavant confirmant la posició de la Sala com a òrgan que desenvolupa una tasca d'unificació jurídica en la interpretació de la llei civil i mercantil a Espanya. I això es fa resolent les contradiccions o les discrepàncies que hi pugui haver entre els tribunals de tot Espanya, tot aplicant la llei estatal en aquestes matèries quan hi ha diferències de criteri entre audiències provincials o bé en el cas que hi hagi problemes amb l'aplicació de lleis noves que acaben d'entrar en vigor. La nova Llei d'Enjudiciament Civil ens afavoreix aquesta labor, sobretot a partir de la reforma que s'ha fet recentment de la Llei d'Agilització Processal. Aquesta preveu el que anomena *cassació per interès cassacional*, que significa que només es podrà plantejar cassació, sense limitació de cap mena, en aquells assumptes en què hi hagi problemes d'unificació de doctrina, contradiccions entre audiències provincials, contradicció amb la jurisprudència del Tribunal Suprem o bé en lleis noves amb poc temps de vigència que requereixen d'una interpretació de jurisprudència. Ara estem bolcats en aquesta funció, que no és nova, sinó la que inicialment tenia la cassació, però que ara recupera un primer pla. Per tant, estem deixant de ser un òrgan que corregeix les errades dels tribunals inferiors per passar a ser un tribunal encarregat de la unificació de la jurisprudència, de l'aplicació de la llei. Un tribunal, en definitiva, encarregat de fer possible la seguretat jurídica.

P: De les fites aconseguides fins al moment, quines destacaria?

R: El que hem aconseguit més clarament és posar la Sala al dia, i aquesta és una fita molt important. Quan hi vaig entrar, la situació era molt dolenta pel que fa al funcionament de la Justícia civil, sobretot perquè el recurs de cassació s'havia transformat en un tap, en una

manera d'impedir que els processos civils s'acabessin amb la rapidesa normal. Ara ja estem al dia, dictant sentències en terminis raonables. I és molt important el fet que això s'ha fet sense reduir la qualitat de la jurisprudència, sinó al contrari: la qualitat s'ha mantingut a uns nivells alts i hem aprofundit en aquesta tasca d'unificació. Per tant, hem assolit la combinació d'un pla d'actualització amb un nivell molt alt de jurisprudència, d'interpretació i d'acceptació per part de la comunitat jurídica i de tothom. Això no vol dir que no es critiquin les nostres sentències —i és bo que es critiquin—, però hi ha un reconeixement per part de la comunitat jurídica —que nosaltres sentim— del fet que estem fent un esforç de debò per incrementar la seguretat jurídica a base de resoldre els problemes en les discrepàncies en la unificació i l'aplicació de la llei civil.

Estem fent un gran esforç per incrementar la seguretat jurídica resolent els problemes en les discrepàncies en la unificació i l'aplicació de la llei civil

P: Quines han estat les claus per aconseguir agilitzar i posar al dia la Sala Primera?

R: El que vam fer, bàsicament, va ser aplicar criteris d'empresa, de gestió empresarial, aprofitant d'una manera econòmicament eficient els mitjans que el Govern i el Consell General del Poder Judicial van posar a la nostra disposició. De vegades tenim la sensació que l'Administració de Justícia és una institució diferent de la resta del món, però aplicar criteris d'eficàcia, d'economia, d'eficiència, de gestió i de bona organització també funciona, perquè la gent adapta la mentalitat i la seva manera de fer i de treballar. Jo he estat un convençut que aquestes pautes de treball funcionen i la Sala Primera ha estat una demostració que així és. Hem aplicat criteris que estan a l'abast de tothom, perfectament coneguts. Els jutges també podem treballar en equip, tot i partir del fet que l'acte per excel·lència del jutge, que és la sentència, és individual i independent. Ara tenim al Tribunal Suprem un gabinet com qualse-

vol organització empresarial, un *staff* de gent que prepara i fa una tasca prèvia a l'adopció concreta de les decisions, i cada vegada estem més convençuts que el seu treball és essencial perquè el Tribunal Suprem compleixi la seva funció.

P: Com valora l'actual relació entre el Tribunal Suprem i el Tribunal Constitucional?

R: Les relacions són en aquest moment absolutament immillorables, tant des del punt de vista personal com des de l'institucional. No és res estrany, si tenim en compte que al Tribunal Constitucional hi ha magistrats del Suprem, que el President del Constitucional és un exmagistrat i expresident del Suprem i que jo he estat Secretari General del Tribunal Constitucional i també pertanyo al cos de lletrats d'aquell Tribunal. Concebo la relació entre ambdós tribunals com una relació determinada per les competències que respectivament tenim. Segons la Constitució, la Sala Primera del Suprem és l'òrgan superior en matèria jurídica, jurisdiccional, civil i mercantil, i tenim aquesta funció d'unificació de doctrina en l'aplicació de la llei, per tant, de resolució dels problemes que hi ha en l'aplicació de la llei per part dels tribunals espanyols i, indirectament, per part de tots els agents jurídics. I el Tribunal Constitucional té la funció de ser el suprem intèrpret de la Constitució, és a dir, de resoldre tots els problemes que planteja la interpretació de la Constitució. Per tant, nosaltres tenim el deure constitucional de respectar i aplicar la jurisprudència del Constitucional en matèria constitucional, i així ho fem. I el Tribunal Constitucional té molt en compte la jurisprudència del Tribunal Suprem quan aborda els temes, com un recurs d'empara per determinar l'abast d'un dret fonamental o bé per valorar la possible inconstitucionalitat d'una llei. Més que de conflictes, parlaria d'un diàleg entre els dos tribunals, tot i que sempre hi pot haver tensions pel que fa a temes que estan molt relacionats, però que són absolutament naturals. És cert que, durant molts anys, el Tribunal Constitucional va tenir la competència, potser massa àmplia, en el coneixement dels recursos d'empara, de manera que pràcticament qualsevol tema judicial podia acabar al Tribunal Constitucional, la qual cosa produïa efectes negatius sobretot



Entrevistes

pel que fa a l'acumulació d'assumpes en aquell Tribunal. I feia també que, de vegades, temes que podríem considerar de legalitat ordinària fossin examinats pel Constitucional. La nova Llei del Tribunal Constitucional, aprovada l'any 2007, està resolent aquests problemes gràcies a la interpretació que n'està fent el mateix Tribunal. De manera que ara el Constitucional només entra en un tema que ha resolt prèviament el Suprem o qualsevol tribunal de la jurisdicció ordinària en el cas que consideri que necessita una interpretació constitucional. És a dir, no n'hi ha prou amb justificar que s'ha produït una infracció d'un dret fonamental perquè el Constitucional intervingui en un determinat procés judicial i admeti un recurs d'ampara per una sentència judicial, sinó que el Tribunal Constitucional exigeix que hi hagi la necessitat d'una jurisprudència constitucional sobre el tema concret que es planteja. Crec que això contribuirà molt positivament a fer més eficaç la tasca dels dos tribunals i a evitar aquestes friccions que històricament s'havien produït i que avui són purament anecdòtiques.

A l'Administració de Justícia també funciona aplicar criteris d'eficàcia, d'economia, d'eficiència, de gestió i de bona organització

P: Entre les propostes fetes per resoldre el problema de la divisió de competències d'ambdós tribunals, fins i tot es parlava de suprimir el recurs d'ampara al Tribunal Constitucional. Què n'opina?

R: Personalment, no en sóc partidari. Crec que un recurs d'ampara limitat al Tribunal Constitucional és lògic i està perfectament dins l'esperit de la Constitució, encara que hi pugui haver solucions diferents. Sí que crec que caldria modificar la regulació del recurs d'ampara judicial, que ara està regulat de manera incompleta. Hi ha l'incident de nul·litat d'actuacions, que es considera pràcticament l'instrument que substitueix el recurs d'ampara judicial, però que no acaba de complir els requisits que exigeix l'article 53, apartat 2, de la Constitució, que exigeix que hi hagi un recurs

d'ampara judicial previ al recurs d'ampara constitucional. Nosaltres ara admetem automàticament el recurs de cassació, segons ens autoritza la Llei d'Enjudiciament Civil, quan es tracta de la vulneració d'un dret fonamental, que vol dir que el recurs de cassació està funcionant com un recurs d'ampara judicial. Però crec que seria necessari que es perfeccionés aquesta regulació i que s'establís un òrgan de legislació ordinària que s'encarregués del coneixement d'última instància. I aquest podria ser una sala del Tribunal Suprem, però també s'han proposat altres solucions. Amb l'experiència d'aquests anys, però, crec que l'aplicació de la Llei de 2007 serà molt positiva per concretar i fer més eficaç l'actuació del Tribunal Constitucional.

P: Vostè sempre ha mantingut una vocació reformista...

R: Sí, sóc un reformista convençut. Crec que l'actitud reformista, en situacions de normalitat democràtica com la nostra, és, d'una banda, respectuosa amb els principis i el sistema jurídic i, d'altra banda, inquieta per assolir noves fites. I això crec que és sempre una necessitat. Cal anar introduint reformes i intentar constantment millorar, perquè, tot i que no assolirem mai la perfecció, que és un referent inexistent, hem de tendir cap a ella per tal de complir el nostre objectiu de ser cada vegada millors.

P: Per què creu que Espanya és un dels països amb més litigiositat?

R: En principi, l'existència d'un procés ja té un element negatiu per part dels qui hi intervenen, perquè vol dir que hi ha un conflicte. Però el negatiu és que el conflicte es generi per un dubte, que és el que porta la gent a plantejar-ho i a demanar una resolució oficial per resoldre'l. Hi ha casos en què és lògic que sigui així, però cal veure el litigi com l'última solució, si no es pot resoldre extrajudicialment. A Espanya, això no s'aconsegueix en la mesura que ens agradaria, i crec que és per diferents factors. Un d'ells és la cultura jurídica de la societat, la nostra evolució política i històrica: som molt gelosos dels nostres drets i de la manera de defensar-los. Si no tenim un acte oficial o una sentència que ens doni la raó, no estem convençuts. Altres factors són els

mateixos problemes de l'Administració judicial. Com que és una Administració que arrossega tradicions que, des del punt de vista organitzatiu, tenen defectes, això comporta una major litigiositat. Per exemple, fa que qui no té raó planteji un conflicte per tal de, com a mínim, guanyar un retard en l'adopció de la decisió. I hi ha també un factor important, que és que no hem assolit els nivells de seguretat jurídica que són desitjables per reduir la litigiositat. Quan es planteja judicialment el conflicte, és perquè fora no hi ha una seguretat prou elevada que garanteixi que la solució sigui bona. Qui té un conflicte i creu tenir un 80 % de possibilitats de perdre, ja no inicia el procés, perquè suposa unes despeses. Però si no està clar, perquè hi ha inseguretat, i considera que té un 50 % de possibilitats de guanyar, el planteja. Finalment, hi ha el factor que no acaben de funcionar amb l'eficàcia que seria desitjable els mitjans alternatius de resolució de conflictes, com són l'arbitratge o la mediació. Des de les instàncies públiques, estem insistint molt en la importància que tenen aquests mitjans, però aquests procediments necessiten com a caldo de cultiu la seguretat jurídica, que hi hagi un sistema molt segur. De fet, quan s'arriba a una solució relativament fàcil amb mediació o arbitratge, és perquè els qui porten el tema tenen la seguretat de com es resoldrà si el cas passa a un tribunal.

P: Aquesta seguretat, en els mitjans alternatius, l'ha d'oferir el Legislador?

R: Crec que no només hi ha d'haver un protagonista. El Legislador, evidentment, ha d'adoptar les solucions processals que facilitin aquests mitjans alternatius, dins dels límits que permet la Constitució —perquè hi pot haver problemes constitucionals, si arribem massa lluny—, i, de fet, ja ho està fent. Però també és necessari que es vagi construint, per part dels juristes, una cultura de resolució extrajudicial de conflictes. I això ho trobo més clarament a faltar. No hi ha, amb la profunditat que a mi m'agradaria, aquesta cultura de la possibilitat d'adopció de solució de conflictes al marge del plantejament judicial. No hi ha mentalitat de considerar el conflicte judicial com l'últim recurs, l'últim remei, on s'ha d'anar només si no hi ha possibilitats de resoldre



el tema abans. La nostra cultura jurídica és massa favorable a iniciar un procés judicial, i això no és el que hauria de ser. Per tant, no només és un tema d'instruments jurídics, que també, sinó d'anar entre tots formant la cultura jurídica i convencent els ciutadans que els processos judicials és l'últim remei, que hi pot haver mecanismes molt eficaços i imparcials, al marge dels tribunals, que fins i tot tenen més rapidesa i un cost més reduït que la utilització del procés judicial, que s'ha de reservar per a temes especialment importants o conflictius. Hem de fer una tasca d'elaboració de cultura jurídica, si és necessari, fent una campanya com les de la Direcció General de Trànsit, per anar creant una cultura de resolució extrajudicial de conflictes.

És necessari que els juristes anem construint una cultura de resolució extrajudicial de conflictes

P: Com es viu des del Tribunal Suprem el col·lapse judicial?

R: La nostra aportació per resoldre no diria que el col·lapse, que seria exagerat, sinó el retard i, sobretot, l'excessiva litigiositat és precisament contribuir a elevar la seguretat jurídica. Diem la interpretació que cal fer quan hi ha dubtes i, a partir d'aquest moment, tots els tribunals i ens jurídics d'Espanya ja saben el criteri que s'ha d'aplicar, de manera que això facilita que hi hagi menys conflictes. De fet, en el moment en què fem una sentència que resol un tema conflictiu, immediatament baixen els litigis relacionats amb aquella qüestió, perquè ja se sap la solució i no es posen tantes demandes ni recursos.

P: I quina creu que ha de ser la contribució notarial en aquest sentit?

R: Crec que la situació del Notariat és molt semblant, però des d'una perspectiva diferent, a la del Tribunal Suprem. La funció notarial ha de contribuir a la seguretat jurídica, ja que té una tasca molt important, que és vetllar per la seguretat jurídica preventiva. I, per tant, fent

possible aquesta seguretat, també contribueix a evitar litigis. La intervenció d'un Notari és un element que, tot i que no necessàriament l'evita, sí que fa disminuir notablement la possibilitat de litigis. I en el cas que hi hagi litigi, fa que hi hagi més seguretat, perquè aporta elements més clarament determinats i, per tant, disminueix molt el grau d'incertesa. Com que l'excessiva litigiositat, com deia abans, està molt relacionada amb un nivell encara baix de seguretat jurídica, crec que el fet de contribuir a augmentar aquesta seguretat jurídica, com fan els notaris, és contribuir directament a millorar aquesta situació d'acumulació de litigis als tribunals.

P: Una de les mesures preses recentment pel Ministeri de Justícia és el projecte de Reial Decret de la Llei de Mediació en assumptes civils i mercantils. Com la valora?

R: Crec que, efectivament, la mediació s'ha d'incrementar i impulsar, i un element important és la previsió legislativa en aquest sentit. Però això ha d'anar acompanyat d'una bona organització de la mediació, d'una modificació de la cultura jurídica i, per tant, d'una adaptació de la gent. Pot ser una institució molt eficaç, però necessita d'una assimilació social. Em crida l'atenció el procediment

que s'ha seguit per a l'aprovació d'aquesta norma, un Reial Decret Llei, que és una norma que la Justícia diu que només es fa servir en un tema d'extraordinària urgència i necessitat. Però suposo que el Govern ho deu haver estudiat i s'haurà adonat que, efectivament, es donava aquesta situació d'urgència. La raó pot ser la demora en la transposició de la Directiva europea, tot i que el Reial Decret Llei no només es refereix al que exigeix la Directiva, sinó a tota la mediació, tant a la que té lloc en països diferents a través de les fronteres com també en l'àmbit intern.

P: Com valora la nova Llei d'Arbitratge, que obre a tots els juristes la possibilitat d'exercir com a àrbitres?

R: Des de l'any 2003, tenim una bona Llei d'Arbitratge, que es va fer seguint la Llei Uniforme de la Comissió Mercantil de les Nacions Unides. Ara el que s'han fet són uns retocs, en general, amb encert, tot i que hi havia alguns textos preocupants al projecte de Llei. Em preocupava molt que es pogués admetre que un no-jurista resolgués procediments jurídics en l'arbitratge, però al final es va rectificar i ara s'exigeix que, efectivament, l'arbitratge el facin juristes, i només s'admet —com és lògic—, en el cas d'un arbitratge col·lectiu, que només un





Entrevistes

d'ells hagi de ser necessàriament jurista, tot permetent que hi hagi també tècnics en el tribunal arbitral. D'altra banda, em sembla correcte que s'exigeixi la condició de jurista en general. La Llei primer exigia que fos un advocat, però, evidentment, la condició de jurista no només la compleix un advocat. És també positiu que la Llei tracti d'agilitar més l'arbitratge i de garantir la força de cosa jutjada de les resolucions. També és bo que admet l'arbitratge estatutari, tot aclarint els dubtes que hi havia, seguint la jurisprudència del Tribunal Suprem, de manera que ara la Llei ja diu perfectament quins són els requisits per admetre una clàusula arbitral en els estatuts d'una societat, per exemple. I la Llei també potencia i regula l'arbitratge institucional. Per tant, considero que, des del punt de vista legal, estem en una situació molt bona. Ara bé, continuo dient que amb les lleis no ho fem tot, sinó que necessitem també una cultura, i la cultura d'arbitratge a Espanya encara hem de treballar per millorar-la i per fer que aquesta institució tingui l'abast que crec que ha de tenir i que encara no ha assolit. A Espanya tenim molts bons juristes, tenim moltes possibilitats reals d'arribar a un nivell molt alt de qualitat i d'intensitat dels arbitratges, i això també —tot i que indirectament i sense ser la solució definitiva— contribueix al bon funcionament i a reduir aquesta excessiva litigiositat. Un sistema que té un arbitratge dolent té una Justícia també dolenta.

S'ha d'abordar directament la creació dels tribunals d'instància. És absolutament necessària una concepció moderna del Poder Judicial

P: I quina opinió li mereix la futura nova Llei de Jurisdicció Voluntària?

R: Tenim un projecte, les manifestacions del Ministre de Justícia dient que a final d'any vol que tinguem una nova Llei, alguns anuncis dient que probablement implicarà canvis respecte als projectes que ja coneixíem... però crec que hem d'esperar a la solució que el Govern prengui. Crec que la jurisdicció vo-



luntària és un element també fonamental per resoldre conflictes que, de fet, estan en un estat primari, encara, i que molts d'ells s'eviten precisament a través de procediments de jurisdicció voluntària. Una bona regulació de la jurisdicció voluntària és molt important no només perquè té aquest efecte indirecte de reduir la litigiositat i buscar solucions raonables, evitant conflictes, sinó també pel fet que permet la participació de funcionaris que no són funcionaris judicials, és a dir, d'extrajudicialitzar els temes. I aquí el Notariat és una de les corporacions que pot tenir un paper molt actiu precisament pel fet que té la naturalesa de professional que exerceix privadament funcions públiques. Pel que fa a solucions concretes de cada procés, això ja és molt conjuntural i crec que seria massa agosarat pronunciar-se en aquest moment, quan encara no coneixem clarament les directrius del nou Govern.

P: Una altra de les grans apostes dels darrers anys ha estat l'Oficina Judicial. Creu que aquesta pot ser la solució?

R: El tema de l'organització de l'Oficina Judicial em sembla absolutament cabdal i necessari, però, una vegada més, ha de respondre a una modificació molt més ambiciosa, que suposi prescindir del principi clàssic del jutge en un compartiment estanc. Es tracta de concebre l'organització judicial com un

conjunt, de fer en equip les tasques de procediment, de tramitació o d'execució, tot i que el moment de la decisió exigeixi, evidentment, d'una independència, d'un isolament respecte d'altres elements. Per tant, cal una modificació de l'Oficina Judicial, però també una modificació del sistema judicial. Mentre continuem amb l'actual sistema de jutjats independents, en un edifici amb uns funcionaris concretament adscrits, tindrem un problema. Podem intentar remodelar l'Oficina Judicial i formar una oficina conjunta per a diversos jutjats, que és la idea de l'Oficina Judicial, però hem de pensar també que els jutjats ens hem d'organitzar en una col·lectivitat, com passa pràcticament en tots els països. L'organització que està en aquests moments plantejada i portant-se a la pràctica va en la bona direcció, però té l'inconvenient que encara manté aquesta organització individual i separada dels jutges i, per tant, té el mateix problema del model d'organització. Crec que s'ha d'abordar directament la creació dels tribunals d'instància, que vol dir que els jutges individuals treballin en organitzacions col·legiades, com a tribunals col·legiats, com es fa pràcticament a tots els països. I això, combinat amb una organització de l'Oficina Judicial en el sentit que s'està plantejant, pot ser molt eficaç. És absolutament necessària una concepció moderna del Poder Judicial.

P: Entre les propostes llançades pel Ministre de Justícia amb l'objectiu d'agilitar i modernitzar la Justícia actual, s'aposta per una reforma de la Llei Orgànica del Poder Judicial que implicarà un canvi en el sistema d'elecció dels vocals del Consell General del Poder Judicial. Com valora aquesta possibilitat?

R: Crec que el Consell General del Poder Judicial necessita algun tipus de millora, perquè és un òrgan que ha tingut molts problemes amb les seves diferents composicions, tot i que amb aquesta última s'han aconseguit millorar alguns aspectes. Continua havent-hi problemes de funcionament que van mes enllà del sistema d'elecció. És necessari plantejar-se el paper del Consell, la seva organització, el funcionament dels vocals... Hauríem d'evitar caure en dos perills importants: un és el que els anglosaxons anomenen *fal·làcia electoral*, que



vol dir considerar que canviant el sistema de nomenament ho arreglarem tot, perquè el sistema d'elecció no és res més que un element més dins de tot el procés. I el segon perill que hem d'evitar és el del maniqueisme, el fet de dir que el sistema perfecte és el que significa l'elecció pels membres de la carrera judicial. Aquest sistema té avantatges, però també inconvenients, entre ells, com diu la Sentència del Tribunal Constitucional, que es transformi en un sistema corporatiu, en el qual, en lloc de recollir els corrents jurídics que hi hagi dins la societat, es reflecteixin només els interessos corporatius dels jutges representants a través de les associacions judicials. I tampoc no crec que el sistema perfecte sigui el d'elecció parlamentària, perquè té un altre perill, que és que els partits polítics el facin servir com a corretja de transmissió. Per tant, crec que no és bona ni la fal·làcia electoral ni el maniqueisme. S'ha de buscar un sistema que sigui equilibrat i que resolgui els problemes, com vaig recollir en el treball que vaig escriure en acabar la meva tasca com a Vocal del Consell General del Poder Judicial, tot apuntant els defectes que hi veia tant en el sistema d'elecció com en el sistema de funcionament i de competències. Cal un òrgan que defugui el corporativisme i la politització o la quotització. Tenim un sistema complex, que exigeix molt d'encert per trobar solucions, i el Govern té una feina important a fer-hi. Jo confio que, amb els seus estudis, les reflexions que facin i escoltant els parers de tots els estaments socials que hi intervenen, arribi a solucions encertades.

P: Com veu el moment de desafecció entre els ciutadans i la Justícia?

R: Crec que és un tema que ultrapassa l'àmbit judicial. Es tracta d'una desafecció als poders públics que es planteja a tots els nivells: polític, filosòfic, sociològic... El problema de la Justícia és que, de vegades, es concep com un últim recurs o solució quan la política o el sistema democràtic funcionen malament, i aleshores sembla que els jutges ho han d'arreglar. I els jutges som un element més dins la societat que estem cridats a solucionar conflictes, però no podem substituir els altres poders ni arreglar tot el que passa a la societat. De vegades tenim la sensació que la gent confia en

nosaltres com a remei general per a tots els problemes socials, i no ho som. Si hi ha una desconfiança respecte als poders públics, dels quals nosaltres formem part, és lògic que també es tingui una desconfiança respecte a la nostra activitat. Nosaltres ho fem al millor que podem i, en general, el nivell d'encert i de qualitat de la feina que fem el Poder Judicial és positiu, però hem de combatre la tendència a judicialitzar. Per exemple, els polítics, cada vegada que hi ha un conflicte de partit o un problema de corrupció, es pensen que el Poder Judicial ho pot resoldre. Però nosaltres només podem resoldre un cas concret, no podem establir un sistema de seguretat preventiva per evitar els delictes. Una sentència, evidentment, té un efecte indirecte, però si hi ha un problema legislatiu, per exemple, amb una llacuna legal que crea inseguretat jurídica i que fa que creixi un número determinat de delictes, nosaltres no ho podem resoldre. És a dir, hem d'aplicar la llei resolent els casos concrets, però no tenim la possibilitat d'establir una política general. Per tant, dins del sistema democràtic ens hem de repartir els papers i cada poder ha d'assumir les seves responsabilitats.

P: Una altra de les propostes de l'actual Ministre de Justícia és la revisió de les taxes judicials, que es destinaran a finançar la Justícia gratuïta. Com valora aquesta proposta?

R: Aquesta és una decisió de tipus polític. És evident que estem en una situació de crisi econòmica molt forta i el Govern ha de valorar fins a quin punt considera necessari establir aquest tipus de limitacions econòmiques, que ja s'havien introduït amb una certa timidesa en l'última fase del Govern anterior. Si cal donar solució política a un problema econòmic, l'únic que puc dir és que, des de l'òptica del Poder Judicial, s'ha de respectar el dret constitucional que tenen tots els ciutadans d'accedir als òrgans judicials. Per tant, qualsevol limitació econòmica que impliqués establir limitacions desproporcionades a l'accés als òrgans judicials s'hauria de considerar contrària a la Constitució. Evidentment, l'establiment de la Justícia gratuïta i el seu adequat finançament són elements positius, perquè ofereixen als ciutadans la possibilitat de tenir accés als tribunals, si els manquen mitjans econòmics. Per tant, crec que la

solució tampoc no està en «taxes judicials sí» o «taxes judicials no»; es tracta que, si són necessàries econòmicament perquè no ens podem permetre cap altra solució, els polítics assumeixin la responsabilitat d'establir el sistema corresponent, tenint en compte els principis d'igualtat i d'accés a la funció judicial, que exigeixen que el sistema sigui molt equilibrat i molt curós per tal que no s'estableixin limitacions injustificades en l'accés a la Justícia.

S'ha de buscar un sistema equilibrat, que defugui el corporativisme i la politització

P: Veu necessària una nova Llei de Demarcació i Planta Judicial? Si és així, quins aspectes valora com a fonamentals en la seva reforma?

R: És necessària una nova Llei, que és un instrument, però també cal un canvi general de mentalitat, tot modificant l'organització judicial per tal d'adaptar la planta judicial i prescindir dels partits judicials aïllats. Jo vaig participar en una comissió amb el Govern anterior, la qual va dir coses molt concretes: supressió dels partits judicials; creació dels tribunals d'instància i agrupació dels jutges de primera instància en circumscripcions geogràficament molt més grans que ara; insistir en les lleis —com s'està fent— en el paper del Tribunal Suprem com a òrgan d'unificació de la jurisprudència, i modificació de la investigació penal. Una dada que vam veure en aquella comissió és que dels assumptes que s'inicien en els tribunals penals, als jutjats d'instrucció, més del 90 % acaba en arxiu, ni tan sols sobreseguts; per tant, ni tan sols no es planteja la possibilitat de depurar una responsabilitat penal. Això vol dir que els òrgans estan funcionant com a òrgans administratius o bé fent una tasca que no els acaba de pertocar. I vol dir que hi ha problemes d'organització seriosos, sobretot en el camp de la investigació penal. Per això vam defensar —i jo n'estic convençut— que es passés la investigació al Ministeri fiscal i que els jutges només intervinguin quan són necessaris: per iniciar la investigació, per autoritzar actuacions concretes, quan es tracti d'imposar mesures cautelars com ara la privació de



Entrevistes

llibertat... La investigació penal és molt més eficaç si la dirigeix el Ministeri fiscal, organitzat d'acord amb el criteri d'imparcialitat que estableix la Constitució i reservant el que ara és el Jutge d'instrucció com un Jutge de garanties que només intervingui en casos concrets.

Hem incorporat la doble instància a la Llei, però ho hem de fer a la pràctica

P: Entén, doncs, que els jutges s'extralimiten en les seves funcions, obligats pel sistema actual?

R: El Jutge és Jutge i, per tant, és una persona que resol conflictes entre dues parts d'acord amb la llei. Aquesta és la seva funció i en qualsevol jurisdicció té aquesta projecció. En canvi, el Jutge d'instrucció s'allunya molt d'això, ja que és un funcionari al qual se li presenta una denúncia i ha de dirigir la investigació de cara a trobar responsables. I aquesta no és una tasca pròpia d'un Jutge. A un Jutge se li posa al davant el resultat de la investigació i diu si aquesta està ben feta o no, si es pot seguir endavant, si es pot considerar que hi ha possibles responsabilitats o no, si s'han d'adoptar mesures perquè hi ha indicis de delictes i concorren els requisits que diu la llei per una privació cautelar de llibertat... és a dir, des de la imparcialitat, valora. En el moment en què al Jutge d'instrucció el fem ordenar i dirigir directament la investigació, fa una funció que no li correspon. De vegades, molts problemes que tenim amb els anomenats *jutges estrella* deriven d'això, del fet que desenvolupen un paper que no és de Jutge. És un paper que faria molt millor el Ministeri fiscal, que té un estatut a part, que no és qui ha de resoldre imparcialment i, per tant, sí que es pot comprometre i, tot i no dirigir directament les investigacions, sí que pot dirigir i orientar la policia i, a més a més, sense les limitacions competencials que tenim els jutges, els quals tenim molts problemes en aquest tipus d'investigacions derivats del fet que la nostra tasca està organitzada i concebuda com una activitat sedentària, limitada territorialment. Per tant, jo veig claríssim que

hauria d'atribuir-se al Ministeri fiscal. I si és necessari, cal reorganitzar-nos o, si el Ministeri fiscal no té prou mitjans, fer transvasaments de jutges a fiscals. Les objeccions que es fan a aquest plantejament són purament instrumentals i es poden resoldre organitzant les coses bé. Ara estem partint d'un error de principi que ja comença a tenir conseqüències greus. Per tant, necessitem una nova llei, o diverses noves lleis, i reglaments, i actuacions polítiques. I potser també campanyes en l'àmbit de la Justícia per conscienciar la gent. Si concebem la Justícia com un servei públic de primer ordre, modificar aquesta llei també és elemental.

P: Pel que fa a la Llei d'Enjudiciament Criminal, que reordenarà aspectes com els terminis del secret de sumari, el control de les converses telefòniques, el dret de tot condemnat a la revisió del veredict condemnat per un tribunal superior o el paper de la policia judicial, entre d'altres, quina és la seva opinió?

R: Això també és una mostra de les dificultats que tenim per reorganitzar-nos. Aquesta llei és del segle XIX i li hem anat posant pegats, reformes ortopèdiques, però està absolutament obsoleta. Per tant, és necessari que es modifiqui, però dins d'aquest context, és a dir, no buscant solucions maniqueïstes, sinó buscant solucions equilibrades. Tenim un problema fonamental que es planteja sobretot als tribunals penals, que és el de la doble instància. Internacionalment, ens hem compromès a tenir pràcticament una doble instància penal. Els tractats parlen de la doble consideració i del doble examen del tema, però no el tenim. La llei diu que ara les sentències de les audiències provincials poden recórrer a una apel·lació al Tribunal Superior de Justícia, però, de fet, això encara no s'ha posat en marxa. I aquí tenim un problema que s'ha de resoldre. Una vegada més, la llei és un instrument necessari, però amb això no n'hi ha prou: s'ha de fer. Hi ha alguns problemes i crec que la nova llei contribuirà a augmentar la seguretat jurídica en totes les qüestions que apunta i, per tant, una regulació equilibrada seria molt bona. Però insisteixo: probablement el tema principal, que és la doble instància, ja està a

la llei, però cal que es resolgui pràcticament amb els instruments necessaris.

P: Els notaris celebren aquest mes de maig el 150 Aniversari de la Llei del Notariat. Des d'una perspectiva històrica, com valora la seva funció?

R: El Notariat té una gran tradició històrica. No ens podem permetre prescindir de cap element que contribueixi a una integració del sistema jurídic, i aquí el Notariat desenvolupa un paper important. Històricament, la seva aportació és fonamental, sobretot en l'àmbit civil. Els jutges ens estímem molt els notaris perquè considerem que estan a l'òrbita de la nostra actuació, perquè han estat i són un element important de racionalització del sistema jurídic. Ells tradueixen els principis jurídics, les lleis, els criteris jurídics a la realitat concreta de cada dia i, en un cert sentit, tenen una funció semblant a la del Jutge. Els jutges fem això arran dels conflictes i els notaris ho fan arran de les necessitats de fixar negocis jurídics, contractes o actes concrets en determinats moments. Des del punt de vista present i futur, el que hem de fer tots és adaptar-nos a la societat. Un exemple, com deïem abans, és la jurisdicció voluntària, perquè als notaris, com a fedataris públics, se'ls pot fer confiança per atribuir-los funcions d'aquest tipus, on poden tenir un paper molt important. Crec que el Notariat també pot i ha de tenir una funció de control de legalitat en molts més aspectes, no només en l'exercici de la fe pública, sinó també de control de determinades actuacions, per ajudar a garantir la seguretat preventiva. De fet, per exemple, en el Reial Decret llei de Mediació, s'atribueix al Notari la funció de control, de protocolització de l'acord de mediació, no només donant fe l'existència de l'acta, sinó també exercint un control dels requisits que exigeix la llei perquè l'acord sigui vàlid i amb garanties. I aquest control de legalitat evita molts conflictes, perquè, en cas d'impugnar una resolució o l'acord de mediació, suposa una garantia addicional. Aquest és el paper que ha d'orientar l'adaptació de la funció del Notariat.



P: Com valora la seva aportació en l'àmbit civil?

R: Els notaris estan constantment implicats quan resollem processos, conflictes, en un recurs de cassació... A nosaltres, el fet que hi hagi un element com l'escriptura notarial ens dona seguretat i ens permet saber com era el negoci jurídic, sigui en el cas d'un testament, d'una acta de constitució d'una societat, etcètera. Quan no hi ha intervenció notarial, no saps què ha passat, tot és més complicat. Aquest element addicional de seguretat jurídica el valorem molt positivament de cara a evitar el conflicte, si és possible, i si no ho és, de subministrar uns elements de seguretat que redueixen el marge de conflicte. El conflicte pot estar en una interpretació de la llei, però, pel que fa els fets —que és el més important i el que més preocupa al jutge en casos complicats—, amb la intervenció del Notari es redueix molt el marge d'incertesa i d'indeterminació.

P: Què n'opina, de la seguretat jurídica preventiva al nostre país?

R: Tenim uns professionals amb prestigi, tant els notaris com els registradors de la propietat, i crec que el grau de seguretat jurídica preventiva que tenim és raonablement elevat, i això ho hem de fer servir i ho hem d'exposar, com ho estem fent, als països del nostre entorn. Hem de tenir en compte, però, que hi ha algunes preocupacions. Una d'aquestes és el conflicte entre notaris i registradors. Nosaltres considerem que tots dos tenen una funció amb la mateixa finalitat, la de garantir la seguretat jurídica preventiva, i, per tant, hi ha d'haver una integració tant raonable com sigui possible entre ambdós, que és el que fa que l'eficàcia de la seva actuació sigui gran. També cal aprofundir encara més en aquestes funcions de control, sobretot en el tema immobiliari, per part de la seguretat jurídica preventiva, de manera que es faci extensiva no només als aspectes privats, sinó també als públics. En aquest moment, hi ha una certa preocupació, per part d'instàncies de Dret Comparat, en el sentit que aquí tenim molt desenvolupada la seguretat jurídica preventiva en l'àmbit del Dret Privat, però, en canvi, no del tot en l'àmbit del públic. I aquí ens hem d'arromangar per resoldre



aquest problema i oferir una seguretat jurídica preventiva en el seu conjunt, que quan intervinguin aquests professionals i garanteixin aquesta seguretat, ho facin en tots els aspectes possibles.

Els notaris han estat i són un element important de racionalització del sistema jurídic

P: Com valora la introducció de les noves tecnologies en l'àmbit de la Justícia?

R: Ni la tecnologia elimina els problemes de la Justícia, ni hi ha una Justícia bona amb tecnologia i una Justícia dolenta sense tecnologia. La tecnologia és un instrument avui dia absolutament necessari des d'una concepció moderna de qualsevol organització de treball. Per tant, és inconcebible que no tingui un paper decisiu en l'Administració de Justícia. Ara, també penso que si pensem a introduir les noves tecnologies per resoldre els defectes d'una organització obsoleta que no resollem en l'àmbit general, aleshores no farem res. Les noves tecnologies han de desenvolupar un paper conjunt amb

tota l'organització d'una nova concepció de la Justícia: no han de ser un element afegit, sinó un element absolutament natural i evident.

P: Ha evolucionat el Dret al mateix ritme que la societat?

R: Jo diria que no, i aquest és un dels grans problemes que tenim en aquest moment. Hem evolucionat d'una manera absolutament espectacular en l'àmbit econòmic, tecnològic, en la transmissió de la informació i, en canvi, el Dret s'ha quedat una mica obsolet. I una societat ben organitzada, sana des del punt de vista ètic i moral, necessita un sistema jurídic amb energia, amb força; si no, tindrem problemes. El sistema jurídic, el Dret, té una doble eficàcia: com a institució, és un instrument per aconseguir implementar les directrius polítiques amb condicions acceptables des del punt de vista de la convivència. Cal tenir uns representants polítics que ens diguin per on hem d'anar, però, per executar els mandats d'una manera eficaç i raonable des del punt de vista de la convivència, cal que es respecti la igualtat entre tots, que no es produeixin morts pel camí. Necessitem el Dret, que té instruments, des de fa molts segles, per aconseguir-ho. Per tant, el Dret ha



Entrevistes

de tenir, primer, aquesta possibilitat de fer possibles les directrius polítiques en condicions d'igualtat. I després, ha de garantir també una situació de convivència acceptable, de seguretat jurídica, que permeti que les activitats de la gent, econòmiques o d'altres tipus, es desenvolupin de manera eficaç i raonable. En aquest moment, estem concebant el Dret, precisament perquè s'ha quedat una mica endarrerit, com un instrument feble, és a dir, no com un instrument amb força per obligar a fer les coses d'una determinada manera, sinó com un instrument per aconseguir qualsevol cosa. I així el Dret es converteix en una activitat accessòria, secundària. D'altra banda, el Dret està incorporant, cada vegada més, consideracions de tipus ètic i moral, però, tot i que el pensament juridicofilosòfic està absolutament desenvolupat, no ha penetrat encara en el teixit social. Tenim ja tècniques que ens permeten no només ser formalistes, sinó adaptar les nostres decisions a imperatius de tipus ètic i, per tant, influir en la societat en un sentit o un altre, anar incorporant el món dels valors, de l'ètica, que és compartida per tots. I la tasca que s'està fent ara a tot el món del Dret és aquesta: estudiar el fet que hi ha uns principis ètics que podem més o menys compartir tots, i que es poden traduir en tècniques concretes que es poden invocar davant d'un tribunal, i que es poden tenir en compte en el moment de fer una llei o d'implementar una política. Aquest crec que és el pas decisiu que cal fer en aquest moment: aconseguir que això es faci no només en l'àmbit de l'Estat, sinó també en l'àmbit global, però encara ens queda molt per aconseguir-ho. Ens movem en l'àmbit conceptual, en el món de la Universitat, dels pensadors, però no en el món dels aplicadors concrets del Dret. Encara no és el món dels advocats, ni dels jutges, ni dels polítics. Encara no concebem el Dret com un límit o una orientació, sinó com a un instrument purament administratiu, però cal enfocar-lo d'una altra manera.

P: Tenim massa lleis?

R: Sí, evidentment. Perquè això que acabo de comentar fa, d'entrada, que les lleis de vegades siguin un pretext, i creiem —polítics inclosos— que resoldre un problema és fer una llei, i

diem: «Fem una Llei de Modificació de Planta i així ens estalviem la feina, que és organitzar el Poder Judicial», per exemple. Aquesta és una característica del món modern que s'anomena *motorització legislativa*, de la qual ja es parlava al principi del segle XX. I això s'ha anat incrementant, també en part fruit d'una pèrdua del sentit del que el sistema jurídic ha de ser.

En l'àmbit de la jurisdicció voluntària, als notaris se'ls pot fer confiança

P: Quina ha de ser la contribució del món del Dret en un context de crisi socioeconòmica com l'actual?

R: En el moment actual, precisament el que el Dret pot fer és, primer, actuar de manera eficaç per tal d'evitar ser un element retardatori. Segon, contribuir a la seguretat jurídica, que és un element necessari perquè funcioni bé qualsevol activitat econòmica, actuant de manera molt eficaç. En aquests moments, els juristes tenim una responsabilitat molt gran d'actuar amb

molta eficàcia, perquè una situació de crisi es veu molt afavorida per la incertesa, sobretot pel que fa als agents econòmics. Contínuament estem veient tot el que es viu entorn del món dels mercats, del món financer, que està basat en la seguretat, i el Dret és un element fonamental per aconseguir aquesta seguretat. I, en tercer lloc, hi ha una funció del Dret que és controlar les mesures de tipus econòmic i polític que s'adoptin per corregir i remuntar aquesta situació de crisi, perquè no es poden fer passant per damunt de les minories, dels més febles, dels més necessitats... I el Dret té moltes tècniques concretes per fer valoracions i traduir els principis de solidaritat o d'igualtat en realitats. I aquesta és una aportació important a fer en la situació actual, en què s'han adoptat mesures molt fortes, molt restrictives. Per tant, hem de fer servir els instruments jurídics precisament per mirar d'evitar aquestes conseqüències. I el Dret ho ha de fer no només en el moment de resoldre els conflictes, sinó també en el moment d'estudiar les regulacions: com s'ha de fer i com s'ha d'evitar que una determinada mesura econòmica provoqui situacions que ara estem veient que poden arribar a passar.





«Cal transmetre a la societat l'enorme valor afegit de seguretat, estalvi econòmic i fiabilitat que representa el Notariat»

Manuel López Pardiñas

President del Consell General del Notariat

AUTORA: Sandra Purroy
FOTOGRAFIES: Ricardo Torres

Manuel López Pardiñas (1956), gallec de naixement i fill adoptiu del País Basc, després de passar per Andalusia, va estudiar Dret a la Universitat de Navarra, llicenciant-se amb el Premi Extraordinari l'any 1979. El 1981, i després de tan sols 13 mesos d'estudi, va aprovar les oposicions. Ha desenvolupat tota la seva carrera professional com a Notari en territoris històrics de Guipúscoa i Biscaia, com Eibar i Portugalete, sent Notari de Bilbao des de l'any 1991. Va ser Degà del Col·legi Notarial d'aquesta ciutat (2002-2008) i, després de la reforma del Reglament de gener de 2009, és Degà del Col·legi Notarial del País Basc. Va ser escollit President del Consell General del Notariat a l'agost del 2011 i presideix la Fundació Aequitas. A més, és professor de Dret Internacional Privat a les universitats de Navarra i del País Basc.



Entrevistes

P: Quin balanç fa dels primers mesos al capdavant del Consell General del Notariat?

R: He de fer un balanç positiu, encara que, no obstant això, el fet que sigui positiu no exclou l'autocrítica i la consideració que sempre es podrien haver fet més coses i potser millor. Però si no s'ha fet millor, per descomptat, no ha estat perquè el meu equip, la Comissió Permanent i jo no haguem posat tot el que està en la nostra mà per tirar endavant projectes i solucionar problemes.

P: Dels objectius complerts, quins en destacaria especialment?

R: Jo crec que ha canviat el clima intern, la relació amb els notaris i, sobretot, la percepció externa que els notaris tenien d'aquest clima intern. Em refereixo al fet que si en anys passats va haver-hi una certa percepció o situació de tensió interna, que efectivament corresponia a la realitat en molts casos, avui la sensació més generalitzada és d'un ambient més relaxat, de treball en comú i de suma d'esforços. Crec que, malgrat el breu termini transcorregut, hem recorregut un important camí en aquesta direcció. També hi ha hagut qüestions puntuals que crec que s'han anat millorant com, per exemple, la política de comunicació interna; plantejaments més austers des del punt de vista pressupostari, tant del Consell com en Ancert; i també hem aconseguit donar un cert impuls a la vida corporativa.

Els nostres principals objectius són pal·liar la situació econòmica dels despatxos notariaus, el reconeixement del control de legalitat i la consecució de noves competències

P: Quins són ara mateix els objectius pendents a curt, mitjà i llarg termini?

R: Més que en funció de terminis, em permetria fer una graduació en funció d'interès o d'intensitat. Crec que la situació econòmica que travessem és tan seriosa, tan urgent, que ara com ara

un objectiu primordial ha de ser intentar aconseguir pal·liar la situació econòmica en què estan els despatxos notariaus, en la mesura que sigui possible. I no només des d'una perspectiva interessada o egoista, sinó, amb altura de mires, des de la preocupació per mantenir un nivell d'excel·lència en la prestació del servei públic a Espanya, que crec que ha de ser l'objectiu del Notariat. Juntament amb aquest objectiu, hi ha una reivindicació bàsica de fons, no econòmica sinó de fur del Notariat, que és seguir reivindicant el control de legalitat. Com a tercer eix, situaria la consecució de noves competències. En política general o corporativa, cal ocupar-se de moltes coses, però cal saber fixar els objectius i concentrar-hi l'atenció, i aquests són els prioritaris.

P: Quines mesures ha establert o té previst establir el Consell General per pal·liar i superar aquesta crisi?

R: Una de les prioritats ha de ser buscar mesures per intentar pal·liar o combatre la greu situació econòmica que travessen els despatxos. Evidentment, les mesures de tipus aranzelari formen part d'aquestes, en són una part important, però no poden ni han de ser les úniques. Al seu costat, creiem que té una importància primordial la consecució de noves competències. I no tant ni només pel tema econòmic, que també, sinó fonamentalment per un reforçament de la funció en camps com els de la Jurisdicció Voluntària. El Ministre ja ha traslladat la seva voluntat de redactar una nova Llei de Jurisdicció Voluntària i sabem per les autoritats del Ministeri que ja s'ha constituït una comissió a aquest efecte, l'objectiu de la qual serà redactar el corresponent projecte, en el qual participarà per descomptat el Notariat. També s'acaba d'aprovar el Reial decret Llei de Mediació, que dona un important paper al Notari mitjançant l'establiment, amb caràcter necessari, de l'atorgament d'escriptura pública perquè l'acord de mediació pugui tenir efectes executius. I no descartem la nostra actuació en l'àmbit de l'arbitratge. També probablement al món de les noves tecnologies els notaris haurem de trobar nous àmbits i nous camps de competència.

P: Després dels contactes institucionals mantinguts amb els

màxims representants del Ministeri de Justícia i altres organismes, com valora en aquests moments la relació amb l'Administració?

R: La relació és molt bona. Ja hem completat un cercle de contactes amb el Ministeri de Justícia, que és el nostre superior immediat i natural, reunint-nos tant amb el Ministre com amb el Secretari d'Estat, el Sotssecretari i el Director General, amb qui el Vicepresident i jo mantenim contactes periòdics. La relació és fluïda, correcta, de cooperació i de treball conjunt. Hem iniciat també els contactes amb el Ministeri d'Economia i pròximament els mantindrem també amb el Ministeri d'Hisenda, que és l'altra gran àrea on hem de relacionar-nos els notaris. A tot això afegirem altres departaments, com la Direcció General de Pimes o Habitatge.

P: Quant a la qüestió dels aranzels, hi ha algun avanç sobre aquest tema?

R: En el tema aranzelari cal ser especialment cauts. Tots els notaris sabem que el nostre aranzel és de l'any 1989 i que, per tant, ha quedat obsolet no solament quant al *quantum*, la quantitat econòmica, sinó també quant a moltíssims conceptes. L'aranzel no contempla, per exemple, la quantitat d'obligacions públiques que hem anat assumint els notaris des del 1989 fins ara. Però l'entorn econòmic és el que és i hem d'entendre que les mesures econòmiques que està adoptant el Govern comporten tot el que comporten. Per tant, és una reivindicació que hem de mantenir amb claredat, amb fermesa, però també hem de saber-ho fer amb prudència. Sí tenim molt clar que mantindrem un criteri de «ni un pas enrere» i, per tant, ens disposem a reaccionar amb la major energia contra qualsevol nou intent de reducció aranzelària, explicant al Govern i a la societat que no podríem assumir-ho. De fet, ja ho hem fet amb l'últim Reial Decret en matèria d'aranzel, interposant recurs en el Contenciós Administratiu amb tot el nostre respecte cap a l'Administració, però exercitant els drets que ens atorga i les facultats que ens concedeix la Llei.

P: Ara que se celebra el 150è Aniversari de la Llei del Notariat, és moment de valorar, des d'una perspectiva històrica, quin ha estat, és i serà la funció del Notariat. Cap a on va la professió?

R: Malgrat el llarg temps transcorregut —150 anys és moltíssim temps, fins i tot per a una institució tan arrelada com la notarial—, jo crec que el Notariat, a través del temps, ha sabut, d'una banda, conservar les seves essències, el nucli dur de la condició del Notari, la seva doble condició de funcionari públic i de professional del Dret, de Jurista molt qualificat. I, al mateix temps, ha sabut anar adaptant-se a les demandes i als reclams que en cada moment li formula la societat. Un clar exemple el tenim en la resposta que el Notariat ha donat en matèria de noves tecnologies des de l'any 2000 fins ara, que demostra la nostra capacitat d'adaptació a les demandes socials i a allò que demanen els nostres dies.

P: Precisament en l'àmbit de les noves tecnologies, quins són els principals reptes?

R: Ancert va néixer i s'ha bolcat durant tots aquests anys en un vessant d'actuacions amb les administracions públiques. Però voldria subratllar que no va néixer solament per satisfer les peticions, necessitats o interessos de les administracions públiques, sinó també per ajudar al Notari a complir amb les seves obligacions legals. No només ha estat un «donar» a l'Administració, sinó que també ha estat un «rebre» des de l'Administració, en el sentit que això ens ha permès complir amb obligacions que abans no es complien o que es resolien amb un altre tipus de fórmules que avui, per descomptat, no tindrien cap sentit, com, per exemple, enviar índexs en paper. Ancert ens ha permès també, per exemple, ocupar un paper de centralitat en qüestions com el Cadastre o començar a jugar també un paper molt rellevant en l'àmbit de la liquidació d'impostos. L'última reforma en matèria mercantil, la Llei 13/2010, prescindint de les connotacions aranzelàries negatives —que, evidentment, les té— constitueix una consagració a nivell legal, una vegada més, d'alguna cosa que el Notariat ja venia fent amb naturalitat. I aquesta és una qüestió que potser no s'ha remarcat suficientment, és

a dir, que al llarg de la història el Notariat ha desenvolupat en la vida pràctica una sèrie d'«habilitats» que, després, han estat plasmades legalment. Va ocórrer en el seu moment amb la Llei de Societats de Responsabilitat Limitada i ha ocorregut ara, per exemple, amb la fórmula de tramitació de societats per via telemàtica. I crec que això cal valorar-ho positivament. Ara el repte d'Ancert és bolcar-se més en l'atenció i la cura dels interessos i les necessitats dels notaris. Volem posar al mercat un programa de gestió, sense cap intenció monopolística o d'exclusió d'altres alternatives, sinó amb la idea simplement de posar a la disposició dels notaris que hi vulguin recórrer una eina informàtica, amb una vocació clarament de servei als notaris, de primer ordre.

Hem de buscar mesures per intentar pal·liar la greu situació econòmica que travessen els despatxos

P: Creu que la figura del Notari és suficientment coneguda i propera al ciutadà? Què es pot fer per aconseguir-ho?

R: Aquesta ha estat una de les preocupacions que ha tingut el nostre equip des del primer moment, i ens va portar a demanar al nostre Departament de Comunicació que es fessin una auditoria i estudis sobre quina és la valoració social del Notariat. I hem volgut fer-ho sense cap finalitat d'autocomplaença o de venda cap a l'exterior, sinó de coneixement real de quina és la percepció que la societat en general —els grans agents socials, els comunicadors, altres estaments professionals, etcètera— té de nosaltres. Els primers resultats d'aquests estudis indiquen, com d'altra banda ja percebíem i intuïem tots els notaris, que tenim la necessitat de fer un notable esforç de comunicació. Un notable esforç que no només depèn de les institucions corporatives, del Consell i dels col·legis, sinó que depèn molt de la tasca que dia a dia duu a terme cada Notari en el seu despatx. Sabem que el millor aval, la millor garantia de la imatge notarial, és el treball diari de cada Notari, perquè «el bon vi no ha de menester ram», però cal saber vendre's. Cal fer les coses bé, que les fem —jo es-



tic molt orgullós del nivell de prestació de la funció notarial—, però això no és suficient. També cal saber transmetre a la societat quin és l'enorme valor afegit de seguretat jurídica, d'estalvi econòmic i de fiabilitat que representa la institució notarial en tots els aspectes: en el social, l'econòmic o el jurídic.

P: Recentment, el Consell General ha creat diferents comissions, entre elles, una dedicada a estudiar la reforma del Reglament Notarial. Quin objectiu tindrà aquesta comissió?

R: Encara que, com tots els notaris sabem, el Reglament va ser objecte d'un extens retoc l'any 2007, també és cert que després un seguit de sentències del Tribunal Suprem de diferent estil han provocat una situació de desfasament o de necessitat de replantejar determinades qüestions. Unes podran encaixar i tenir solució en l'àmbit de les reformes reglamentàries; a d'altres, el Tribunal Suprem fins i tot va enjudiciar, positivament, de vegades, el contingut de la norma reglamentària i es va limitar a consignar que aquesta reforma necessitava fer-se en una norma amb rang legal. Per tant, aquí, evidentment, el Consell haurà de formular propostes de millora reglamentària i, en moltes qüestions, haurà de proposar millores de reforma de normes amb rang de llei, des de qüestions de vida interna corporativa en moltíssims aspectes fins a d'altres purament tècni-



Entrevistes

ques, com pot ser la regulació d'actes de subhasta notarial, per posar un exemple d'una qüestió d'actualitat.

P: S'han fixat algun termini per arribar a conclusions?

R: No volem fixar-nos uns terminis concrets, entre altres coses, perquè pensem que moltes d'aquestes qüestions han de ser objecte d'una reflexió interna ponderada, moderada, que requereix veure molts interlocutors: aquells companys que tinguin alguna cosa a dir, els col·legis notariais, les associacions notariais... tots els que tinguin alguna cosa a aportar en el curs d'aquesta anàlisi de les necessitats de la modificació del règim legal del Notariat, no només reglamentari, sinó també a nivell legal. Jo crec que la pressa legislativa ha d'existir quan hi ha motius d'urgència; si no, crec que el correcte és que les mesures es madurin, s'estudïin i s'analitzin amb totes les seves conseqüències i amb tota la seva transcendència.

P: En l'àmbit de la prevenció del blanqueig de capitals, el Notariat ha treballat molt estretament en col·laboració amb l'Administració. Com valora els avanços en la matèria i l'aportació del Notari en aquest àmbit?

R: Crec que aquesta és una de les matèries en les quals el Notariat ha demostrat amb escreix la seva capacitat de respondre a les necessitats i a les exigències no tant de l'Administració com de la societat mateixa. Tots estem d'acord que els problemes del blanqueig de capitals i del frau fiscal són greus, des del punt de vista econòmic i social, i en això, com en altres matèries, el Notariat en el seu moment va transmetre a l'Administració que el que necessitàvem era que se'ns donessin armes, que se'ns donés cobertura legal per poder desenvolupar aquestes tasques de prevenció i lluita contra ambdues xacres socials. Crec que el Notariat ha assumit un paper de centralitat, d'enorme pes i importància, i que s'ha constituït en una peça fonamental en la política de lluita contra el blanqueig i contra el frau fiscal. És cert que, de vegades, els notaris hem sentit que aquest esforç sovint no ha estat suficientment valorat, benvolgut o correspost per part de l'Administració. Potser hem de posar més valor en aquest esforç, amb l'objectiu, per descomptat, de



mantenir, aprofundir i seguir treballant sempre en aquesta línia de cooperació amb l'Administració, salvaguardant l'essència de la funció notarial, però també assumint un paper de rellevància, que és el que correspon a la nostra condició de funcionaris públics.

P: Com valora la feina duta a terme per la Fundació Aequitas, entitat sense ànim de lucre dirigida a les persones necessitades d'especial protecció? Quina funció creu que ha d'exercir aquesta institució?

R: Crec que la Fundació Aequitas va ser una aposta correcta que va fer el Notariat en el seu moment, que té ja un notable grau d'implantació i de repercussió social i que el Notariat, per tant, ha de protegir i potenciar. En aquest moment estem en una fase consistent a treballar més intensament des dels òrgans directius del Consell amb els propis òrgans d'Aequitas —recentment s'han reunit la Comissió Executiva i el Plenari del Patronat— i la nostra intenció és, en la mesura en què els recursos de què disposem ens ho permetin, potenciar-la i reforçar-la, posant més en relleu la nota social de la Fundació.

P: Quin missatge final vol transmetre al Notariat en aquests moments?

R: Voldria transmetre un doble missatge: en primer lloc, un missatge de serenitat, de tranquil·litat. Complim 150 anys

de la Llei Orgànica del Notariat, el Notariat és una institució de profundes arrels històriques i socials, que ha sabut sempre fins avui respondre als reptes socials i que ha sabut avançar-se a les noves circumstàncies. Estic segur que aquesta vegada el Notariat també sortirà fins i tot reforçat d'aquesta situació. Crec que tenim més capacitat d'autocrítica de la que sovint pensem, potser fins i tot de vegades excessiva, perquè magnifiquem el que tenim de negatiu i ens costa més veure el molt de positiu que tenim. S'estan fent moltes coses, i no ho dic pel meu equip ni per mi, que evidentment portem molt poc temps, sinó per una llarga trajectòria històrica en què el Notariat ha fet moltíssimes coses bé i les continuarà fent. Voldria transmetre a tots els notaris la necessitat que continuïn amb la seva tasca crítica per fer-nos arribar a aquells que ocupem càrrecs de responsabilitat corporativa quines són les seves opinions i necessitats. Hem de centrar-nos a atendre les demandes dels notaris; dels gairebé 3.000 companys als quals ens devem. Com vaig dir a la meua primera intervenció pública després de ser triat President, he deixat de ser amo del meu temps, que pertany ara als notaris, i la meua obligació fonamental és estar molt atent a la seva veu, a allò que els notaris puguin necessitar, voler o demanar. Aquí estem per a això: per defensar la funció notarial perquè creiem fermament en el seu valor per a la societat. De fet, sóc un notari del carrer que, per circumstàncies i per vocació corporativa, presideixo actualment el Consell General del Notariat, però en cap moment perdo de vista que jo em dec, abans que res i per damunt de tot, a la institució.



«La palanca per sortir a l'exterior és ser competitius»

Josep Piqué Camps

President del Cercle d'Economia

Autora: Sandra Purroy
Fotografies: Montserrat Fontich

Josep Piqué Camps (1955) és Llicenciat en Ciències Econòmiques i Empresariales i en Dret per la Universitat de Barcelona, empresari, polític i professor de Teoria Econòmica. La seva carrera professional, iniciada en el món de l'economia, aviat el va portar a ostentar càrrecs de màxima responsabilitat en el món empresarial, que va compaginar amb una destacada sensibilitat política, iniciada al PSUC i que posteriorment el porta a ocupar la Direcció General d'Indústria de la Generalitat de Catalunya (1986-1988). L'any 1996 fou nomenat Ministre d'Indústria (1996-2000), responsabilitat a la qual afegí la de Portaveu del Govern des de l'any 1998. Posteriorment, fou Ministre d'Exteriors (2000-2002) i de Ciència i Tecnologia (2002-2003). Aquell any passa a presidir el Partit Popular de Catalunya (2003-2007), un període que conclou amb la seva sortida de l'activitat política per presidir l'aerolínia Vueling, càrrec que actualment ostenta. També és President del Cercle d'Economia des de l'any 2011, forma part de diversos consells d'administració, és membre del patronat de diverses fundacions i presideix Pangea XXI, una consultora internacional.



Entrevistes

P: Economista, polític, professor universitari, llicenciat en Dret, empresari, consultor internacional, exministre d'Indústria, de Ciència i Tecnologia, d'Assumptes Exteriors... Com es definiria? Amb quina faceta s'identifica més clarament?

R: Jo m'autodefineixo com un economista, i els economistes som molt flexibles, molt pluridisciplinaris. Segurament és un defecte, però no sabem ben bé si servim per a alguna cosa concreta, tot i que podem servir per a moltes coses més o menys indefinides. D'altra banda, si he de parlar d'aquell àmbit de la vida pública que més m'ha excitat des del punt de vista intel·lectual va ser la meua etapa al Ministeri d'Assumptes Exteriors. Ofereix una perspectiva internacional, molt pluridisciplinària, en què has de combinar el coneixement de la història, de la geografia, de l'economia, les relacions polítiques... i és particularment enriquidor.

Les recuperacions de l'economia espanyola, històricament, sempre ens han vingut de fora. I aquesta vegada també serà així

P: El pas de la política a l'empresariat i viceversa, no gaire habitual en el nostre país, què aporta?

R: Jo crec que ens aniria molt bé que les persones que tenen responsabilitats públiques haguessin tingut experiència prèviament en el món privat i, per tant, en la vida, i que la gent que passa pel sector privat també ho fes pel públic. Sé que això que a mi em sembla especialment saludable no està gaire ben vist en una societat com la nostra, però respon a una altra concepció intel·lectual que ens diferencia i ens permet tenir una àmplia perspectiva d'allò que és d'interès general.

P: Com a President del Cercle d'Economia, quins són els principals objectius acomplerts en aquests primers mesos i quins els principals reptes?

R: L'objectiu permanent del Cercle d'Economia és preservar aquest

component de representativitat de la societat civil genuïna, que passa per la independència dels estaments polítics i per donar resposta a les preocupacions relacionades amb l'interès general i amb la pluralitat de la mateixa institució. És una institució molt peculiar, que sovint a Madrid he d'explicar, perquè pregunten si és un cercle d'empresaris, una patronal, una cambra de comerç... però no és res de tot això. Els explico que el Cercle té com a idea primigènia un impuls intel·lectual i acadèmic que ve d'un gran personatge del segle passat, referent de molts de nosaltres, que és Jaume Vicens Vives. Ell, des de la Universitat, va saber aglutinar, fa més de 50 anys, intel·lectuals i acadèmics amb empresaris que tenien inquietuds respecte a la situació del país. De fet, ell fou qui va propiciar després el Pla d'estabilització. Per tant, el Cercle no és una patronal, ni és un lobby estrictament proempresarial, com pot ser el Círculo de Empresarios de Madrid, per exemple, sinó que en el seu si hi ha empresaris a càrrec de les seves empreses, hi ha directius empresarials, hi ha acadèmics, catedràtics d'economia, però també hi ha juristes, historiadors o politòlegs. I aquesta pluralitat d'orígens enriqueix molt el debat i dona molta força a l'opinió del Cercle. Perquè, a més a més, és l'opinió que deriva de buscar les diferents sensibilitats polítiques. I això és una voluntat explícita de qualsevol president del Cercle. No volem ser la corretja de transmissió de ningú, ni de cap força ni de cap poder polític, sinó que precisament som l'expressió de la pluralitat que existeix en el si de la societat, i aquest és precisament el màxim objectiu que jo vull assolir. A partir d'aquí, hi ha unes agendes concretes, i ara li estem dedicant una atenció molt especial —que respon a la tradició del Cercle i que està en el seu codi genètic— a la crisi d'Europa. Ens sembla que aquest és un tema absolutament fonamental.

P: I com veu l'empresariat en aquest moment?

R: Veig l'empresariat molt conscient que la situació és molt difícil. Però veig una cosa molt positiva: atès que la situació de la demanda interna de l'economia espanyola és molt dolenta i ho serà durant bastant de temps —durant tot aquest any, sens dubte—, l'empresariat

està molt sensibilitzat respecte d'una necessitat imprescindible, que és la internacionalització, que vol dir «posar les llums llargues i mirar cap enfora». I això crec que pot ser una palanca important per a la recuperació. De fet, les recuperacions de l'economia espanyola, històricament —tot i que és veritat que aquesta crisi és diferent, per la seva naturalesa, de les anteriors—, sempre ens han vingut de fora. I aquesta vegada també serà així.

P: Des de l'àmplia perspectiva que li confereixen, precisament, el seu ampli perfil i la seva actual vinculació al món empresarial, creu que Catalunya i Espanya són competitives i eficients?

R: Jo crec que hem de partir d'una constatació que ve d'una paradoxa extraordinària: quan Occident guanya la guerra freda, quan cau el mur de Berlín, fa una mica més de 20 anys, i la victòria d'Occident és aclaparadora, això desencadena un seguit d'energies i dinàmiques que ens porten a la paradoxa que és que estem vivint un procés de desoccidentalització del món molt més vertiginós del que ens haguéssim pogut imaginar. I això afecta el conjunt d'Occident i, evidentment, Europa. El centre de gravetat del planeta es va desplaçar ja fa temps a través de l'Atlàntic, ara es desplaça pel Pacífic i arribarà a l'Índic, i això vol dir que els europeus ens hem d'acostumar cada vegada més a ser perifèrics des del punt de vista estratègic i econòmic. I això vol dir que hem de fer una reflexió sobre la nostra pròpia competitivitat com a europeus. I dins d'Europa, els espanyols hem de fer una reflexió específica, perquè tenim problemes de rigidesa en alguns mercats, particularment el laboral, que són especialment sagnants. I dins d'Espanya, Catalunya també ha de pensar què és el que pot fer per seguir sent un motor de creixement en el conjunt d'Espanya, perquè aquesta capacitat s'ha perdut significativament en els darrers anys.

P: I com creu que es veuen actualment Espanya i Catalunya a Europa?

R: En aquests moments, Espanya es veu com un malalt. Però també és veritat que no fa gaires anys ens veien com un model a seguir i com un referent.



Ara hem de recuperar quelcom que a mi em sembla essencial per a qualsevol país, individu o empresa: la capacitat de ser vistos com a gent seriosa.

P: De fet, continuant en un context europeu, l'actual crisi ha portat fins i tot a plantejar la viabilitat de l'euro, la gran fita europea aconseguida precisament en un moment en què vostè va desenvolupar un paper important en l'àmbit polític. Europa serà amb l'euro o no serà?

R: És cert que, fa un anys, pensar en una Europa sense euro era impensable, i ara se'n parla. Però jo crec que, en aquests moments, Europa passa per l'euro. Si l'euro fracassés, també fracassaria la idea d'Europa tal com avui l'entnem. Després, històricament, tot es pot recuperar, però em sembla que perdríem com a mínim una generació. Per tant, és molt important que l'euro prevalgui, però és molt important també entendre que una moneda única no és només el resultat d'una unió monetària, sinó que per a l'estabilitat d'una unió monetària cal una unió econòmica. I que hi hagi una unió econòmica vol dir renunciar a la sobirania en temes tan essencials com poden ser la política fiscal o la política tributària.

Per a l'estabilitat d'una unió monetària cal una unió econòmica i una renúncia a la sobirania en temes com la política fiscal o la tributària

P: Tenint en compte la trajectòria d'Espanya en els darrers anys, marcada per un boom econòmic sense precedents i la posterior crisi global, d'un abast i intensitat que ningú no era capaç de preveure, quines creu que han estat les causes que ens han portat a la situació actual?

R: Els economistes som molt reticents a identificar una sola causa, perquè la situació actual és la suma de diverses circumstàncies. Crec que hi ha una crisi política, una crisi derivada d'una combinació de polítiques eco-



nòmiques molt errònies. En particular, ocasionada per la continuïtat, durant molts anys, d'una política monetària excessivament expansiva que portava al fet que el preu del diner, per exemple, fos negatiu, al fet que els tipus d'interès real fossin negatius. Això va anar acompanyat de polítiques pressupostàries molt laxes i de pautes de creixement que generaven ocupació poc competitiva però que resolien el

problema dels fluxos migratoris —estic pensant, per exemple, en la construcció. I la suma de tot aquest seguit de circumstàncies ens ha portat a la pitjor crisi que el món occidental ha viscut en els darrers vuitanta anys. Però també vull dir que estic parlant de la crisi del món occidental; a la resta del món, òbviament, els afecta la crisi dels principals demandants, que som nosaltres, però ja parlen de la crisi en passat i els



Entrevistes

seus problemes són uns altres. Hem de ser conscients que la crisi és força específica i que ens afecta de manera desigual. Hi ha una dada que és absolutament clara: els europeus estem en crisi, però els alemanys tenen ja recuperació i nosaltres podem arribar a prop dels 6 milions d'aturats. Alguna diferència hi ha d'haver.

P: I quina creu que és la clau per començar a veure la llum en aquesta crisi? Quins són els pilars que hauran

de quedar ben assentats per sortir-ne reforçats i tornar a créixer?

R: La palanca per sortir a l'exterior és ser competitius. No hem de renunciar ni a la demanda interna ni al mercat propi, al mercat domèstic, però cada vegada més, en un món més globalitzat, és important la dimensió, que només és possible si estàs present als mercats exteriors. I ser-hi no vol dir només vendre, vol dir *ser-hi* en el sentit més ampli. Jo crec que una de les claus de l'estratègia empresarial dels propers anys és mirar a

l'exterior no només per vendre, sinó per invertir, per ser-hi presents, per tenir-hi seus, per tenir-hi delegacions, per estar en els altres mercats.

P: Com valora l'actual procediment de reestructuració de les entitats financeres? En quina mesura creu que està afectant a la manca de crèdit i, en conseqüència, a la reactivació econòmica?

R: Precisament de la conjunció d'un seguit d'errors del passat deriva una situació del nostre sistema financer molt complicada, molt delicada, que té un efecte extremament greu, que és la manca de fluxos de crèdit. El que ara han de fer els governs, i tot allò que ara està fent l'actual Govern espanyol és imprescindible per recuperar la capacitat de competir i de tornar a generar, però té a curt termini efectes contractius. La consolidació fiscal i la reducció del dèficit de la despesa o la reforma del sistema financer són contractius a curt termini, perquè carreguen bàsicament el sanejament de les pròpies entitats contra els propis balanços de les entitats, però és una condició necessària per sortir-nos-en. En medicina, l'argument seria molt més fàcil: si et vols curar, no tens cap més remei que sotmetre't a una intervenció quirúrgica més o menys agressiva o a prendre una medicina molt amarga, però és una condició indispensable per recuperar la salut. Ara estem en aquest moment.

La consolidació fiscal i la reducció del dèficit de la despesa o la reforma del sistema financer són contractius a curt termini

P: Espanya té actualment un nivell pràcticament insostenible d'endeutament públic i privat, que és una part important del problema. Quines fórmules han de permetre millorar aquesta situació?

R: Això que s'anomena *despalanquejament dels agents econòmics*, siguin públics, privats, financers o no financers, és una evidència. No tenim cap més remei que despalanquejar-nos, que reduir els nostres nivells d'endeutament.





Però això vol dir *contracció*, perquè vol dir *no-consum*, vol dir *no-inversió*, vol dir *retorn del deute*, amb tot el que això comporta. Algunes estimacions ens diuen que aquest procés, en el cas espanyol, pot arribar fins a l'any 2016, que no vol dir que fins a aquell any no hi hagi recuperació, sinó que encara ens queden tres o quatre anys per digerir els efectes de sanejament de tots els excessos del passat. Però crec que, des del punt de vista, per exemple, d'endeutament públic, la situació, quan es controli el dèficit, serà fàcilment reconduïble. I des del punt de vista del sector privat, el principal problema es concentra en les entitats financeres, i no en les entitats no financeres. Aquesta és la situació, però crec que les coses s'estan enfocant correctament.

P: Quina valoració fa de la reforma laboral anunciada recentment pel Govern central?

R: Més enllà dels debats concrets sobre la lletra petita de la reforma, a mi em sembla que hi ha una reflexió que tots ens hem de fer: per què ens hem de resistir a intentar canviar un sistema que ens ha portat a tenir sempre una taxa d'atur que duplica o triplica la dels nostres veïns? Amb aquest argument, èticament, la reforma no em sembla discutible. Si el resultat de la no-reforma és tan dramàtic com el que tenim, com a mínim hem de fer alguna cosa nova. A qui parla de *retallada de l'Estat del benestar*, li diria que la principal retallada de l'Estat del benestar és l'atur, i la millor política social és tenir ocupació, tenir feina. Per tant, no em sembla que sigui sostenible ni èticament, ni políticament, ni econòmicament que puguem arribar als 6 milions d'aturats i que la meitat de la nostra joventut no trobi feina. Qui defensi l'*statu quo* em sembla que primer hauria de donar resposta a aquesta reflexió.

P: En ocasions, ha parlat també de la reforma educativa o del model fiscal com a temes a abordar en profunditat en aquests moments. Pel que fa al model fiscal, creu que anem cap a un model fiscal europeu?

R: Cada vegada més. No crec que calgui que tot sigui absolutament igual, perquè el fet que hi hagi una certa

competència fiscal pot fins i tot arribar a ser saludable, però hem d'anar corregint tot allò que distorsioni l'autèntic mercat europeu i la unió econòmica. I estic parlant, per exemple, de l'impost de societats o dels impostos indirectes, que cada vegada han de ser més iguals. Pel que fa a la imposició directa sobre les persones físiques, aquest ja és un tema d'opció política i els ciutadans ja «votaran amb els peus», com acostumen a dir els americans, és a dir, que ja es desplaçaran allà on el tema fiscal els sigui més interessant.

P: En finalitzar el primer trimestre de 2012, els principals indicadors econòmics, com l'atur o el PIB, són, una vegada més, pitjors que en el trimestre anterior. Quines previsions econòmiques fa per a la resta de l'any? I per al 2013? On situa el punt d'inflexió?

R: El punt d'inflexió d'aquesta crisi se situa a la primera meitat del 2013. De fet, les mateixes previsions macroeconòmiques del Govern, que són la base per fer el projecte dels pressupostos d'enguany, diuen que hi haurà una contracció de la demanda interna del 4,6 %, que vol dir una contracció molt forta del consum públic, per sobre del 10 %, i una reducció significativa tant de la formació del deute capital com del consum. I hi haurà una aportació positiva de determinats sectors, sobretot pel creixement de les exportacions i per una reducció de les importacions com a producte de la mateixa feblesa de la demanda interna. A mi em sembla un quadre macroeconòmic força realista que em porta a dir que l'any 2012 serà un any difícil, en què caldrà explicar molt bé als ciutadans que els resultats de les polítiques del Govern no es veuran a curt termini.

P: Quin paper creu que han de desenvolupar els operadors jurídics en aquest context? Com poden contribuir a la reactivació econòmica? I, concretament, com hi pot contribuir la figura del Notari?

R: Jo crec que el paper dels operadors jurídics, i especialment el del Notari, és el que ha desenvolupat sempre, que és el d'oferir seguretat jurídica en les transaccions. Des del punt

de vista del seu paper d'intermediari de les transaccions i de garant de la fiabilitat d'aquestes transaccions, així com de la seguretat jurídica de les mateixes, segueix fent un paper absolutament essencial. Una economia de mercat com la nostra no podria viure sense la fe notarial. I, a més a més, els notaris tenen una altra vessant, potser secundària, però també molt important, per exemple, per als economistes, que és que són uns extraordinaris indicadors de l'activitat econòmica. Convé de tant en tant demanar-los l'opinió sobre com ho veuen, perquè t'orienten molt.

Una economia de mercat com la nostra no podria viure sense la fe notarial

P: Dret i Economia són dos termes inevitablement relacionats. Quina creu que ha de ser la funció de l'un i de l'altra en l'actual context?

R: Li puc explicar la meua experiència personal i acadèmica. Jo vaig estudiar les dues carreres alhora i segurament ho vaig fer perquè em semblaven extremament complementàries. El Dret és el marc inseparable de les transaccions econòmiques, ja que el mercat no funcionaria sense regles i les regles només vénen des de la legislació. I a l'inrevés: òbviament, el Dret ha de tenir molt en compte que s'ha d'implementar, s'ha d'executar i s'ha de legislar amb unes regles del joc que ens vénen donades per l'Economia. De manera que la interrelació és total i absoluta. Hi ha d'haver una certa promiscuïtat entre les dues disciplines.

P: Com valora actualment els nivells de seguretat jurídica del nostre país?

R: Crec que hi ha un alt nivell de seguretat jurídica i que, afortunadament, no tenim problemes de seguretat jurídica rellevants. No dic que no hi pugui haver problemes concrets o que en algun moment hi hagi pogut haver alguna inseguretat, però, en general, la seguretat jurídica a Espanya és incontestable.



«Tenim un passat il·lustre i molt futur per davant»

«La meua voluntat és que el Col·legi de Notaris sigui una referència a Catalunya encara més potent en el futur»

Joan Carles Ollé Favaró

Degà del Col·legi de Notaris de Catalunya
i Vicepresident del Consell General del Notariat

AUTORA: Sandra Purroy

FOTOGRAFIES: Col·legi de Notaris de Catalunya

Joan Carles Ollé Favaró (Ulldecona, 1959) és Notari des del 1985, actualment de Barcelona, on exerceix des del 1997, després d'haver ocupat plaça a Tàrraga, Figueres i Badalona. A més de Llicenciat en Dret, també es llicencià en Filologia Hispànica; en ambdós casos, a la Universitat de Barcelona.

Des del final de 2008, és Degà del Col·legi de Notaris de Catalunya, càrrec que compagina, des d'agost de 2011, amb la Vicepresidència del Consell General del Notariat. A més, presideix la Fundació dels Notaris de Catalunya, és Vicepresident de l'Associació Intercol·legial de Col·legis Professionals de Catalunya i col·labora estretament amb l'Administració catalana presidint el Grup de Treball en l'Àmbit Jurídic de la Generalitat de Catalunya i la Secció d'Harmonització de la Comissió de Codificació.



P: Dels objectius acomplerts en els darrers anys, quins destacaria?

R: La Junta Directiva que presideixo es va fixar dos grans objectius en iniciar el mandat que crec que, en bona mesura, hem assolit: d'una banda, donar un nou impuls al Col·legi fent-lo més eficaç, transparent i participatiu i, alhora, més implicat i present a la vida social, econòmica i jurídica catalana, i de l'altra, reorientar en un sentit renovador i integrador la política del Consell General del Notariat.

En l'àmbit del Col·legi, tot no s'haurà encertat, però és indiscutible que s'hi ha fet molta feina. En la vessant interna, una línia d'actuació molt clara ha estat potenciar tot allò relatiu a la transparència i la informació: publicitat dels acords, retransmissió *on-line* de les sessions del Col·legi, juntes informatives bimensuals, creació d'un butlletí informatiu, reunions informatives mensuals als districtes... També hem incidit proactivament en el foment de la participació dels col·legiats implicant molts companys en els afers corporatius. Així, s'han creat la Comissió de Control de Pressupostos, la Comissió d'Iniciatives del Col·legiat o, recentment, la Comissió de Deontologia. També l'Acadèmia de Preparadors està treballant molt bé amb l'esforç i la dedicació de molts joves notaris. L'austeritat pressupostària ha estat una altra constant, de manera que, en tots i cadascun dels pressupostos aprovats, s'ha reduït l'apartat de despeses respecte de l'any anterior. En aquest punt, hem estat molt sensibles a la difícil situació que estan passant les notaries: l'any passat vam reduir en un 50 % la quota fixa col·legial, una mesura que aquest any s'ha prorrogat sis mesos més i que tenim la voluntat d'allargar a tot l'exercici. Els aspectes deontològics han estat també una altra constant per a nosaltres: l'aprovació del Reglament de Règim Interior ha estat una fita molt important, però també s'han pres acords rellevants, com ara els relatius a la publicitat dels despatxos o al torn de repartiment del procediment d'execució extrajudicial.

P: I pel que fa a la vessant corporativa més externa?

R: En aquest sentit, hem tingut la voluntat explícita de donar-li al Col·

legi una major repercussió i obertura, tot recuperant d'alguna manera la imbricació cultural i l'empenta cívica que havia tingut en el passat. Això s'ha traduït en un seguit d'eixos molt definits: hem donat la màxima prioritat a la relació i la col·laboració amb l'Administració catalana, que ha estat excel·lent i fructífera, tant per a l'interès general com per al corporatiu notarial. I això tant amb l'anterior Govern com amb l'actual. Vivim un dels moments en què el Col·legi té una relació més propera, constant i fluida amb la Generalitat. El diàleg i la cooperació constants amb els diferents operadors jurídics —jutges, registradors i advocats, sobretot— ha donat també resultats tangibles: per exemple, a més d'ostentar la Vicepresidència Jurídica de l'Associació Intercol·legial de Col·legis Professionals de Catalunya, es va elaborar l'important document conjunt de desjudicialització, que ja s'ha convertit en una referència en matèria de jurisdicció voluntària. En la mateixa línia d'obertura ciutadana, se li ha donat una vessant social a la Fundació del Col·legi, que a hores d'ara està fent una important tasca solidària i d'assessorament de diferents entitats benèfiques, a més d'haver-se posat en marxa per primer cop el sistema de beques a opositors de l'Acadèmia del Col·legi.

Donar un nou impuls al Col·legi i reorientar el Consell General són els grans objectius en què avancem

També hem apostat de manera molt decidida per la Secció de Cultura, amb la doble finalitat de fomentar la formació continuada dels col·legiats i d'obrir-nos al conjunt de la comunitat jurídica catalana. En aquest àmbit, destacaria la bona feina de la Comissió d'Actualització, un ritme continuat de publicacions, la nova etapa en edició bilingüe de *La Notaria*, la creació del Premi Puig Salellas, els actes commemoratius del cinquantè aniversari de la Compilació repartits per tot el territori del Col·legi o conferències de ponents tan rellevants i diversos com el diplomàtic Innocencio Arias; el President de la Sala 3.^a del Tribunal Suprem, José Manuel Sieira; l'historiador Albert Garcia Espuche, o el catedràtic Antonio Fernández de Buján. I, contínuament, s'han organitzat jornades sobre les matèries jurídiques de més

actualitat: empresa familiar, fundacions, reformes concursals, clàusules abusives, execucions hipotecàries i el llibre II o el llibre IV del Codi Civil català, entre moltes altres sessions o seminaris.

P: Comentava que l'altre gran objectiu era redreçar la política del Consell General del Notariat...

R: Pel que fa a l'altre gran objectiu que ens vam fixar —potser encara més ambiciós—, redreçar la política del Consell General en un sentit renovador i d'unitat, ens ha costat més. Ha estat realment difícil, però, finalment, l'agost de 2011 es va assolir una nova majoria en què el Col·legi ha tingut un protagonisme important, tot ocupant-ne la Vicepresidència. Això ha permès superar, de mica en mica, la situació gairebé límit a la qual havia arribat el Notariat per tot un seguit de causes. Però resta molt per fer, tant al Consell General com al Col·legi.

P: Quins projectes té el Col·legi en aquests moments?

R: El principal és continuar i consolidar aquesta línia d'actuació en els propers anys. El nostre és un projecte de renovació i modernització que, modestament, vol deixar una certa empremta, unes petjades duradores que després puguin seguir d'altres. Els col·legis no poden ser institucions que es limitin a vetllar pel correcte funcionament de la professió i a respondre puntualment i corporativa quan hi ha quelcom que perjudica els interessos dels seus col·legiats. Tot i ser important, amb això no n'hi ha prou. Els col·legis tenen una rellevant funció social a aconseguir, sobretot en un moment d'un cert debilitament de l'Administració. En tant que corporacions de Dret públic que s'autofinancen amb les aportacions dels seus col·legiats, arriben sovint allí on avui no poden arribar l'Estat o les comunitats autònomes, que sofreixen un procés de crisi i d'aprimament estructural. Dit d'una altra manera: en el segle XXI, la defensa de les professions exigeix una actuació més complexa i completa que, en definitiva, posi en relleu la seva funció davant de la societat. I això demana una presència en els àmbits científic, social, econòmic, als mitjans o fins i tot a les xarxes superiors a la que hi havia hagut en el passat. Tenim coses a dir i aportacions a fer, i no



Entrevistes

només en el camp més estrictament jurídic. La meua voluntat és que el Col·legi de Notaris sigui una referència a Catalunya encara més potent en el futur.

El futur de la professió es jugarà en els propers anys

P: Quins són els principals projectes de futur?

R: En l'esdevenidor, han de continuar —i fins i tot intensificar-se— els eixos corporatius d'aquests anys: en l'àmbit intern, aprofundir en les línies de transparència i informació, de foment de la participació, de cura especial dels aspectes deontològics —amb el nou suport del Reglament de Règim Interior i la Comissió de Deontologia— i de potenciació de les activitats de la Secció de Cultura i la revista *La Notaria*. Tenim alguns projectes a punt que hem ajornat de moment per raons d'estalvi de costos, però que considerem estratègics de cara el futur, com ara la modernització del web col·legial. Des d'un punt de vista extern, l'acció del Col·legi ha de seguir creixent en la línia que he esmentat: encara resta més recorregut pel que fa a la col·laboració amb l'Administració, les institucions i els operadors jurídics i econòmics i la presència als mitjans i als fòrums d'opinió. Amb tot, de cara al futur, des del Col·legi s'haurà de posar èmfasi en algunes vies d'actuació: d'una banda, tot destacant davant l'Administració catalana la nostra condició de funcionaris públics, estatals, que poden col·laborar i fins i tot assumir amb eficàcia noves funcions que ajudin a simplificar i agilitar els procediments i puguin rellevar amb avantatge l'Administració —ara que es troba en una fase de racionalització—, allí on aquesta no és estrictament necessària. Aquest és un camp que ofereix moltes possibilitats.

D'altra banda, en els propers anys volem potenciar encara més tot el que fa referència a la vessant social del Notari. Aquí, a més del creixent protagonisme al qual està cridada la Fundació del Col·legi en l'àmbit de la solidaritat envers els col·lectius desafavorits, hi ha tot el camp tan important de la protecció als consumidors i de cooperació amb les associa-

cions de consumidors, que tenim la intenció de prioritzar cada cop més. De manera paral·lela, un altre gran eix que caldrà impulsar en els propers anys, que ja hem encetat però que es troba en un estadi molt inicial, és tot el que fa referència a les noves funcions que darrerament i legalment està assumint la corporació notarial en el camp de la solució alternativa de conflictes, unes funcions de caire professional i no estrictament integrades a la funció pública, com ara l'arbitratge i la mediació. Tot i que en matèria d'arbitratge el Col·legi ja participa activament i d'una manera satisfactòria en el prestigiós Tribunal Arbitral de Barcelona, cal fer una tasca divulgativa, organitzativa i formativa dels notaris. La voluntat és crear, dins l'estructura del Col·legi, un ens que assumeixi aquestes tasques i que impulsi i potenciï la figura del Notari en matèries de tanta actualitat i futur com aquestes.

P: Com valora, en aquest moment, la posició del Col·legi de Catalunya en relació amb el conjunt del Notariat espanyol?

R: Actualment, és una posició força rellevant, en la mesura que el Col·legi té un dels cinc llocs de la Comissió Permanent, que és el màxim òrgan de govern corporatiu, i, a més, ostenta la Vicepresidència del Consell General en la meua persona. En general, crec que el Col·legi de Catalunya, en aquests anys, ha desenvolupat un paper de renovació i alhora de moderació i diàleg, de cercar consensos. Aquest rol entenc que va ser important per poder assolir una nova majoria l'agost de 2011 i per a l'orientació que es va donar a la gestió de govern. Aquest sí que és un objectiu fonamental del Col·legi de cara al futur, a curt i a mig termini: seguir influïnt i participant en primera línia a la Direcció del Consell General, sigui a la Vicepresidència, a la Presidència o en qualsevol altre lloc decisorí que els altres col·legis tinguin a bé d'assignar-nos. La funció del Consell General és importantíssima per a la coordinació dels col·legis i la defensa dels interessos corporatius generals. El Col·legi de Catalunya està, doncs, desenvolupant un paper destacat en l'actual Equip de Govern que dirigeix la política notarial, que està avançant en la resolució de tot un seguit de problemes que arrossegava la professió i treballant de manera positiva

amb el Govern central en un paquet de mesures legislatives, en aranzels, en demarcació i en jurisdicció voluntària que, si s'acaben aprovant, marcaran un abans i un després. Però no es pot donar encara res per segur, tot s'ha de completar i concretar, a banda que, si hi hagués un canvi d'orientació corporatiu, noves divisions o disputes, tot plegat podria sortir perjudicat. El futur de la professió es jugarà en els propers anys i el nostre Col·legi, que en aquests moments aporta propostes, estabilitat i capacitat de diàleg i consens, no es pot permetre de cap manera tenir dubtes, fer canvis en la línia estratègica o perdre protagonisme.

P: Concretament, en quines qüestions ha obert camí el Col·legi de Catalunya?

R: El Col·legi ha estat pioner i impulsor de moltes de les mesures que després s'han acabat endegant o fins i tot aprovant legalment. Ja en l'època de la Presidència d'Antonio Ojeda, els anys 2009 i 2010, es va adoptar a proposta meua un acord al Ple del Consell General sobre publicitat dels acords que va ser un avenç, i també a proposta del Col·legi es va aprovar una Circular d'obligat compliment en matèria de pòlisses, tot declarant preceptiva la presència física dels apoderats de les entitats financeres. En seu de jurisdicció voluntària, que ara sortosament ja és un objectiu del conjunt de la corporació, l'any 2009, quan encara molt pocs en parlàvem, des del nostre Col·legi vam participar molt activament, junt amb la resta dels operadors, en l'elaboració de l'anomenat *Document de desjudicialització*, un text que avui dia és una referència essencial en la matèria i que a les conclusions recomana atribuir nombroses atribucions als notaris en l'àmbit de la jurisdicció voluntària.

També cal recordar la modificació legal que va fer la Llei 11/2011, de reforma de la Llei d'Arbitratge, consistent en què els juristes en general i, per tant, els notaris —i no només els advocats en exercici, tal com havia estat fins aleshores— poguessin ser àrbitres de Dret, un canvi legal que provenia d'una esmena que fou impulsada des del Tribunal Arbitral de Barcelona, on el Col·legi de Catalunya ostenta la Vicepresidència —molt activa, per cert. Més recentment, el Ple del Consell General ha adoptat un acord sobre l'abast de l'obligació d'identificació



del titular real, prevista a l'article 4 de la Llei 10/2010, una qüestió que havia estat molt discutida i que assumeix en bona mesura les tesis que havia defensat fermament el Col·legi de Catalunya, en el sentit que la fixació d'aquests criteris era competència del Ple del Consell General i que s'havien de flexibilitzar els que havia adoptat l'Oficina Central de Prevenció en la seva primera comunicació. En l'adopció d'estrictes criteris d'austeritat pressupostària, també ha estat determinant la posició del Col·legi de Catalunya, de la mateixa manera que en tots els progressos que s'han fet en matèria de democràcia interna. I, sobretot, una de les qüestions corporatives de les quals personalment em sento més satisfet és que finalment s'hagi convertit en una prioritat corporativa de primer ordre la necessitat de garantir la sostenibilitat i la viabilitat dels despatxos notariaus, tot cercant solucions a la molt difícil situació econòmica en què es troben actualment. La necessitat de revisar a la baixa la demarcació del 2007, un assumpte en què ja fa molt de temps que vam començar a treballar a Catalunya, i, sobretot, la urgència de revisar l'aranzel, crec que són banderes que en bona mesura Catalunya ha liderat en el si del Consell General.

Cal actualitzar l'aranzel notarial, del 1989, perquè posa en qüestió la sostenibilitat dels despatxos

P: Per què creu que es va produir el canvi d'orientació al Consell General i quines són les seves prioritats?

R: La corporació havia arribat a una situació que podem qualificar d'emergència, en els darrers temps, amb tot un seguit de problemes que s'anaven acumulant: un creixent problema de sostenibilitat dels despatxos, agreujat per la desafortunada demarcació del 2007 i les successives i injustes rebaixes aranzelàries, sense que s'albriessin solucions o alternatives; un progressiu deteriorament de la imatge pública del Notari; un conflicte constant amb els registradors, i una divisió interna, que feien inevitable encetar una nova etapa.

El President i jo mateix treballem en equip, amb reunions setmanals, amb la

resta de l'actual Comissió Permanent, fruit també d'un procés de canvis corporatius que va donar lloc a una nova majoria l'estiu de 2011, basada en un programa renovador i que feia una crida a recuperar la unitat i a superar la inestabilitat dels darrers anys. En formen part la Degana de Castella-la Manxa i Delegada d'Afers Internacionals del Consell General, Palmira Delgado; el Degà de Madrid, Ignacio Solís, i el Degà de València i Conseller Delegat de l'Agència Notarial de Certificació, ANCERT, César Belda.

P: S'ha treballat ja la possibilitat de l'elecció directa del President del Consell General?

R: Aquesta és una qüestió que ha estat àmpliament reivindicada des de diversos sectors del Notariat i per a la qual estem recollint les aportacions de totes les instàncies notariaus per elevar una proposta a l'Administració. Es tracta que els col·legis, les associacions i, en definitiva, el conjunt de la corporació es puguin manifestar a fi i efecte de poder assolir un ampli consens intern en un tema de tanta transcendència. Particularment, des de fa anys m'he manifestat en diversos fòrums i publicacions a favor de l'elecció directa del President del Consell General per tal d'aprofundir en la democràcia interna notarial. Hem de fer un debat serè, integrador i constructiu, atès que seria un error que una proposta que va dirigida precisament a cercar la pau i la concòrdia corporativa es pogués convertir precisament en un motiu de confrontació i divisió interna. Una de les idees motrius que va inspirar la nova majoria d'agost de 2011, potser la més determinant, va ser posar fi a l'etapa d'inestabilitat i disputes internes que havia viscut la corporació i treballar per assentar les bases de la unitat corporativa, tot cercant amplis consensos en la presa d'acords i decisions. Estem avançant positivament en aquesta línia i seria un error apartar-nos del camí de la cohesió interna per voler tancar a corre-cuita, amb perill de fractura, un debat que requereix un procés de reflexió i maduració interna que no podem defugir de cap manera. Tot això no necessàriament ha de passar i de ben segur que no passarà. Tots plebats sabem tenir l'alçada de mires que ens demanen els companys.

En definitiva, estem treballant en la línia de modificar el sistema d'elecció, per tal de proposar la introducció del sistema d'elecció directa, si aquesta és la voluntat majoritària dels col·legis i dels notaris, amb la plena voluntat de respectar i fins i tot potenciar les competències dels col·legis, tant en el seu propi àmbit autònom com en el si del mateix Consell General. Tinc la percepció que una de les claus per assolir aquest consens ampli és saber trobar la fórmula d'equilibri entre aquests canvis de major representativitat i, alhora, mantenir si fa no fa l'actual correlació de forces competencial entre el President i la Comissió Permanent, d'una banda, i el Ple, representat per tots els degans i col·legis, de l'altra. En definitiva, es tracta de buscar la manera d'avançar cap a la plena democràcia interna corporativa, tot modificant el sistema d'elecció de manera que no hi intervinguin només els disset degans autonòmics, sinó els tres mil notaris d'Espanya, i fer-ho de manera que tots els col·legis, grans i petits, se sentin degudament representats. No és el primer tema que hi ha sobre la taula, ja que la crisi econòmica marca actualment l'agenda corporativa, amb tot un seguit de prioritats corporatives inexcusables que s'estant gestionat amb l'Administració, però sí que és un tema que tenim sobre la taula i ens preocupa i al qual volem dedicar els esforços i el temps que siguin necessaris per tal de buscar la millor solució possible.

P: Com a Vicepresident del Consell General, quina és la seva funció?

R: La meva tasca és de coordinació i impuls de les activitats del Consell General treballant colze a colze amb el President, Manuel López Pardiñas, si bé hi ha algunes matèries en què tinc una especial dedicació, com són els apartats de representació institucional, gestió política o comunicació. També estic integrat a les comissions d'Aranzels i de Publicacions.

En què tinc un pes específic. D'altra banda, el Ple del Consell General em va designar Coordinador dels actes de l'XI Congrés Notarial, commemoratiu del 150 Aniversari de la Llei del Notariat, que culmina a la sessió de Madrid dels dies 28, 29 i 30 de maig, un Congrés en què s'ha fet una revisió a fons de tota la disciplina del Dret privat. Aquesta és una fita corpo-



Entrevistes

rativa molt rellevant que des de la Comissió Permanent volem que resti com una referència durant molt de temps. També sóc el Coordinador del Cicle sobre Seguretat Jurídica i Creixement Econòmic que va inaugurar pel mes d'abril el Ministre de Justícia, Alberto Ruiz-Gallardón, i que és un projecte de llarg abast amb el qual pretenem posar en relleu la importància per a la recuperació econòmica d'un bon sistema de seguretat jurídica com el nostre.

És necessària una major obertura del Notariat a l'entorn de la societat civil

P: Quins han estat els eixos estratègics del Consell General en aquests primers mesos liderats pel nou equip?

R: Hem estat treballant en una sèrie d'eixos estratègics molt clars: d'una banda, el manteniment, amb alguns matisos, de les grans línies corporatives de fons dels darrers anys, o sigui, continuïtat en el projecte tecnològic i col·laboració amb l'Administració, per bé que prioritzant els projectes que suposin un reforçament de la funció; d'altra banda, posant èmfasi en un seguit de noves prioritats, com tot el que fa referència a una major transparència, informació i democràcia interna, la funció social del Notari i la protecció dels consumidors, les relacions internacionals del Notariat —amb una especial consideració a la UE—, la recuperació de la imatge pública del Notari, l'atribució de noves competències en mediació o jurisdicció voluntària i, molt especialment, la recerca de solucions a la difícil situació econòmica de les notaries, que passen, sobretot, per la revisió de la demarcació i de l'aranzel. Crec que s'han aconseguit clars avenços en aquests mesos: la situació interna ha millorat, la relació amb els registradors comença a normalitzar-se, s'ha guanyat en transparència, informació i democràcia interna i s'han aconseguit alguns avenços legislatius importants per al Notariat, com ara l'Ordre de Transparència Financera d'octubre de 2011 o el Reial Decret Llei de Mediació de març de 2012, i, sobretot, tenim en estudi, sobre la taula de l'Equip de Govern, la proposta de tot un paquet de mesures legislatives per encarar les nostres

prioritats corporatives. En fi, en aquests primers mesos s'han posat les bases del nostre projecte. Crec sincerament que és molt el que s'ha fet, tot i que encara s'ha d'anar molt més lluny.

P: Tornant a Catalunya, en quin punt es troba la relació amb l'Administració autonòmica?

R: Al Col·legi ha estat i és una de les nostres principals prioritats el fet de tenir una cura especial de les relacions amb la Generalitat, que té atribuïdes unes determinades competències notariales en virtut de l'Estatut del 2006, que van ser confirmades i interpretades en la Sentència del Tribunal Constitucional de 2010. Només iniciar-se el nostre mandat, a l'inici del 2009, vam dedicar grans energies a aconseguir la convocatòria dels concursos coordinats entre la Direcció General dels Registres i del Notariat i la Direcció General de Dret i Entitats Jurídiques catalana, tot comprovant les disfuncions que havien comportat en el passat els concursos convocats separatament per la Generalitat. Vam trobar una gran comprensió tant per part de la Consellera de Justícia —en aquell moment, Montserrat Tura— com de la Directora General dels Registres i del Notariat —llavors, María Ángeles Alcalá. També vam intercedir en la flexibilització del requisit de la llengua, que és el que actualment regeix. Cal dir que l'actual Consellera de Justícia, Pilar Fernández Bozal, ha mantingut els mateixos criteris, que ja estan plenament consolidats. L'objectiu, ja aconseguit, era, a més de recuperar la plena funcionalitat del sistema únic notarial, que al Col·legi de Catalunya poguessin venir notaris de la resta de l'Estat amb plena normalitat, com sempre havia succeït. S'estava produint un greu problema de vacants que ja afectava el servei públic. És un èxit que la Sentència del Tribunal Constitucional sobre l'Estatut hagi avalat aquest model, pel qual nosaltres vam apostar des del primer moment.

També em sento especialment satisfet de tots els avenços que hem fet amb la liquidació telemàtica d'impostos treballant en col·laboració amb l'Agència Tributària de Catalunya. La fita més important ha estat, sens dubte, el fet d'haver assolit l'anomenat *procediment íntegre de tramitació telemàtica notarial*, o sigui, la possibilitat de poder fer tots els tràmits

posteriors a l'autorització de l'escriptura telemàticament des de la mateixa notaria. Fa pocs mesos, hem fet una passa més i hem arribat a la plena connexió amb el sistema integrat notarial, amb la qual cosa ja poden liquidar telemàticament a Catalunya tots els notaris d'Espanya, mentre que els de Catalunya ho poden fer per una doble via: o bé pel sistema integrat, o bé pel sistema e-Tributs. Ara el proper objectiu haurà de ser la liquidació telemàtica de l'impost de successions i donacions. Així mateix, és tot un èxit el sistema de consultes fiscals *on-line* que tenim establert des del Col·legi amb la mateixa Agència Tributària.

També amb la Conselleria de Territori i Sostenibilitat, encapçalada per Lluís Recoder, estem trobant una molt bona receptivitat en un aspecte que ens preocupava: el de l'excessiva rigidesa de la legislació catalana pel que fa a l'exigència de la cèdula d'habitabilitat en el moment de l'atorgament de l'escriptura. De fet, ja s'han aprovat canvis legals que flexibilitzen aquest requisit. D'altra banda, amb la Consellera Fernández Bozal, en qui tant d'ajut i suport trobem, també hem endegat un registre de poders preventius i patrimonis protegits i ara estem treballant en l'accés i la comunicació telemàtica dels notaris al Registre de Fundacions i Associacions. Però el que és més important per a nosaltres és que l'actual Consellera ha entès la necessitat de revisar a la baixa la demarcació i ha defensat públicament i s'ha implicat en la necessitat de realitzar-la en diverses ocasions. Alhora, estan sent tot un èxit els cursos voluntaris de català per a notaris, en el marc de la col·laboració amb les conselleries de Cultura i de Justícia.

P: I pel que fa a les relacions amb l'Administració central?

R: He de dir que van ser correctes i fins i tot estretes amb els responsables anteriors del Ministeri de Justícia, el Ministre José Caamaño i la Directora General dels Registres i del Notariat, María Ángeles Alcalá, en un moment en què, com a Degà del Col·legi, no formava part de la Comissió Permanent del Consell General. Atesa la importància del nostre Col·legi —que és el que té més notaries demarcades—, era lògic que hi hagués una relació directa amb els responsables del Ministeri. En aquests moments, atesa



la meua posició al Consell General, les relacions amb els responsables del Govern central es realitzen fonamentalment des d'aquesta institució. En aquests primers mesos de govern del Partit Popular, des del Consell General estem realitzant una molt intensa activitat institucional i, de manera particular, amb els responsables dels ministeris de Justícia i d'Economia. A més del Ministre de Justícia, Alberto Ruiz-Gallardón, amb qui vam tenir una primera entrevista molt positiva, ja tenim reunions periòdiques amb el Secretari d'Estat de Justícia, el Subsecretari i el Director General dels Registres i del Notariat. També ens hem entrevistat amb el Secretari d'Estat d'Economia, Fernando Giménez, i amb diversos responsables del mateix Ministeri. En una primera anàlisi, cal destacar que, des del Govern central, es valora favorablement la professió notarial, i prova d'això és la proposta del rellevant paper que s'ha anunciat que tindrà el Notari en la futura Llei de Jurisdicció Voluntària i el que se li ha assignat en el recent Reial Decret Llei de Mediació. D'altra banda, també s'ha entès el greu problema de sostenibilitat que tenen en aquest moment les notaries, havent entrat en l'estudi de les propostes que s'han realitzat des del Notariat.

La xarxa telemàtica notarial
ens situa a l'avantguarda
de les noves tecnologies

P: Quin creu que ha de ser el paper del Notariat tant en el marc de la societat civil com, més concretament, amb la resta dels operadors jurídics?

R: Des de l'inici del nostre mandat, a la Junta Directiva del Col·legi hem seguit una línia molt clara d'actuació, tot considerant necessària una major obertura del Notariat, en general, i del Col·legi, en particular, a l'entorn de la societat civil catalana. D'una banda, establint una relació més estreta amb els operadors jurídics més propers —advocats, jutges i registradors— i amb la resta; d'altra banda, amb una major presència i participació en institucions, als mitjans de comunicació, al Parlament, etcètera. Pel que fa als operadors jurídics —concretament, als registradors—, al final del 2008 vam signar

el *Document de bases de Barcelona*, una proposta que sorgia des de Catalunya en relació amb la modernització i l'actualització del sistema de seguretat jurídica preventiva i al qual es va adherir la majoria de les associacions d'ambdues corporacions. Amb els advocats, hem impulsat i participat en diversos projectes, entre ells, el prestigiós Tribunal Arbitral de Barcelona, del qual formem part des de fa molts anys i ostentem la Vicepresidència, i recentment s'ha impulsat l'Associació Intercol·legial de Col·legis Professionals de Catalunya, on tenim la Vicepresidència Jurídica. Pel que fa als jutges, hem organitzat en els darrers anys dues jornades mixtes de treball, a més d'una jornada sobre dret concursal amb l'Escola Judicial i una altra sobre seguretat jurídica preventiva amb la presència de magistrats del Tribunal Constitucional i membres del Consell General del Poder Judicial. En general, tenim una relació molt propera amb tota la Judicatura i amb el Tribunal Superior de Justícia de Catalunya. A més, amb tots aquests col·lectius jurídics, juntament amb la Consellera de Justícia, vam impulsar l'important *Document de desjudicialització* que, tal com deia abans, ha estat pioner en matèria de jurisdicció voluntària. D'altra banda, hem col·laborat amb nombroses institucions de la societat civil, com ara l'Institut d'Empresa Familiar, la Coordinadora de Fundacions de Catalunya, els organismes consulars o diverses universitats. I també hem donat molta importància a totes les matèries que afecten els consumidors, tot organitzant jornades sobre les clàusules abusives en contractes financers o sobre execucions hipotecàries, per exemple, que és una qüestió amb què estem molt sensibilitzats —jo mateix he comparegut al Parlament de Catalunya, a les Corts i he participat en diversos debats als mitjans de comunicació. En aquest sentit, tenim una percepció molt clara que existeixen actualment determinades disfuncions en el sistema legal espanyol i entenem que s'haurien de promoure diverses modificacions legals en defensa dels ciutadans. Des del Consell General, també mantenim reunions periòdiques amb el Col·legi Nacional de Registradors, amb el Consell General de l'Advocacia, amb la Judicatura i amb el Poder Judicial, entre d'altres. Amb tots ells, treballem propostes que siguin assumibles tant pel Ministeri com per la societat, en la línia de reforma i de modernització de la Justícia.

P: Pel que fa al Dret, i molt especialment al Dret civil, quina és en aquests moments la contribució del Col·legi i dels notaris de Catalunya?

R: Aquesta participació, forta presència i arrelament a Catalunya ve de molt lluny. Vicens Vives ja parlava de la contribució decisiva dels notaris de Catalunya a la solució del conflicte remença, i l'historiador John Elliot destacava el paper dels notaris en la societat tradicional estamental a Catalunya. La nostra contribució al Dret civil ha estat sempre molt activa i constant i s'ha incrementat encara més en els darrers cent cinquanta anys. Al segle XX va ser decisiva en etapes molt concretes; per exemple, en l'aprovació de la Compilació del 1960, de la qual fa dos anys commemoràvem el cinquantè aniversari. En aquell text, no obstant la contribució de tota la comunitat jurídica, van tenir una especial rellevància els juristes pràctics —i particularment el Notariat, capitanat per Ramon Maria Roca i Sastre, a més de Ramon Faus, Lluís Figa o Josep Maria de Porcioles. A partir de l'aprovació de la Constitució i de l'Estatut del 1979, a totes les lleis civils especials, els codis sectorials, el Codi de Successions, el Codi de Família i, finalment, el mateix Codi Civil català, hi van participar molts notaris, tot destacant durant la transició la figura de Josep Maria Puig Salellas, Exdegà del Col·legi. Precissament l'any 2010, el Col·legi va rebre la Creu de Sant Jordi per la nostra valuosa implicació, des del segle XIX, en la defensa i el desenvolupament del Dret civil català. En aquest moment, continuem contribuint-hi activament, per exemple, coorganitzant des de fa anys el Congrés de Dret Civil, juntament amb la Universitat Rovira i Virgili, a Tarragona, o bé participant en l'Observatori de Dret Privat de la Generalitat —ara reformat per actuar com a consell assessor de la Comissió de Codificació, creada per l'actual Consellera. En tots ells comptem amb la presència de força notaris, a més d'ocupar en la meua persona la Presidència de la Secció d'Harmonització d'aquesta Comissió. A més, presideixo el Grup de Treball d'Àmbit Jurídic que assessora la Generalitat en temes legislatius. D'altra banda, a mig termini, el Col·legi té en marxa un projecte ambiciós, que és l'edició de diverses publicacions que recullen els comentaris al Codi Civil de Catalunya, una publicació que constituirà l'aportació més recent del Notariat al Dret civil dels



Entrevistes

ciutadans de Catalunya i que volem que esdevingui de referència en els propers anys.

La professió s'ha sabut modernitzar i adaptar als canvis socials al llarg del temps

P: Enguany se celebra el 150 Aniversari de la Llei del Notariat. Quina valoració fa de l'efemèride?

R: La commemoració de l'aprovació d'aquesta Llei, que dona peu al naixement del Notariat modern, ens ha servit per fer, des del Notariat, una aportació al conjunt de la comunitat jurídica i científica, tot fent una revisió en profunditat del Dret privat en totes les seves diferents vessants. Cal destacar que la Llei del Notariat ha mantingut durant aquests cent cinquanta anys la vigència del seu nucli essencial, tot demostrant que ha estat, d'una banda, una Llei amb una solidesa i una potencialitat molt importants i, d'altra banda, que el Notariat continua sent útil, vàlid, necessari i beneficiós per a la societat civil. Però la professió s'ha sabut adaptar als canvis socials i s'ha sabut modernitzar al llarg del temps, tot fent importants adaptacions, com ara la funció amb l'antic cos de corredors de comerç i agents de canvi i borsa, o bé fent el gran salt tecnològic. En aquest sentit, ja fa una dècada que el Notariat va iniciar aquest camí i actualment ens trobem a l'avantguarda de les noves tecnologies.

Tenim un sistema únic integrat per a les tres mil notaries d'arreu d'Espanya que ens permet, a més d'estar interconnectats en benefici del ciutadà, mantenir tot un seguit de comunicacions que permeten liquidacions d'impostos, comunicacions d'escriptures a l'Administració o el registre de milions de documents públics. Precisament el lema del Congrés que commemora l'aniversari de la Llei és «Una professió de futur», perquè tenim un passat il·lustre i molt futur per davant. Els valors que aporta el Notariat, centrats en la seguretat jurídica que aporta als ciutadans i a les empreses que celebren un negoci jurídic, són absolutament vigents avui dia. I continuarem avançant amb totes les potencialitats que permet aquesta xarxa tecnològica per col·laborar amb

l'Administració, els jutjats, els registres, altres operadors i impulsar nous projectes que simplifiquin tràmits i agilitin tots els procediments en benefici dels ciutadans.

Precisament la Llei del Notariat va donar peu, pel segle XIX, a l'escissió de la fe pública judicial i l'extrajudicial, de manera que funcions que històricament havien exercit els notaris van quedar restringides als jutjats. Ara assistim a un procés invers. L'Administració està sobredimensionada i vivim un procés de racionalització i de simplificació de l'Administració que portarà al fet que les funcions ara atribuïdes a jutges i tribunals, i que no són estrictament contencioses, les assumim els notaris i altres operadors, ja que aquesta és la demanda social i de l'Administració que hi ha actualment, i els notaris tenim molt a dir en l'àmbit de la jurisdicció voluntària. L'arbitratge, la mediació i tot el que fa referència a la solució alternativa de conflictes, que cal emmarcar en l'ampli concepte de la *desjudicialització*, ens ha de conduir a una Justícia més àgil i moderna.

P: Pel que fa al control de legalitat, en quin punt ens trobem?

R: En primer lloc, cal dir que el control de legalitat que exerceix el Notari, vetllant per tal que els negocis jurídics en què intervé s'ajustin a la legalitat vigent, mai no ha estat posat en qüestió. L'article 145 del Reglament Notarial, introduït per la reforma del Reial Decret 45/2007, va ser objecte d'impugnació i va ser anul·lat pel Tribunal Suprem, però cal dir que ho va fer sense posar en dubte l'exercici d'aquest control de legalitat per part del Notari, sinó simplement per un principi de reserva de llei. És a dir, va dir que el Reglament no era el lloc on regular-ho, sinó que calia fer-ho per una via legal. Tot i així, el cert és que això va crear un cert debat a la comunitat jurídica i per això, des del Notariat, reivindicuem la plasmació legal del control de legalitat, per tal de no crear cap esclatxa en el nostre sistema de seguretat jurídica preventiva. Amb el Ministre de Justícia del Govern anterior s'havia arribat a un cert compromís verbal en aquest sentit, però, finalment, no es va concretar, i des de l'actual Consell General continuem reivindicant-lo. Hi ha hagut, en aquest temps, algun avenç important, com ara l'article 18.2 de la Llei 2/2009, posterior a la Sentència del Tribu-

nal Suprem, que fixa un reconeixement genèric d'aquest control de legalitat notarial en l'àmbit dels contractes realitzats per les entitats no financeres i fins i tot el dret d'abstenció per part del Notari. De fet, el Col·legi de Catalunya va participar en la redacció de l'esmena final transaccional que hi va haver al Congrés de Diputats. Posteriorment, gràcies a gestions fetes es de l'actual Consell General, hi ha hagut altres reconeixements importants d'aquest control de legalitat, com ara l'Ordre de Transparència Financera d'octubre de 2011, en què, desenvolupant l'article 18.2 abans esmentat de la Llei 2/2009 i també en l'àmbit dels contractes financers, es parla del control de legalitat que fa el Notari del contingut d'aquests contractes i del fet que pot denegar l'escriptura pública en cas d'incompliment de la normativa legal. Encara més recentment, al Reial Decret Llei de març de 2012, sobre mediació en assumptes civils i mercantils, també es reconeix explícitament que, per tal que l'acord de mediació tingui caràcter executiu, els mediadors l'han d'eleva a escriptura pública davant Notari, i parla del fet que el Notari ha de fer un control de legalitat, encara que no s'utilitzi expressament aquesta expressió, i ha de vetllar perquè aquest acord s'ajusti als termes de la llei, no podent executar aquest contracte si contravé la normativa. Aquests són progressos legislatius importants que van en una línia positiva, tot i que creiem que el millor per acabar definitivament amb aquesta qüestió seria un reconeixement clar i explícit del control de legalitat amb caràcter general a la mateixa Llei del Notariat.

P: Creu que es té una imatge ajustada a la realitat del Notariat?

R: La societat té una percepció molt general però també molt clara de la importància de la funció notarial per a la seguretat jurídica dels negocis i dels actes jurídics. Tot i així, creiem que no hem sabut explicar prou a la societat totes les aportacions, potencialitats i avantatges que suposen la intervenció del Notari i l'escriptura pública. És molt important transmetre que, amb la seguretat jurídica que aportem, exercim la Justícia preventiva, evitem plets i reduïm a mínims els litigis entre les parts que celebren negocis jurídics. I també és important mostrar que la nostra funció és eminentment social,



perquè en la nostra doble condició de funcionaris públics i de professionals del Dret exercim una funció, que és donar la fe pública dels negocis jurídics, una tasca feta amb imparcialitat i independència en benefici de tots els ciutadans. Hem d'explicar tot el que aportem als ciutadans: assegurar el consentiment informat —que la persona conegui el contingut del contracte que signa i les seves conseqüències jurídiques—, control de legalitat, assessorament reequilibrador —vetllant per la part contractual més dèbil— o assessorament de la manera documental i negocial d'aconseguir les finalitats que es persegueixen en el negoci que es vol celebrar. I tot això ho posem a disposició de tots els ciutadans i, especialment, del ciutadà mitjà, ja que els grans operadors i les empreses ja compten amb assessories jurídiques, però molts ciutadans no ho tenen a l'abast si no és gràcies al Notari. Les tres mil notaries d'arreu de l'Estat espanyol hi són també per assessorar-se i per informar-se en qualsevol moment d'un negoci jurídic.

P: Per què la relació qualitat-preu del servei notarial és un tema recurrent?

R: Entre els clixés socials instaurats, que no tenen prou en compte aquestes aportacions, aquesta és una qüestió en què hi ha un cert confusionisme. Sovint no es té clar a què s'atribueixen els costos de les despeses que liquida el Notari, de manera que es confonen amb pagaments d'impostos, de gestories, de registres, etcètera. El cost pròpiament de la intervenció del Notari és molt moderat i ve regulat pels aranzels que fixa el mateix Estat. Per exemple, en el cas més elevat, una compravenda i hipoteca, no arriba mai a l'1 % de l'import de l'operació. Cal reflexionar sobre aquesta qüestió i admetre que tenim part de responsabilitat en aquesta visió i, per tant, que hem de fer un important esforç de comunicació de cara al ciutadà per donar-la a conèixer i posar en relleu la important vessant social de la professió: la protecció dels ciutadans. També cal insistir, un cop més, en la validesa i la vigència del nostre sistema notarial i de seguretat jurídica preventiva, reconegut en l'àmbit internacional, que ofereix plenes garanties jurídiques, basat

en la intervenció del Notari i, en l'àmbit mercantil i immobiliari, en la posterior intervenció dels registradors. Aquest sistema ha demostrat la seva solidesa tant en moments d'eufòria econòmica com en moments de crisi, tot garantint els contractes, les propietats i els drets dels ciutadans. Aquí és impensable que s'esdevinguin els problemes viscuts en altres sistemes, com ara l'anglosaxó als Estats Units, amb les hipoteques *subprime*. A un preu molt raonable, el nostre sistema aporta un nivell molt alt de seguretat jurídica, homologable al dels països més avançats del nostre entorn, i cal seguir explicant la nostra aposta per la seva vigència, sense perjudici de seguir avançant en la necessària modernització i actualització de la professió.

S'han fet avenços importants en el control de legalitat, però cal un reconeixement clar i explícit a la mateixa Llei del Notariat

P: Com afecta l'actual moment de crisi econòmica al Notariat?

R: Els notaris som un termòmetre de la societat, perquè pels nostres despatxos passa el gruix important de l'activitat econòmica d'un país. Això ens permet tenir una visió propera i molt ajustada de la realitat a cada moment. En aquests darrers anys, estem vivint molt de prop la difícil situació de l'economia espanyola i de les famílies. Hi ha hagut un descens molt important de l'activitat immobiliària, de l'entorn del 80 % respecte del 2007, l'any més àlgid de bonança econòmica. Pel que fa a l'empresa, en constitució de societats, el descens és de l'entorn del 50 %. Tornant al sector immobiliari, en què entre els anys 1997 i 2007 es van viure certs abusos, crec que és fonamental que des del Govern es posin en marxa les mesures adients perquè, degudament actualitzat i corregit, aquest sector torni a funcionar amb una certa normalitat. L'economia espanyola no tornarà a arrencar de debò fins que el motor del sector immobiliari torni a funcionar. En el passat recent, possiblement per la consciència social del fet que aquest sector ha tingut una responsabilitat important en la

crisi econòmica, se l'ha deixat a la seva sort i es van prendre algunes decisions fiscals no gaire encertades, com és el cas de l'increment de l'IVA l'any 2010 —que va afectar també la transmissió d'immobles— o la supressió de la desgravació fiscal per la compra de l'habitatge. Aquestes mesures van influir en la caiguda encara més important del sector immobiliari l'any 2011. Posteriorment, hi ha hagut una certa rectificació d'aquesta política fiscal i econòmica que crec que va en la bona línia, i el Govern anterior ja va aprovar un IVA superreduït per als habitatges nous, i el Govern actual ha reintroduït la desgravació fiscal per la compra de l'habitatge. Però encara calen més mesures, que poden anar des de polítiques sectorials concretes per fomentar la compra d'habitatge i l'accés a l'habitatge per a col·lectius concrets —com pot ser el jovent— fins a noves polítiques fiscals, com ara que la desgravació es pugui estendre a l'adquisició de segones residències —tal com havia estat en el passat— o noves bonificacions fiscals —que, de la mateixa manera que ja hi és en habitatges nous, podria fer-se extensiva a actes jurídics documentats o a l'impost de transmissions patrimonials, competència aquesta de les comunitats autònomes. A més, hi ha una interrelació molt clara del sector immobiliari amb el sector financer: la crisi d'un sector ha contaminat l'altre i viceversa. Quan acabi la reforma financera, això ajudarà a eixugar els estocs immobiliaris que encara estan en mans de les entitats financeres i permetrà que torni a fluir el crèdit per a les famílies i les empreses, cosa que serà clau perquè comenci a normalitzar-se l'economia.

P: I quina aportació pot fer el Notariat davant d'aquesta crisi?

R: La nostra principal aportació és precisament l'objectiu últim de la mateixa funció notarial, que no és cap altre que oferir la màxima seguretat jurídica. La seguretat jurídica preventiva és fonamental per oferir la confiança i la seguretat necessàries per a l'empresa i per als ciutadans per reactivar l'economia. En diverses ocasions, m'he manifestat públicament en aquest sentit, tot transmetent a legisladors, a l'empresariat i a la societat en general la importància d'aquesta seguretat jurídica en el necessari procés



Entrevistes

de reactivació econòmica en què cal avançar.

P: Catalunya té demanda entre els nous notaris? Quin perfil de col·legiats hi ha actualment?

R: Catalunya, tradicionalment, ha estat i és un destí molt valorat pels nous notaris, i després de l'obtenció de concursos coordinats, en què, tal com comentava abans, el Col·legi va tenir un paper fonamental, s'ha aconseguit que pràcticament una tercera part de la darrera promoció, sortida l'octubre de 2011, hagi triat Catalunya com a destí. S'han fet esforços a tots els nivells per tal d'integrar ràpidament i eficaç els nous companys del Col·legi, i crec que s'ha aconseguit.

Apostem per la vigència de l'actual sistema de seguretat jurídica preventiva

Pel que fa al perfil actual, des de fa uns anys estem vivint amb força, tal com succeeix en molts altres àmbits, una major incorporació de la dona a la nostra professió. En aquests moments, prop de la meitat dels notaris de les noves generacions són dones, tot i que en termes globals encara el 70 % són homes. També, pel que fa a les edats, la mitjana s'ha reduït ostensiblement, tot essent la franja d'edat dels 40 als 45 anys la més representada.

P: Una de les qüestions amb més força i llargament reivindicada és l'actualització dels aranzels. En quin punt es troba aquesta qüestió?

R: Com la resta dels ciutadans, les notaries estem passant per moments de dificultat. Si al dràstic descens de l'activitat li sumem problemes específics que arrossega la professió, això està portant els despatxos a una situació molt complicada, amb notaries que tenen pèrdues i moltes d'elles fent grans esforços per evitar acomiadaments entre els seus disset mil empleats. No hem d'oblidar que l'aranzel del Notari, que està regulat pel mateix Govern i serveix per cobrir la seva remuneració, però, sobretot, per garantir la sostenibilitat de l'estructura dels des-

patxos, del seu sistema tecnològic i de la custòdia dels protocols notariais —de totes les escriptures que signen—, data del 1989, no ha estat actualitzat en aquests vint-i-dos anys i ha sofert gairebé setanta rebaixes. Aquesta situació, amb la crisi actual, no es pot mantenir, perquè posa en qüestió la sostenibilitat dels despatxos notariais i la seva viabilitat econòmica —i fins i tot podria acabar afectant la qualitat del servei públic que oferim. Davant d'això, ha arribat el moment que l'aranzel s'actualitzi i, en aquest sentit, hem plantejat al Govern tot un seguit de propostes. Valorem molt positivament la receptivitat que hem trobat al Ministeri de Justícia i, si bé tenim unes expectatives raonables, hem de veure com es desenvoluparà aquesta qüestió.

P: Una nova revisió de la demarcació notarial és una altra de les qüestions que en reiterades ocasions s'ha sol·licitat. En quin punt es troba aquesta qüestió?

R: La darrera revisió de la demarcació es va fer l'any 2007, precisament en un moment en què hi havia una activitat econòmica desorbitada. Llavors es van crear dues-centes trenta-nou places arreu d'Espanya —quaranta-set a Catalunya. Moltes d'elles continuen vacants a hores d'ara, cosa que està incidint fins i tot en la correcta prestació de la funció, atès que està provocant una falta d'arrelament dels notaris a les mateixes notaries, contínues rotacions i nombroses vacants. Actualment, hi ha vacants a pràcticament totes les grans ciutats espanyoles —a Catalunya n'hi ha en ciutats com Barcelona, l'Hospitalet o Girona—, i això mai no havia succeït. Hem plantejat a l'Administració que cal revisar la demarcació del 2007 a la baixa, tot suprimint places en benefici d'una millor prestació del servei públic que oferim, i hem trobat una molt bona receptivitat tant a la Conselleria de Justícia com al Ministeri. Com que els Estatuts de Comunitats com Andalusia o Catalunya atribueixen competències compartides amb el Govern de l'Estat, creiem que el més lògic seria fer aquesta revisió d'una manera coordinada i semblant a com ho fem amb els concursos i que tan bons resultats ha donat. Aquesta revisió seria molt positiva per al Notariat, però també per a la ciutadania.

P: Ha esmentat en diverses ocasions la futura Llei de Jurisdicció Voluntària. Quina creu que ha de ser l'aportació del Notariat?

R: Un dels grans reptes que en aquests moments té Espanya és aconseguir una Justícia moderna, renovada i cada cop més àgil i propera als ciutadans. I fer-ho en un escenari de creixent desjudicialització, precisament per la necessitat d'agilitar els tribunals i de descongestionar-los d'aquest excés de treball, tot avançant en la solució alternativa de conflictes. La conciliació, la mediació, l'arbitratge i, sens dubte, la jurisdicció voluntària en seran les claus. El Ministeri de Justícia ja ha anunciat que està treballant en la futura Llei de Jurisdicció Voluntària, que és una de les seves grans prioritats, i ha manifestat —de la mateixa manera que altres operadors jurídics— que els notaris hi tenim un important paper a desenvolupar. Una vegada més, la nostre doble condició de professionals del Dret i de funcionaris públics, seleccionats rigorosament per oposició i amb una preparació tècnica molt propera a la del Jutge, sumada a la nostra capillaritat, que fa possible que hi hagi notaries en pobles de menys de mil habitants, i a un sistema tecnològic integrat amb les administracions o els registres, ens posa de relleu davant d'aquesta futura Llei. Per tant, en totes aquelles matèries objecte d'aquesta Llei que no siguin estrictament contencioses, el Notariat pot fer una important aportació a la societat. I pot fer-la, a més, a un cost molt raonable. S'ha parlat als mitjans de comunicació sobretot d'aquelles matèries que tenen un major impacte social, com ara el matrimoni o el divorci de mutu acord, sempre que no hi hagi fills menors d'edat, però la Llei tindrà un plantejament molt més general i inclourà matèries en l'àmbit de les successions, el Dret patrimonial o el Dret mercantil, per exemple, on podem desenvolupar un paper destacat. La jurisdicció voluntària, però, no és una qüestió radicalment nova. Actualment, els notaris ja estem fent alguns actes de jurisdicció voluntària, com poden ser les declaracions d'hereus o en l'àmbit del Dret de família, en què fem actes de protocol·lització de convenis de regulació en parelles que es divorcien. També en moltes comunitats autònomes, com a Catalunya, els notaris constituïm parelles de fet. La nova Llei, però, permetrà també anar més enllà en aquestes competències, tot fent possible, per exemple, que les declaracions d'hereus



que ara fem només en el cas de successions en línia recta o de cònjuges també es puguin fer amb altres col·laterals o els familiars a qui correspongui.

El repte és aconseguir una Justícia moderna, àgil i propera als ciutadans en un escenari de creixent desjudicialització

P: Pel que fa a la Llei Concursal, quin és el posicionament del Col·legi en relació amb el concurs de particulars?

R: La darrera reforma de la Llei Concursal, feta l'any 2011, ha millorat aspectes importants pel que fa al concurs d'empreses, tot avançant en la línia positiva d'intentar evitar la liquidació de les

societats incorporant la possibilitat dels acords de refinançament, però segueix sense haver-hi una adequada solució al concurs de particulars. Darrerament, un dels problemes socials més importants al nostre país és el relatiu a l'important creixement de les execucions hipotecàries, atès que moltes famílies no poden fer front a hipoteques concedides en anys d'eufòria econòmica. La crisi ha posat al descobert tot un seguit de disfuncions i és evident que, sense fer un canvi radical del sistema —recordem que el sistema hipotecari d'accés a la propietat espanyol, sobretot a partir de la Llei de la Propietat Horitzontal del 1960, ha permès l'accés a l'habitatge en propietat a un 80 % de la població catalana i espanyola, molt per sobre de la mitjana europea—, sí és cert que aquesta generalització del crèdit hipotecari ha revelat carències i disfuncions que poden arribar a produir situacions abusives respecte als particulars. Al Col·legi hem estat molt proactius

en fer propostes pel que fa als procediments d'execució, tot compareixent al Parlament de Catalunya, a les Corts i als mitjans de comunicació per mirar de buscar solucions a aquestes disfuncions.

P: Quines propostes s'han fet en l'àmbit de les execucions extrajudicials?

R: Des del Notariat, hem apostat per fer una interpretació integradora i extensiva de la Llei a favor del consumidor, per tal d'oferir-li les mateixes garanties, com a mínim, del procediment judicial. I hem instat la mateixa Administració a fer una modificació legal, que s'ha traduït en el Reial Decret sobre els Crèdits a les Famílies sense Recursos del mes de març de 2012. Primer el Col·legi i després el Consell General, amb una Circular d'obligat compliment, van fixar aquest criteri per tal que els notaris cobríssim les carències que tenia la legislació actual. Ara bé,





Entrevistes

això serveix per corregir casos flagrants, però, de cara al futur, cal una millora de la legislació. Crec que seria positiu inspirar-nos en la legislació internacional del nostre entorn occidental per després seguir el nostre propi camí. En termes generals, crec que la dació en pagament és una solució excessivament dràstica, que va directament a l'execució i la pèrdua de l'habitatge. Cal buscar solucions alternatives de mediació, intentar primer si es pot modificar el crèdit i buscar solucions que evitin, en la mesura del possible, la pèrdua de l'habitatge. Em semblen millor solucions com les previstes en el Dret francès, en l'alemany o en el belga, on tenen lleis de segona oportunitat o d'insolvència, o fins i tot regulacions concretes del concurs de particulars. Allà, en casos d'insolvència sobrevinguda, abans d'anar a la liquidació, s'intenta una mediació prèvia, sigui per part del Jutjat, del mateix Estat o dels organismes administratius creats *ad hoc*, i només si aquestes mesures no acaben quallant es fa una liquidació. En aquest cas, es fa un concurs de particulars ordenat, segons el patrimoni de la família, que permet que, transcorreguts els terminis que es considerin suficients, si el deutor ha complert amb totes les seves obligacions, finalment s'acaben extingint els deutes i s'evita així un dels problemes amb què ara ens trobem nosaltres, que és l'endeutament perpetu de les famílies que, a més, a diferència de les empreses i les societats, han de seguir consumint i tenint relacions jurídiques, ja que no desapareixen del tràfic jurídic. En aquesta mediació prèvia, el Notari i altres possibles funcionaris podrien tenir un paper important. La reforma concursal del 2011, doncs, va deixar passar una bona oportunitat en aquest sentit, així que en el futur caldrà tornar-la a abordar. De fet, hi va haver una proposta de regulació d'un procediment extrajudicial previ al concurs de particulars, sorgida des del Col·legi, juntament amb el Col·legi d'Advocats, en què es preveia l'intent d'arribar a un acord previ amb les entitats financeres. La proposta va arribar al Senat, però no va reeixir, tot i que va donar lloc a una esmena a la disposició addicional única d'aquesta reforma del novembre de 2011.

P: Recentment, el Col·legi ha aprovat, per primera vegada a la his-

tòria, un Reglament de Règim Interior. Quina valoració en fa?

R: En faig una valoració molt positiva. La matèria deontològica és d'una gran importància per a tots els notaris i per a l'actual Junta Directiva, en particular. La professió notarial és portadora d'uns valors ètics i morals que han de prevaler per sobre de qualsevol altra consideració. Els actuals responsables corporatius, tant al Col·legi com al Consell General, tenim una voluntat ferma de ser molt proactius en la defensa d'aquest criteri i de tallar de soca-rel qualsevol praxi o conducta desviada. El problema que tenim sovint a les juntes directives és que l'actual normativa disciplinària és insuficient i no arriba on hauria d'arribar. És per aquest motiu que des del Consell General hem creat fa uns mesos la Comissió de Disciplina i Deontologia, ja que tots els estudis deontològics que es puguin fer resten en un pla merament teòric, si no van acompanyats d'unes normes disciplinàries adients. La voluntat precisament ha estat que aquesta Comissió del Consell General, després de la corresponent fase d'estudi i debat, faci propostes de modificacions en la legislació disciplinària que després el Ple del Consell General pugui assumir i aprovar, a fi i efecte d'instar davant l'Administració la seva tramitació legislativa.

Tornant a l'àmbit del Col·legi, els col·legiats i la Junta Directiva ara tenim l'avantatge de comptar amb el Reglament de Règim Interior, que ens dóna unes eines normatives que abans no teníem. Com és sabut, el Consell General ha trigat prop de dos anys a aprovar-lo, però al final ens n'hem sortit. Cal recordar que, ja en el període 2000-2004, essent Degà José-Félix Belloch, va succeir quelcom de semblant: la Junta General del Col·legi va aprovar un Reglament que mai no va ser referendat pel Consell General. De manera que, tot i les dificultats, hem assolit la fita que el Col·legi compti, per primer cop —almenys en la seva història moderna—, amb un Reglament intern complet, modern i tècnicament molt rigorós, que regula els principals àmbits de la vida interna corporativa. D'altra banda, sense perjudici que lògicament la facultat inspectora i disciplinària correspon legalment en exclusiva a la Junta Directiva, el cert és que, en aquest camp, ens serà de gran suport el fet de comptar amb la Comissió de Deontologia, que té confiada la important missió de fer les

recomanacions d'actuació a la Junta que l'anàlisi de la praxi notarial faci adients, així com també la proposició de les modificacions del Reglament que aconsellin la seva pràctica i el pas del temps.

En l'àmbit de la jurisdicció voluntària, els notaris hi tenim molt a dir

P: El Premi Puig Salellas, del qual enguany se celebrarà la quarta edició, ja s'ha convertit en el guardó de referència del Notariat català. Quin és l'objectiu d'instaurar un premi d'aquestes característiques?

R: Aquest Premi es va crear en record i homenatge a Josep Maria Puig Salellas, brillant Notari i Jurista, Exdegà del Col·legi. El que pretenem és reconèixer una persona física o jurídica que, en l'àmbit de Catalunya, compti amb una destacada trajectòria, sigui en l'estudi, la investigació, la creació, la docència o l'aplicació del nostre Dret. En aquests anys l'hem atorgat, el primer any, a tots els qui foren Consellers de Justícia de la Generalitat de Catalunya, per la seva contribució al procés d'actualització del Dret civil català; posteriorment, a Juan Vallet de Goytisolo, recentment traspassat, per la seva extraordinària trajectòria professional i científica i la seva valuosa aportació al desenvolupament dels codis civils espanyol i català, i el darrer any, a Juan-José Pintó Ruiz, Advocat i Jurista, en reconeixement a la seva llarga i brillant trajectòria jurídica, sobretot en l'àmbit del Dret civil català i destacant en la vessant professional, acadèmica i científica. Ens sembla important que el Col·legi hagi pogut institucionalitzar un reconeixement públic a persones i entitats de molt prestigi i d'àmplia trajectòria en l'àmbit jurídic. Aquesta és una mostra més de la imbricació del Notariat en el teixit social de Catalunya.

P: Un dels tresors del Col·legi és l'Arxiu Històric de Protocols de Barcelona, el més important d'Espanya. Quin és el seu paper en el context social i de la professió?

R: L'Arxiu Històric del Col·legi, que compta amb registres notariais



des del segle XIII i que és, juntament amb l'Arxiu de Gènova, el més antic i prestigiós d'Europa i del món, és d'una riquesa extraordinària i posa de manifest que la institució notarial catalana, nascuda en el marc de les profundes transformacions socials, econòmiques i jurídiques del món baixmedieval, ha estat sempre molt arrelada al país i ha gaudit d'un gran prestigi social. Una visió dels protocols al llarg de la història ens mostra que la figura del Notari tradicionalment ha estat dotada d'una elevada autoritat moral i que s'ha erigit en el veritable àrbitre de les relacions jurídiques privades. D'aquesta manera, ha estat present a totes les instàncies de la vida institucional i social, tot veient-ne la seva presència des de les Corts generals, les cancelleries o les cúries judicials fins als gremis, els tribunals de comerç o les taules de canvi, per posar alguns exemples. L'Arxiu té un valor històric valuósíssim en el sentit més ampli de la paraula, i a ell acudeixen a documentar-se els més destacats historiadors del nostre país i de l'àmbit internacional, atès que reflecteix, de manera global i alhora minuciosa, la «vida» en sentit ampli tant d'una persona com d'una col·lectivitat, i és una font primordial per a l'estudi de qualsevol aspecte històric, jurídic o filològic, sense límits possibles. Al mateix temps, en clau notarial, també té el valor de constituir el més rellevant testimoni del fet que el Notari ha estat i és una figura clau i imprescindible en l'articulació de les estructures socials, tant als medis rurals com als urbans, on les seves aportacions han estat decisives. Arran de la integració dels antics corredors de comerç en el cos notarial, cal destacar el trasllat dels seus fons de registre al Col·legi, que va adquirir locals per allotjar-los, juntament amb el trasllat dels fons dels antics col·legis notariais provincials, ambdós fets en els darrers tres anys. També des del 2009 han ingressat a l'Arxiu General Intermedi de Protocols de Catalunya, creat el 2007 i ubicat al mateix Col·legi, els fons de diferents districtes, i el 2010 vam signar un acord amb la Subdirecció General d'Arxius i de Gestió Documental de la Generalitat per donar continuïtat a la transferència dels protocols intermedis —anterior al 1984— dels arxius generals de districte als arxius històrics comarcals. D'altra banda, l'Arxiu està en contacte permanent amb el món de les universitats i de la cultura i edita anualment una

revista de gran prestigi i única en la seva sèrie.

P: Pel que fa a les noves tecnologies, quins han estat els principals avenços en aquests darrers anys? I quins són els projectes més immediats?

R: Un dels elements més importants a destacar en aquests últims quinze anys del Notariat ha estat la gran aposta tecnològica que ens ha situat a l'avantguarda de la transformació tecnològica. La creació de l'Agència Notarial de Certificació, ANCERT, ha permès l'impuls, la creació i el desenvolupament d'aquesta xarxa integral que connecta les tres mil notaries i permet la col·laboració entre els mateixos despatxos notariais, amb l'Administració, amb els tribunals de Justícia i amb els registres públics, amb el benefici que això suposa per als ciutadans en tant que permet l'agilització i la simplificació dels tràmits i procediments. El fet de centralitzar, a través del Consell General, tota aquesta informació creant el nou índex informatitzat i la creació de l'Oficina Central de Prevenció per lluitar contra el blanqueig i el frau fiscal han estat avenços molt importants per a la modernització i l'evolució de la corporació notarial. Vull destacar que ha suposat un esforç molt important tant per a la corporació com individualment per a tots els notaris, que han hagut de fer un important esforç econòmic i de mitjans, ja que els ha suposat un increment de costos de l'estructura dels despatxos i ha requerit de la contractació de més personal i de l'actualització dels seus coneixements tecnològics. En l'àmbit col·legial, ha suposat també un esforç econòmic molt important.

N'estem molt orgullosos, de l'esforç realitzat, i ara estem en una etapa de consolidació i de posar en relleu aquesta xarxa tecnològica per tal de continuar avançant en projectes que millorin la prestació del servei als ciutadans reforçant les potencialitats de la funció notarial. En aquests moments, estem treballant en nous projectes, com el de Serfides, per a la gestió i tramitació posterior de documents, en què estem redefinint alguns aspectes. També treballem en un nou projecte de programa únic de gestió, reclamat des de molts sectors del Notariat. Altres projectes actuals són

el registre de postil·les electròniques que estem creant, en col·laboració amb l'Administració i en el marc del Reial Decret que regula totes les postil·les electròniques; un registre de base de dades de titular real que ja hem creat, o la recuperació per la via legal d'un arxiu de revocació de poders, entre d'altres. Tots ells són projectes que donen una major centralitat a la funció notarial, a més de suposar un important benefici per a la pròpia societat.

P: Pel que fa a l'àmbit internacional, com s'adapta la professió a Europa?

R: En aquest sentit, és evident que la política europea cada dia és més important i ens marca més el camí a seguir. Estem molt atents al que succeeix al nostre entorn més immediat per tal que ens serveixi de pauta i d'orientació en aquells projectes que emprenem. En aquests moments, estem treballant, en el si del Notariat europeu, en l'estudi de projectes alternatius que esmenin les carencies del projecte CROBECO (Cross Border Electronic Conveyancing), presentat per l'ELRA (European Land Registry Association) i que té per objectiu facilitar les transmissions d'immobles entre ciutadans residents en països diferents d'aquell on s'ubica l'immoble en qüestió. El Notariat espanyol ha liderat aquests estudis i cal continuar treballant en aquesta línia proactiva. Altres matèries en què estem participant molt activament són el Reglament de Successions i la Directiva sobre Qualificacions Professionals.

Volem avançar en projectes tecnològics que millorin el servei als ciutadans

P: En els darrers dos anys s'ha donat un fort impuls a la Fundació dels Notaris de Catalunya. Quins són els principals objectius de la Fundació?

R: Des de la Fundació dels Notaris de Catalunya, dirigida per Rocío Maestre, tenim com a principals objectius el fet de donar ajut i suport als col·lectius més desfavorits i vulnerables, necessitats



Entrevistes

d'una especial protecció jurídica i social. Es tracta de posar a l'abast de col·lectius com el de la gent gran, les persones amb limitacions en la seva capacitat o els infants, per posar alguns exemples, tot el nostre coneixement i facilitar-los l'assessorament en els temes jurídics que els preocupen —i molt. I ho fem tant amb projectes dissenyats per nosaltres mateixos com en col·laboració amb altres entitats molt consolidades. D'aquesta manera, per posar només algun exemple, fem la campanya «Planifica avui el teu demà» amb l'Obra Social de CatalunyaCaixa, tot informant la gent gran sobre qüestions com ara els poders, l'autotutela o els testaments; conferències informa-

tives amb la Fundació Amics de la Gent Gran, o l'edició d'un llibre sobre llegats testamentaris, amb la Fundació Esclerosi Múltiple. Un dels projectes més importants de la Fundació és la concessió de beques a opositors de l'Acadèmia d'Opositors de Catalunya, tot concedint cada any diverses beques en concepte d'ajut a l'estudi. En definitiva, la Fundació ens permet mostrar la nostra vessant més social, tot reforçant a la vegada la nostra presència en el marc de la societat civil.

P: Pot valorar la nova etapa d'aquesta publicació, *La Nota-*

ria, que ja compta amb cent cinquanta-quatre anys d'història?

R: La nostra revista corporativa és la revista jurídica amb més anys d'història d'Espanya d'entre les que es continuen publicant en l'actualitat. Ha mantingut sempre la capçalera i ha tingut una continuïtat permanent només alterada en tres breus períodes històrics. És un orgull per al Col·legi i per als notaris de Catalunya el fet que *La Notaria* sigui un autèntic referent no només en l'àmbit jurídic de Catalunya, sinó també en el marc espanyol. Al llarg dels anys, ha sabut mantenir un elevat nivell científic, alhora que s'ha adaptat als nous temps. En l'etapa actual, iniciada pel juny de 2010 i dirigida per Àngel Serrano, es presenta en un format més àgil, incorpora tribunes d'opinió, seccions d'actualitat corporativa i potencia també l'àmbit internacional. A més, per primera vegada, s'edita en els dos idiomes oficials de Catalunya, català i castellà. La vocació d'aquesta publicació és, doncs, continuar mantenint l'excel·lent nivell doctrinal, a la vegada que constituir una plataforma idònia per transmetre les inquietuds que actualment té el Notariat.

P: Vol enviar un missatge final als notaris?

R: Voldria transmetre al Notariat que, tot i la situació difícil que estem vivint en aquests moments, estem treballant amb força i amb equips excel·lents de companys que, tant des de l'àmbit corporatiu com individualment des dels seus despatxos, estan fent unes grans aportacions per garantir l'elevat nivell de la funció notarial i la decisiva contribució del Notariat en el marc no tan sols dels operadors jurídics i econòmics, sinó també de la societat en general. El Notariat ha estat, és i continuarà sent imprescindible en una societat moderna que demana amb més força que mai el fet de disposar d'una seguretat jurídica que ofereixi les màximes garanties tant a l'empresa com als ciutadans. Amb la suma de l'esforç de tots i cadascun de nosaltres, de la il·lusió que mantenim i de la força i la seguretat que ens dona el fet d'estar més forts i units que mai, aconseguirem, sens dubte, sortir-ne reforçats i continuar fent créixer el Notariat, tot oferint el millor de nosaltres i de la nostra professió a tots els ciutadans.



El temps i el cost de l'arbitratge: com mantenir l'estereotip

Que els notaris puguin ser designats àrbitres sense limitacions constitueix una notícia excel·lent, ja que la professió notarial, almenys la que s'insereix dins el Notariat llatí, gaudeix d'una òptima reputació dins i fora del món jurídic. Pot ser d'interès realitzar algunes reflexions sobre un problema logístic que afecta l'arbitratge actual: l'increment del temps i del cost, i es prega als notaris i als altres juristes que s'incorporin al món arbitral que ajudin a mitigar-lo. Amb les recomanacions que segueixen, no es pretén garantir l'arbitratge perfecte, però sí, almenys, un arbitratge òptim, tot ressaltant els seus objectius essencials de brevetat i menys cost.

Ramón Mullerat Balmaña⁽¹⁾
Advocat a Barcelona i Madrid.
Expresident del Consell de Col·legis
d'Advocats de la Unió Europea (CCBE)

Primer. Benvinguda al Notari-àrbitre

El Notariat és la institució en què el poder de la societat civil diposita la confiança pública per garantir la veritat, la seguretat i la perpetuïtat dels contractes i actes dels ciutadans.

José Gonzalo de las Casas, 1877⁽²⁾

En aquests últims anys, els notaris estaven pràcticament exclosos de la funció arbitral. La Llei d'Arbitratge de 1988 —art. 12, 4— va vetar «qui exerceixi funcions públiques retribuïdes per aranzel» i la Llei de 2003 —art. 15, 1— els apartava dels arbitratges de Dret en dir que «en els arbitratges interns que no s'hagin de decidir en equitat d'acord amb l'art. 34, es



requerirà la condició d'Advocat en exercici, tret d'acord exprés en contrari»⁽³⁾. Aquesta última exigència també exclou els advocats sense exercici, els professors de Dret, els registradors, els procuradors dels tribunals i els jutges retirats. Ara, la reformadora Llei 11/2011, de 20 de maig,

suavitza l'exigència i només requereix que l'àrbitre únic, o almenys un d'ells en cas que hi hagi tres o més àrbitres, tingui la condició de «jurista».

Aquesta obertura és digna d'elogi, malgrat que el concepte *jurista* —segons



el Diccionari de la Reial Acadèmia, «persona que exerceix una professió jurídica»⁽⁴⁾ no està ben definit en el nostre Dret. Cal preguntar-se si aquest inclou, per exemple, els llicenciats en Dret, els advocats sense exercici o altres situacions similars⁽⁵⁾.

Sigui com vulgui, la realitat és que, a partir d'ara, els notaris podran ser designats àrbitres sense limitacions. Això constitueix una notícia excel·lent, perquè la professió notarial, almenys la que s'insereix dins el Notariat llatí, gaudeix d'una òptima reputació dins i fora del món jurídic i no hi ha dubte que la comunitat arbitral del nostre país veurà incrementat el seu actiu reputacional i competencial amb l'admissió dels notaris.

Es podria objectar que el Notari no té formació processal. La funció notarial és bàsicament pròpia del Dret voluntari no contenciós, ja sigui contractual, societari o successori, i la seva activitat com a gairebé resolvent de diferències és mínima —actes de notorietat, etcètera⁽⁶⁾. Es podrà dir que està mancat d'experiència en l'enfrontament judicial, la proposició, la pràctica i l'avaluació de la prova, aspectes en els quals els advocats són experts, i també en les estratègies i tàctiques processals que els jutges i advocats coneixen i empenen. Però els notaris destaquen en qualitats com ara la seva serietat i la seva honradesa⁽⁷⁾, la seva àmplia formació contractual, essencial en l'arbitratge, sobretot en la teoria contractualista, i en el tractament de moltes matèries arbitral que, si bé no exclusivament —arbitratge testamentari, d'inversions, etcètera—, solen tenir base contractual.

La Comissió d'Arbitratge de la CCI va realitzar un estudi segons el qual el 82% del cost de l'arbitratge correspon a les despeses incorregudes per les parts, incloent-hi els honoraris dels seus advocats i les despeses relatives a testimonis i pèrits; el 16% correspon als honoraris dels àrbitres, i el 2% restant, a les despeses administratives de la CCI

Així doncs, que els notaris siguin benvinguts a la família arbitral!

He pensat que, en el curs de l'ampliació de la funció arbitral a la resta de juristes, pot ser d'interès realitzar algunes reflexions sobre un problema logístic que afecta l'arbitratge actual: l'increment del temps i del cost, i es prega als notaris i als altres juristes que s'incorporin al món arbitral que ajudin a mitigar-lo.

Amb les recomanacions que segueixen, no pretenc garantir l'arbitratge perfecte, però sí, almenys, un arbitratge òptim, tot ressaltant els seus objectius essencials de brevetat i menys cost.

Segon. Com mantenir els avantatges del temps i el cost de l'arbitratge

Arbitration is faster and less expensive than litigation in the courts. Although a complex international dispute may sometimes take a great deal of time and money to resolve, even by arbitration, the limited scope for challenge against arbitral awards, as compared with court judgments, offers a clear advantage. Above all, it helps to ensure that the parties will not subsequently be entangled in a prolonged and costly series of appeals. Furthermore, arbitration offers the parties the flexibility to set up proceedings that can be conducted as quickly and economically as the circumstances allow.

ICC International Court of Arbitration, Introduction to arbitration: Advantages of arbitration

Tradicionalment, s'insisteix en els avantatges de l'arbitratge davant de la jurisdicció de l'Estat: menys temps, menys cost, especialització de l'àrbitre, flexibilitat del procediment, confidencialitat, solucions basades en els mèrits del cas, avantatge win/win —que permet conservar les relacions comercials entre les parts⁽⁸⁾. Entre aquestes, destaquen les dues primeres: menys temps i menys cost, molt relacionades entre si.

Recordo que fa anys el Tribunal Arbitral de Barcelona va organitzar, al Col·legi d'Advocats, un seminari sobre arbitratge la peculiaritat del qual era que els cinc ponents no eren experts en la funció d'àrbitres, sinó presidents o directors d'empreses usuàries de l'arbitratge. A la pregunta de per què acudien a l'arbitratge, la resposta va ser unànime: el temps. Evidentment, les em-

preses desitgen una solució justa a la seves pretensions, però, igual que la justícia, valoren el fet que aquesta sigui tempestiva. És prou conegut l'adagi atribuït a Gladstone⁽⁹⁾: «La justícia tardana és justícia denegada» —«Justice delayed is justice denied».

No obstant això, la realitat és que de mica en mica l'arbitratge va deixant de ser un sistema senzill de dirimir enfrontaments entre dues parts sotmetent-les a un tercer per convertir-se en un procés llarg, complex i car. Això crea preocupació en el món arbitral, ja que els usuaris es pregunten per què cal recórrer a l'arbitratge si els seus dos avantatges principals s'esvaeixen. D'aquí que l'increment del temps i del cost es converteixi en motiu de desafecció a la institució arbitral, tal com el meu amic Fali Nariman⁽¹⁰⁾, exvicepresident de la Cort d'Arbitratge de la Cambra de Comerç Internacional (CCI) i President del Col·legi d'Advocats de l'Índia, va posar de manifest en dir que l'arbitratge comercial internacional és avui quasi indistingible dels litigis ordinaris, als quals durant un temps va estar cridat a substituir⁽¹¹⁾.

Les raons principals d'aquesta durada creixent i del també cost creixent cal trobar-les en una major complexitat dels procediments —avui dia, una tercera part dels arbitratges comercials són multipart—; en el fet que cada cop s'hi sotmeten disputes de quanties més elevades⁽¹²⁾, i, sobretot, en el fet que els advocats han introduït en el procediment arbitral tècniques i estratègies pròpies dels procediments judicials i això l'ha prolongat. En efecte, s'admet comunament que, en imitar els defectes del procediment judicial, l'arbitratge s'ha allargat i encarat de manera que l'estalvi de temps i de cost pot convertir-se en un estereotip mític.

Pel que fa al temps, la durada ideal de sis mesos prevista en la majoria de les lleis⁽¹³⁾ i reglaments⁽¹⁴⁾ arbitral pot resultar quimèrica. La realitat és que molts arbitratges s'eternitzen, d'una banda per la voluntat o desídia dels advocats de les parts i, d'altra banda, per la inacció dels àrbitres, a qui no els agrada, a més a més, que es demani l'anul·lació dels seus laudes, de manera que tendeixen a ser conservadors i reticents a imposar restriccions a proves excessives, com també a dictar ordres severes per al compliment dels terminis, la qual cosa permetria escurçar el temps i, indirectament, el cost⁽¹⁵⁾.



Pel que fa al cost, s'ha dit⁽¹⁶⁾ que el temps i el cost constitueixen dues cares de la mateixa moneda. Com més llarg és l'arbitratge, més costós resulta i, sense perjudici que en teoria pugui ser més breu i barat que el procediment judicial, les parts han de fer front al cost de la institució arbitral, al lloguer de les sales de reunions, als costos de traducció, a més dels honoraris dels assessors i els pèrits. La Comissió d'Arbitratge de la CCI va realitzar un estudi segons el qual el 82% del cost de l'arbitratge correspon a les despeses incorregudes per les parts, incloent-hi els honoraris dels seus advocats i les despeses relatives a testimonis i pèrits, etcètera; el 16% correspon als honoraris dels àrbitres, i el 2% restant, a les despeses administratives de la CCI⁽¹⁷⁾.

L'arbitratge és una activitat col·lectiva que involucra moltes persones. Convé que els àrbitres la dirigeixin activament, fent complir les regles i els terminis sense admetre dilacions. Els retards i els canvis de dates comporten la reestructuració d'agendes d'un nombre important de persones i constitueixen un greu entorpiment

A més de la CNUDMI —*Notes on organizing arbitral proceedings*, 1999—, diverses institucions es van posar a treballar per millorar la situació. Entre moltes d'altres, la City University of Hong Kong, amb el seu projecte *International commercial arbitration practices: A discourse analytical study*; el College of Commercial Arbitrators, que el 2009 va elaborar uns *Protocols for expeditious, cost-effective commercial arbitration: Key action steps for business users, counsel, arbitrators and arbitration provider institutions*; PricewaterhouseCoopers i la University of London —Queen Mary—, amb la seva enquesta *International arbitration: Corporate attitudes and practices*⁽¹⁸⁾, del 2006, i la ICDR, amb les seves *Guidelines for information exchanges in international arbitration*, de maig del 2008. Però, sens dubte, l'estudi més important i conegut va ser el que preparar la Comissió d'Arbitratge de la CCI, *Techniques for controlling time and costs in arbitration*, en el qual vaig tenir l'honor de participar⁽¹⁹⁾.

Totes aquestes iniciatives tendeixen a proposar tècniques o recomanacions amb l'objectiu que l'arbitratge pugui mantenir-se fidel als seus orígens i avantatges tradicionals: ser breu en el temps i limitat en el cost. Aquestes recomanacions, si són assimilades per les parts i els seus assessors, es poden adoptar perfectament tenint en compte que el procediment arbitral pot ser confeccionat lliurement per les parts i adaptat a la naturalesa i les exigències de la controvèrsia, tal com declara la Llei Model CNUDMI⁽²⁰⁾, mare de més de 100 lleis arbitrals nacionals, entre les quals, la Llei d'Arbitratge espanyola del 2003.

En temps recents, s'ha multiplicat el nombre de conferències, taules rodones i altres conclaves d'experts per mirar de reduir el temps i el cost dels arbitratges⁽²¹⁾. A part d'això, algunes indústries, com ara la construcció, amb disputes complexes i llargues, han ideat fórmules arbitrals simplificades com les que refereixo al capítol quart d'aquest treball.

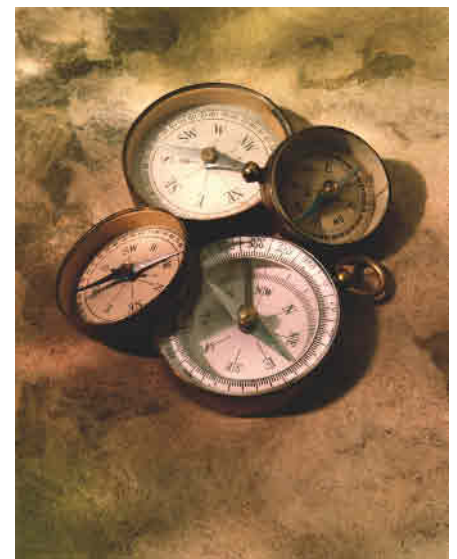
Finalment, la preocupació per accelerar i abaratir els processos arbitrals es deixa sentir en les últimes reformes de les lleis arbitrals nacionals —per exemple, la japonesa i l'espanyola, el 2003; la italiana, el 2006; l'australiana i la irlandesa, el 2010; la francesa i la recent llei reformadora espanyola, el 2011— i constitueix el *leit-motiv* de la revisió de les Regles Uncitral, realitzades el 2010; de les Regles IBA, sobre la pràctica de la prova en l'arbitratge internacional, també revisades el 2010, i ara de la recentíssima revisió del Reglament d'Arbitratge de la CCI que s'acaba de realitzar⁽²²⁾. L'art. 22 del Reglament revisat sobre conducció de l'arbitratge diu el següent: «El Tribunal Arbitral i les parts hauran de fer tots els esforços per conduir l'arbitratge d'una manera expedita i eficaç en termes de costos, tenint en compte la complexitat i el valor de la controvèrsia».

Tercer. Recomnacions per a l'estalvi de temps i cost

Recomnacions sobre la redacció de la clàusula arbitral

Recomnació primera. Assegurar-se que l'arbitratge és el mètode adequat

Abans de recórrer a l'arbitratge, cal assegurar-se que aquest és la fórmula ade-



quada per dirimir la disputa o les futures disputes.

En primer lloc, cal cerciorar-se de l'arbitrabilitat de la matèria. En totes les legislacions que conec, les matèries no disponibles per les parts no són arbitrals⁽²³⁾, i, a més a més, algunes de les disponibles en queden excloses⁽²⁴⁾.

En segon lloc, cal tenir en compte que l'arbitratge no és una panacea. Hi ha algunes disputes que són més pròpies d'una solució autocompositiva —mediació— o heterocompositiva no arbitral —jurisdicció ordinària o altres⁽²⁵⁾.

En tercer lloc, hi ha figures semblants a l'arbitratge però idònies per a determinats sectors; per exemple, en la construcció —especialment, l'«adjudicació»— i altres sistemes abreujats que indico al capítol quart.

Recomnació segona. Redactar clàusules arbitrals simples, clares i completes

Es dos primers termes, tot i que estan relacionats, no són sinònims. *Senzill* significa que no té estratagema i que li manca dificultat; *clar*, que es intel·ligible i fàcil d'entendre, i *complet*, que està acabat i no li falta res.

La redacció de clàusules complexes, obscures o incompletes dona lloc a discussions sobre la competència sotmesa a arbitratge⁽²⁶⁾, les condicions dels àrbitres,



etcètera. Complir amb les tres exigències alhora no sempre és fàcil.

La clàusula pot ser molt simple, ja que la simplicitat no perjudica la claredat⁽²⁷⁾, ⁽²⁸⁾. S'ha dit que n'hi hauria prou amb una clàusula «arbitratge, Londres».

Si les parts o els àrbitres observen que hi ha coincidència en part dels fets, convé constatar-ho així, a fi de mirar que la prova se circumscrigui als fets controvertits i no ampliar-la innecessàriament als que ofereixen assentiment

La claredat i la precisió en la redacció d'aquesta clàusula té tres enemics fàctics. El primer: s'esdevé que en els contractes llargs i complexos —per exemple, un contracte de compravenda d'empresa—, la clàusula arbitral se sol relegar al final del contracte, quan els negociadors han estat molt de temps negociant i estan cansats. El segon és que l'Advocat troba suport en el client per a la redacció de gran part del contracte, mentre que pel que fa a l'arbitratge, com que és una matèria tècnica, generalment s'hi ha d'enfrontar tot sol. El tercer consisteix en el fet que, com que l'arbitratge és un remei per a les controvèrsies, el client —absorbit per l'aspecte comercial— està poc predisposat a tractar-lo, ja que la patologia contractual es troba lluny de la seva preocupació, tal com ho estaria un nuvi enamorat el dia del seu casament per discutir la regulació del divorci.

Per motius de seguretat, pot resultar convenient servir-se de clàusules arbitrials precuinades per les institucions arbitrials, molt medidades i completes, la qual cosa no treu que se'ls puguin afegir alguns punts sobre la seu, el nombre d'àrbitres, l'idioma i certes característiques del procediment arbitral, especialment quan es tracta d'arbitratges multipart, a fi d'evitar discussions quan sorgeix la controvèrsia. Hi ha diversos estudis sobre com redactar aquestes clàusules⁽²⁹⁾.

En qualsevol cas, cal que les estipulacions de la clàusula arbitral estiguin en consonància amb la llei que regula l'arbitratge.

Recomanació tercera. Convenir un procediment adaptat a les peculiaritats del cas

Cal destacar que, en virtut del principi fonamental de l'autonomia de la voluntat en Dret arbitral, les parts són totalment lliures de confeccionar el procediment que millor satisfaci les necessitats del seu cas⁽³⁰⁾. Per tant, ja sigui en el conveni o bé a l'inici de l'arbitratge, és convenient que pactin lliurement el procediment d'arbitratge més adequat a les circumstàncies, sense sentir-se presoners del reglament institucional o de formularis —per exemple, delimitant els contorns de la controvèrsia; acordant els fets en què hi hauria acord i que, per tant, no cal provar; el nombre i els terminis dels escrits d'al·legacions; els mitjans de prova utilitzables; el nombre, el lloc i el format de les audiències; les comunicacions, etcètera.

Convé que tots els que participen en l'arbitratge s'adonin que estan davant d'un ADR que busca solucions a la disputa de la manera més eficient i no davant la rigidesa d'un procediment judicial⁽³¹⁾. No es tracta que el temps prevalgui sobre la justícia, però tampoc de perseguir la justícia pura en detriment del temps.

Recomanacions sobre la designació i l'actitud dels àrbitres i advocats

Recomanació quarta. Designació d'àrbitres i procediment de designació

El fet de disposar de bons àrbitres és, sens dubte, l'aspiració més important de l'arbitratge. S'ha repetit fins a la sacietat la màxima que un bon arbitratge consisteix a tenir un bon àrbitre —«An arbitration is only as good as the arbitrator».

Piero Calamandrei⁽³²⁾ citava l'adagi llatí «Advocati nascunt, iudices fiunt» i penso que el mateix que es predica dels jutges serveix per als àrbitres, ja que l'arbitratge és un art que es desenvolupa progressivament a través del diàleg entre els àrbitres i els advocats de les parts⁽³³⁾. Però el procés de designació de l'àrbitre és delicat i exigeix temps⁽³⁴⁾.

Pel que fa al nombre d'àrbitres, l'àrbitre únic escurça i abarateix l'arbitratge —evita les deliberacions entre els àrbi-

tres, haver de quadrar constantment les seves agendes i fa que les decisions siguin senzilles i ràpides—, mentre que el Tribunal de tres allarga i encareix l'arbitratge, si bé limita el risc d'errors, incrementa la matèria grisa i la qualitat de l'arbitratge i permet que els àrbitres s'equilibrin i contrarestin entre ells. Generalment, s'escull un àrbitre únic en els contractes simples i tres en els complexos. No obstant això, si a l'hora de contractar es dubta del tipus de disputes que puguin sorgir, és millor deixar la clàusula oberta, ja que els contractes senzills poden donar lloc a controvèrsies complexes i viceversa⁽³⁵⁾. L'art. 10 de la Llei Model estableix que «1.—Les parts podran determinar lliurement el nombre d'àrbitres. 2.—A falta d'acord sobre això, els àrbitres seran tres». Les institucions arbitrials, en general, s'inclinen per l'àrbitre únic, tret que les parts acordin una altra cosa o que el Tribunal consideri la conveniència que siguin tres⁽³⁶⁾.

L'ideal és que les parts designin els àrbitres *nominatim*, la qual cosa redueix objeccions i recusacions i agilitza el procés. Si no és així, cal determinar el procediment per designar-los o, si l'arbitratge és institucional, sotmetre's a les regles de designació previstes en el reglament de la institució.

En els contractes de llarga durada i, en tot cas, per evitar contingències, és aconsellable nomenar substituïts, en el supòsit que l'àrbitre nomenat no accepti, renunciï o mori⁽³⁷⁾, si bé la decisió de repetir o no les actuacions ja practicades se sol deixar a criteri dels àrbitres⁽³⁸⁾.

En escollir els àrbitres, les parts i les institucions solen designar experts que coneixen el Dret i la pràctica arbitrials, però també que tinguin coneixements sobre la matèria i Dret substantiu —*jusi causae*— relatiu a la disputa. El coneixement del sector de la indústria per part dels àrbitres pot ser un bon factor per a un arbitratge eficaç, ja que l'àrbitre compta amb les bases de com opera el sector⁽³⁹⁾, tot i que, en aquest supòsit, cal cerciorar-se especialment de la seva independència, atès que aquest coneixement del sector pot crear relacions amb les parts.

No obstant això, com més condicions dels àrbitres s'exigeixin, més es redueix el nombre de candidats disponibles i s'in-



crementa el risc de recusació i el temps per a la constitució del Tribunal Arbitral.

Així doncs, convé considerar detingudament que la designació dels àrbitres no pugui donar lloc a objeccions i recusacions, ja que les objeccions relatives a la designació, justificades o no, endarrereixen la constitució del Tribunal Arbitral.

El fet de confiar la designació dels àrbitres a una institució arbitral sol ser molt eficient i la pràctica demostra que s'estalvien recusacions i que els àrbitres es relacionen entre ells amb més facilitat.

Finalment, és crucial que els àrbitres posin la disponibilitat necessària per ocupar-se de l'arbitratge amb la deguda atenció i celeritat⁽⁴⁰⁾. L'agost del 2009, la Cort Internacional d'Arbitratge de la CCI va emetre una declaració d'acceptació, disponibilitat i independència per als àrbitres, incloent-hi una secció en la qual se'ls exigeix una declaració de la seva capacitat de dedicar a l'arbitratge el temps necessari⁽⁴¹⁾, ⁽⁴²⁾.

Recomanació cinquena. Elecció d'advocats experts en arbitratge

També és recomanable que les parts elegeixin advocats experts en arbitratge. La seva experiència contribueix no només a desenvolupar l'arbitratge de manera competent, sinó també de manera fluida.

Dic això perquè al nostre país hi ha advocats excel·lents amb una àmplia experiència contenciosa, la qual cosa no significa que la tinguin necessàriament en el procediment arbitral. No hem d'oblidar que l'ensenyament del Dret arbitral a les nostres escoles de Dret és ínfima i que la Llei d'Enjudiciament Civil (LEC) no s'aplica ni tan sols de manera supletòria. Malgrat això, és habitual comprovar com per a molts el procés civil i l'arbitral «tanto monta, monta tanto» i, a la pràctica, utilitzen pràctiques i invoquen de manera improcedent preceptes processals de la LEC.

Comptar amb advocats experts en arbitratge aporta, almenys, els avantatges següents: garanteix la redacció d'una bona clàusula arbitral —moltes vegades, redactada per advocats mercantilistes sense experiència arbitral—; aconsella sobre la seu o el lloc de l'arbitratge, la

lex arbitri, la mesura en què els tribunals d'un país determinat auxiliïn o, al contrari, interfereixen el procés i executen els laudes i sobre la institució i el reglament més adequats al cas; ajuda a seleccionar els àrbitres; desenvolupa el procés amb més competència, i permet un diàleg més fluid amb els àrbitres⁽⁴³⁾.

Recomanació sisena. Els àrbitres han de dirigir i administrar l'arbitratge activament

És essencial que els àrbitres dirigeixin i gestionin l'arbitratge de manera diligent, activa i amb decisió. Si no ho fan així, el procés inevitablement es demora. El caràcter proactiu de l'àrbitre és un element a tenir en compte en la seva elecció.

Tal com diu Robert Hunt⁽⁴⁴⁾, per tal que l'arbitratge conservi —o recuperi— la seva posició com a sistema eficaç i atractiu de solució de controvèrsies, els àrbitres s'han de comprometre a ser proactius i prendre la iniciativa en la determinació d'un procediment arbitral que proporcioni una solució eficient, ràpida i rendible a la disputa.

Una pràctica molt recomanable és que, un cop realitzades les al·legacions dels fets i abans de proposar la prova, els àrbitres indiquin a les parts els punts que han entès suficientment i sobre quins punts desitgen que es concentri la prova

Christopher Newmark⁽⁴⁵⁾ parla de tres àrees de «proactivitat»: a) l'acord preliminar dels procediments acomodats al cas del qual es tracti; b) la identificació de les qüestions que el Tribunal ha de considerar importants i sobre les quals ha de concentrar la seva atenció en la prova, i c) l'exploració de possibilitats amb les parts per tal que la controvèrsia pugui ser resolta sense necessitat que el Tribunal arribi a laudat⁽⁴⁶⁾.

L'arbitratge és una activitat col·lectiva que involucra moltes persones —institució arbitral, àrbitres, parts, advocats, testimonis, pèrits, traductors, intèrprets... Convé que els àrbitres la dirigeixin activament, fent complir les regles i els terminis sense admetre dilacions, tret de justificació im-

portant. Els retards i els canvis de dates comporten la reestructuració d'agendes d'un nombre important de persones i constitueixen un greu entorpiment.

Recomanacions sobre el procediment arbitral

Recomanació setena. Establir un calendari d'actuacions a l'inici de l'arbitratge

La determinació de les diverses actuacions i els seus terminis dins del procediment arbitral és la que estableixi el reglament de la institució arbitral en els arbitratges institucionals i, en cas de silenci d'aquests, les parts, i, si no, els àrbitres —CNUDMI, 17, 2; LCIA, 19.

És molt recomanable que, a l'inici de l'arbitratge, el Tribunal Arbitral organitzi una «conferència sobre procediment» —sobre la conducció del procediment— i un calendari provisional —*provisional timetable*— per a les diverses actuacions. Si no es fa així, els àrbitres han de dictar múltiples ordres, citar les parts per a cada una de les actuacions i modificar constantment els terminis per tal de conjugar les agendas. Identificar dates que siguin còmodes per a tothom representa un enorme consum de temps. L'establiment d'aquesta conferència sobre procediment i calendari processal resulta obligatori en algun dels reglaments de les institucions —CCI (reformat), 24; CNUDMI, 17, 2.

Recomanació vuitena. Simplificar el procediment tot reduint les al·legacions

En la tradició civilista, les parts solen presentar dues al·legacions escrites —*written submissions*— successives —demanda i contestació, rèplica i dúplica— o de vegades simultànies.

Les parts han de valorar si és possible i convenient acordar que els escrits d'al·legacions es limitin a un per a cada part. En cas contrari, si bé els escrits simultanis permeten a les dues parts informar-se recíprocament de les seves pretensions alhora —la qual cosa escurça el temps—, aquest sistema pot resultar ineficaç si les parts plantegen fets controvertits que facin necessàries rèpliques. Per això, cal analitzar la naturalesa i la complexitat de



Doctrina

la controvèrsia, si es tracta d'una disputa basada principalment en els fets o es discuteix primordialment el Dret, si és previsible que hi hagi reconvençió i l'interès de les parts a obtenir un laude en poc temps.

Els pèrits nomenats pel Tribunal Arbitral o conjuntament per les parts han de rebre una missió pericial ben definida i el seu informe ha de ser exigít per a una data concreta, compatible amb el calendari de l'arbitratge

Si les parts o els àrbitres observen que hi ha coincidència en part dels fets, convé constatar-ho així, a fi de mirar que la prova se circumscrigui als fets controvertits i no ampliar-la innecessàriament als que ofereixen assentiment.

Resulta útil que, un cop coneguts els fets, els arguments jurídics i les pretensions de les parts, es redacti un document que els resumeixi i que serveixi de base per al procediment i per a l'emissió del laude. Aquest resum és obligatori en el reglament d'algunes institucions, com ara el de la CCI —art. 18, 1—, denominat «Acta de missió»⁽⁴⁷⁾, ⁽⁴⁸⁾.

Recomanació novena. Convenir l'idioma de l'arbitratge

Les parts i, si no, els àrbitres determinen l'idioma o els idiomes de l'arbitratge⁽⁴⁹⁾. Els reglaments d'algunes institucions estableixen que l'idioma de l'arbitratge és aquell en què estan escrits els documents de les parts, tret que el Tribunal Arbitral disposi una altra cosa⁽⁵⁰⁾. El Tribunal podrà ordenar que qualsevol document vagi acompanyat de la seva

traducció a l'idioma o idiomes convinguts per les parts o determinats pel Tribunal.

És imprescindible que els àrbitres tinguin un coneixement suficient de l'idioma o dels idiomes de l'arbitratge. En cas contrari, cal recórrer als serveis de traductors o intèrprets, la qual cosa no només encareix i prolonga el procediment, sinó que la immediata de la prova queda perjudicada⁽⁵¹⁾.

En principi, en els arbitratges internacionals, pot semblar que el fet que l'idioma sigui únic és un avantatge, però no és així, ja que això obliga a traduir les al·legacions i els documents probatoris a l'únic idioma convingut, mentre que si l'àrbitre entén tots els idiomes de l'arbitratge, cada part es pot expressar en l'idioma convingut que li interessi⁽⁵²⁾.

És molt convenient que els advocats de les parts també tinguin coneixement suficient dels idiomes arbitral.

Recomanacions sobre la prova

Recomanació desena. Limitar els mitjans de prova

Cal recordar novament la naturalesa contractual de l'arbitratge i de la prevalença del principi d'autonomia de la voluntat. Les parts tenen dret a confeccionar el procés de la manera que considerin que els és més convenient.

En teoria, per tant, les parts poden convenir quins mitjans de prova es poden utilitzar i quins no i quins poden ser considerats pels àrbitres —per exemple, la utilització de la prova documental o la prova testifical— o la seva limitació. Les restriccions draconianes no són habituals, però sí que ho és el fet que les parts o els àrbitres limitin els mitjans de prova —per exemple, assenyalant un nombre màxim de documents o de testimonis⁽⁵³⁾ per cada part, el temps de cada interrogatori o de les proves pericials.

Recomanació onzena. Limitar la prova als fets essencials

És important que les parts limitin la prova als fets importants i reprimir la tendència a inundar el Tribunal amb una prova sobre fets irrelevants.





Aclaparar el Tribunal proposant una prova excessiva —per exemple, aportant un gran nombre de documents⁽⁵⁴⁾, com si el pes del paper influís en la decisió dels àrbitres— és un error i els àrbitres han de tenir la valentia d'impedir-ho. Ben al contrari, una prova excessiva i un gran nombre de documents poden confondre i entorpir la comprensió per part dels àrbitres i prolongar el procediment.

En els arbitratges amb parts o advocats del *common law* —especialment nord-americans—, convé tenir en compte la pràctica de la *discovery* o descobriment —obligació de revelar els fets o documents pertinents a la part contrària, generalment, abans que comenci el judici: *pre-trial discovery*—⁽⁵⁵⁾, que és una de les actuacions que més endarrerix el progrés del procés. Tot i que la *discovery* en l'arbitratge acostumava a ser més mitigada que en els processos judicials, atesa la seva major informalitat, últimament es tendeix a ampliar-ne l'abast. Malgrat això, les parts acostumen a exigir una extensa *discovery*, raó per la qual s'embranquen en grans discussions sobre la procedència o la limitació, la qual cosa obliga el Tribunal Arbitral a intervenir-hi. Cal acordar un pla de *discovery* amb antelació i, en tot cas, que els àrbitres siguin inflexibles a l'hora de rebutjar *discoveries* de l'amplitud que s'utilitzen en els procediments ordinaris i evitar abusos —com ara les *fishing expeditions*⁽⁵⁶⁾, ⁽⁵⁷⁾.

Una pràctica molt recomanable és que, un cop realitzades les al·legacions dels fets i abans de proposar la prova, els àrbitres indiquin a les parts els punts que han entès suficientment i sobre quins punts desitgen que es concentri la prova.

Tot el procés es facilitarà si les parts aconsegueixen posar-se d'acord sobre els fets no controvertits, respecte dels quals la prova no és necessària.

Recomanació dotzena. Designació d'un Secretari de l'arbitratge

Tal com he avançat, el nomenament de l'àrbitre és *intuitu personae* —no a una signatura, sinó a una persona. L'àrbitre no pot delegar les seves funcions i, a més a més, ha de mantenir l'arbitratge i el seu contingut de forma confidencial.

No obstant això, de vegades resulta útil per a l'àrbitre comptar amb un Secretari de l'arbitratge que absorbeixi les funcions ad-

ministratives, sobretot en els arbitratges *ad hoc*, la responsabilitat de l'administració del qual recau exclusivament en l'àrbitre⁽⁵⁸⁾. Per això ha de comptar amb el consentiment de les parts sobre la persona i les seves funcions.

El Secretari pot exercir activitats administratives, però no pot substituir l'àrbitre o els àrbitres en les seves funcions, deliberacions o acords.

Recomanació tretzena. Normes subsidiàries sobre la prova

Tal com he assenyalat, les parts tenen la facultat d'organitzar el procediment arbitral i, per tant, de regular el tipus, l'extensió i la forma de la prova. Com que, a més a més, la LEC no és aplicable ni tan sols subsidiàriament, és convenient acordar un text de referència que pugui omplir les llacunes i els dubtes. A aquest efecte, és recomanable que es pacti, per exemple, que, tret que s'hagi decidit una altra cosa per les parts o els àrbitres, s'aplicaran les Regles de l'IBA IBA (International Bar Association) sobre pràctica de proves en l'arbitratge comercial —*IBA international rules on the taking of evidence in international arbitration*—, adoptades pel Consell de l'IBA el 1999 i posades al dia el maig del 2010⁽⁵⁹⁾.

Recomanació catorzena. Activitat concloent succinta

Un cop exposats els fets i els arguments jurídics i un cop practicada la prova, és convenient que les parts tinguin l'oportunitat d'il·lustrar al Tribunal Arbitral com es conjuguen els fets exposats per cada part amb la prova practicada. Això s'acostuma a fer mitjançant la presentació d'unes conclusions escrites o bé mitjançant una vista o una audiència oral o, en alguns casos, mitjançant totes dues coses.

Tot això és possible, però resulta convenient ser conscient del temps que comporta cada una d'aquestes actuacions i, en tot cas, acordar-les en el calendari provisional d'actuacions⁽⁶⁰⁾, per fixar la data realísticament.

Recomanació quinzena. Regulació de la presentació de documents

La introducció de documents en el procés arbitral pot exigir un temps considerable i, per aquest motiu, si es regula bé en el

conveni arbitral o en el calendari la forma de fer-ho pot ajudar a escurçar el temps.

De vegades, els advocats de les parts es troben sotmesos a pressions: per una banda, respecte a la seva preocupació per reduir el nombre de documents en benefici de limitar el temps i el cost, i per altra banda, per part del client, que desitja veure explorades totes les possibilitats, tot presumint d'una altra manera un defecte de zel processal en l'Advocat.

Per a això pot ser útil tenir en compte els suggeriments següents:

- Limitació de sol·licituds per a la presentació de documents —en paper o electrònics— als que siguin pertinents i determinants per a la solució del cas.
- Establiment de terminis raonables per a la presentació de documents.
- Evitar en la mesura del possible duplicitats i adjuntar a les al·legacions de les parts, a les declaracions dels testimonis o a altres escrits còpies d'aquests documents.

Les noves tecnologies han facilitat la producció de documents; això fa que sovint es presenti un gran nombre de documents com a prova documental, fet que convé restringir⁽⁶¹⁾.

Recomanació setzena. Limitació del nombre de testimonis

Cada testimoni representa un cost addicional, tant quan el testimoni compareix per a un testimoni oral com en la preparació⁽⁶²⁾ i l'estudi d'una declaració escrita.

Els costos es poden reduir limitant el nombre de testimonis a aquells el testimoniatge dels quals sigui requerit per definir els punts clau del litigi. El Tribunal Arbitral pot contribuir a identificar els punts respecte dels quals els testimonis són necessaris i a precisar aquests punts. El procés es facilita, tal com he dit abans, si les parts aconsegueixen posar-se d'acord sobre els fets no controvertits, respecte dels quals la prova no és necessària.

També convé considerar la possibilitat que, davant d'una circumstància rellevant, els àrbitres proposin confrontar prenent declaració a alguns testimonis de totes



dues parts alhora, la tècnica dels quals resulta apropiada en molts arbitratges.

Una pràctica habitual en els arbitratges internacionals, especialment els més influïts per la *common law*, és que les parts sotmetin al Tribunal declaracions testificals escrites —*witness written statements*—, la qual cosa permet a les parts preparar millor la seva defensa. Les normes per a aquestes declaracions han de ser acordades o aprovades pels àrbitres i requereixen, en tot cas, la possibilitat d'interrogar verbalment el testimoni per la contrapart⁽⁶³⁾.

Recomanació dissetena. Procurar que les proves pericials siguin eficaces

Les proves pericials són llargues i costoses i cal saber-les administrar bé.

Els pèrits poden discernir els punts en litigi, si tenen la possibilitat de reunir-se i discutir les seves opinions després d'haver intercanviat els seus informes. Per tant, cal analitzar la possibilitat que els pèrits es puguin posar d'acord sobre els punts a discutir abans de les audiències en què hagin de presentar les seves perícies. Si els pèrits elaboren una llista dels punts sobre els quals estan d'acord i sobre els que no ho estan, es guanyarà temps i es reduiran costos.

Resulta recomanable advertir a l'inici del procediment que el Tribunal Arbitral, en ús de les seves prerrogatives quant a la distribució de les costes, tindrà en compte les actituds processals temeràries, abusives o poc raonables de les parts

També cal considerar si un pèrit únic, ja sigui nomenat pel Tribunal o bé conjuntament per les parts, pot ser més eficaç en el cas concret que els pèrits nomenats separatament per les parts. El nomenament d'aquest pèrit de mutu acord a l'inici de l'arbitratge pot estalviar dilacions i costos.

Els pèrits nomenats pel Tribunal Arbitral o conjuntament per les parts han de rebre una missió pericial ben definida i el seu informe ha de ser exigint per a una da-

ta concreta, compatible amb el calendari de l'arbitratge.

Recomanacions sobre les audiències o vistes

Recomanació divuitena. Procurar que les audiències siguin poques i ben organitzades

Les audiències o vistes —*hearings*— són costoses i requereixen temps. Si la durada i el nombre d'audiències que exigeixen la presència física del Tribunal Arbitral i de les parts són limitades i estan ben preparades, la durada i el cost del procediment es poden reduir sensiblement.

Cal tenir present, sobretot, que no és necessari realitzar les audiències a la seu de l'arbitratge. El Tribunal Arbitral i les parts poden escollir el lloc que permeti la màxima eficiència. En determinats casos, pot resultar més rendible fer una audiència en un lloc que, per exemple, convingui a la majoria dels testimonis que hi han de comparèixer.

S'ha de considerar especialment els avantatges de recórrer a conferències telefòniques i videoconferències per a les audiències i per a la declaració de certs testimonis a fi d'evitar desplaçaments quan això sigui possible.

Convé fixar un temps màxim per als al·legats de totes dues parts. El temps s'ha de repartir equitativament, sobretot quan la part demandant o demandada està integrada per diverses persones.

Pot ser pràctic utilitzar un rellotge tipus escacs per tal que els informants controlin el temps—«*chess clock*» *approach*. Per concretar el contingut de les al·legacions finals, resulta útil que el Tribunal Arbitral proporcioni als advocats una relació de punts sobre els quals desitja que es concentrin.

Recomanacions sobre les costes

Recomanació dinovena. Distribuir les costes d'acord amb la conducta processal

La distribució de les costes pot ser un mitjà per propiciar un comportament eficaç i per renunciar a conductes processals poc raonables.

Els reglaments de les principals institucions arbitral reconeixen el principi que els àrbitres hauran d'establir la manera de distribuir les costes arbitral, tant les processals —honoraris i despeses dels àrbitres i de les institucions arbitral— com les pròpiament de les parts —honoraris i despeses dels advocats i dels pèrits. Així, tant el Reglament de la CCI —31(3)— com el de l'ICDR —art. 31— estableixen que l'àrbitre té el poder i el deure de determinar la distribució de les costes, però ni aquestes ni altres normatives —LCIA i UNCITRAL— ofereixen directrius a aquest efecte.

Resulta recomanable advertir a l'inici del procediment que el Tribunal Arbitral, en ús de les seves prerrogatives quant a la distribució de les costes, tindrà en compte les actituds processals temeràries, abusives o poc raonables de les parts. Com a exemples d'aquestes actituds, es poden esmentar les pretensions absurdes o desmesurades, la presentació d'excessius documents, els arguments jurídics insostenibles, els interrogatoris excessius, les tàctiques dilatòries, el no respecte de les ordres processals, les mesures provisionals injustificades, el no respecte del calendari processal sense causa justa, el rebuig d'una proposta de transacció seguida d'una condemna semblant a la proposta transaccional, la prevalença del poder econòmic tot imposant actuacions innecessàries a la part més dèbil, etcètera. Si els àrbitres adverteixen les parts i els seus advocats *ex ante* de quins seran els criteris que utilitzaran en la distribució de les costes, això pot conduir a assolir millores de temps i cost⁽⁶⁴⁾.

Alguns autors han proposat directrius sobre la manera de distribuir les costes tenint en compte no només el principi del venciment, sinó també la conducta de les parts en el curs del procediment.

Recomanacions sobre ordres i laudes

Recomanació vintena. Autorització al President per signar ordres

No totes les qüestions de procediment han de ser decidides necessàriament pels tres àrbitres. Malgrat que alguns reglaments ja ho permeten —LCIA,



14, 3—⁽⁶⁵⁾, convé que les parts facultin el President per signar i decidir sobre certes qüestions de procediment. En tot cas, convé facultar el President per signar en solitari les ordres processals en nom del Tribunal Arbitral.

També convé facultar el Tribunal perquè pugui delegar a algun dels seus membres la realització d'alguna actuació —per exemple, la inspecció ocular.

Recomanació vint-i-unena. Fixació de terminis per a l'emissió del laude

Sovint les parts, inspirades més en la fe que en el realisme, convenen que el laude sigui dictat dins d'un termini curt, d'algunes setmanes o alguns mesos comptats a partir de l'inici de l'arbitratge. Això genera dificultats importants. Aquests terminis poden crear problemes de competència i d'execució del laude, quan es comprova que els terminis establerts són irrealistes o que no estan clarament definits. La recomanació consisteix en el fet que els terminis siguin realistes i que es computin a comptar des de la data de la vista o de l'última actuació⁽⁶⁶⁾.

Recomanació vint-i-dosena. Emissió de laudes parcials

El Tribunal Arbitral o les parts poden considerar convenient que el Tribunal pronunciï laudes parcials en etapes avançades del procés quan, en fer-ho, permeti redundar en una solució més eficient del cas.

Efectivament, en l'arbitratge internacional hi ha una tendència a emetre laudes parcials com a part del poder dels àrbitres per organitzar el procés —tret que les parts ho prohibeixin—, una tècnica que els és particularment útil en procediments complexos.

En aquests procediments, anomenats *bifurcats*, el Tribunal decideix anticipadament part de les reclamacions de fons —generalment, aspectes de competència, Dret aplicable, responsabilitat, prescripció o quantificació dels danys—, i reserva la seva autoritat per decidir les altres qüestions en un laude final i ferm. L'emissió de laudes parcials pot ajudar a afavorir l'economia de temps i diners i fins i tot a facilitar una transacció.

Altres recomanacions

Recomanació vint-i-tresena. Acordar l'ús de les noves tecnologies

Encara recordo —i d'això no fa tant— quan les comunicacions de les parts amb els àrbitres i amb la institució arbitral es realitzaven per correu certificat amb justificat de recepció i, més tard, per correu —que tenia eficàcia de notificació— avançant el text per fax.

Les noves tecnologies han revolucionat el món de la comunicació⁽⁶⁷⁾ i es pot dir que internet és el sistema normal de la comunicació escrita. També en l'arbitratge.

Algunes institucions arbitral —com ara l'AAA, la WIPO i d'altres— han introduït sistemes d'arbitratge *online*.

En l'arbitratge internacional hi ha una tendència a emetre laudes parcials com a part del poder dels àrbitres per organitzar el procés —tret que les parts ho prohibeixin—, una tècnica que els és particularment útil en procediments complexos

Avui dia, simplifica el procediment el fet que les comunicacions arbitral es puguin realitzar electrònicament a través d'internet. Però les noves tecnologies, amb les facilitats que aporten, han fet augmentar, de vegades de forma desmesurada, el nombre d'annexos i de documents —abús del «copiar i enganxar». Encara que actualment la comunicació i la documentació electròniques estan àmpliament acceptades⁽⁶⁸⁾, en tot cas, és imprescindible que el tipus i el mitjà de comunicació siguin pactats per les parts i acceptats pels àrbitres de manera clara i indubtable⁽⁶⁹⁾.

Igualment, es pot considerar el fet d'efectuar videoconferències i conferències telefòniques per a les audiències i per a qualsevol altra actuació per a la qual la presència física no sigui essencial.

Recomanació vint-i-quatre. Possibilitat de transacció en el curs del procediment

El Tribunal Arbitral sol informar les parts que tenen plena llibertat de solucionar la controvèrsia, totalment o parcialment, per via amistosa, en tot moment al llarg de l'arbitratge, ja sigui per mitjà de negociacions directes o bé recorrent a algun mètode ADR⁽⁷⁰⁾.

Les parts també poden sol·licitar al Tribunal Arbitral la suspensió del procediment durant un període determinat, tot esperant que les negociacions amb vista a un possible acord es duguin a terme.

Recomanació vint-i-cinquena. Transparència en les comunicacions

És imprescindible que qualsevol comunicació entre les parts i els àrbitres es desenvolupi amb la màxim transparència.

Si el Tribunal Arbitral està compost de tres àrbitres, convé que a l'inici de l'arbitratge es deixi ben clara la regla que qualsevol comunicació s'ha de fer als tres àrbitres i a la vegada⁽⁷¹⁾, com també la prohibició que cap de les parts no pot conferenciar amb qualsevol dels àrbitres de manera separada⁽⁷²⁾.

Convé evitar el fet d'enviar al Tribunal Arbitral la correspondència entre els advocats —si n'hi ha—, a no ser que es requereixi una decisió per part del Tribunal Arbitral.

Quart. Alguns mètodes de resolució ultraràpida

Com a conseqüència de la preocupació de minimitzar el temps i el cost de l'arbitratge, en aquests darrers anys, s'han popularitzat certs mètodes de resolució de controvèrsies dins de la família de l'arbitratge especialment idonis per a alguns sectors, com ara el de la construcció, que, com és sabut, constitueix un dels principals usuaris de l'arbitratge⁽⁷³⁾. Tot seguit, exposo algun d'aquests mètodes:

L'adjudicació

L'adjudicació constitueix un mètode especialment utilitzat en alguns països, com ara el Regne Unit, per a les disputes en el sector de la construcció.



En l'adjudicació, les parts sotmeten les seves controvèrsies a l'opinió d'un «adjudicador», que resol en un termini breu. L'adjudicació no segueix estrictament les normes de l'arbitratge ni de la mediació i és més ràpida i efectiva que el procediment judicial i fins i tot que l'arbitral. La principal diferència és que el laude arbitral és final i obligatori, mentre que l'adjudicador emet un dictamen que només és obligatori si és acceptat per les parts o confirmat pels tribunals.

L'adjudicació no implica necessàriament, doncs, la liquidació final del conflicte, atès que qualsevol de les parts té dret a que la controvèrsia sigui vista de nou i resolta pels tribunals o àrbitres. No obstant això, l'experiència demostra que, en la majoria dels casos, les parts entenen que els tribunals/ àrbitres no donarien una solució diferent a la de l'adjudicador i la majoria de les decisions en l'adjudicació, encara que no siguin obligatòries, són acceptades com a resultat final.

Els arbitratges ràpids o accelerats

En els darrers anys, han aparegut diversos «procediments ràpids o accelerats» —*fast track o accelerated arbitration*—⁽⁷⁴⁾ per a la resolució expeditiva de controvèrsies per a disputes de menys complexitat o quantia.

L'adjudicació no implica necessàriament, doncs, la liquidació final del conflicte, atès que qualsevol de les parts té dret a que la controvèrsia sigui vista de nou i resolta pels tribunals o àrbitres

Aquests mètodes consisteixen substancialment a reduir els tràmits i els terminis, limitar la prova —especialment, el nombre de testimonis i de documents—, suprimir les audiències i, sobretot, comptar amb un àrbitre amb gran experiència dotant-lo d'un ampli poder resolutiu en el procés.

L'essència d'aquest arbitratge és que els terminis estan estrictament fixats anticipadament per a cada actuació per les parts o per l'àrbitre. S'espera que les parts s'adhereixin a aquests límits de temps, ja

que no estan autoritzades a demanar extensions o ajornaments. Si el demandant no respecte els terminis sense causa justificada, el Tribunal Arbitral té competència per resoldre el procediment. Si el demandat no respecte els terminis sense causa justificada, el Tribunal és competent per procedir a instància de part —*ex parte*— i en absència de la part incomplidora.

Múltiples institucions han creat regles per a aquest tipus de procediments *fast track*, entre les quals, les Swiss Rules (42), les WIPO Expedited Arbitration Rules, les Stockholm Chamber of Commerce Rules for Expedited Arbitrations (SCC), les AAA Commercial Arbitration Rules (part E) i les CIETAC Arbitration Rules (50 i seg.).

L'arbitratge de 100 dies

L'«arbitratge de 100 dies» —*100 day arbitration*—⁽⁷⁵⁾ consisteix en un procediment abreujat —100 dies— creat per la Society of Construction Arbitration el 2004, dotant-lo de directrius per al procediment.

Aquest mètode estableix un calendari breu a partir de la presentació de la demanda —o de la reconvençió, si n'hi ha. Les directrius inclouen una audiència de durada no superior a 10 dies, 7 dies per a les conclusions i 28 a comptar des de les conclusions per al laude. Si es requereix un període superior a 100 dies, la pròrroga ha de ser acordada per les parts —o per l'àrbitre, si se li dóna poder per fer-ho. Cal ressaltar que alguns arbitratges importants i complexos han pogut ser resolts de manera més ràpida i eficient amb aquest mètode que no pas a través de l'arbitratge tradicional.

Cal fer notar que, en el moment en què sorgeix la controvèrsia, les parts tendeixen a oposar resistència a qualsevol procediment abreujat. Per això, en cas que es desitgi aquest procediment, convé incloure'l des de l'inici en les disposicions sobre solució de controvèrsies del contracte.

El partnering

El *partnering* —'associació'—⁽⁷⁶⁾, sorgit als EUA durant els anys 80, es tracta pròpiament d'un procediment de gestió encaminat a la prevenció i mitigació de conflictes al llarg d'un projecte, gene-

ralment de construcció. Aquest procediment utilitza un facilitador neutral per guiar els processos de comunicació entre les diverses disciplines involucrades en un projecte, des de la fase conceptual i de disseny fins a la finalització de la construcció, tot incorporant principis de la mediació i la negociació.

El procés reorienta els objectius de confrontació a un conjunt d'objectius comuns, estableix una comunicació oberta i els mètodes per afrontar els conflictes i crea un ambient de col·laboració per obtenir avantatges econòmics, amb l'objectiu de millorar les relacions de treball i evitar litigis.

S'hi poden distingir les fases següents: a) acord: a l'inici del projecte, en el qual les parts es comprometen contractualment a utilitzar el *partnering*; b) planificació: les parts seleccionen un facilitador neutral, identifiquen els actors del projecte i determinen el temps i els temes per a la reunió inicial; c) reunió inicial: el facilitador ajuda els participants a fixar els objectius de comunicació, els interessos i les necessitats, les disputes potencials i les persones per afrontar-les, estableix els terminis i les etapes del procés de resolució, incloent-hi els mecanismes ADR, si els problemes no poden ser resolts pels interessats, i redacta un protocol —*partnering charter*—; d) reunions periòdiques: per verificar l'evolució del projecte, revisar les etapes de resolució i avaluar i ajustar el compliment dels objectius; e) terminació del projecte: les avaluacions finals es completen amb les lliçons apreses per millorar els processos en el futur.

L'«arbitratge baseball»

L'«arbitratge baseball» —*baseball arbitration*—⁽⁷⁷⁾ consisteix en el fet que l'àrbitre ha de decidir tot escollint necessàriament entre dues propostes de laudes completes i fermes que les parts sotmeten a l'àrbitre després de l'intercanvi d'al·legacions escrites.

Un exemple de clàusula d'«arbitratge baseball» és: «cada part haurà de sotmetre a l'àrbitre, després de l'intercanvi d'al·legacions escrites i d'acord amb el procediment establert per l'àrbitre, la seva millor proposta de laude. L'àrbitre es limitarà a escollir una de les dues posicions sotmeses».



Els avantatges de l'«arbitratge *base-ball*» és que accelera enormement el procediment per a la resolució dels conflictes i que promou, a més a més, la possibilitat d'una transacció.

Aquest tipus de procediment té més probabilitat de ser adoptat després que el conflicte concret hagi sorgit, ja que, en el moment de redactar el contracte, és difícil anticipar la idoneïtat d'aquest procediment per a possibles disputes⁽⁷⁸⁾.

Altres mecanismes

Existeixen altres mecanismes que, sense constituir veritables procediments *per se*, col·laboren en l'estalvi de temps i cost; són, per exemple, els següents:

— «Arbitratge alt-baix» —*high-low arbitration*—, en què les parts estableixen mútuament, abans de l'audiència, uns límits superior i inferior per a la decisió del laude. Si la decisió de l'àrbitre se situa entre la xifra alta i la baixa, aquesta quantitat constitueix el laude final. No obstant això, si el laude resulta per sobre del màxim preestablert, automàticament es mou cap a baix fins a la xifra alta prèviament acordada. En canvi, si la decisió de l'àrbitre és inferior al mínim establert, el laude ascendeix fins a la xifra inferior predefinida.

En la majoria dels casos, les parts es comprometen a no informar l'àrbitre de l'exigència dels límits alts i baixos acordats.

— Oferta segellada —*sealed offer*—, una pràctica bastant habitual al Regne Unit que consisteix en una oferta realitzada per una o per les dues parts a l'inici o en el curs de l'arbitratge. La part destinatària que no accepta l'oferta i que, posteriorment, no obté un laude arbitral més favorable que el que havia rebut amb l'oferta es fa responsable del pagament de totes les costes de l'arbitratge a partir de la data de la presentació de l'oferta segellada. L'oferta segellada pot constituir un incentiu per a un acord transaccional i, per tant, una solució ràpida de la controvèrsia.

POST SCRIPTUM

Quan ja havia lliurat aquest article a *La Notaria*, el 12 de setembre, la CCI va aprovar la revisió del seu Reglament d'Arbitratge.

El procés reorienta els objectius de confrontació a un conjunt d'objectius comuns, estableix una comunicació oberta i els mètodes per afrontar els conflictes i crea un ambient de col·laboració per obtenir avantatges econòmics, amb l'objectiu de millorar les relacions de treball i evitar litigis

En el nou Reglament hi apareix un apèndix IV, «Tècniques per a la conducció del cas», en què es donen alguns exemples de tècniques que poden ser emprades pel Tribunal Arbitral i per les parts a fi de controlar el temps i el cost. He de dir que m'alegra constatar que moltes de les recomanacions d'aquest article no s'allunyen dels exemples proposats per la CCI.

Davant d'aquesta circumstància, se'm va plantejar el dilema de o bé refer tot l'article amb l'esforç i la demora en el temps que això significaria o bé limitar-me a reproduir l'apèndix IV *in integrum*, solució per la qual he optat, tot esperant que el Director de la revista i el lector sàpiguen entendre-ho.

APÈNDIX IV

APÈNDIX IV – TÈCNiques PER A LA CONDUCCIÓ DEL CAS

Els següents són exemples de tècniques per a la conducció del cas que poden ser emprades pel Tribunal Arbitral i per les parts a fi de controlar el temps i els costos. El control apropiat del temps i dels costos és important en tots els casos. En casos de baixa complexitat i valor, resulta especialment important assegurar que el temps i els costos són proporcionals a allò que està en joc en la controvèrsia.

a) Bifurcar el procediment o dictar un o més laudes parcials sobre qüestions clau, quan en fer-ho es pugui es-

perar genuïnament que resulti en una resolució més eficient del cas.

b) Identificar les qüestions que puguin ser resoltes per acord de les parts o els seus experts.

c) Identificar les qüestions a ser decidides únicament sobre la base de documents, en comptes de declaracions orals o d'arguments legals en una audiència.

d) Producció de prova documental:

(i) Requerint a les parts que produeixin, juntament amb els seus escrits, els documents en els quals es basen.

(ii) Evitant sol·licituds de producció de documents quan sigui apropiat per controlar el temps i els costos.

(iii) En aquells casos en què les sol·licituds de producció de documents es considerin apropiades, limitant aquestes sol·licituds a documents o categories de documents que siguin pertinents i determinants per a la solució del cas.

(iv) Establint terminis raonables per a la producció de documents.

(v) Emprant una taula de producció de documents per facilitar la resolució de qüestions relacionades amb la producció de documents.

e) Limitar l'extensió i l'abast de les presentacions escrites i de les proves testimonials escrites i orals—tant testimonis de fet com experts—, a fi d'evitar repeticions i de mantenir l'enfocament en les qüestions clau.

f) Utilitzar conferències telefòniques o de vídeo per a les audiències de procediment o altres audiències en què l'assistència en persona no sigui essencial i utilitzar tecnologies de la informació que permetin comunicacions en línia entre les parts, el Tribunal Arbitral i la Secretaria de la Cort.

g) Organitzar una conferència prèvia a l'audiència amb el Tribunal Arbitral en la qual els preparatius per a l'audiència puguin ser discutits i acordats i en què el Tribunal Arbitral pugui indicar a les parts les qüestions en les quals desitjaria que les parts se centrin a l'audiència.



h) Acord de controvèrsies:

(i) *Informar les parts que són lliures de solucionar la controvèrsia, totalment o parcialment, ja sigui per mitjà de la negociació o a través de qualsevol mètode amistós de resolució de controvèrsies, com per exemple, la mediació conforme al Reglament ADR de la CCI.*

(ii) *Quan les parts i el Tribunal Arbitral ho hagin acordat, el Tribunal Arbitral pot prendre mesures per facilitar un acord sobre la controvèrsia, sempre que es facin tots els esforços per assegurar-se que qualsevol laude subsegüent sigui susceptible d'execució legal.*

Es descriuen tècniques addicionals a la publicació de la CCI titulada «Tècniques per controlar el temps i els costos en l'arbitratge».

- (1) Ramón Mullerat Balmaña OBE és Advocat a Barcelona i Madrid; exadvocat a la Cour de París; membre honorari de la Law Society of England and Wales; membre honorari del Bar of England and Wales; exprofessor de la Facultat de Dret de la Universitat de Barcelona; Professor adjunt de la John Marshall Law School de Chicago; Professor de la Facultat de Dret de la Universitat de Puerto Rico, «Programa de Barcelona»; exmembre de la Junta Europea de l'Emory University d'Atlanta; expresident del Consell dels Col·legis d'Advocats de la Unió Europea (CCBE); membre de l'American Law Institute (ALI); membre de l'American Bar Foundation (ABF); membre del Comitè Executiu de l'Institut d'Estudis Nord-americans; membre del Consell de la Secció de Dret Internacional de l'American Bar Association (ABA); excopresident de l'Institut de Drets Humans (HRI) de la International Bar Association (IBA); membre de l'Observatori de Justícia de Catalunya; Secretari de l'Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya; membre de la London Court of International Arbitration (LCIA); President de l'Associació per a la Promoció de l'Arbitratge (AFA); President del Consell Europeu de l'International Senior Lawyer Project (E-ISLP); expresident del Consell de Redacció de l'European Lawyer, i membre del Consell Editorial de l'Iberian Lawyer.
- (2) José GONZALO DE LAS CASAS, *Tratado general filosófico-legal, teórico y práctico de Notariado y de los instrumentos públicos relativos a la propiedad, a la familia y a*

la sucesión, Oficines del Centre del Notariat Espanyol, 1877, pàg. 16.

- (3) Elías CAMPO, «Aspectos del convenio y del laudo arbitral vistos por un notario: Cuestiones en la nueva Ley», *La Notaría* (des de 1995), núm. 10/2004, octubre 2004. «Los notarios en el arbitraje: Nuestra postura», *Notario*, juliol-agost 2011.
- (4) Diccionari Espasa-Calpe: «Persona que estudia o professa la ciència del Dret».
- (5) Cal anar en compte amb la definició, perquè a França, per exemple, l'Advocat d'empresa —juriste d'entreprise— no és Advocat ni pot inscriure's en un col·legi d'advocats, ni tampoc acudir als tribunals, tal com succeeix a Espanya.
- (6) El Reglament Notarial —Decret de 2 de juny de 1944, art. 1— diu: «Els notaris són alhora funcionaris públics i professionals del Dret, corresponent a aquest doble caràcter l'organització del Notariat. Com a funcionaris exerceixen la fe pública notarial, que té i empara un doble contingut: en l'esfera dels fets, l'exactitud d'aquells que el Notari veu, sent o percep pels seus sentits, i en l'esfera del Dret, l'autenticitat i la força probatòria de les declaracions de voluntat de les parts en l'instrument públic redactat conforme a les lleis. Com a professionals del Dret, tenen la missió d'assessorar els qui reclamen el seu ministeri i d'aconsellar-los els mitjans jurídics més adequats per aconseguir les finalitats lícites que aquells es proposen assolir».
- (7) Juan GARCÍA-GRANERO, «El Notario autentifica como verdadero el resultado de su quehacer profesional», *Notario*, juliol-agost 2011.
- (8) Ramón MULLERAT, *Arbitraje en el mundo y en España: Una visión estadística*, 2011, pàg. 21 i seg. José M. ABASCAL, «Reducing time and costs in international arbitration», *Modern law for global commerce*, 40a sessió anual de la CNUDMI (Viena, 9-12 de juliol de 2007), resumeix en tres les raons per les quals l'arbitratge és generalment menys llarg i costós que els procediments judicials: «There are three reasons that cause arbitration to reduce substantially the risks, costs and time in international litigation. Firstly, arbitration clauses eliminate forum shopping, which is one of the worst evils of international litigation; parties that agreed arbitration are entitled to request local courts to refer the parties to arbitration and forum disputes in different countries are avoided. Secondly, service of a request for arbitration does not require court intervention, rogatory letters or other formalities; only simple delivery. Thirdly, foreign arbitral awards are enforceable under the

New York Convention, while there is not a universal similar treaty on the enforcement of foreign judgments».

- (9) *Respectfully quoted: A dictionary of quotations*. William Ewart Gladstone (1809-1898).
- (10) Fali S. NARIMAN, «The spirit of arbitration», *Arbitration International*, London Court of International Arbitration, vol. 16, núm. 3, 2000, pàg. 263-264.
- (11) Segons dues enquestes realitzades el 2009 i el 2010 per dues firmes d'advocats als EUA i al Regne Unit, en els conflictes no internacionals, el 58% dels enquestats optaria pel litigi judicial, només el 38% per l'arbitratge i aproximadament el 10% va dir que «depèn». Vegeu Fulbright & Jaworski, <http://www.litigationtrends@fulbright.com>, i White & Case/Queen Mary School of International Arbitration, University of London report, <http://www.arbitrationonline.org/research/2010/index.html>, citats per R. WAYNE THORPE i John W. HINCHEY, «Controlling time and cost in arbitration», *Daily Report*, 26 gener 2011.
- No obstant això, en una altra enquesta realitzada per l'American Bar Association Section of Litigation Task Force on ADR Effectiveness, l'agost de 2003, <http://www.abanet.org/litigation/taskforces/adr/surveyreport.pdf>, el 78% dels enquestats va dir que l'arbitratge era més ràpid que el litigi ordinari i el 58%, que era menys car. Susan ZUCKERMAN, «Comparing cost in construction arbitration and litigation», *Dispute Resolution Journal*, maig-juliol 2007, va fer una enquesta entre tres advocats experts en construcció i, prenent com a base una hipotètica reclamació en una construcció, la conclusió va ser que l'arbitratge li costaria a l'amo de l'obra uns 94.500 dòlars, respecte als 100.300 dòlars —un 27% més— en el litigi; l'acció d'anul·lació costaria entre 5.000 i 7.500 dòlars, respecte al recurs contra la sentència judicial, que estaria entre els 25.000 i els 35.000 dòlars.
- (12) Aquest augment dels costos reflecteix, en part, el gran nombre de controvèrsies enormes i complexes que se sotmeten a l'arbitratge. A l'American Lawyer «Scorecard» bianual d'arbitratges mundials hi figuren 107 arbitratges comercials de 200 milions de dòlars o més, i un nombre d'arbitratges d'inversió amb més de 100 milions de dòlars en disputa. Però si la complexitat de molts conflictes internacionals ha crescut, el ritme de creixement dels costos ha estat superior. En un complex arbitratge entre parts d'Europa



- i parts d'Amèrica del Nord, una part va presentar una declaració de costes de més de 40 milions de dòlars, i una altra d'aproximadament 20 milions de dòlars en declaració de despeses, 21 milions dels quals van ser admesos en el laude. Vegeu WINSTON i STRAWN, *International arbitration practice briefing: What can be done about arbitration costs?*, setembre 2007.
- (13) Llei espanyola, art. 37, 2.
- (14) CCI, 24, 1.
- (15) Mark GOODRICH i Christopher HUNT, «What can be done to cut arbitration time and costs? Are there viable alternatives to arbitration?», *European Law Journal*, novembre 2008.
- (16) Mark GOODRICH i Christopher HUNT, *op. cit.*
- (17) Però, tal com comenta José M. ABASCAL, *op. cit.*, si és cert que el principal percentatge del cost són les despeses incorregudes per les parts en l'arbitratge, el problema de l'increment de cost no és exclusiu de l'arbitratge, sinó dels litigis en general.
- (18) PricewaterhouseCoopers i University of London —Queen Mary—, «International arbitration: Corporate attitudes and practices», 2006, citat per Mark GOODRICH i Christopher HUNT, *op. cit.*
- (19) Algunes institucions també han prestat especial atenció a les disputes de quanties inferiors i han creat directrius especials. Aquest és el cas, per exemple, de la CII, amb la «Guia per a casos de petita quantia» dins del seu Reglament d'Arbitratge.
- (20) Llei Model de la CNUDMI sobre arbitratge comercial internacional de 1985, modificada el 2006, art. 19. Determinació del procediment: «1) Amb subjecció a les disposicions d'aquesta Llei, les parts tindran llibertat per convenir el procediment al qual s'hagi d'ajustar el Tribunal Arbitral en les seves actuacions».
- (21) Per exemple, el Congrés, amb motiu de la celebració de la 40a sessió anual de la CNUDMI, *Modern law for global commerce* (Viena, 9-12 de juliol de 2007); el Singapore International Arbitration Centre i el Maxwell Chambers, seminari sobre «Saving time & costs in arbitration: A master class», en el Maxwell Chambers (Singapur, 28 de març de 2011); William K. SLATE, President i CEO de l'AAA, 2010 AAA Neutrals' Conference a Florida, *Dispute Resolution Journal*, novembre 2010-gener 2011, pàg. 1.
- (22) La recent revisió ha modernitzat el Reglament de la CCI, entre altres coses, introduint disposicions relatives a l'arbitratge multipart i multicontracte, inclo-

ent-hi una sèrie de mecanismes destinats a fer el procés més ràpid i eficient, autoritzant l'ús dels mitjans moderns de comunicació, regulant la constitució del Tribunal Arbitral quan hi intervinguin estats i la possibilitat de nomenar un àrbitre d'urgència. Els elements especialment innovadors són la creació de l'àrbitre d'urgència, la consideració dels arbitratges multipart i la d'una introducció d'una conferència de gestió. Aquestes normes entraran en vigor a partir de l'1 de gener de 2012 i s'aplicaran a tots els procediments que s'iniciïn a partir d'aquesta data, tret que les parts acordin el contrari.

- (23) Llei espanyola, art. 2, 1: «Són susceptibles d'arbitratge les controvèrsies de lliure disposició conforme a Dret».
- (24) Llei espanyola, art. 1, 4, que exclou els arbitratges laborals.
- (25) Els mètodes ADR són múltiples, i entre els quals: arbitratge, mediació, conciliació, convening, early neutral evaluation, facilitation, fact finding, interest best negotiation, special masters, mediated-arbitration, minitrial, ombudsman, partnering, peer review panel, private judging, settlement conference, summary jury trial, hybrid ADR. Vegeu Ramón MULLERAT, «Dispute resolution in the United States of America», *Anuario Justicia Alternativa*, 2002.
- (26) En un cas recent, l'Audiència Provincial de Madrid (Secció 8a) núm. 4, 2008, de 13 de juliol de 2009, va estimar la demanda d'anul·lació per entendre que la clàusula arbitral no era prou àmplia per decidir sobre l'execució del contracte, que és el que demanava el demandant. La clàusula arbitral deia així: «23.1. En cas de controvèrsia, diferència respecte de la interpretació de qualsevol dels articles d'aquest contracte, les parts procuraran resoldre-ho immediatament, mirant d'arribar a una solució amistosa, en el termini de 15 dies, i un cop aquests hagin transcorregut sotmetran la qüestió a un arbitratge d'equitat».
- (27) La Sentència del Tribunal d'Apel·lació (8è circuit) Rosebud Sioux Tribe v. Val-u Construction Co. de South Dakota, Inc. 50 F.3d 560, de 16 de març de 1995, va declarar que «we do not believe that the simplicity of the clause undermines its clarity or explicitness».
- (28) En principi, les lleis, incloent-hi la Llei Model, no contenen imposició de forma al conveni, tan sols que consti per escrit —i fins i tot s'ha suprimit el requisit de l'escriptura per als arbitratges internacionals mitjançant la recent reforma del Dret arbitral francès. Vegeu Ramón

MULLERAT, «Allons enfants (arbitres) de la patrie... 50 pinceladas impresionistas sobre los puntos más relevantes de la nueva Ley de Arbitraje francesa 2011», *Spain Arbitration Review*, núm. 11, 2011. Però, a la pràctica, és desitjable que contingui la seu o el lloc de l'arbitratge, la llei aplicable, l'idioma i el nom dels àrbitres o el procediment o la institució arbitral per nomenar-los.

- (29) R. DOAK BISHOP, «A practical guide for drafting international arbitration clauses», *LegalZoom, Arbitration agreement & guide*.
- (30) Respectant, això sí, els principis fonamentals d'igualtat, audiència i contradicció —Llei espanyola, art. 34.
- (31) Steve Smith, Vicepresident i Advocat de Lockheed Martin Space Systems: «The arbitral institutions, arbitrators themselves, outside counsel, and the user community, chiefly through inside counsel, all have key roles to play. In my mind, when my colleagues in house participate as full team members with their outside arbitration counsel, and temper the desire of some such counsel to conduct arbitration like court litigation, significant improvements will result», citat per Edna SUSSMAN, «Time & cost solutions for commercial arbitration: Highlights from the College of Commercial Arbitrators' four protocols for parties, counsel, arbitrators and arbitral institutions», *Dispute Resolution Journal*, febrer-abril 2011.
- (32) Piero CALAMANDREI, *Elogio dei giudici scritto da un avvocato*, 1999, pàg. 47.
- (33) José M. ABASCAL, *op. cit.*
- (34) Tant és així que l'American Arbitration Association va iniciar un projecte en què invitava les parts a nomenar l'àrbitre de comú acord en el termini de tres mesos i, en cas d'arribar a un acord, els honoraris de l'AAA es reduïen en un 50%. Vegeu *Pennsylvania Law Monitor*, 9 d'octubre de 2009, «American Arbitration Association implemented a pilot program "Flexible fee schedule"».
- (35) Christopher NEWMARK, *op. cit.*
- (36) CCI, 8, 1; LCIA, 5, 4. En la pràctica, la CCI s'inclina per un àrbitre en els arbitratges de quantia inferior a 2 milions de dòlars i per tres en els de quantia superior.
- (37) L'art. 15 de la Llei Model CNUDMI estableix: «Quan un àrbitre cessi en el seu càrrec en virtut del que es disposa als art. 13 o 14, o en els casos de renúncia per qualsevol altre motiu o de remoció per acord de les parts o d'expiració del seu mandat per qualsevol altra causa, es procedirà al nomenament d'un substitut conforme al mateix procediment pel



qual es va designar l'àrbitre que s'ha de substituir».

(38) Llei espanyola, art. 20, 2.

(39) Recordo un arbitratge de la CII ara fa uns anys en què es tractava una disputa sobre una matèria molt informatitzada sorgida en la confecció de bitllets d'aviació i quan el coneixement de la informàtica era molt incipient. Les parts, conscients d'això, ens van sotmetre intel·ligentment a una jornada prèvia a les al·legacions per «educar-nos» en matèria informàtica abans de començar la nostra tasca.

(40) Recordo que, al sopar dels ponents que va tenir lloc la nit abans d'una conferència internacional sobre arbitratge en un país de l'est d'Europa, un altre dels ponents em va comunicar que portava simultàniament 31 arbitratges, la qual cosa, tenint en compte que la designació de l'àrbitre és *intuitu personae* i que la seva funció no es pot delegar, és excessiu.

(41) Alguns experts demanen que, a més del fet que el candidat a àrbitre declari quins assumptes té pendants, és convenient exigir-li el seu calendari d'ocupacions durant el temps estimat d'arbitratge i informació sobre el temps requerit per dictar els laudes en arbitratges anteriors. Vegeu Lucy REED, «Availability of arbitrators: What about the other objective data?», 11 de maig de 2010.

(42) Tal com recorden Mark GOODRICH i Christopher HUNT, *op. cit.*, els bons àrbitres solen estar molt ocupats, però rarament renuncien a acceptar un arbitratge per raons d'excés de feina, per tant, és recomanable que les parts facin les indagacions necessàries sobre la seva disponibilitat real.

(43) Sobre el coneixement de la llei substantiva de l'arbitratge —*lex causae*— per part dels àrbitres, vegeu Claus VON WOBESER, «The effective use of legal sources: How much is too much and what is the role for iura novit curia», ponència presentada a la conferència «Arbitration advocacy in changing times», Congrés ICCA (Rio de Janeiro, 23-26 de maig de 2010).

(44) Robert HUNT, «A pro-active role in the arbitral process», ponència presentada a la *master class* de l'Institute of Arbitrators (Austràlia, 15 de maig de 1997).

(45) Christopher NEWMARK, *op. cit.*

(46) Christopher NEWMARK, *op. cit.*, assenyala que el percentatge mitjà de transaccions en els processos sotmesos a arbitratge és del 50%, mentre que en els sotmesos a la jurisdicció ordinària aquest arriba al 90%. També fa notar la tendència dels àrbitres europeus d'intentar que s'arribi a una solució trans-

accional sense haver de laudar com a mesura màxima d'eficàcia temporal i econòmica, davant de la reticència dels àrbitres anglosaxons, que temen qualsevol actuació que pugui posar en entredit la seva independència.

(47) CCI, 18: «Acta de missió. Calendari de desenvolupament del procediment. 1.— Després de l'enviament de la documentació per part del Secretari, el Tribunal Arbitral procedeix, en presència de la documentació rebuda o de les parts, en l'estat en què es trobi, a precisar la seva missió. En la missió concretada s'hi inclouran les mencions següents: a) els noms, les denominacions completes i la qualitat de les parts; b) les adreces de les parts on podran ser vàlidament notificades al llarg de la tramitació de l'arbitratge; c) una exposició sumària de les pretensions de les parts i de les decisions sol·licitades i, en la mesura del possible, una indicació de tot l'import reclamat com a principal o mitjançant reconvençió; d) a no ser que el Tribunal Arbitral no ho consideri oportú, una llista de punts litigiosos a resoldre; e) els noms, els cognoms, la qualitat i l'adreça dels àrbitres; f) el lloc de l'arbitratge; g) les precisions relatives a les regles aplicables al procediment i, si es presenta el cas, la menció dels poders per a resoldre en amigable composició o per decidir *ex aequo et bono* del Tribunal Arbitral».

(48) Serge LAZAREFF, «Terms of reference», *ICC International Court of Arbitration Bulletin*, vol. 17, núm. 1, 2006, pàg. 21-32.

(49) Art. 22, 1, Llei Model: «Les parts podran acordar lliurement l'idioma o els idiomes que s'hagin d'utilitzar en les actuacions arbitral. A falta d'aquest acord, el Tribunal Arbitral determinarà l'idioma o els idiomes que s'hagin d'emprar en les actuacions».

(50) Per exemple, els International Dispute Resolution Procedures de l'American Arbitration Association, 14: «If the parties have not agreed otherwise, the language(s) of the arbitration shall be that of the documents containing the arbitration agreement, subject to the power of the tribunal to determine otherwise based upon the contentions of the parties and the circumstances of the arbitration».

(51) Yves DERAIS i Eric A. SCHWARTZ, *A guide to the ICC rules of arbitration*, pàg. 154. Alan REDFERN, *Law and practice of international commercial arbitration*, pàg. 190.

(52) Personalment, vaig tenir l'experiència d'arbitrar en una disputa entre una empresa argentina i una altra de búlgara, els idiomes de les quals eren el castellà i l'anglès, respectivament, de manera que

cada part s'expressava en el seu propi idioma i el procediment es va desenvolupar amb molt fluïdesa.

(53) Recordo un arbitratge en què vaig intervenir i en què una de les parts va suggerir la possibilitat de proposar 300 testimonis, amb gran sorpresa per part dels membres del Tribunal Arbitral, que ens hi vam oposar.

(54) En molts casos, les parts envien al Tribunal Arbitral múltiples capses amb documents, sovint sense haver-los seleccionat ni ordenat i, de vegades, irrelevants i que compliquen la tasca de l'àrbitre i prolonguen el procés.

(55) Gonzalo STAMPA, *Discovery arbitral*, 2011.

(56) Les *fishing expeditions*, també conegudes com a *fishing trips*, consisteixen en la pràctica de recórrer als tribunals per obtenir una amplíssima informació més enllà de l'abast raonable de la demanda. Constitueix el descobriment basat en denúncies de caràcter general, dèbils, vagues i basades en conjectures o sospites.

(57) Recordo un arbitratge en què una de les parts va demanar que dos tècnics informàtics s'instal·lessin a les oficines de la contrapart per analitzar tota la informació informatitzada des de la creació de l'empresa, una petició que els àrbitres no vam concedir i vam limitar a una justa mesura.

(58) *ICC International Court of Arbitration Bulletin*, vol. 6, núm. 2, novembre 1995, pàg. 77-78.

(59) George M. VON MEHREN i Claudia T. SALOMON, «Submitting evidence in an international arbitration: The common lawyer's guide», *Journal of International Arbitration*, vol. 20, núm. 3, 2003, pàg. 285-294.

(60) Vegeu la recomanació setena.

(61) Cal pensar en la correspondència a través d'internet en què cada correu electrònic porta incorporat tot l'històric de correspondència, que es repeteix ad infinitum i que, de vegades, és presentat per totes dues parts, i fins i tot per la mateixa part, fet que multiplica la prova que els àrbitres han de llegir i considerar.

(62) En molts països europeus, la preparació dels testimonis —tot i que *preparar* no significa dictar-los el que han de declarar— constitueix una pràctica èticament reprovable, mentre que als EUA un Advocat que no prepara els testimonis podria incorre en negligència.

(63) *IBA Rules*, art. 4, «Witnesses of fact». George M. VON MEHREN i Claudia T. SALOMON, *op. cit.* John Anthony WOLF i Kelly M. PRETEROTI, «Written witness state-



ments: A practical bridge of the cultural divide», maig-juliol 2007.

- (64) Robert SMIT i Tyler ROBINSON, «Costs awards in international commercial arbitration: Proposed guidelines for promoting time and cost efficiency», *The American Review of International Commercial Arbitration*, vol. 20, pàg. 267 i seg.
- (65) LCIA, 14, 3: «En els tribunals arbitrials de tres membres, el President, amb el previ consentiment dels altres àrbitres, podrà adoptar resolucions de mer tràmit en solitari».
- (66) Personalment, acostumo a demanar a les parts un termini d'entre un i dos mesos a comptar des de la conclusió de les actuacions per dictar el laude final.
- (67) Frances CAIRNCROSS, *Distance has died*, 1995.
- (68) Especialment amb el reconeixement operat per la Llei Model sobre comerç electrònic de la CNUDMI i el Conveni sobre l'ús de les comunicacions electròniques en els contractes internacionals de les Nacions Unides de 2005. Recentment, l'art. 3, 2 del Reglament de la CCI revisat modernitza les comunicacions, dient que les notificacions o comunicacions es podran fer mitjançant el lliurament contra rebut, per correu certificat, servei de missatgeria, correu electrònic o per qualsevol altre mitjà de telecomunicació que mostri un registre de l'enviament.
- (69) CCI, «Using technology to resolve business disputes», *ICC International Court of Arbitration Bulletin*, suplement especial, 2004.
- (70) Peter WOLRICH, «ICC ADR Rules: The latest addition to ICC's dispute resolution services», *ADR – International Applications*, *ICC International Court of Arbitration Bulletin*, suplement especial, 2001.
- (71) CNUDMI, 17, 4.
- (72) Els àrbitres de part han de ser igualment independents i no poden conferenciar amb les parts per separat. El *Code of Ethics for Commercial Disputes* de 1977 de l'AAA/ABA permetia aquestes pràctiques



en autoritzar que els àrbitres de part — party appointed arbitrators — poguessin estar «predisposats» a favor de la part que els va nomenar, però la reforma realitzada el 2004 va suprimir aquesta presumpció.

- (73) Peter HIBBERD i Paul NEWMAN, *Alternative dispute resolution and adjudication in construction contracts*.
- (74) Vinod K. AGARWAL «Alternative dispute resolution methods», document núm. 14, capítol 1, març 2001. Rodrigo JIJÓN LETORT i Juan Manuel MARCHÁN, «Breves reflexiones sobre el "arbitraje fast track"», *Latin Arbitration Law*, 1 d'abril de 2011. Mirèze PHILIPPE, assessora del Secretariat de la CCI, a «Are specific fast-track arbitration rules necessary?», diu que el terme *fast-track arbitration* s'utilitza per referir-se a un arbitratge que s'ha iniciat sobre la base d'un tipus específic de clàusula d'arbitratge, la definició que les controvèrsies poden ser sotmeses a aquest procediment i en quins terminis. Hi ha la

presumpció que els usuaris dels procediments ràpids són actors internacionals molt sofisticats i que els seus advocats posseeixen els recursos necessaris per seguir l'accelerat ritme de resolució dels litigis. Els àrbitres encarregats de la resolució d'aquest arbitratge ràpid han de ser persones amb coneixements pertinents, capaces de conduir el procediment d'una manera accelerada fins a la seva conclusió i estar disponibles per fer-ho.

- (75) John UFF QC, «100-day arbitration: Is the construction industry ready for it?», *Keating Chambers*, 26 gener 2005. Richard HARDING, «UAE construction arbitration: Time for a revolution?», *Keating Chambers*, 3 d'abril de 2008.
- (76) CPR, *Construction briefing: Partnering*.
- (77) Christophe VON KRAUSE, «Tips for fast-track arbitration: The procedural tools available», *International Disputes Quarterly*, hivern 2009.

Una peça de l'inventari institucional romanístic de la Compilació del Dret civil especial de Catalunya de 1960

La prohibició d'intercedir del *senatus consultum Vellaeianum* (mitjan s. I)⁽¹⁾

La prohibició d'intercedir, pel fet de ser un tema ben conegut i delimitat, es presta especialment per il·lustrar amb un exemple concret allò que s'ha estat predicant, amb caràcter general, de la Compilació del Dret civil especial de Catalunya de 1960.

José L. Linares Pineda
Catedràtic de Dret Romà. Universitat de Girona

1. Preliminar

En les breus línies que dediquem al mestre Guzmán Brito, ens proposem avançar en l'objectiu que ens vam traçar en un article anterior⁽²⁾: conèixer millor, des de la perspectiva del romanista, la

consciència de la mateixa tradició jurídica en els autors catalans del segle XIX i de la primera meitat del XX que van donar a llum aquest singular cos legal que és la Compilació del Dret civil especial de Catalunya de 1960.

En no adreçar-nos a un lector necessàriament familiaritzat amb les vicissituds de la codificació civil espanyola, cal explicar una mica més aquest punt de partida.

La tardana codificació civil de 1889 no va produir la unificació total del Dret privat a Espanya. Juntament amb el Codi Civil, subsistien especialitats civils de determinats territoris⁽³⁾, vigents primer a través de les seves fonts tradicionals i reunides més tard en les compilacions de Dret civil de Biscaia i Àlaba (1959), de Catalunya (1960), de Balears (1961), de Galícia (1963), d'Aragó (1967, precedida de l'Apèndix de 1925) i de Navarra (1973).

La Compilació catalana de 1960 és un cos legal de matriu romanística que, gràcies a la intensa activitat del Parlament català en matèria civil des de la dècada





dels vuitanta, ha entrat pràcticament⁽⁴⁾ en els dominis de l'historiador del Dret⁽⁵⁾.

El tresor de tradició romanística i d'institucions jurídiques autòctones que inclou la Compilació catalana entronca, en última instància, amb la pròpia tradició jurídica. Això no obstant, creiem que la paradoxa que referim tot seguit permet acabar d'entendre la fisonomia tradicional de les compilacions en general.

A la particularitat de no haver aconseguit plenament la unificació del Dret privat, la codificació civil espanyola reuneix un altre tret diferencial no menys cridaner: les compilacions relacionades anteriorment s'havien de limitar a reflectir, sense alterar-les gaire, les especialitats civils dels respectius territoris. El *topos* de la defensa del Dret tradicional, capaç de contenir en moments clau⁽⁶⁾ la implantació d'un Codi Civil únic, segons el model del *Code Napoléon* de 1804, operaria, al capdavant, com a límit de tasca encomanada a les successives comissions de juristes: reflectir fidelment les especialitats civils del territori respectiu. Aquesta delicada transacció entre el codificador ideal i la defensa de tradicions jurídiques territorials acaba d'explicar, pel que fa a l'objectiu del nostre interès, el caire conservador característic de la Compilació catalana de 1960.

El sintagma *iuris continuatio* evoca eficaçment el clima succintament descrit que acompanya el dilatat procés de reducció del Dret tradicional a un text articulat que, pel que fa a Catalunya, aranca en la *Memòria* de Duran i Bas de 1882⁽⁷⁾ i passa pels projectes d'Apèndix de Dret català al Codi Civil de 1930 i 1931 i el projecte de Compilació de 1955, que, després del minuciós escrutini de la Comissió General de Codificació i el tràmit legislatiu, va desembocar en el text de 1960.

Aquest procés presenta múltiples facetes, entre d'altres: l'argumentació desplegada contra la codificació uniformista, la tenacitat i l'habilitat polítiques dels seus contradictors, els interessos materials que s'escuden en la defensa d'aquells arguments o l'ús intensiu de les fonts històriques com a pressupòsit necessari per dur a terme l'encàrrec assignat a les successives comissions de juristes, i totes mereixen continuar sent objecte d'atenció específica⁽⁸⁾.

La formació romanística ha orientat el nostre interès cap a aquest últim aspecte: la peculiar labor compilatòria en si mateixa considerada cap a la formació i els mètodes d'aquests nous compiladors o, com dèiem al principi, cap a la consciència de la mateixa tradició jurídica en els autors catalans del segle XIX i de la primera meitat del XX que van donar a llum la Compilació.

Abans d'aprofundir en el comentari historicojurídic d'institucions concretes, tal com van quedar finalment reflectides en el text de 1960⁽⁹⁾, es tracta de reconstruir, en la mesura del possible, el procés de decantació de l'inventari institucional compilat a partir de la tradició jurídica catalana⁽¹⁰⁾, però sense perdre de vista les peces jurídiques tradicionals incorporades —o per incorporar—⁽¹¹⁾ al Codi Civil espanyol que, per no contradir-la, quedarien fora de l'interès compilatori.

L'inici d'estudi de detall que oferim tot seguit no deixa de ser un pas modest en aquesta direcció.

2. La intercessió de la dona en les exposicions generals del Dret civil de Catalunya

Així quedava reflectida la tradicional prohibició d'intercedir en la redacció original del capítol I del títol I del llibre IV, «De les obligacions i contractes i de la prescripció», de la Compilació (art. 321 i 322):

Art. 321. La dona no quedarà obligada, en virtut de fiança o intercessió per algú altre, i podrà repetir com a indegut el que hagués pagat o complert per això.

No gaudiran d'aquest benefici: les dones que haguessin fiançat o intercedit mitjançant remuneració o compensació proporcionada o obrant amb dol; les que haguessin exercit el comerç i les que, després del fiançament, arribessin a ser deutores principals de l'obligació.

Aquest benefici serà renunciable de manera expressa en tot moment.

Art. 322. Serà nul·la de ple dret qualsevol fiança o intercessió de la dona casada a favor del seu marit, tret del cas en què l'import del crèdit s'hagués invertit en utilitat d'ella mateixa i sense que la seva confessió o reconeixement constitueixi prova d'aquesta inversió.

Quan marit i muller s'obliguin conjuntament, aquesta, encara que hi participessin altres persones, respondrà amb caràcter mancomunat simple.

Seran vàlides les hipoteques constituïdes conjuntament per marit i muller, sols o amb altres partícips, si l'obligació garantida és mancomunada i proporcional a les seves respectives quotes o drets en la cosa hipotecada.

La prohibició d'intercedir seria, en paraules de Zimmermann⁽¹²⁾, «a small arabesque» amb el qual es tancaria el capítol de la fiança i, pel fet de ser un tema ben conegut i delimitat, es presta particularment per il·lustrar amb un exemple concret⁽¹³⁾ allò que s'ha estat predicant, amb caràcter general, de la Compilació catalana.

La Compilació catalana de 1960 és un cos legal de matriu romanística que, gràcies a la intensa activitat del Parlament català en matèria civil des de la dècada dels vuitanta, ha entrat pràcticament en els dominis de l'historiador del Dret

En línia amb el que s'ha dit anteriorment, no farem referència a l'esforç interpretatiu dels juristes catalans de la segona meitat del segle passat per reduir l'impacte de «these legal fossils»⁽¹⁴⁾ en la pràctica jurídica del seu temps⁽¹⁵⁾ ni la seqüència de la seva desaparició de l'ordenament civil català⁽¹⁶⁾. La nostra atenció se centra a descriure, en la mesura del possible, la incorporació de la prohibició d'intercedir a l'inventari institucional per compilar.

Entre la no escassa literatura jurídica que tenim a la nostra disposició, el punt de partida poden oferir-lo les exposicions generals del Dret civil de Catalunya, començant per:

a) La selecció, la traducció i el comentari de les disposicions de la Recopilació de 1704 que podien considerar-se vigents després del Decret de Nova Planta, que ofereix la *Traducció al castellà dels Usatges i altres drets de Catalunya...*, de Vives i Cebrià (1832-1838)⁽¹⁷⁾. Vives i Cebrià és, per formació, un jurista de l'*ius commune* tardà⁽¹⁸⁾; la se-



va competència en el maneig de les fonts històriques enllaça directament amb els seus anys cerverins.

A la particularitat de no haver aconseguit plenament la unificació del Dret privat, la codificació civil espanyola reuneix un altre tret diferencial no menys cridaner: les compilacions s'havien de limitar a reflectir, sense alterar-les gaire, les especialitats civils dels respectius territoris

Les obres que es presenten tot seguit s'ajusten, tret del «Kampfschrift» de Duran i Bas i de l'exposició de Pella i Forgas⁽¹⁹⁾, al format d'un manual modern o tractat⁽²⁰⁾ sistemàtic. Segueixen, per ordre cronològic:

- b)** Les *Instituciones del Dret civil català vigent...*, de Guillermo M. de Brocà i Juan Amell (1880)⁽²¹⁾, encara anteriors a:
 - c)** La *Memòria sobre les institucions de Dret civil de Catalunya...*, de Duran i Bas (1883)⁽²²⁾.
- Ja dins del segle XX i, sobretot, posteriorment al Codi Civil espanyol de 1889, segueixen:
- d)** El *Codi Civil de Catalunya. Exposició del Dret català comparat amb el Codi Civil espanyol*, de José Pella i Forgas (1916-1918)⁽²³⁾, i
 - e)** El *Dret civil vigent a Catalunya*, d'Antoni M. Borrell i Soler (1923)⁽²⁴⁾. Malgrat el lloc d'honor que es reserva a aquesta obra entre les exposicions generals prèvies a la Compilació⁽²⁵⁾, la crítica, una mica de passada, d'Encarna Roca: «El principal defecte de l'obra és el quasi oblit de les fonts catalanes pròpies en moltes matèries per anar a buscar els comentaris de Dret romà dels pandectistes del segle XIX»⁽²⁶⁾, sona demolidora, tractant-se d'una obra que versa sobre un Dret encara viu en les seves fonts històriques⁽²⁷⁾.

Atès que l'edició facsimil del volum segon de la monumental *Història del Dret de Catalunya, especialment del civil, i Exposició de les institucions del Dret civil del mateix*

territori, de Brocà (1918-1926?), realitzada a partir d'un exemplar incomplet de l'edició destruïda⁽²⁸⁾, només conté part del títol I, «De les obligacions en general», del llibre IV, dedicat a les obligacions; no és possible fer una comparació en matèria de prohibició d'intercedir amb l'anterior tractament del tema a les *Instituciones* (1880-1886).

Després d'aquesta breu presentació de les obres generals per examinar, vegem com s'hi reflecteix a cada una d'aquestes la intercessió de la dona.

a') Traducció al castellà dels Usatges i altres drets de Catalunya..., de Vives i Cebrià

Per la seva pròpia concepció, la *Traducció...* de Vives i Cebrià s'ocupa del tema en ocasió del comentari d'una font específica catalana. En transcriure la disposició derogatòria de l'art. 7 de la Llei catalana de 19 de juny de 1934 sobre capacitat jurídica de la dona casada i dels cònjuges⁽²⁹⁾, vam veure que la tradició jurídica catalana en matèria de prohibició d'intercedir es perfilava entorn de: D. 16,1; C. 4,29; nov. 134,8 (a.556); el capítol XI del *Recognoverunt proceres* —privilegi de la ciutat de Barcelona (1284)—, i una disposició d'àmbit local: el costum I, paràgrafs 1 i 2, rúbrica VII, del llibre IV del *Llibre dels costums escrits de la ciutat de Tortosa* (1279). A això s'hi afegeix l'elaboració dels juristes i dels notaris catalans i el seu reflex en les sentències de l'antiga Audiència del Principat.

En la versió de Vives⁽³⁰⁾, l'esmentat capítol XI del *Recognoverunt proceres* es troba sota la rúbrica: «De la muger que se obliga con el marido en contrato de mútuo, ó de depósito», i el seu tenor és el següent:

Item que la muger que se obliga junto con el marido en el contrato de mútuo ó de depósito no está obligada a pagar, mientras basten los bienes del marido; y en falta del marido está obligada á la mitad, y esto por más que jurare y renunciare al beneficio del Senadoconsulto Velleiano, y al derecho de su hipoteca [sc. la hipoteca legal].

El comentari es redueix a una nota —núm. 13— que conté una remissió als paràgrafs 98 i seg. —rectius 99 i, més clarament, el 111— del capítol XV, *De renuntiationibus*, de la *Pars tertia* de las *Variarum resolutionum*

de Jaime Cáncer⁽³¹⁾, «donde trae muchas cuestiones sobre esta materia de las obligaciones de la muger», i a dues remissions internes. En la primera —al títol XVI, «De les accions i les obligacions», del llibre IV de les *Constituciones y altres drets de Catalunya*, tercera recopilació, de 1702-1704—, després de referir una «sentència de la Reial Audiència» —sense cap altra concreció— que desestima declarar nul un contracte d'establiment que afecta béns parafernals formalitzat per la dona sense intervenció del marit—pàg. 311—, té ocasió d'exposar tota la matèria de la intercessió de la dona:

Mas en cuanto á obligarse la mujer por un tercero y por las obligaciones de su marido, se observan las leyes de derecho Romano, y así es que en todas las escrituras en que las mujeres intervienen en las obligaciones de otros, se les hace renunciar regularmente al beneficio del Senado-consulto Velleiano [sic], y si intervienen por su marido á la auténtica Si qua mulier: siendo de advertir que en Barcelona en las obligaciones de mutuo y depósito, la mujer que se obliga con el marido no está obligada á pagar mientras basten los bienes del marido, y en defecto de estos está solo obligada á la mitad por más que hubiere intervenido juramento y renunciado al beneficio Velleiano [sic] y al derecho de su hipoteca. Véase el cap. 11 del recognoverunt proceres ley 1, tit. 13, lib. 1 del 2 vol. [Pàg. 312].

b') Instituciones del Dret civil català vigent..., de Guillermo M. de Brocà i Juan Amell

Passem al volum segon de les *Instituciones...* de Brocà, que, emprant una sistemàtica moderna, ubiquen la problemàtica de la intercessió de la dona al capítol 18, «De la fiança», del títol II, «De les obligacions convencionals», del llibre IV, «De les obligacions», § 574, «Persones que poden ser fiadores», que, en allò que ens interessa, proclama:

Están vigentes las disposiciones romanas que prohíben á las mujeres interceder por otra persona⁽¹⁾ (Dig., Ad S.C. Velleianum, XVI, 1.- Cod., Eod., IV, 29.). La fianza es el acto más importante comprendido en la prohibicion. [Pàg. 256].

A continuació, condensa el règim justinianeu⁽³²⁾ tal com segueix:



Segun las disposiciones vigentes [el subratllat és nostre] del cuerpo de derecho justiniano, el acto de la mujer asegurando el cumplimiento de obligaciones ajenas debe hacerse en escritura pública ante tres testigos; de lo contrario será completamente nulo. Cuando se hubieren observado dichas formalidades el acto será válido, pero al exigirse su cumplimiento la mujer podrá oponer la excepción del Senado Consulto Veleyano á no ser que hubiere recibido algo en compensación de pago del aseguramiento que hizo, ó ratificado á los dos años, siendo mayor de edad, ó fuere en interés propio, ó recaere sobre la constitucion de una dote ó la mujer hubiere heredado á la persona á cuyo favor la prestó⁽²⁾. [Cita fragments del Digesto i el Codex i recorda que «La mujer habia de renunciar este beneficio para ser tutora de sus hijos ó nietos»].

Seguidament, fa referència a la pràctica estesa de renunciar al benefici del senatconsult en la tradició jurídica catalana:

En Cataluña se ha considerado válida la renuncia hecha en el acto, del beneficio del Senado Consulto Veleyano, interpretando en este sentido la ley 21, Cod., y la 32 § 4, Dig., Ad S.C. Velleyan⁽³⁾ [remet a tres pràctiques notarial: 1) la traducció castellana d'Eugenio Tapia (Barcelona, 1828) de la Teoría del Arte de Notaria ó Manual de Escribanos (originàriament en llatí), de Vicente Gibert, pàg. 61 i seg.; 2) la «traducció lliure» (Tratado teorico-practico del arte de Notaría), publicada a Barcelona el 1826, del Viridarium artis Notariatus, de José Comes, pàg. 65 i seg. [són de destacar: – l'advertència, «como cosa general, que el escribano debe cerciorar ó informar al renunciante de los efectos ó beneficios del derecho á que renuncia, principalmente si es muger, persona rústica, ú otra que verosimilmente los ignore»; – l'enumeració de casos exclosos de la prohibició d'intercedir, i – la conclusió apodíctica pel que fa a la renúncia al benefici de l'autèntica Si qua mulier: «Puede renunciarse al beneficio de esta auténtica y será válida la renuncia»], i 3) la Jurisprudencia práctica ó Formulas contractuales comentadas..., de Pablo Cardellach (Barcelona, 1862), pàg. 292 i seg. (d'interès: – el deure d'informació del Notari sobre els beneficis que competeixen a la dona; – l'enumeració de

supòsits inclosos i exclosos de la prohibició d'intercedir; – la pràctica de renunciar, tot i el seu tenor literal, a l'autèntica si qua mulier al Principat, i – la cita del tomus posterior, clàusula 7, glossa II, pars 6 del clàssic De pactis nuptialibus, sive Capitulis matrimonialibus tractatus..., de Fontanella (Barcelona, 1622), en relació amb la pràctica de la Reial Audiència de rescindir «las obligaciones y enagenaciones hechas por la mujer, quedando indotada»]. La renuncia cobra nueva fuerza cuando se corrobora con juramento que obligará a la mujer al cumplimiento de la obligación que se impuso, salvo el caso en que pida y obtenga relajacion á tenor de lo dicho en el § 428.⁽³³⁾

Entre la no escassa literatura jurídica que tenim a la nostra disposició, el punt de partida poden oferir-lo les exposicions generals del Dret civil de Catalunya

Passa a ocupar-se específicament de nov. 134,8 (l'Authentica Si qua mulier):

«Justiniano, en la Novela 134, cap. 8, de la cual se formó la auténtica Si qua mulier del Cod., Ad S. C. Velleyan, IV, 29, declaró nulo tdo acto de intercesión de la mujer á favor de su marido en el cual obligue su persona ó bienes, consignándolo en documento público ó privado, excepto si resultare utilidad de la misma mujer». Su renuncia carece de otra base que una práctica constante: «Los términos absolutos de esta disposición imposibilitarían su renuncia, si el abuso que de éstas se hizo no la hubiese autorizado prácticamente en Cataluña, aunque no se haga bajo juramento». Deu haver-hi un error en les remissions al tomus prior, clàusula IV, glossa II, parts 5, 6 y 7 del De pactis nuptialibus, sive Capitulis matrimonialibus tractatus..., de Fontanella (Barcelona, 1612), i al tomus posterior, clàusula VII, glossa III, parts 13, núm. 37 de la mateixa obra.

I, per acabar, del capítol XI del Recognoverunt proceres, transcrit al castellà anteriorment en la versió de Vives⁽³⁴⁾.

c') Memòria sobre les institucions de Dret civil de Catalunya..., de Duran i Bas

La Memòria sobre les institucions de Dret civil de Catalunya..., de Manuel Duran i Bas (1883)⁽³⁵⁾, no ofereix l'erudició de les Institucions... de Brocà. La seva finalitat és, tanmateix, una altra: defensar la vigència i la idoneïtat de les institucions del Dret privat històric de Catalunya.

La Memòria... canalitza una infinitat d'aportacions i marcarà el desenvolupament ulterior d'aquests treballs, però cal començar pels detalls.

En tractar de les especialitats no freqüents que ofereix el Dret d'obligacions del Principat respecte dels principis romans — que informen igualment la tradició castellana —, cita dues excepcions contingudes en el Recognoverunt proceres «respecte a la solidaritat de les obligacions»:

«... la segunda consiste en que, según el Cap. 11º del propio Privilegio, la mujer que se obliga junto con el marido en los contratos de mutuo y depósito no está obligada á pagar mientras basten los bienes de aquel; pero en falta de su marido está obligada á la mitad, y esto por más que jure y renunciare al beneficio del Senado Consulto Veleyano y al derecho de su hipoteca». Sin invocar ninguna otra autoridad, concluye en este punto: «Por su reconocida utilidad deben respetarse las excepciones de este Privilegio; y aún debieran hacerse extensivas al resto del antiguo Principado por ser altamente beneficiosas á las mujeres casadas, si no se introducen en el Código general»⁽³⁶⁾.

Tractant posteriorment de «diverses excepcions que s'han de conservar» en el contracte de fiança, conclou, també sense remissió a altres fonts o a la doctrina, pel que fa a la intercessió de la dona:

Pueden estos tres beneficios renunciarse [sc. els de divisió, d'excussió i de cessió d'accions], como se puede renunciar el del Senado consulto Veleyano en Cataluña; y cuando la mujer intercede á favor del marido contra lo que la Auténtica Si qua mulier previene, es nulo el acto, sin que valga la renuncia á aquella, ni aún roborada con juramento⁽³⁷⁾.

Tot això té el reflex següent en el text articular que tanca la Memòria...:



Artículo CLXXXVII.—En Barcelona la mujer no queda obligada en los contratos de mutuo y depósito que celebra junto con su marido mientras sean suficientes los bienes de éste; y en caso de no serlo, sólo lo queda en cuanto á la mitad, aún cuando hubiere jurado y renunciado al beneficio del Senado consulto Velejano y á los demás que la favorezcan.

d') Codi Civil de Catalunya. Exposició del Dret català comparat amb el Codi Civil espanyol, de José Pella i Forgas

Fidel a la seva sistemàtica⁽³⁸⁾, el tom IV del *Codi Civil de Catalunya...* de Pella i Forgas tracta de les especialitats catalanes en matèria de fiança sota l'epígraf: «Art. 1822 a 1856. De la fiança»⁽³⁹⁾.

Mentre el «Dret genuïnament català respecte a les fiances» estaria constituït pels capítols 8 i 9 del *Recognoverunt proceres*, amb l'excepció del senatconsult Velejano, la base romanística resultaria substancialment compartida per la tradició catalana i la regulació del Codi Civil.

L'anàlisi breu del senatconsult —contingut, abast i règim jurídic de la prohibició— es fa bàsicament arran de les fonts justinianes. No obstant això, en tractar l'exclusió de la fiança mercantil del benefici del senatconsult, entre la invocació de sentències del Tribunal suprem i de l'Audiència de Barcelona, s'esmuny una remissió al capítol V, *De fideiussoribus*, de la *Pars secunda* de les *Variarum resolutionum* de Jaume Cáncer⁽⁴⁰⁾, en què «tracta extensament de les fiances»⁽⁴¹⁾.

Com a curiositat, transcriu el text llatí del capítol 11 del *Recognoverunt proceres*⁽⁴²⁾ i remet a les respectives sentències del Tribunal Suprem i de l'Audiència de Barcelona.

e') Dret civil vigent a Catalunya, d'Antoni M. Borrell i Soler

Finalment, el volum III del *Dret civil vigent a Catalunya*, de Borrell i Soler, dedica el seu § 328 a les «Intercessions de les dones», com a apèndix a l'estudi de la fiança. L'exposició confirma les objeccions de les quals, amb caràcter general, ens fèiem ressò anteriorment a la lletra e) d'aquest apartat: els tractats de pandectes ocupen

el lloc dels juristes clàssics catalans i dels manuals de pràctica notarial. Com en el comentarista anterior, és perceptible l'impacte de la vigència del Codi Civil i de la modernització del nostre ordenament jurídic.

El contrast entre el text i la primera nota d'aquest paràgraf ho deixa ben palès:

El D.R. cregué convenient protegir les dones contra el perill que inconsideradament sortissin fiadores [...] i, a l'efecte, promulgà dues disposicions preventives: el S. C. Velejà, referent a la fiança prestada per dona de qualsevol estat; i la N. 134, c. 8, de la qual es formà l'autèntica Si qua mulier, més rigorosa que aquell, a favor de la dona casada fiadora del seu marit.⁽¹⁾ (El C. c. no conté les tals prohibicions, per la qual cosa, aplicant el seu art. 16 no són aplicables a les fiances mercantils el S. C. ni l'auth., encara que es tracti d'assumptes de Catalunya).

El problema de les fiances mercantils prestades per dones, ja present tal com vam veure en l'obra de Pella, desplaça completament aquest inici erudit.

Segueix la cita de la mateixa Sentència del Tribunal Suprem de 29 de desembre de 1898 i la de l'Audiència de Barcelona de 29 de març de 1910, ja invocades per Pella, a qui cita. Quant a la resta de la cita d'autors, no hem pogut comprovar Coll i Rodés, Rev. Jur. de Cat. X, 637; la referència a la Traducció... de Vives i Cebrià, Vives I, 371 deu contenir, fora d'això, algun error.

De nou, la delimitació del contingut, l'abast i el règim jurídic de la prohibició es fa arran de les fonts justinianes⁽⁴³⁾. Les cites d'autors corresponen a: la tan difosa traducció de l'edició de Brussel·les de 1876 del volum II del *Curs de Dret romà* de Maynz (Barcelona, 1887); la traducció anotada per Serafini del volum II de les *Pandectes* de Arndts (Bolonya, 1880); el volum II de les *Pandectes* de Windscheid —suposem que en la versió italiana de Fadda/Bensa/Bonfante (Torí, 1902)—; la traducció del *Tractat de les obligacions per Pothier* (Barcelona, 1839); el *Manual de Dret civil català* de Corbella (Reus, 1906), que no hem pogut consultar, i la traducció del volum III de l'extensa *Teoria de les obligacions en el Dret modern* de Giorgi (Madrid, 1910). Es buscaran en va anotacions relatives a la prohibició d'in-

tercedir en el nostre Dret en les traduccions italianes de les obres de *Pandectes*; tampoc no conté aquest tipus d'anotacions la traducció del *Cours...* de Maynz, de Pou i Ordinas, ni la traducció *Teoria de les obligacions...* de Giorgi, malgrat que es presenta com una edició anotada; i el mateix es pot dir de la traducció del *Tractat...* de Pothier.

Pel que fa a la renúncia al benefici del senatconsult, mentre que en els supòsits acotats de renúncia en el Dret romà, a més de la cita de fonts, remet a Maynz —*op. cit.*, pàg. 478, núm. 16— i a l'ampli tractament del tema en les *Selectarum juris quaestionum* de Vinnio —edició de Barcelona de 1835, pàg. 156-159—, per a la pràctica catalana de renúncia anticipada remet directament a les *Institucions...* de Brocà —*op. cit.*—; a la traducció de Juan de Dios Trías del volum II de les *Instituciones de Dret romà* de Serafini (Barcelona, 1898?), que sí que dona compte, tal com diu el subtítol, del «Dret civil espanyol general i especial de Catalunya» en aquesta matèria; al *Manual de Dret civil català* de Corbella —*op. cit.*—, i a la *Memòria...* de Duran i Bas —*op. cit.*

Es pronuncia rotundament per la irrenunciabilitat del benefici de l'*Authentica Si qua mulier*, sense entrar en les qüestions plantejades per Brocà, i conclou amb l'obligada referència al capítol XI del *Recognoverunt proceres* —d'aplicació preferent a l'*Authentica* allà on estigui en vigor— i, com a novetat, al costum I, paràgrafs 1 i 2, rúbrica VII, del Llibre IV del *Llibre dels costums escrits de la ciutat de Tortosa* (1279), referida més amunt: «La dona que s'obliga amb el seu marit, respon de tot el deute, però solament després d'escutits els béns del segon».

3. Conclusió

Sense perjudici d'explotar millor l'apartat de referències sumàriament descrit, creiem haver mostrat els trets més destacats de cinc exposicions generals influents entorn d'una institució característica de la tradició jurídica catalana. Sense la familiaritat amb aquests autors d'una estudiosa com Encarna Roca⁽⁴⁴⁾, ens queda un llarg recorregut per confirmar el seu suggeridor judici sobre el truncament de la fèrtil línia d'estudi oberta per Brocà⁽⁴⁵⁾, que es traduiria, als nostres efectes, en la «petrificació» de l'inventari institucional compilatori en-



tre les obres de Duran i Borrell. Esperem que aquestes línies que oferim al mestre Guzmán Brito li serveixin de base.

- (1) Aquest treball es realitza en el marc del projecte d'investigació coordinat sobre «Drets històrics», finançat pel MCyT, ref. SEJ2006-15051-C03-02.
- (2) J. L. LINARES i R. M. CARREÑO, «Para un inventario institucional romanístico de la Compilación del Derecho civil especial de Cataluña de 1960», a *Ius Fugit*. Revista de Estudios Histórico-jurídicos de la Corona de Aragón, 15 (2007-2008), pàg. 139 i seg.
- (3) La redacció originària del paràgraf segon del seu art. 12 establia: «Això de banda [sc. llevat de les excepcions establertes al primer paràgraf], les províncies i els territoris en què subsisteix dret foral, els conservarà per ara en tota la seva integritat, sense que pateixi alteració el seu actual règim jurídic, escrit o consuetudinari, per la publicació d'aquest Codi, que regirà tan sols com a dret supletori en defecte del que ho sigui en cada una d'aquelles per les seves lleis especials». No és qüestió d'apuntar ni tan sols els complexos problemes d'estructura de l'ordenament civil espanyol derivats d'aquesta coexistència.
- (4) A l'espera del llibre VI del Codi Civil de Catalunya, relatiu a les obligacions i els contractes.
- (5) Una síntesi de l'abundant legislació civil especial sobre matèries típicament codificades, de la codificació sectorial representada pels codis de successions (1991) i de família (1998) i de la recent aprovació dels llibres I (2002, «Disposicions generals»), III (2008, «Persones jurídiques»), IV (2008, «Dret de successions») i V (2006, «Drets reals») del Codi Civil de Catalunya a Per a un inventari institucional —*op. cit.*, pàg. 140 i seg. Abundant informació en format digital entrant les expressions «dret civil català» o «legislació civil catalana» al cercador de la pàgina web del Govern català, <http://www.gencat.cat>.
- (6) Com el de la discussió del projecte de Codi Civil de 1851.
- (7) Memòria sobre les institucions del Dret civil de Catalunya, escrita d'acord amb el que es disposa a l'art. 4t del Reial Decret de 2 de febrer de 1880, publicada a Barcelona l'any següent. El RD de 2 de febrer de 1880 obria el tram final dels treballs codificadors; en la síntesi que ofereix el Dret civil (I,1, 55 i seg.) d'Albaladejo: «Per suprimir els motius d'oposició foralista, s'agreguen a la Comissió de Codis [...] representants dels territoris forals. El pla

és treballar sobre la base del Projecte de 1851, però s'han de recollir, per generalitzar-les a tot Espanya, aquelles institucions forals que sigui convenient; a més de mantenir-se en vigor, excepcionalment, només per als territoris corresponents, aquelles altres pròpies d'aquests que, havent-se de mantenir, no fossin aptes per ser generalitzades. A aquests efectes, els representants forals van redactar les respectives Memòries sobre les institucions civils dels seus territoris respectius».

- (8) En el treball esmentat a la nota 2, oferim un mínim d'informació bibliogràfica que pot servir de punt de partida el lector interessat.
- (9) Els successius estrats descompiladors i recodificadors indicats a la nota 5 han aportat modificacions de diversa intensitat i un considerable redimensionament temàtic del Dret compilat. Aquest estrat recent del Dret civil català no ha parat d'afirmar-se en l'anàlisi de l'estudiós i del jurista pràctic. Pérez Simeón resumeix les fluctuacions recents del pes de la tradició jurídica catalana a l'hora d'interpretar i d'integrar aquest Dret a «El dret històric com a criteri interpretatiu i integrador del Codi Civil de Catalunya», a *Ius Fugit*. Revista de Estudios Histórico-jurídicos de la Corona de Aragón, 15 (2007-2008), pàg. 161 i seg.
- (10) Amb preferència, per les raons de formació apuntades, per les provinents del corrent de l'*ius commune* sobre aquelles altres basades en el Dret propi del Principat.
- (11) La Memòria... de Duran i Bas és anterior al Codi Civil. L'il·lustre jurista només podia fer conjectures —basades, si es vol, en les línies del primer Projecte de Llei de Bases de 1881 i en les parets mestres del Projecte de 1851— sobre com quedarien re-

flectides en el futur Codi les institucions jurídiques tradicionals que s'havien de preservar. Així, és partidari que la *praesumptio Muciana* —a la qual ens referim a la nota 13— hagi de «ser de dret comú, per la raó de moralitat i la bona fe en què es basa» —*op. cit.*, pàg. 74 i art. XCIX.

- (12) R. ZIMMERMANN, *The law of obligations: Roman foundations of the civilian tradition* (Cape Town, 1992), pàg. 145, amb un examen equilibrat (pàg. 146-148) dels motius de la mesura, del seu desenvolupament jurisprudencial (pàg. 148-151), de les reformes justinianes —que tant flexibilitzen com endureixen aspectes del règim clàssic, esp. la influent *Authentica Si qua mulier* (nov. 134,8 a.556), pàg. 151 i seg.— i un apunt de la seva supervivència en la tradició romanística —esp. les freqüents clàusules de renúncia, pàg. 152. Més informació en les obres generals en ús: M. KASER, *Das römische Privatrecht*, vol. I2 (Munic, 1971), pàg. 667; M. KASER, *Das römische Privatrecht*, vol. II2 (Munic, 1975), pàg. 461 i seg.; M. KASER i R. KNÜTEL, *Römisches Privatrecht*17 (Munic, 2003), pàg. 351 i seg.; W. KUNKEL i H. HONSELL, *Römisches Recht*4 (Berlín, 1987), pàg. 292-294; H. COING, *Europäisches Privatrecht*, vol. I (Munic, 1985), pàg. 198, 498.
- (13) Igualment demostrativa del caire conservador de la Compilació, però de més complexa apreciació quant al seu sentit —per la seva connexió amb el llegat de *quod uxoris causa paratum esset*, vegeu M. KASER, *Das römische Privatrecht*, vol. I2 (Munic, 1971), pàg. 332 i núm. 37; M. KASER i R. KNÜTEL, *Römisches Privatrecht*17 (Munic, 2003), pàg. 368, núm. 6, amb bibliografia—, és la recepció de la *praesumptio Muciana* en la redacció originària del seu art. 23: «Els béns ad-





Doctrina

quirits per la dona constant matrimoni, la procedència dels quals pugui justificar, es presumiran procedents de donació del marit. Si la dona justifica aquesta adquisició, però no la del preu amb què s'hagués verificat, es presumirà que aquest li ha estat donat pel marit. A aquestes donacions els seran aplicables l'article 20 i els altres compresos en aquest capítol (sc. el capítol III del títol III [del règim econòmic conjugal], dedicat a les donacions entre cònjuges)».

(14) Manllevo de nou l'expressió de R. ZIMMERMANN, op. cit., pàg. 152.

(15) La bibliografia recollida a L. PUIG FERRIOL i E. ROCA TRÍAS, *Fonaments del Dret civil de Catalunya*, vol. II: Dret familiar català (Barcelona, 1979), pàg. 214 i seg., dóna compte de l'ampli tractament doctrinal contemporani de la prohibició d'intercedir; fins al moment d'escriure aquestes línies, ens han resultat particularment interessants: L. PUIG FERRIOL, «Prohibició que afecta la dona casada catalana per finançar deutes del marit», a *Revista Jurídica de Catalunya*, 68 (1969), pàg. 355 i seg.; F. BADOSA COLL, «La intercessió de la dona casada catalana. Comentari a l'art. 322 de la Compilació», a *Revista Jurídica de Catalunya*, 69 (1970), pàg. 477 i seg.; F. FERNÁNDEZ DE VILLAVICENCIO, «Fiança i intercessió de la dona casada a favor del seu marit», a *Revista Jurídica de Catalunya*, número extraordinari (1970), pàg. 77 i seg., i, especialment, A. LATORRE, «Algunes observacions sobre els art. 321 i 322 de la Compilació. Senatconsult Velezano i *Autentica Si qua mulier*», a *Revista Jurídica de Catalunya*, número extraordinari (1970), pàg. 115 i seg.

(16) Amb el fugaç precedent de la Llei catalana de 19 de juny de 1934 sobre capacitat jurídica de la dona casada i dels cònjuges, l'art. 7 de la qual establia: «Queden expressament derogades les disposicions d'excepció a favor de la dona, que consignen el Senat consult Velleianus, l'*Autentica si qua mulier*, el capítol 8 de la novel·la 134 [en matèria d'intercessió de la dona a favor del marit] i el capítol XI del *Recognoverunt* proceres [deute conjunt de la dona i el marit] i el costum I, paràgrafs 1 i 2, rúbrica VII, del llibre IV del llibre dels costums escrits de la ciutat de Tortosa. La prohibició d'intercedir i la *praesumptio Muciana* van caure definitivament (juntament amb altres peces tradicionals) del Decret legislatiu 1/1984, de 19 de juliol, pel qual s'aprovava el Text refós de la Compilació, fent ús de l'autorització continguda a la Llei 13/1984, de 20 de març, que tenia per objecte adaptar-la als principis constitucionals». L'impacte d'aques-

ta *Gleichberechtigungsnovelle* és molt profund: supera la dinàmica compilatòria i prefigura l'evolució recent del Dret civil de Catalunya.

(17) La primera edició és de 1832-1838; manegem l'edició facsímil de 1989, en dos volums, dels quatre toms i l'índex de la 2a edició, corr. i aug., publicada a Madrid i Barcelona entre 1861 i 1867. Per l'oportunitat del punt de partida escollit, en l'estudi introductori de l'edició facsímil esmentada, elaborat per Joan Egea (pàg. XXXIX), s'hi pot llegir: «En l'obra de Vives, haurien d'abeurar-s'hi la majoria dels autors del segle passat i, fins i tot, avui dia. Aquesta obra és la que obrirà el camí perquè, posteriorment, altres autors, com per exemple Brocà [...] facin un plantejament més sistemàtic del nostre dret».

(18) Llicenciat en Lleis per la Universitat de Cervera el 1816, doctor en tots dos drets per la mateixa Universitat l'any següent. Àmplia informació biogràfica en l'estudi introductori esmentat a la nota 17.

(19) Adopta la sistemàtica i el mateix articulat del Codi Civil espanyol com a fil conductor per exposar, en cada cas, les particularitats del Dret català.

(20) En el sentit de la distinció *Lehrbuch/Handbuch*.

(21) Brocà té trenta anys quan publica aquesta síntesi en dos volums. Hem emprat la segona edició, publicada a Barcelona el 1886.

(22) Vegeu el que s'ha dit anteriorment, a les notes 7 i 11.

(23) Quatre volums; hi ha una segona edició de 1943.

(24) Cinc volums; hi ha una edició en castellà publicada a Barcelona el 1944.

(25) Cf. L. PUIG FERRIOL i E. ROCA TRÍAS, *Fonaments del Dret civil de Catalunya*, vol. I2, «Introducció i part general del Dret civil de Catalunya» (Barcelona, 1984), pàg. 95: «fins a aquest autor (sc. Borrell i Soler), i deixant de banda alguns esforços esporàdics, no es pot dir que existeix una obra completa i sistemàtica sobre el Dret català».

(26) L. PUIG FERRIOL i E. ROCA TRÍAS, *Fonaments...*, vol. I2, pàg. 97.

(27) L'autora tindrà l'ocasió d'aprofundir en les diferències metodològiques entre Brocà i Borrell, d'una banda, i entre Brocà i Duran i Bas, de l'altra, en la introducció a la reimpressió facsímil de la Història del Dret de Catalunya, especialment del civil, i exposició de les institucions del Dret civil del mateix territori... de Brocà (Barcelona, [1918] 1985), pàg. XVIII i seg. Matisant l'esquematisme de les cites que segueixen, mentre Brocà mantindria sempre el recurs a les fonts com a criteri per fonamentar les seves opinions, Borrell

«adoptarà [...] un aire modernitzador del Dret civil català». Enfront de Duran, per la seva banda, Brocà no substituiria l'estudi de la tradició específicament catalana pel recurs directe a les fonts romanes —directament o a través de l'obra dels pandectistes. Aquesta disjuntiva superaria l'àmbit estrictament acadèmic i, «encara que sembli mentida, la nostra Compilació resulta tributària d'aquesta segona tradició, la qual va influir fortament l'obra de Borrell i, a través seu, la dels compiladors» (pàg. XX). Un dels exemples concrets que aporta té a veure precisament amb la intercessió de la dona; seguirem el seu desenvolupament en el text.

(28) Edició facsímil (Barcelona, 1987).

(29) Vegeu la nota 16.

(30) Tom IV, pàg. 51 —pàg. 1059 de l'obra completa; en el que segueix, es fa constar aquesta numeració.

(31) Lió, 1659.

(32) Cf. la bibliografia citada a la nota 12 per a la descripció del Dret clàssic i de les reformes justinianes en la moderna investigació romanística.

(33) Seguir aquesta remissió ens duria al complex terreny del jurament promissori, la qual cosa significaria obrir un altre capítol; la prohibició d'intercedir del Velezano perdria el seu caràcter de jurídica relativament acotada.

(34) Per raons anàlogues, no cal referir la interferència de la legislació hipotecària sobre el capítol XI del *Recognoverunt* proceres detallada al § 442.

(35) Inclosa, amb el projecte d'Apèndix de 1930 i el projecte de Compilació de 1955, a A. MIRAMBELL i P. SALVADOR, *Projecte d'Apèndix i materials precompilatoris del dret civil de Catalunya* (Barcelona, 1955).

(36) Pàg. 141 i seg. Tal com explicàvem anteriorment —notes 7 i 11—, la dinàmica del RD de 2 de febrer de 1880, a l'empara del qual es redacta la *Memòria...*, preveia la possibilitat de «generalitzar a tot Espanya aquelles institucions forals que fos convenient».

(37) Pàg. 160.

(38) Vegeu *supra* i les notes 19 i 23.

(39) Pàg. 408 i seg.

(40) Barcelona, 1635.

(41) Al llarg de dos-cents deu paràgrafs, però, de la sola lectura del *Summarium*, cap no sembla dedicat específicament al nostre senatconsult.

(42) Pàg. 410, núm. 2.

(43) Exceptuant la cita dels *Costums de Tortosa* a les pàg. 465 i. f. i 466 i n. 19. Es generalitza la cita de la doctrina legal coetània.

(44) Vegeu *supra* i notes 25 a 27.

(45) En línia amb la Traducció... de Vives i Cebrià.

El títol valor electrònic, especial referència a la lletra de canvi electrònica i a l'actuació notarial⁽¹⁾

Podem afirmar que els títols valors convencionals estan en crisi. No obstant això, aquesta afirmació no implica que no s'utilitzin. És més, mitjançant aquest article, s'analitzen la problemàtica, la naturalesa i la practicitat en la utilització d'aquests altres títols valors denominats «títols valors electrònics» i, més concretament, la lletra de canvi electrònica, tot posant en relleu la intervenció i l'actuació destacada del Notari.

José Luis Gómez Díez
Notari de Palma de Mallorca

L'economia moderna està basada en el crèdit. L'empresari concedeix un crèdit —ajorna el pagament— als seus compradors per augmentar el seu nombre i el seu volum de vendes. Però aquest crèdit no s'immobilitza, sinó que es documenta per acudir a bancs i a d'altres institucions on

poder col·locar-lo, és a dir, es transmet a un tercer, perquè en percebre'n anticipadament l'import, l'empresari pot adquirir noves mercaderies a fi de revendre-les. El crèdit no és estrictament personal, sinó que té un valor patrimonial per a la seva posada en circulació.

De manera molt gràfica, diu Olivença⁽²⁾ que «l'aparició en la pràctica dels diferents tipus de document que avui agrupem sota la denominació genèrica de *títols valors* no va ser un invent de laboratori jurídic, sinó una creació del tràfic mercantil, precisament per salvar un antagonisme entre les normes del Dret comú i les exigències d'una nova economia». Dit d'una manera més àmplia: «El comerciant crea el seu propi Dret allà on la llei calla» —Radbruch, *Introducció a la ciència del Dret*, 1930.

El cert és que aquest naixement basat en la pràctica ha dut Ascarelli a afirmar que la major contribució del Dret mercantil a l'evolució de l'economia moderna es produeix per mitjà dels títols valors.



Els títols valors van arribar a utilitzar-se en excés. Van proliferar la diversitat i la quantitat, i, de vegades, es van fer immanejables tants títols valors. S'utilitzaven en funcions per a les quals no havien nascut, crèdits impropis en què no hi ha un lliurament de béns o una realització de prestacions que justifiqui l'ajornament, sinó que l'ajornament es fingeix per tal de transmetre'l a un tercer i obtenir finançament a través d'aquest mitjà. Aquestes dificultats es van mirar de superar per part dels professionals que els han de manipular—especialment, les entitats de crèdit i altres intermediaris financers— amb l'ajuda de la comptabilitat i de la informàtica. Aquestes permeten substituir la funció tradicional dels títols valors fent que el dret es transmeti, inclús quan el títol quedi immobilitzat, si és que s'ha emès, i fins i tot que la transmissió del dret es produeixi també en la hipòtesi que el títol no s'arribi a emetre, per tal de poder facilitar, mitjançant la simplificació dels mitjans, l'estudi econòmic de les diferents operacions.

Els títols valors convencionals estan en crisi. Aquesta afirmació no implica que no s'utilitzin, sinó que la seva utilització se circumscriu als casos estrictes en què és imprescindible la seva existència

És per tot això que es pot arribar a afirmar que els títols valors convencionals estan en crisi. Aquesta afirmació no implica que no s'utilitzin, sinó que la seva utilització se circumscriu als casos estrictes en què és imprescindible la seva existència.

Tot l'estudi que es plantejarà tot seguit en matèria electrònica es fa, sobretot, des de la perspectiva de *lege ferenda*, ja que la normativa és escassa. Es parla de *matèria electrònica* perquè avui dia els qui donen suport al ressorgiment dels títols valors ho fan entorn de la figura del títol valor electrònic.

S'esgrimeixen tres tipus de raons:

1. Econòmiques: permeten a l'inversorista comprar i vendre en un temps mínim i eviten distorsions en el preu generades per la demora en el lliurament dels certificats emesos o bé

produïdes per l'estalvi de costos de transacció.

2. De control: permeten rebre la informació sobre les transaccions de valors en el mercat secundari en temps real i possibiliten el control de tots els títols emesos per un mateix emissor.
3. Jurídiques: es redueix la possibilitat de frau, en crear més seguretat jurídica, i es pot donar la verificació automàtica del seu contingut i validesa.

L'últim tipus de raons s'ha qüestionat per la doctrina⁽³⁾ i, sobretot, per la jurisprudència. Cap document no presencial pot produir més efectes que un de presencial; podrà produir els mateixos, però més no. Un títol o un dret emès per una persona incapacitada, per una persona sense poders o amb suplantació de personalitat té els mateixos problemes tant si és una emissió física com si és electrònica, amb l'agreujant, en aquest darrer cas, que molts dels defectes no es posaran de manifest en no estar present l'afectat. L'actuació electrònica, no presencial, agilitza el mercat, però facilita, per la seva impossibilitat de comprovació immediata, la suplantació i el frau, per tant, cal actuar amb precaucions addicionals pel mitjà en què es produeixen.

Quan es fa una afirmació d'aquest estil, sempre se sol recorre a la crítica basant-se en la necessitat de la superació de la nostra tradició cultural i jurídica, que ens fa defensors del formalisme. Es titlla de *formalistes* els qui fan objeccions, les quals es veuen com si fossin una barrera cultural destinada a desaparèixer.

Res més lluny de la realitat. La crisi econòmica actual ha posat de manifest la condició etèria dels productes electrònics, de l'*e-commerce*, si no hi ha suport real. Un exemple clar són les *subprimes*, en què els productes financers maquillen i oculten la realitat. Actualment, els webs de venda de llibres *online* com ara Amazon comencen a tenir botigues físiques. Es posa en relleu que els mitjans electrònics han de servir d'ajuda, però no pas de patena o de boira que ens impedeixi veure la realitat.

Qüestions a abordar

Amb aquesta perspectiva, ens aproparem al problema de la desmaterialització

en la lletra de canvi. Hi ha tres qüestions a abordar:

1. La desmaterialització del títol valor en la seva emissió i en la successiva incorporació de drets.
2. La desmaterialització de la circulació.
3. L'acreditació del títol valor i els seus drets: l'acreditació de la regular circulació i l'exercici de l'acció canviària.

Sense acció canviària, la implementació de modalitats de títols valors basades en el comerç electrònic no té sentit.

La primera llei als Estats Units sobre la signatura digital, denominada Utah Digital Signature Act, publicada el maig de 1995 per l'Estat de Utah, equiparava el valor probatori d'un missatge de dades amb un de paper, sempre que contingui una signatura digital confirmada mitjançant la clau pública inclosa en un certificat que hagi estat emès per una autoritat certificadora autoritzada. No s'hi preveia el reconeixement de certificats estrangers, només s'esmentava que la Divisió de Comerç Electrònic pot reconèixer l'autorització emesa per autoritats certificadores d'altres estats —dins de la Unió.

El Comitè de Seguretat de la Informació de la Divisió de Comerç Electrònic de l'American Bar Association va emetre, l'agost de 1996, la *Guia de signatures digitals*. El 15 d'agost de 1997, la Conferència Nacional de Comissionats sobre Dret Estatal Uniforme va elaborar la Uniform Electronic Transactions Act, la qual es va aprovar el 30 de juliol de 1999. El 4 d'agost del 2000 es va aprovar la Uniform Computer Information Transactions Act, la qual es troba en procés d'adopció pels diversos estats de la Unió Americana. El 30 de juny del 2000 s'emet l'Electronic Signatures in Global and National Commerce Act, vigent a partir de l'1 d'octubre del 2000, i així successivament.

A la Unió Europea, el tema del comerç electrònic ha estat regulat per la Directiva del Parlament Europeu i del Consell —1999—, la qual va establir un marc comú en el camp de la signatura digital per a tots els estats membres. El seu objectiu va ser el de garantir el bon funcionament del mercat interior en l'àrea de la signatura



digital, en instituir un marc jurídic homogeni i adequat per a la Comunitat Europea i definir criteris que van fonamentar el seu reconeixement legal.

La necessitat de regular el sistema per la dificultat de la seva prova i de la seva complexitat tècnica posa en relleu obstacles als quals ens afrontem.

En l'era de les telecomunicacions, de la informàtica o de la revolució tècnica —avui denominada *època de les xarxes socials*—, apareix el fenomen denominat *paper crisis*. No és un fenomen recent, ja que sorgeix el 1937 a Alemanya, on hi havia un sistema de dipòsit de títols que acceptava la transferència d'aquests sense entregar-los; va seguir a França el 1949, on es va fundar la Sicovam —Societat Interprofessional per a la Compensació de Valors Mobiliaris—, a la qual es podien entregar els títols de manera facultativa, i es va anar incorporant a diferents ordenaments nacionals. Aquests sistemes es van anar mantenint i, amb diverses adaptacions, es van anar substituint per anotacions en comptes, que van suposar, amb caràcter definitiu, la desaparició del paper en els títols que cotitzaven en el mercat secundari i en els emesos en massa per les grans corporacions i empreses.

De veritat que això ha suposat la desaparició del paper?

No, mai no s'ha fet més ús del paper que avui, amb les múltiples impressions dels correus i documents electrònics. L'únic que s'ha facilitat és la comprovació i la circulació, però el paper no ha desaparegut en la mesura que hi ha la necessitat dels certificats que acreditin drets per fer-los valer davant de tercers i davant dels tribunals.

Aquest fenomen de desmaterialització no ha arribat a tots els títols valors per igual, tot i que es comença a parlar en el Dret anglosaxó del *xec electrònic*. Concretament, en el nostre ordenament jurídic, la desmaterialització al·ludida només és entesa respecte d'aquells títols que són cotitzats i negociats en els mercats secundaris.

La desmaterialització dels títols, de quina manera afecta les característiques tradicionals dels títols valors?

Si resumim la incorporació del dret al títol, això implica les conseqüències següents:

1. S'adquireix el dret nascut del document mitjançant l'adquisició del dret sobre el document.
2. Amb la transferència del document es transfereix necessàriament el dret cartular.
3. Sense la presentació del document no es pot obtenir el compliment de la prestació.
4. La destrucció del document pot comportar la pèrdua del dret cartular.
5. La penyor, l'embargament i els altres vincles sobre el dret s'han d'incloure en el títol.

En un títol valor emès informàticament, el suport paper és substituït per l'ordinador i el seu llenguatge binari.

Això comporta com a conseqüència primera que en aquests la signatura autògrafa no hi és. L'autoria, per tant, es basa en la confiabilitat del sistema: el fet que hi intervingui una entitat de certificació, que s'utilitzin algorismes encriptats i que la possessió de les claus que encripten i desencripten estiguin sota el control de l'emissor del document porten, *prima facie*, al convenciment probatori, més enllà de dubtes raonables, que el consentiment ha estat emès per qui pot i ha d'obligar-se.

No hi ha documents privats i públics, i una altra categoria, que és «electrònica»; aquesta última categoria com a gènere a part no existeix

És un problema de prova. L'article 3, apartat 4, de la Llei 59/2003, de 19 de desembre, de signatura electrònica, diu: «La signatura electrònica reconeguda tindrà, respecte a les dades consignades en forma electrònica, el mateix valor que la signatura manuscrita en relació amb els consignats en paper». Aquest article no diu res més del que diu. No cal veure-hi cap transformació del document o títol valor per molta signatura electrònica que porti ni per a bé ni per a mal: és el mateix

que la signatura manuscrita, però, igual que la signatura manuscrita, admet prova en contrari no només pel fet de la falsedat de l'estampació de la signatura, sinó també pel contingut nul o anul·lable de la resta del document. És a dir, no hi ha documents privats i públics, i una altra categoria, que és «electrònica»; aquesta última categoria com a gènere a part no existeix. Aquest mateix article, en el seu apartat 2, afegeix: «La signatura electrònica avançada és la signatura electrònica que permet identificar el signatari i detectar qualsevol canvi ulterior de les dades signades, que està vinculada al signatari de manera única i a les dades a què fa referència i que ha estat creada per mitjans que el signatari pot mantenir sota el seu control exclusiu». Se segueix en l'àmbit de la prova.

Submergim-nos ara en el camp de la pràctica del Dret positiu.

Quins problemes planteja una lletra de canvi electrònica?

1. Un de formal

L'article 27 de la Llei 32/1980, de 21 de juny, desenvolupat en part per l'Ordre Ministerial de 27 de juny de 1980 i reiterat en els articles 33 i 37 del Text refós de la Llei de Transmissions Patrimonials i Actes Jurídics Documentats, com també l'article 819 de la Llei d'Enjudiciament Civil, declaren que només és procedent el judici especial canviari si la lletra en la qual es pretén fundar «reuneix els requisits previstos a la Llei canviària i del xec».

En efecte, el lliurament de lletres de canvi queda subjecte a l'impost i els lliuradors estan subjectes al seu pagament mitjançant l'ús de models oficials —aprovats per últim cop mitjançant l'Ordre de 30 de juny de 1999, BOE de 16 de juliol de 1999— de la classe corresponent a la seva quantia. Si no es fa així, sembla que la lletra perdi la possibilitat d'accedir al curs processal privilegiat que suposa el judici canviari regulat als articles 819 i següents de la Llei d'Enjudiciament Civil —així, expressament, l'art. 37 del Reial Decret Llei 1/1993, de 24 de setembre—, al marge de les sancions fiscals que puguin correspondre. No obstant això, és una matèria controvertida, i a les audiències provincials no hi falten sentències que entenguin que l'incompliment del requisit de la correcta liquidació del timbre no impedeix l'accés



de la lletra al judici canviari previst a la Llei d'Enjudiciament Civil, per entendre que el judici canviari no és un vertader judici executiu, sinó un monitori especial—Sentència de l'Audiència Provincial de València de 6 de maig del 2002. Altres sentències mantenen el contrari —la Sentència de l'Audiència Provincial de Barcelona de 20 de juliol del 2005 i, sobretot, la Sentència del Tribunal Suprem de 10 de juliol del 2009⁽⁴⁾.

Però és que, a més de la falta de timbre, que és el que debaten aquestes sentències, faltaria l'ús del model oficial en una lletra de canvi.

Per tant, qualsevol actuació de futur de *lege ferenda* ha de preveure l'automatització del pagament del timbre i la normalització del model electrònic.

2. Un altre de material

Una entitat de prestació de serveis de certificació reconeguda, juntament amb una utilització d'una signatura electrònica avançada, ens pot dur a la certesa que una determinada emissió de voluntat és d'un individu determinat, i aleshores estariem a l'empara de l'article 3 de la Llei 59/2003, sobre signatura electrònica. Això produiria els mateixos efectes que una signatura manuscrita. Però això i res, en l'àmbit d'una lletra de canvi electrònica, és el mateix.

Hi ha una desmaterialització del títol en la seva emissió i emissions subsegüents de declaracions de voluntat, i en la circulació, i això, sense més previsions o controls, suposa un risc inadmissible per a la circulació segura del títol valor.

Pensem en totes les anotacions en compte dels títols valors dels mercats secundaris, com ara la borsa. Sempre hi ha una entitat de registre on es van dipositant i inscrivint les diferents transaccions i els diferents negocis jurídics sobre el títol valor i els drets que aquest conté. N'hi hauria prou amb una signatura electrònica avançada per automatitzar les anotacions, però, en canvi, la llei no prescindeix de la gestió d'un registre material per un tercer. Quin és el motiu? Que en qualsevol moment es pugui consultar la situació de titularitat i de legitimació dels drets.

Els arxius informàtics tenen la gran virtut —que, en aquest cas, és un defecte— de poder-se reproduir múltiples vegades o copiar. Si no hi hagués un lloc on consultar de manera inequívoca la titularitat i la legitimitat d'un títol, qui impediria al posseïdor de l'acció 12.257 de Telefónica, per exemple, transmetre-la dos milions de vegades? La signatura electrònica avançada l'únic que garantirà a l'adquirent és que el transmissor és un determinat individu, però no li assegurarà que el dret es manté en el moment de la transacció a aquesta persona.

Això, portat al territori canviari, vol dir que una persona podria fer diversos endossos d'una lletra de canvi electrònica, i això produiria línies de circulació paral·leles, que, a més a més, es poden, al seu torn, desdoblar.

Si no hi ha normativa garantista, difícilment trobarem una sortida. Les solucions actuals responen a unes necessitats de mercat i porten uns costos que el mateix mercat assumeix pel fet de ser rendibles.

En tot allò que és mercat secundari, com ara la borsa, la Llei 24/1988, de 28 de juliol, reconeix la possibilitat de les anotacions en compte. Es regulen les entitats de registre en tota la legislació complementària. Hi ha una raó econòmica que permet al sistema establir tot un entramat de registre i emissió de certificats en què s'hi recullen els diferents drets. Un entramat que té un cost per a les diferents societats afectades, però també els suposa uns beneficis.

En el tema d'altres títols valors, com ara la lletra de canvi o el xec, no està tan clar. El Reial Decret 1369/1987, de 18 de setembre, crea el Sistema Nacional de Compensació Electrònica, en virtut del qual es consideren presentats al cobrament els diferents efectes gestionats pels bancs —lletres de canvi, xecs i pagarés— «en el moment en què l'entitat tenidora o ordenant cursi comunicació per via electrònica a l'entitat lliurada domiciliatària o destinatària». Desapareix la manipulació i l'entrega dels documents físicament existents, però això té una raó òbvia en l'estalvi dels costos de transacció bancaris. És un sistema per i per a benefici de l'esquema financer oficial.

Però la lletra de canvi i el pagaré tenen vida pròpia, entre particulars. I, en aquest

cas, com s'articula un sistema de control al marge dels emissors? No hi ha cap sistema actual que ho garanteixi. Entre altres coses, perquè, si no s'articula bé, com i qui hauria d'assumir el cost del sistema?

Lege ferenda, cal dir que la regulació del procés és una magnífica oportunitat per revifar l'ús de la lletra de canvi.

L'Estat espanyol o la Unió Europea haurien d'establir una Entitat Pública de Dipòsit i Registre de Lletres de Canvi Electròniques. Això facilitaria, d'una banda, el pagament de les taxes o els timbres i, de l'altra, garantiria que no hi hagi duplicitats de drets

L'Estat espanyol o la Unió Europea haurien d'establir una Entitat Pública de Dipòsit i Registre de Lletres de Canvi Electròniques. Això facilitaria, d'una banda, el pagament de les taxes o els timbres, ja que l'emissió aniria unida a la taxa corresponent, i, de l'altra, garantiria que no hi hagi duplicitats de drets. Les taxes i els timbres cobrats mantindrien el sistema i comportarien uns ingressos que actualment s'estan perdent per als diferents estats.

Cada transmissió o emissió de voluntat s'hauria de comunicar a aquesta Entitat Pública i això generaria automàticament un identificador digital que quedaria indefectiblement associat al títol valor, de tal manera que, quan l'individu pretengui transmetre amb la seva signatura avançada una lletra de canvi electrònica, automàticament es comprovi si és l'identificador digital vigent, la qual cosa respondria de la legitimitat de l'actuació.

En l'era de l'economia global en què vivim, això facilitaria que un comerciant o un particular, en compliment d'un contracte subscrit, pugui enviar una mercaderia o un bé a un altre i emetre a càrrec de l'adquirent una lletra de canvi electrònica, que després pugui descomptar amb tota fiabilitat en una entitat financera. Els costos i els riscos de pèrdua en el transport d'un títol valor quedarien minimitzats, la qual cosa seria un revulsiu important o un impuls per a les lletres de canvi, però també exigeix articular un sistema de registre consistent i àgil.



Què podríem aportar els notaris al sistema? Quina seria la nostra funció?

Els problemes en el tema de contractació electrònica ja van ser posats en relleu pel Dr. Hans-Dieter Veasen, President de la Bundesnotarkammer —Cambra de Notaris alemanya—, en el seu discurs de benvinguda al segon fòrum sobre «Les relacions jurídiques per via electrònica», realitzat durant el XXI Congrés Internacional del Notariat Llatí, celebrat a Berlín, Alemanya, del 28 de maig al 3 de juny de 1995: «Les relacions jurídiques per via electrònica han fet néixer estructures que permeten concloure actes jurídics de manera totalment nova. En els camps de prescripció de la forma, de l'atribució de les declaracions de voluntat, de la repartició dels riscos de responsabilitat, de l'acord de documents electrònics com a prova en un procés —per esmentar només alguns exemples—, han sorgit de passada algunes preguntes, a les quals cal trobar-hi una resposta satisfactòria».

En efecte, davant d'aquests esdeveniments, que ja es donen a la societat, cal trobar un suport jurídic suficient que porti certesa a l'acte, confiabilitat i seguretat a les parts i permanència i registre del document.

La contractació per via electrònica, per cert, no està exempta dels riscos que comporta una manipulació —en el moment d'enviar el document o posteriorment—, un frau o una fugacitat.

Quan, en un sistema de compensació financer, una entitat accepta compensar sense veure els xecs, les lletres de canvis o els pagarés que li comunica l'altra entitat, ho fa sobre la base que totes dues entitats estan acreditades dins del mateix sistema de compensació, que responen a unes praxis i uns codis deontològics que fan improbable el fet de presumir que aquests títols valors no estan en el seu poder i que, a més a més han estat diligents en la seva manipulació. Aquest cercle és tancat o *numerus clausus* i, per tant, regulable i controlable internament.

Això, entre particulars o societats, que poden pertànyer o no al mateix gremi, és impossible. Si presumim que existeix un Sistema Públic de Registre de Títols de Pagament Electrònics, la signatura elec-

trònica permetria provar que el títol valor existeix i que aquest particular o aquesta societat n'és el titular, però el que no es podrà saber en cap moment és que s'ha estat diligent en la seva manipulació o emissió. És a dir, no se sabrà si el títol valor electrònic respon a una transacció existent en la realitat ni si, a més a més, s'ha estat escrupolós, que no vol dir sense escrúpols, en la manipulació i l'emissió del document. No hem d'oblidar mai que en una lletra de canvi electrònica, a part del lliurat i el lliurador, que normalment es coneixen, hi poden haver terceres persones. Tampoc no hem d'oblidar la història recent de la utilització i l'abús de la lletra de canvi per a altres finalitats diferents de la de pagament, que com a conseqüència va acabar morint d'èxit: lletres de piloteig, emissió esbojarrada d'aquestes sense un tercer que estudii la solvència i el risc d'impagament del deutor, descomptes com una manera d'obtenir crèdits, acusació de falsedat de les signatures com a sistema per retardar pagaments, etc.

Això ja va fer decaure la lletra de canvi, deixant-la en allò que es coneix com a «paper mullat». Aquests problemes cal elevar-los al quadrat en una lletra de canvi electrònica, ja que aquests mitjans ofereixen més facilitat per a l'emissió i la reproducció.

En la desmaterialització del títol valor i la seva circulació, hi ha un moment molt delicat que pot comprometre en el futur el document, que és el moment de l'emissió

A on vull arribar? En la desmaterialització del títol valor i la seva circulació, hi ha un moment molt delicat que pot comprometre en el futur el document, que és el moment de l'emissió.

L'accés a un hipotètic Registre de Títols Valors, com ara la lletra de canvi electrònica, s'ha de realitzar d'una manera àgil i segura. El Notari podria ser la finestra única que permetés plasmar les declaracions canviàries, transmetent-les ell mateix amb la seva signatura electrònica al Registre de Títols Valors. Actualment, ja ho està fent amb el Cadastre, amb les comunicacions als jutjats i amb diferents

administracions públiques. El Notari és un tercer de confiança, dotat d'autoritat pública, que, mitjançant la seva signatura, pot comunicar diferents fets al Registre de Títols Valors, com ara l'emissió de la lletra, un aval, un endós, etc. Això no implica que tot hagi de passar pel Notari. L'individu, un cop identificat pel Notari i un cop transmeses les seves dades i els seus drets al Registre de Títols Valors, mentre, segons aquest Registre, sigui titular del dret, pot fer, amb la seva signatura electrònica, diferents declaracions canviàries que l'afectin a ell —com ara la domiciliació, per exemple—, sense altre mitjà que el de la comunicació a través de la seva signatura electrònica reconeguda, que abans ja haurà acreditat davant del Notari i aquest, al seu torn, l'haurà comunicat al Registre.

Evidentment, l'endós en blanc, en aquests casos, desapareixerà, perquè les normes serien les que regeixen els registres públics i, per tant, es basen en el *tracte successiu*.

En el cas d'un acord comercial en què diversos comerciants s'intercanvien mercaderies i que per cobrar-les s'emetin lletres de canvi electròniques, n'hi hauria prou amb l'actuació notarial en l'acord marc. Els comerciants, un cop identificats i dins dels límits de l'acord marc, podrien, amb la seva signatura electrònica, emetre lletres de canvi. Això sí, quan una de les lletres se surti del circuit —per exemple, per un endós ple—, aquests exigiria la declaració del titular davant del Registre perquè quedés constància que no li són oposables a aquest tercer, en principi, les excepcions dels titulars canviaris anteriors. En l'exemple, si jo remeto mercaderies per valor de 200.000 euros i expedixo títols valors, puc, si els cobro, dir-ho i tornar a enviar de nou mercaderies i emetre nous títols valors dins dels límits de l'acord marc. S'entén que les lletres estan en el meu poder i que, per tant, puc manifestar que les he cobrat, però si endosso les lletres a un tercer, s'ha de formalitzar, perquè ja hi intervén una altra persona diferent de l'acord marc: se suposa que he transferit els meus títols i, per tant, les declaracions de pagament que jo faci respecte d'això no són suficients, no les puc fer jo. És a dir, si de la partida de 200.000 euros jo n'he endossat 50.000, calen garanties especials. Quan els títols són físics, es presenten al deutor, i això per si sol té garanties suficients. En un títol electrònic, la comunicació de presentació a cobrament es fa per ordinador. En aquest



cas, quina garantia té el deutor que el presentant és l'actual titular legítim? Si, després del seu cobrament —que estarà automatitzat, en ser electrònic—, es presenta un nou titular amb dret comunicat a l'Entitat de Registre, i que l'únic que ha fet és presentar-lo a cobrament un dia després, com li denegarem el pagament? L'endossant em tornarà els diners? Calen més garanties. La intervenció notarial permet afegir als acords marc clàusules que tinguin per finalitat la comunicació al deutor per la seva eficàcia dels endossos i que això es faci d'una manera fefaent.

No n'hi ha prou només amb l'aplicació de la teoria de la lletra de canvi per garantir que la comunicació se'm farà quan es presenti la lletra de pagament. Ni me n'adonaré. La presentació s'automatitzarà, segurament, en un compte corrent. Si ens fixem en tota la legislació sobre anotacions en compte, l'exigència del *tracte successiu* per garantir el tràfic jurídic fa que, a la pràctica, els títols al portador només siguin al portador en teoria.

En un sistema electrònic, les lletres que s'emetin en acords marc o per compliment de contracte ens podrien fer pensar que són davant de rebuts electrònics, però això no és així. Fan una funció semblant mentre no s'endossin i, per tant, el seu tenidor pot donar carta de pagament o acusament de recepció, però no deixen de ser lletres de canvi i, essencialment, endossables, i si es produeix l'endós, caldria documentar-lo d'una manera certa per evitar vies paral·leles. Es podria acudir al Notari, per exemple.

La intervenció notarial suposaria, en moments com el que vivim, socialitzar el risc d'una manera més segura mitjançant la realització d'emissions més àmplies que les estàndards

Però és que, a més a més, la intervenció notarial suposaria, en moments com el que vivim, socialitzar el risc d'una manera més segura mitjançant la realització d'emissions més àmplies que les estàndards.

Posem un altre exemple que permeti entendre el camí.

En aquests moments en què no es venen, es podria arribar a transmetre una

propietat si el mateix venedor n'ajornés part del preu, amb unes garanties que es pactessin i es consideressin suficients. Això ja es pot fer avui, però té la seva limitació, amb el model actual: la basada en l'emissió i la manipulació. Si una persona et deu a tu una quantitat, la fraccionaràs normalment en tantes lletres com terminis li donis per pagar, però en cap moment fraccionaràs més la quantitat —ni encara que paguis el timbre correcte a l'import total de cada venciment, ja que té escala progressiva—, és a dir, d'una manera exagerada, no es pot, si en cada termini et deuen 3.000 euros, emetre 300 lletres de canvi per termini de 10 euros de valor cada una per intentar col·locar, en altres pagaments que devem o en descomptes, part de les quantitats. És una tasca que qualificarem d'impossible, si s'ha de fer de manera manual. Impossible en el seu naixement, perquè en un pagament a 20 anys, amb les premisses esmentades, suposaria l'emissió de 72.000 lletres de canvi, fet que, a més a més, faria impossible la seva manipulació i circulació ulterior: és incontrolable. Però, en canvi, sí que es pot fer de manera electrònica, perquè tant l'emissió com la circulació es poden automatitzar. No cal posar un exemple tan extrem, però n'hi ha prou amb l'exemple per il·lustrar les possibilitats del sistema.

El comerç, perquè funcioni, exigeix seguretat. Per tant, si en el moment de l'emissió hi intervé el Notari, que dona fe que s'ha fet una transacció econòmica, que el venedor ha fraccionat el seu crèdit i ha pres garanties per al cobrament del preu ajornat —condició resolutòria, hipoteques canviàries, etc.—, i això s'enllaça a un fitxer que queda publicat juntament amb l'emissió de la lletra en un registre públic, un fitxer que per a emissions molt concretes podria arribar a gestionar el mateix Notari, permetria una millor circulació de la lletra de canvi electrònica.

Aquí no es conculcaria la Llei de Protecció de Dades. Totes les entitats que cotitzen en borsa han de tenir a les seves pàgines web, a disposició de qualsevol persona que hi vulgui accedir, una sèrie d'informacions per a la seva transparència i el seu bon govern.

L'emissió pressuposaria el seu consentiment per a la publicació, que, a més a

més, és necessària per a la transparència de l'operació.

El camp d'aplicació és molt ampli: no només les transmissions de béns, sinó també els acords marc de col·laboració entre comerciants, amb emissió de lletres de canvi per a pagaments futurs, en les quals es podria seguir el mateix sistema.

Amb això se socialitza el risc i, al seu torn, s'informa degudament dels diferents titulars de futurs drets canviaris. No hem d'oblidar mai que la forma electrònica no implica la desaparició de les garanties canviàries, com la solidaritat dels signataris canviaris. Implica la desaparició del suport físic i la substitució per altres mitjans per tal d'acreditar la legitimació.

El focus sobre l'origen de la transacció ja ha estat posat de manifest per tota la legislació de blanqueig de capitals a Espanya, als Estats Units i a la Unió Europea. Els notaris, els bancs, les joieries, els advocats i altres operadors han de conèixer els seus clients, identificar-los i, a més a més, s'ha de fer constar la procedència de les transaccions.

L'emissió, que en el títol valor és l'origen, és essencial. Si està malament, tot queda condicionat, viciat: una emissió errònia, o que no correspongui a un contingut econòmic, o amb valors incorrectes, a causa de la circulació dels títols valors i, especialment, de la lletra de canvi, té moltes complicacions. Un cop detectat l'error, les solucions són difícils, per no dir impossibles. La lletra o el títol valor poden haver canviat de mans, i com que no sabem quin és el contracte causal subjacent amb la nova transacció, s'exigiria la intervenció judicial per restablir l'ordre i la salvaguarda de drets en cas de conflicte.

En els casos no conflictius, es podria realitzar una intervenció notarial, amb la citació de tots els implicats, la substitució de títols i la inhabilitació dels erronis. No obstant això, en la mesura en què no hi hagués acord de les parts, ja sigui perquè els nous títols no compleixin els contractes causals subjacents, o bé perquè perjudiquin els signataris, es requerirà la intervenció judicial.



Avenços legislatius en altres països en matèria de títols valors electrònics

Per acabar, cal parlar dels avenços legislatius en altres països en matèria de títols valors electrònics. Per exemple, en matèria de xecs electrònics susceptibles d'ús a internet, existeixen actualment dos projectes oficials: el projecte FSTC —Financial Services Technology Consortium—, als Estats Units, i el projecte MANDATE —Managing and Administering Negotiable Documents and Trading them Electronically—, a Europa. Al costat d'aquests projectes, existeixen diverses iniciatives de les grans empreses i companyies informàtiques per facilitar el pagament de les compres a través d'internet, en les quals cal destacar l'ús del Net Check, el Cashier Check i el Check Free.

En línies generals, el funcionament dels projectes esmentats es basa en la substitució del suport tradicional del xec —el paper— per un suport electrònic que permet emetre i enviar el xec al tenidor a través de la xarxa; de la mateixa manera, el talonari de xecs tradicional se substitueix per un portatalonari electrònic de butxaca inclòs en una targeta electrònica. La seguretat d'aquests sistemes es basa en l'ús d'algoritmes criptogràfics que permeten garantir la integritat de les dades contingudes en el xec, evitar les duplicacions i mantenir ocult el número de compte del lliurador.

L'ús del xec electrònic ha de ser pactat amb el banc o l'entitat financera i s'ha d'inserir dins del contracte de compte corrent tal com es pacta l'ús del xec tradicional, ja que en virtut d'aquest contracte l'entitat s'obliga a satisfer al tenidor l'import del xec. Hi ha d'haver una clàusula en el contracte que permeti l'emissió de xecs mitjançant l'ús de la signatura electrònica i que registri les dades relatives a la signatura del lliurador, tal com es fa en els casos de les signatures manuscrites, per tant, caldrà la intervenció d'una tercera part, el prestador de serveis de certificació, als efectes de certificar les dades relatives a la signatura electrònica del lliurador⁽⁵⁾.

A Espanya, l'emissió de la lletra de canvi està subjecta al que es disposa al Text refós de la Llei de l'Impost sobre Transmissions Patrimonials i Actes Jurídics Documentats, de 24 de setembre de 1993, l'article 37 de la qual estableix la necessitat d'estendre la lletra en l'efecte timbrat de la classe que correspongui a la seva quantia; segons això, la lletra de canvi només val com a tal si està confeccionada d'acord amb el model oficial vigent expedit per la Fàbrica Nacional de Moneda i Timbre.

El sistema de l'E-Check permet l'emissió de xecs certificats mitjançant la certificació bancària de l'instrument. Aquest procediment es duu a terme a través de la inserció, per part de la institució financera, d'un segell de garantia avalat amb

la seva signatura electrònica que garanteix al portador del xec l'existència d'una determinada disponibilitat al seu favor; d'aquesta manera funciona el sistema Cashier Check, utilitzat amb més difusió als Estats Units.

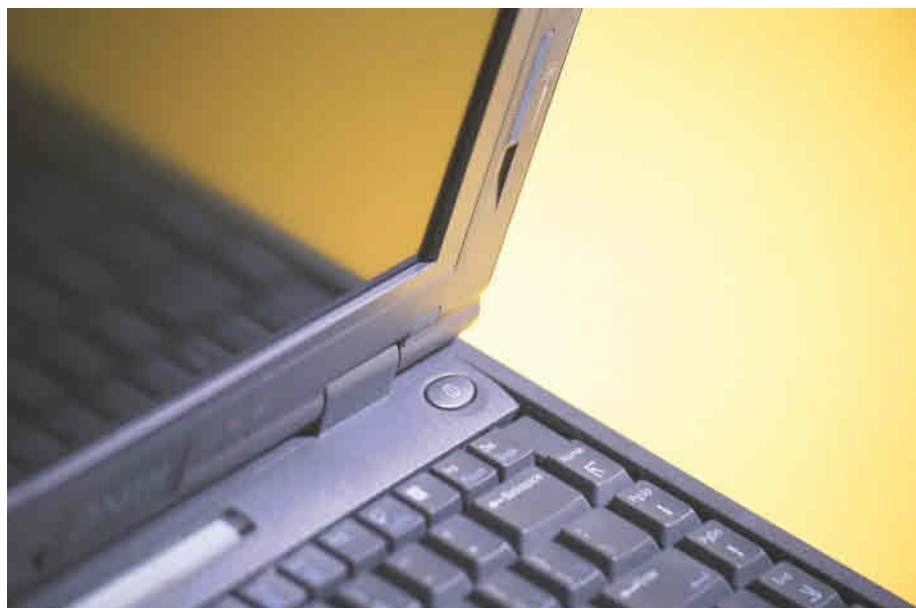
El problema que hi pot haver en el Cashier Check és la preexistència dels diners en el compte de qui utilitza el xec, que es reté per cobrir-lo.

En una lletra de canvi com a mitjà de pagament ajornat, això pot ser difícil o fins i tot utòpic.

A Anglaterra, l'estudi del xec bancari es fa dins de la lletra de canvi, és un subtipus d'aquesta. Per tant, les actuacions en aquesta direcció van mostrant el camí per legislar en matèria de lletra de canvi electrònica.

Però, a dia d'avui, tot està per dir i regular. Podríem afirmar que no existeix cap lletra de canvi electrònica. Això sí, no seria una mala idea i, segons el meu parer, si es fa bé, pot suposar el renaixement del sistema.

- (1) Aquest treball s'ha elaborat en el marc del projecte «Títols valors electrònics; en particular, títols canviaris electrònics» (DER2009-11959), finançat per la Direcció General d'Investigació del Ministeri d'Educació i Ciència.
- (2) «La incorporació del dret al títol i la seva desincorporació (anàlisi històrica i dogmàtica)», a Anotacions en compte de Deute de l'Estat, Madrid, 1987.
- (3) Alfredo MORLES HERNÁNDEZ, «Tendencias actuales sobre la desmaterialización de los títulos valores», a *Visión contemporánea del Derecho mercantil venezolano. IV Jornadas Centenarias del Colegio de Abogados del Estado Carabobo*, Carabobo, Vadell Hermanos Editores, 1998; Alberto LA ROCHE, «La prueba en materia de contratación electrónica», LUZ, 2002 —Winizky.
- (4) *Manual de Derecho mercantil*, Manuel Broseta Pont i Fernando Martínez Sanz ed., 2010.
- (5) Es pot consultar un tractament més profund sobre el funcionament del xec electrònic a Isabel RAMOS HERRANZ, «Cheques electrónicos», a *Revista de Derecho Mercantil*, 1998.



L'obligació notarial d'abstenció en cas de clàusules declarades nul·les en sentència inscrita en el Registre de Condicions Generals de la Contractació

L'aparent claredat de la norma que estableix l'obligació d'abstenció en cas de clàusules declarades nul·les en sentència inscrita en el Registre de Condicions Generals de la Contractació no ha impedit que hagin sorgit dubtes a l'hora d'aplicar-la amb relació al seu abast objectiu i subjectiu.

Antonio Ángel Longo Martínez
Notari de Calafell

Uns clients entren al despatx del Notari amb expressió seriosa. Són tres, inclòs l'apoderat del banc. Els altres dos, un matrimoni encara jove, saluden amb poques paraules. El Notari ja ha viscut l'escena i coneix aquesta expressió, els rostres d'incredulitat de qui ha arribat a una situació que no

podia imaginar quan va signar el prés- tec, i l'al·leujament de poder, almenys, reconduir-la a terminis assumibles: l'ampliació amb què es posaran al dia, la pròrroga del termini, la carència... les quotes que, ara sí, podran pagar puntualment, tot i que els ingressos familiars hagin disminuït tant.

El Notari s'imagina com han patit, i per aquest motiu li preocupa el que acaba de veure a l'escriptura. Aquesta és una clàusula «de les de la Sentència»? Ho comenta amb l'apoderat del banc, la resposta del qual ja s'havia ensumat: «La minuta, com ja deu saber, és sagrada, jo no tinc facultats per canviar-la...» El matrimoni es mira, estan preocupats, tot i que sense entendre encara per què. El Notari els ho explicarà, però també ara s'ensuma quina reacció tindran: «Miri, senyor Notari, això per a nosaltres no té cap importància, estigui tranquil, però, si us plau, signem l'escriptura...»



I. Plantejament

La inscripció en el Registre de Condicions Generals de la Contractació (RCGC) de la Sentència del Tribunal Suprem de 16



de desembre del 2009, que declara nul·les per ser abusives un seguit de clàusules utilitzades per quatre entitats de crèdit en la seva contractació habitual —hipotecària en molts casos—, ha donat rellevància i actualitat a l'obligació de notaris i registradors de complir la norma de l'article 84 del Reial Decret Legislatiu 1/2007, de 16 de novembre, que aprova el Text refós de la Llei General per a la Defensa dels Consumidors i Usuaris (TRLGU), conforme al qual «els notaris i els registradors de la propietat i mercantils, en l'exercici professional de les seves respectives funcions públiques, no han d'autoritzar ni inscriure els contractes o negocis jurídics en què es pretengui la inclusió de clàusules declarades nul·les per abusives en sentència inscrita en el Registre de Condicions Generals de la Contractació». Aquesta obligació ja estava recollida a l'article 17.2 del Reial Decret 1828/1999, de 3 de desembre, que aprova el Reglament del Registre de Condicions Generals de la Contractació (RRCGC), i s'havia incorporat, així mateix, al Reglament Notarial (RN) al paràgraf 4 de l'article 147, en la reforma realitzada amb el Reial Decret 45/2007, de 19 de gener; en aquest últim cas, amb un matís no exempt d'importància, atès que el RN no parla de clàusules abusives sinó, en termes més amplis, de *clàusules nul·les*.⁽¹⁾

Resoldre els dubtes referents a l'obligació estudiada es preveu particularment necessari en una conjuntura econòmica com l'actual, en què l'accés al finançament bancari està clarament restringit i en què la major part de les operacions que es formalitzen responen a una finalitat de refinançament d'un deute preexistent

En el cas concret, s'ha de tenir en compte que, com que no ha estat objecte de recurs, la Sentència del Tribunal Suprem no modifica la previsió continguda en la Sentència de l'Audiència de Madrid, conformement a la qual «aquesta resolució tindrà efecte respecte de qualssevol entitats bancàries o financeres que ofereixin en els seus contractes alguna de les clàusules declarades nul·les».

L'aparent claredat de la norma —i dels termes de la Sentència de l'Audiència— no ha impedit que, a l'hora d'aplicar-la, sorgeixin dubtes amb relació a l'abast objectiu i subjectiu d'aquesta. Així, si bé segons la Sentència comentada és nul·la la clàusula que prohibeix la venda de la finca hipotecada amb pacte de subrogació pel comprador, tret que aquesta subrogació sigui aprovada pel creditor, és que potser cal considerar també nul·la la que configura aquesta venda no com una prohibició, sinó com un supòsit de venciment anticipat del contracte? Quin arrendament és admissible com a causa de venciment anticipat, si el Tribunal Suprem reconeix que no existeix una norma fixa per determinar la possible desproporció entre renda i valor de la finca? En definitiva, fins on arriben —si és que les té— les facultats del Notari per interpretar la possible nul·litat de la clàusula? Pel que fa a l'àmbit subjectiu, la Sentència afecta totes les entitats de crèdit, o només les condemnades?

Fins i tot es pot plantejar si, tot i els termes de la norma, existeix en l'àmbit notarial una possible matisació de l'obligació com la que per a l'àmbit registral proclama l'article 258.2 LH, que, redactat precisament per la Llei 7/1998, de 13 d'abril, sobre condicions generals de la contractació (LCGC), disposa que «el Registrador denegarà la inscripció d'aquelles clàusules declarades nul·les de conformitat amb el que disposa el paràgraf segon de l'article 10 bis de la Llei 26/1984, de 19 de juliol, general per a la defensa dels consumidors i usuaris». En últim terme: si s'ha de rebutjar en qualsevol cas l'autorització o intervenció, o sí que es pot fer, però amb les reserves i advertències adequades.

Resoldre aquestes qüestions es preveu particularment necessari en una conjuntura econòmica com l'actual, en què l'accés al finançament bancari està clarament restringit i en què la major part de les operacions que es formalitzen responen a una finalitat de refinançament d'un deute preexistent. Situacions, en definitiva, en què la negativa a autoritzar l'escriptura o a intervenir la pòlissa han de tenir fonaments molt sòlids que s'imposin al perjudici que pot provocar aquesta negativa a un consumidor al qual, en moltes ocasions i per molt que el Notari pretengui explicar-li'n les raons, les reticències d'aquest li semblaran el menys esperat dels obstacles de

la carrera que protagonitza per alleujar aquesta situació.

Per simplificar el plantejament de la qüestió, podríem dir que en l'anàlisi de la norma hi ha dues possibles interpretacions. Conformement a una interpretació extensiva o estricta, el Notari no ha d'autoritzar cap escriptura, atorgada per qualsevol entitat de crèdit, en què hi hagi alguna de les clàusules que la Sentència va declarar nul·les o amb què tingui identitat de raó. En defensa d'aquest posicionament, es poden afegir a la literalitat de la norma arguments d'ordre teleològic, vinculats a la protecció de l'adherent que es pretén aconseguir. Una interpretació restrictiva o flexible partiria del fet que el precepte dirigit a notaris i registradors té un caràcter instrumental i el seu abast s'ha de limitar a allò que les normes substantives en què s'ha de fonamentar estableixin com a efecte propi de la Sentència, cosa que obligaria a estudiar aquestes normes per decidir si l'autorització o intervenció notarial és possible en determinats casos.

II. Normativa i conceptes bàsics

La matèria que ens ocupa es desenvolupa, principalment, en els següents textos:

- La Directiva 93/13/CEE del Consell, de 5 d'abril del 1993, sobre les clàusules abusives en els contractes formalitzats amb consumidors.
- La Directiva 98/27/CE, de 19 de maig del 1998, substituïda per la seva versió codificada: Directiva 2009/22/CE del Parlament Europeu i del Consell, de 23 d'abril del 2009, relativa a les accions de cessació en matèria de protecció dels interessos dels consumidors.
- La Llei 7/1998, de 13 d'abril, sobre condicions generals de la contractació.
- El Reial Decret 1828/1999, de 3 de desembre, que aprova el Reglament del Registre de Condicions Generals de la Contractació.
- La Llei 39/2002, de 28 d'octubre, de transposició a l'ordenament jurídic espanyol de diverses directives comunitàries en matèria de protecció dels interessos dels consumidors i usuaris.

- El Reial Decret Legislatiu 1/2007, de 16 de novembre, que aprova el Text refós de la Llei General per a la Defensa dels Consumidors i Usuaris.

Encara que són a bastament coneguts, cal recordar alguns conceptes bàsics que s'utilitzen en la legislació ressenyada.

Condicions generals de contractació (article 1 LCGC)

- Són les clàusules PREDISPOSADES per una de les parts, que són IMPOSADES a l'altra i que s'incorporen o pretenen incorporar a una PLURALITAT de contractes.
- Tenen com a parts contractants (article 2 LCGC):
 1. El professional o predisponents, persona física o jurídica que actua dins del marc de la seva activitat professional o empresarial.
 2. L'adherent, persona física o jurídica que actui o no dins del marc de la seva activitat professional o empresarial.

Clàusules abusives

- Són les clàusules **predisposades** (Exposició de Motius de la LCGC), **imposades** i incorporades **a un contracte** —contracte d'adhesió particular; per tant, no necessàriament han de ser condicions generals— o a una **pluralitat** de contractes, que, contra les exigències de la **bona fe**, causen un **desequilibri important de les contraprestacions**.
- Tenen com a contractants els mateixos subjectes que les condicions generals de contractació, si bé aquí l'adherent ha de ser un consumidor, és a dir, una persona física o jurídica que actui fora del marc d'una activitat empresarial o professional (article 3 TRLCU).⁽²⁾

Règim de les clàusules abusives

Teòricament, s'aplicarà la LCGC i/o el TRLCU segons si es tracta o no de condicions generals i segons si l'adherent és consumidor o no; però, tal com assenyala CLAVERIA GOSÁLBEZ,⁽³⁾ l'observació és ociosa, perquè contenen gairebé el mateix règim.

En aquest sentit, són fonamentals les normes contingudes en els següents preceptes:

- Conforme a l'article 8.1 LCGC: «1. Seran nul·les de ple dret les condicions generals que contradiguin en perjudici de l'adherent el que disposa aquesta Llei o qualsevol altra norma imperativa o prohibitiva, llevat del fet que s'hi estableixi un efecte diferent per al cas de contravenció. – 2. En particular, seran nul·les les condicions generals que siguin abusives, quan el contracte s'hagi celebrat amb un consumidor, entenent per tal en tot cas les que defineixen l'article 10 bis i la disposició adicional primera de la Llei 26/1984, de 19 de juliol, general per a la defensa dels consumidors i usuaris».⁽⁴⁾
- Alhora, l'article 82.1 TRLCU indica que «es consideren clàusules abusives totes les estipulacions no negociades individualment i totes les pràctiques no consentides expressament que, en contra de les exigències de la bona fe causin, en perjudici del consumidor i usuari, un desequilibri important dels drets i obligacions de les parts que derivin del contracte». Juntament amb l'esmentada norma general, el paràgraf 4 d'aquest article «anuncia» una llista de clàusules que es consideren abusives «en tot cas», i que es desenvolupa en els articles del 85 al 90 del TR.
- D'altra banda, l'article 83 TR diu que «les clàusules abusives són nul·les de ple dret i **es tenen per no posades**».

Acció de cessació

Si es considera que determinada o determinades clàusules són nul·les, segons el que comentàvem anteriorment, la llei permet l'exercici de l'acció individual i de les accions col·lectives de cessació, retracció i declarativa de condicions generals. L'acció de cessació la defineix l'article 12.2 LCGC quan diu que «s'adreça a obtenir una sentència que condemni **el demandat** a eliminar de les seves condicions generals les que es considerin nul·les i **a abstenir-se d'utilitzar-les en endavant**, i a determinar o aclarir, quan sigui necessari, el contingut del contracte que s'ha de considerar vàlid i eficaç».

III. Clàusules nul·les i clàusules abusives: la norma general i la «llista negra»

Conformement a les disposicions esmentades anteriorment, una condició general pot ser nul·la perquè contradiu una norma imperativa o prohibitiva —entre aquestes, hi ha les de la mateixa LCGC— o, més concretament, per ser abusiva (article 8.2 LCGC). Alhora, una clàusula pot ser abusiva perquè reuneix els caràcters de la norma general de l'article 82.1 TR, és a dir, perquè provoca, en contra de les exigències de la bona fe, un desequilibri important entre les contraprestacions de les parts, o simplement perquè és inclosa dins de la llista dels articles del 85 al 90 del TRLCU. En aquest cas es parla de «llista negra» perquè, conformement al que diu l'article 82.4, aquestes clàusules són abusives «en tot cas». Tanmateix, també és freqüent qualificar aquesta llista, o una part, de «grisa», atès que, d'una banda, l'enunciat de cadascun dels articles —o d'alguns— sembla que deixa oberta la porta a la possibilitat que existeixin clàusules diferents de les de la llista que reuneixen les condicions per ser qualificades d'abusives segons aquest enunciat; de l'altra, perquè algunes d'aquestes clàusules de la llista contenen conceptes jurídics indeterminats que impedeixen una objectivació total del supòsit de fet. Així, per exemple, l'article 85 enuncia que es consideren abusives «les clàusules que vinculen qualsevol aspecte del contracte a la voluntat de l'empresari [...] i, en tot cas, les següents: [...]», i en el número 6 «les clàusules que suposin la imposició d'una indemnització desproporcionadament alta al consumidor i usuari que no compleixi les seves obligacions».

Per tal que la clàusula sigui nul·la, aquesta s'ha d'imposar, una exigència que deriva del mateix concepte de condició general de contractació

Hem vist abans que l'obligació d'abstenció que s'imposa al Notari abasta, en els termes en què s'imposa a l'article 147.4 RN, les condicions generals declarades nul·les per sentència ferma i inscrita en el Registre de Condicions Generals, és a dir, que aquesta nul·litat tant si prové del



seu caràcter abusiu com del fet de resultar contrària a una norma imperativa o prohibitiva. Aquesta norma amplia, per tant, l'obligació respecte del que es preveu al TRLCU o al RRCGC.

Fins fa molt poc, s'ha entès, de manera indiscutida, que l'anomenat *control de contingut* correspon en exclusiva als jutges, però en els últims mesos, la Direcció General dels Registres i del Notariat ha dictat un seguit de resolucions en què sembla que s'aprecia un canvi de criteri

Per a la resta, en qualsevol cas, per tal que la clàusula sigui nul·la, ha de ser una **clàusula imposada**. Aquesta exigència deriva del mateix concepte de *condició general de contractació* que veïem al principi i, en el cas de la clàusula abusiva, de la definició de l'article 82.1 del TRLCU, que exclou *per se* del concepte *clàusula abusiva* la que ha estat negociada individualment.

- Així, la Circular 1/1998 del Consell General del Notariat assenyala que «s'exclou la qualificació de condició general si la clàusula en qüestió ha estat objecte d'una negociació individual, fins i tot si ha estat preredactada i el resultat de la negociació és el manteniment de la redacció inicial, sempre que hi hagi hagut una autèntica negociació i que realment hagués estat possible una modificació». I afegeix que «la redacció segons minuta és un requisit necessari —per bé que no suficient— per tal que es pugui entendre que l'escriptura conté condicions generals».
- En el mateix sentit, els nostres companys Ricardo CABANAS i José María NAVARRO VIÑUALES, en l'estudi de la LCGC en el seu treball publicat a *La Notaria*, núm. 5 (1998), assenyalen: «Ha de quedar molt clar que, tot i el seu nom, les clàusules abusives no són clàusules estigmatitzades per si mateixes, perquè es mouen en l'espai de maniobra que reconeix el dret dispositiu —altrament, estarien prohibides sense més ni més—, sinó que l'estigma prové del fet que

el consumidor no hagi pogut influir sobre llur contingut. Evidentment, per al consumidor és suficient provar l'acte de predisposició en si, fins i tot merament induït de la reiteració del conjunt de clàusules en altres contractes, perquè recaigui sobre el professional la càrrega d'haver de provar que, efectivament, el consumidor ha pogut exercir aquesta influència.» En resum, la predisposició presumeix, però no implica la imposició.

IV. El control de les clàusules abusives

Si ens centrem en el que s'ha denominat *control de contingut*, enfront del previ *control d'incorporació* —que imposa al Notari unes obligacions anteriors a l'atorgament en si i que, a efectes d'aquest estudi, es presumeixen acomplertes—, s'ha entès que, amb relació a les condicions generals de contractació, com a regla general aquest control correspon en exclusiva als jutges. Així ho proclama l'Exposició de Motius de la LCGC i resulta, per la resta, lògic, si tenim en compte que l'article 82.3 del TRLCU estableix que «el caràcter abusiu d'una clàusula s'aprecia tenint en compte la naturalesa dels béns o serveis objecte del contracte i considerant totes les circumstàncies concurrents en el moment de la formalització, així com totes les altres clàusules del contracte o d'un altre del qual aquest depengui». En aquest sentit, Ricardo CABANAS i José María NAVARRO VIÑUALES, a l'esmentat treball, assenyalen que «l'apreciació del caràcter abusiu d'una clàusula requereix una valoració circumstanciada del contracte —i d'altres connexes— que el Notari no està en condicions de fer [...]. Els notaris no estan en situació d'anatematitzar clàusules que contractualment són vàlides, encara que puguin ser abusives en atenció a les circumstàncies d'un cas concret, només si no hi ha hagut negociació individual». En la nota elaborada en ocasió de la Sentència del Tribunal Suprem de 16 de desembre del 2009, el Consell General del Notariat (CGN) també insisteix en el fet que el control de la validesa de les clàusules generals només correspon a jutges i tribunals, i al·ludeix, a més de l'Exposició de Motius de la LCGC, a la mateixa Sentència del Tribunal Suprem i a algunes de les resolucions de la Direcció General dels Registres i del Notariat (DGRN) en què sí que s'havia reconegut.⁽⁵⁾

En els últims mesos, tanmateix, la DGRN ha dictat un seguit de resolucions en què aparentment s'aprecia un canvi de criteri (1 d'octubre, 4 de novembre, 21 de desembre de 2010, 11 de gener de 2011 i d'altres posteriors). Curiosament, la DGRN arriba a argumentar el seu posicionament sobre la base de la mateixa Sentència del Tribunal Suprem que, segons el nostre CGN, confirma la tesi clàssica; concretament, esmenta el seu fonament de dret dotzè —en què, personalment, he de dir que no he estat capaç de trobar-hi res que confirmi aquest canvi de criteri. Ara la DGRN (Resolució de 4 de novembre del 2010) diu que «el Registrador pot realitzar una mínima activitat qualificadora de les clàusules financeres i de venciment anticipat, en virtut de la qual pot rebutjar la inscripció d'una clàusula, sempre que la seva nul·litat hagi estat declarada mitjançant resolució judicial ferma, però també en els altres casos en què es pretengui l'accés al Registre de les clàusules **el caràcter abusiu de les quals pugui ser apreciat pel Registrador sense realitzar cap mena de valoració de les circumstàncies concurrents en el supòsit concret**». I a continuació: «Dit d'una altra manera, el control sobre aquestes clàusules s'ha de limitar a les que estiguin **afectades per una causa directa de nul·litat apreciable objectivament —perquè així resulti clarament d'una norma que l'expressi—**, sense que puguin entrar en l'anàlisi de les que, perquè són conceptes jurídics indeterminats o que puguin ser inclosos en l'àmbit de la incertesa sobre el caràcter abusiu —per exemple, basat en el principi general de la bona fe o el desequilibri de drets i obligacions—, només es poden declarar abusives en virtut d'una decisió judicial.»

No ens interessa ara entrar en la qüestió de fins a quin punt aquesta nova doctrina de la DGRN resulta contrària a la redacció que la Llei 41/2007 va fer de l'article 12 LH, segons el qual, en les operacions garantides amb hipoteca, el Registrador s'ha de limitar a fer constar, sense qualificar, les clàusules de venciment anticipat i altres clàusules financeres. El que està dient la DGRN és que hi ha clàusules que s'han de considerar objectivament abusives, perquè així resulta clarament d'una norma que ho expressa. I realment això mateix és el que diu la Circular 1/98, en què el CGN, quan després de dir que «els notaris no poden valorar si una determi-

nada clàusula és abusiva o no tret que prèviament existeixi una sentència ferma en aquest sentit», afegeix: «No passa així amb determinades clàusules que, directament i sense necessitat d'una valoració prèvia, resultin contràries a una norma concreta —algunes de les que es recullen a la «llista» tenen aquest caràcter—; en aquests casos, el Notari ha de rebutjar-ne la incorporació en aplicació de l'article 145 del Reglament Notarial.»

El manament per al Notari té un caràcter instrumental, que tendeix a excloure del tràfic jurídic les clàusules en qüestió, cosa que requereix, lògicament, l'existència d'una norma que ho fonamenti, és a dir, que determini quins són els efectes de la declaració de nul·litat de la Sentència; en definitiva, l'àmbit del tràfic jurídic del qual aquesta ha de quedar exclosa

L'Audiència Provincial de Tarragona, en Sentència d'1 d'abril de 2011, i basant-se decisivament en les resolucions de la DGRN esmentades anteriorment i després de reconèixer la facultat del Registrador per qualificar les clàusules de venciment anticipat del préstec hipotecari, s'excendeix, tanmateix, en la meua modesta opinió, quan declara: «En conclusió, els registradors poden clarament qualificar i apreciar d'abusiva una clàusula quan sigui alguna de les tipificades en els articles del 85 al 90 del TRLCU, que són les que no requereixen cap judici de ponderació.» Tal com dèiem, hi ha algunes clàusules de la llista desenvolupada en aquests articles en què, si s'utilitzen els mateixos termes de la Resolució que hem transcrit més amunt de 4 de novembre del 2010, es contenen «conceptes jurídics indeterminats o que poden ser inclosos en l'àmbit de la incertesa sobre el caràcter abusiu». Per exemple, la del número 6 de l'article 87: «Les estipulacions que imposin obstacles onerosos o desproporcionats per a l'exercici dels drets reconeguts al consumidor i usuari en el contracte.» Amb relació a aquestes mateixes, sí que es requereix aquest judici de ponderació de què parla l'Audiència, per la qual cosa no sembla que ni el Notari ni el Registrador —i així

ho reconeix aquesta Resolució— tinguin facultats per apreciar el caràcter abusiu, i es requereix una sentència judicial que ho estableixi així.

Podem entendre, en conseqüència, segons resulta del que disposa l'article 8.2 LCGC i la remissió als actuals articles 82 i seg. del TRLCU, que la nul·litat d'una condició general de contractació pot derivar del següent:

1. Que així estigui previst en una determinada disposició legal. Respecte d'aquestes, la seva inadmissibilitat deriva d'aquesta disposició vulnerada i és procedent segons aquesta i en aplicació de l'article 6.3 CC, independentment de l'eventual caràcter abusiu, de manera que continuarà essent nul·la, tant si encaixa com si no en el concepte o norma general de *clàusula abusiva* de l'article 82.1 del TRLCU o en el llistat dels articles del 85 al 90 —i, a vegades, fins i tot independentment que es tracti o no d'una condició general.

És el cas de la norma de l'article 54.2 de la Llei d'Enjudiciament Civil (LEC), segons el qual i per tal de determinar la competència territorial, «no és vàlida la submissió expressa que contenen contractes d'adhesió o que continguin condicions generals imposades per una de les parts, o que s'hagin formalitzat amb consumidors o usuaris»; un supòsit que sembla de contingut més ampli que el que preveu l'article 90 del TRLCU, quan es refereix com a *clàusula abusiva* a «la previsió de pactes de submissió expressa a un jutge o un tribunal diferent del que correspongui al domicili del consumidor i usuari, al lloc de compliment de l'obligació o aquell on es trobi el bé si aquest és immoble».

2. D'altra banda, la nul·litat pot derivar del fet que es tracta d'una clàusula abusiva i això, alhora, pot ser causat per dues raons diferents:

- a) Por resultar de la regla general de l'article 82.1 TR, és a dir quan, tot i no haver estat negociada individualment, aquesta provoca, enfront de les exigències de la bona fe, un desequilibri entre les contraprestacions dels contractants. Aquest és un judici reservat, lògicament, als tribunals. El Notari no pot fer cap valoració relativa al

fet de si una determinada clàusula està viciada perquè és abusiva d'acord amb aquests requisits generals.

- b) Perquè són incloses dins la llista dels articles del 85 al 90 del TR, dins de les quals, al seu torn, també es pot parlar de dos subgrups:

- b.1) Les que s'entenen incloses en l'enunciat d'algun d'aquests articles —possibilitat que sembla admissible més clarament en els casos dels articles 85, 86 o 87 del TRLCU— o que ho estan de manera expressa en la llista pròpiament dita, si bé amb una redacció que utilitza, en els termes ja repetits de la Resolució que hem transcrit anteriorment, «conceptes jurídics indeterminats o que poden ser inclosos en l'àmbit de la incertesa sobre el caràcter abusiu». Per exemple, les que ja hem esmentat dels articles 85.6 o 87.6. Es tractaria del que abans hem qualificat de «llista grisa». Amb relació a aquestes mateixes, cal que el caràcter abusiu s'aprecii en la corresponent sentència judicial.

- b.2) Les clàusules de la llista que es puguin considerar objectivament abusives —l'anomenada pròpiament *llista negra*—, com per exemple la de l'article 90.3: «La imposició al consumidor de les despeses de documentació i tramitació que correspongui per llei a l'empresari.» Si ens atenem a la més recent doctrina de la DGRN —malgrat els termes desafortunats de la Sentència de l'Audiència de Tarragona que hem comentat més amunt—, el control de legalitat que es predica que correspon als registradors de la propietat afectaria, amb molt més fonament, l'actuació notarial, subjecta al mandat de l'article 145 RN i extensible a totes les clàusules del document, tant si tenen transcendència real o hipotecària com si no.



V. Efectes davant de tercers de les sentències inscrites al Registre de Condicions Generals de la Contractació

La nul·litat d'una determinada clàusula, apreciada pels tribunals, conforme a la normativa exposada, i inscrita la Sentència en el RCGC, entra en joc el manament dirigit a notaris i registradors als articles 84 TR, 17.2 RRCGC i, específicament als notaris, a l'article 147.3 RN.

Abans hem dit que aquest manament té un caràcter instrumental, que tendeix a excloure del tràfic jurídic les clàusules en qüestió. Això requereix, lògicament, l'existència d'una norma que ho fonamenti, que determini quins són els efectes de la declaració de nul·litat de la Sentència; en definitiva, l'àmbit del tràfic jurídic — en sentit objectiu i subjectiu — del qual aquesta ha de quedar exclosa. En aquest punt, resulta ineludible determinar si aquests efectes s'estenen a aquells que no van formar part en el procediment que va donar lloc a aquesta Sentència. Això és, certament, el que s'anuncia a l'Exposició de Motius de la LCGC, segons la qual: «El caràcter eminentment jurídic d'aquest Registre deriva dels efectes *erga omnes* que la inscripció atribuirà a la declaració judicial de nul·litat, els efectes prejudicials que produiran els assentaments relatius a sentències fermes en altres procediments referents a clàusules idèntiques.» En el mateix sentit, l'Exposició de Motius del RRCGC diu: «L'efecte *erga omnes* i perjudicial de la Sentència es determina a l'article 20 de la Llei. En particular, l'apartat primer estableix que "la Sentència estimatòria obtinguda en un procés incoat mitjançant l'exercici de l'acció de cessació imposarà **al demandat** l'obligació d'eliminar de les condicions generals les clàusules que declari contràries al que preveu aquesta Llei o en altres lleis imperatives, i la d'abstenir-se d'utilitzar-les en endavant; d'altra banda, aclarirà l'eficàcia del contracte". A més, segons l'apartat quart, "la Sentència dictada en recurs de cassació conforme a l'article 18.3 d'aquesta Llei, un cop constitueixi doctrina legal, vincularà tots els ulteriors jutges en els eventuais ulteriors processos en què s'insti la nul·litat de clàusules idèntiques a les que hagin estat objecte de la Sentència, **sempre que es tracti del mateix predisponent**".»

Per tant, veiem que es parla d'eficàcia *erga omnes* amb relació a normes, les de l'article 20 LCGC, que únicament vinculen el predisponent demandat —i l'obliguen a eliminar i a deixar d'utilitzar les clàusules en qüestió— i els jutges amb relació a eventuais processos futurs enfront del mateix predisponent —la qual cosa, per si mateixa, desmenteix o matisa substancialment la presumpta eficàcia *erga omnes*. Però és que, a més, l'esmentat article 20 LCGC va ser derogat per la Llei 1/2000, d'Enjudiciament Civil. Per sintetitzar les vicissituds de la norma, podem veure que, davant de la disposició genèrica continguda en la Directiva 93/13/CEE, segons la qual els estats membres havien d'establir els mitjans adequats per evitar l'ús de clàusules que poguessin resultar abusives o contràries als interessos que mereixen protecció dels consumidors, el legislador espanyol, en l'avantprojecte de LCGC del 1997, pretenia atribuir a aquesta mena de sentències eficàcia no només davant del predisponent demandat sinó davant de tots els que formessin part del mateix sector econòmic, és a dir, l'eficàcia *erga omnes* de què parlava i —impròpiament?— continua parlant l'Exposició de Motius de la Llei. Va haver de renunciar a aquesta pretensió davant de les advertències d'una més que probable inconstitucionalitat que derivaven dels informes del Consell d'Estat i del Consell General del Poder Judicial; raó per la qual es van limitar aquests efectes al predisponent demandat en els termes de l'article 20, sense que això evités que, malgrat tot, algun autor considerés la norma inconstitucional.⁽⁶⁾

Sigui com sigui, l'entrada en vigor de la LEC va suposar la derogació de l'article 20, i els seus tres primers paràgrafs, modificats, van passar a constituir els paràgrafs 2n, 3r i 4t de l'article 12 de la LCGC, que defineix les accions col·lectives de cessació, declarativa i de retractació, mentre que va desaparèixer el polèmic paràgraf 4t. D'entre aquestes accions col·lectives, la més interessant, amb vista a aconseguir la finalitat que busca la Directiva 93/13/CEE, és l'acció de cessació, que regula l'article 12.2. Encara que ho haguem transcrit abans, com que és una norma clau en la qüestió que estudiem, val la pena recordar que, segons aquest article, «l'acció de cessació s'adreça a obtenir una sentència que condenni **el demandat** a eliminar de les seves condicions generals les que es considerin nul·les i a **abstenir-se d'utilitzar-les en endavant**, i a determinar o aclarir, quan

sigui necessari, el contingut del contracte que s'ha de considerar vàlid i eficaç».

Doncs bé, desaparegut l'article 20.4 LCGC, l'únic complement de l'article 12.2 d'aquesta Llei és la norma que conté el vigent article 221 LEC, titulat «Sentències dictades en processos promoguts per associacions de consumidors o usuaris», on el paràgraf 1 inclou la norma 2a amb el següent text: «Si, com a pressupòsit de la condemna o com a pronunciament principal o únic, es declara il·lícita o no conforme amb la llei una determinada activitat o conducta, la **Sentència ha de determinar** si, d'acord amb la legislació de protecció als consumidors i als usuaris, la declaració ha de tenir **efectes processals no limitats als qui hagin estat parts en el procés corresponent**.»

Si comparem aquesta norma amb l'antic article 20.4 LCGC, hi observarem importants diferències:

- La LEC no es refereix ara a la Sentència dictada pel Tribunal Suprem en recurs de cassació, sinó a la sentència, òbviament ferma, que pugui dictar qualsevol tribunal.
- Com a conseqüència, no es requereix que constitueixi doctrina legal.
- I, sobretot, ja no conté cap referència al predisponent demandat, amb relació al qual, tal com hem vist, limitava l'article 20.4 LCGC els efectes vinculants de la Sentència. Ara, l'article 221.1.2a LEC diu que la Sentència pot determinar —i ho ha de fer— si la seva declaració ha de tenir efectes processals no limitats als que hagin estat parts en el procés corresponent.

L'entrada en vigor de la LEC va suposar la derogació de l'article 20, i els seus tres primers paràgrafs, modificats, van passar a constituir els paràgrafs 2n, 3r i 4t de l'article 12 de la LCGC, que defineix les accions col·lectives de cessació, declarativa i de retractació, mentre que va desaparèixer el polèmic paràgraf 4t

Per tant, i per al cas que així ho determini la Sentència, cal analitzar a qui es re-

fereix la norma quan parla dels que no han estat parts en el procediment, i quins són els efectes processals que els afectarien. Per ser més precisos —i per al que ens interessa aquí—, si la declaració de nul·litat d'una clàusula afecta altres predisponents diferents del o dels demandats i en quin àmbit o amb quin abast.

Es pot dir que la generalitat de la doctrina ha entès que l'àmbit és, naturalment, el processal, i els efectes, els propis de la «cosa jutjada».⁽⁷⁾ Com sabem, el principi de cosa jutjada actua de manera negativa conforme a l'article 222.1 LEC, segons el qual «la cosa jutjada de les sentències fermes, tant si són estimatòries com si són desestimatòries, ha d'excloure, de conformitat amb la llei, un procés ulterior l'objecte del qual sigui idèntic al del procés en què aquella es va produir»; i de manera positiva segons l'article 222.4 LEC, que disposa que «el que s'ha resolt amb força de cosa jutjada en la sentència ferma que hagi posat fi a un procés vincula el tribunal d'un procés posterior quan hi aparegui com a antecedent lògic del que sigui el seu objecte, sempre que els litigants de tots dos processos siguin els mateixos o la cosa jutjada s'estengui a ells per disposició legal».

De manera molt més específica, en el paràgraf 3 del mateix precepte es diu: «La cosa jutjada afecta les parts del procés en què es dicti i els seus hereus i drethavents, així com els subjectes, no litigants, titulars dels drets que fonamentin la legitimació de les parts d'acord amb el que preveu l'article 11 d'aquesta llei.» Article 11 en el contingut del qual es reconeix —tot desenvolupant el seu propi títol— la «legitimació per a la defensa de drets i interessos de consumidors i usuaris», dels perjudicats, les associacions de consumidors i usuaris, el ministeri fiscal i les «entitats habilitades de conformitat amb la normativa comunitària europea per a l'exercici de l'acció de cessació en defensa dels interessos col·lectius i dels interessos difusos dels consumidors i usuaris». D'aquesta manera, els efectes de la cosa jutjada s'estendrien més enllà dels qui han estat litigants en el procés, conformement a l'article 222.4 LEC, que així ho permet amb relació a l'eficàcia positiva quan existeixi «disposició legal», que, en aquest cas, seria constituïda pel paràgraf 3r del mateix article, amb relació a l'article 11 LEC.⁽⁸⁾

Si s'entén així, la norma de la regla 2a de l'article 221.1 LEC permet que, en el procés iniciat per exercici de l'acció col·lectiva de cessació per part d'una associació de consumidors i usuaris, el Tribunal decideixi si els efectes de «cosa jutjada» de la Sentència s'han d'estendre a tots els consumidors i usuaris afectats, encara que no formin part de l'associació demandant. Per citar LLAMAS POMPO, «es tracta, precisament, que “tots” els perjudicats i, per tant, membres de “la classe”, es puguin beneficiar d'una sentència condemnatòria pronunciada en un procediment que es va promoure de manera col·lectiva. Cosa que, sens dubte, constitueix una revolucionària novetat en el nostre ordenament jurídic i la derogació parcial del principi d'eficàcia relativa de la cosa jutjada».⁽⁹⁾

Tornant breument a la regulació compresa inicialment a la LCGC, si bé abans l'article 20.4 d'aquesta llei que la Sentència «vincularà tots els ulteriors jutges», ara l'article 221 LEC diu que podrà tenir efectes no limitats a les parts del procés. Però continuem en l'àmbit dels efectes processals, més amplis ara, perquè es reconeix l'eficàcia no només positiva, sinó també negativa, de la «cosa jutjada», si bé concretats, alhora, als que tot i ésser perjudicats no van ser parts en el procés.

Conformement a la interpretació doctrinal dominant, no hi ha lloc per a cap extensió dels efectes de la Sentència a altres predisponents diferents del demandat, una extensió que significaria una volta a la pretensió inicial del legislador, que va ser rebutjada per inconstitucional tant per la doctrina com en els preceptius informes emesos pels òrgans consultius

Malgrat tot, no hi ha lloc, conformement a la interpretació doctrinal dominant, per a cap extensió dels efectes de la Sentència a altres predisponents diferents del demandat, una extensió que significaria una volta a la pretensió inicial del legislador, plasmada a l'avantprojecte de LCGC i que, com hem vist, va ser rebutjada per inconstitucional tant per la doctrina com en els preceptius informes emesos pels òrgans consultius. A diferència del que es

preveu a l'article 221.3 LEC amb relació als consumidors o usuaris no demandants, no existeix cap norma que prevegi aquesta eficàcia pel que fa a altres predisponents no demandats. Al contrari, tal com assenyala el Registrador de la Propietat JUAN CARLOS RAMON CHORNET en el treball esmentat a la nota *ut supra*, «després que entrés en vigor la LEC, aquest precepte —l'article 12.2 LCGC— és l'únic que encara preveu efectes prejudicials i *erga omnes* de les sentències dictades en matèria de consum, i sempre limitats al supòsit que s'exerciti una acció col·lectiva de cessació, i al predisponent que resulti condemnat en el judici». Sobre aquesta base, conclou: «Els efectes *extra partes* de les sentències a què es refereix l'article 12.2 LCGC, en tant que exigeixen que es tracti del mateix predisponent, són força *sui generis*.»⁽¹⁰⁾

Conformement al que hem vist fins ara —i amb relació al que és objecte d'aquest estudi—, podríem establir la conclusió que, segons l'article 12.2 LCGC, la Sentència estimatòria de l'acció col·lectiva de cessació obliga el demandat, però només aquest, a abstenir-se d'utilitzar en endavant les clàusules que hagin estat declarades nul·les. I permet, això sí, que els perjudicats pels contractes en què s'hagin utilitzat aquestes clàusules, encara que no hagin estat parts en el procediment, es beneficiïn de la Sentència i reclamar davant del condemnat, si així els ho ha reconegut el Tribunal d'acord amb l'article 221.1.2a LEC.

Això no obstant, i tal com dèiem al principi, la Sentència de l'Audiència que va donar lloc a la que va dictar el Suprem el 16 de desembre de 2009 va assenyalar que aquesta «té efectes respecte de qualsevol entitat bancària o financera que ofereixi en els seus contractes alguna de les clàusules declarades nul·les», un punt sobre el qual el Tribunal Suprem no es pronuncia en el cas concret perquè no ha estat objecte de recurs. Tanmateix, sí que ho fa en la Sentència d'1 de juliol de 2010, en un altre procés obert en exercici d'una acció de cessació per l'Organització de Consumidors i Usuaris, i ho fa assenyalant que la seva resolució «té efectes processals respecte de qualsevol entitat asseguradora que ofereixi en els seus contractes alguna clàusula idèntica a les declarades nul·les». El Tribunal Suprem interpreta la regla 2a de l'article 221.1 LEC «com un instrument per assolir l'objectiu que assenyala l'article



7.1 de la Directiva 93/13/CEE que cessi l'ús de les clàusules abusives», i tot i reconèixer que «algun autor» sosté «la necessitat d'una norma específica que permeti projectar l'eficàcia de la Sentència sobre qui no ha estat part del procés», assenyalava que «una exigència com aquesta s'ha d'interpretar en el sentit que no totes les sentències que recauen en aquesta matèria tenen efectes expansius, sinó només les que tenen una eficàcia, més enllà de la cosa jutjada, conforme a la legislació de protecció de consumidors». Ara bé, segons conclou el Tribunal Suprem, «el casuisme que impregna el judici de valor sobre el caràcter abusiu de les clàusules quan afecta la suficiència de la informació impedeix estendre els efectes de la Sentència tal com pretén el motiu a "clàusules similars", i obliga a concretar-los als que ofereixen en els seus contractes clàusules idèntiques a les declarades nul·les, quan no es trobin completades per altres que completin la informació de manera que eliminin els aspectes declarats abusius».⁽¹¹⁾

No deixa de sorprendre el contingut d'aquesta Sentència, a la vista de tots els antecedents comentats.⁽¹²⁾ El fet que la Directiva marqui un objectiu en la matèria, objectiu al qual el Tribunal Suprem al·ludeix en la resolució, obliga el legislador

estatal a dictar la normativa adequada per a la seva consecució. Però si, tal com és el cas, ni la mateixa Directiva ni la legislació nacional arriben a establir aquesta norma, l'objectiu en si no habilita el jutgador a interpretar la que existeix, de manera que —conformement a les opinions exposades— es vulneri el principi constitucional de tutela judicial efectiva, encara més quan va ser precisament aquest el motiu que va obligar el legislador a modificar la redacció que s'havia proposat inicialment.

I la sorpresa es converteix en desconcert quan llegim la circular 2/2010, de 19 de novembre, de la Fiscalia General de l'Estat —només uns quants mesos posterior, per tant, a la Sentència del Tribunal Suprem—, on s'admet que poden sorgir alguns dubtes en coordinar els articles 221.1.2a i 222.3 LEC —per la qual cosa en recomana la modificació—, es diu rotundament que la possibilitat que l'article 221.1.2a pugui provocar efectes *erga omnes* de la Sentència, i que això faci que altres empresaris no demandats tampoc puguin inserir-la en els seus contractes, és una interpretació que «vulnera frontalment el principi d'Audiència i la interdicció de la indefensió, sense que un efecte tan greu es pugui evitar garantint a aquests eventuais demandats la mateixa publicitat del procés que estableix la LEC en l'article 15 per als demandants, supòsit que, d'altra banda, no està previst en la redacció actual d'aquest precepte».

La situació, per tant, sembla propícia per plantejar respecte d'aquesta matèria una qüestió de constitucionalitat que resolgués els dubtes i contradiccions que sens dubte persisteixen. En tot cas, i fins on es puguin considerar dissipades, creiem que tot i assumir la interpretació del Tribunal Suprem, cal entendre:

— D'una banda, que els efectes *ultra partes* que es prediquen no puguin ser altres que els merament processals a què es refereix la norma de l'article 221.1.2a LEC. Per això la Sentència fa referència a «la superació en el cas concret de les fronteres subjectives que fixa com a norma l'article 222.3 de la Llei d'Enjudiciament Civil», relatiu, tal com hem vist, als efectes de la cosa jutjada. Així, la legitimació que conformement a la doctrina dominant reconeix l'article 221.1.2a LEC als perjudicats, encara que no haguessin estat parts en el procés, afectaria no només la reclamació que

cal efectuar davant del predisponent demandat i condemnat, sinó davant de qualsevol altre que hagués utilitzat la mateixa clàusula que la Sentència declarada nul·la. I, en cas d'una utilització futura d'aquesta, beneficiar-se dels efectes de la cosa jutjada en interposar la corresponent acció de cessació enfront de l'esmentat predisponent.

— D'altra banda, la Sentència del Tribunal Suprem reconeix de manera expressa que, per tal que es produeixin aquests efectes enfront d'altres predisponents, cal que es tracti de clàusules «idèntiques», i no n'hi ha prou que siguin clàusules «similars». Com diu CLAVERIA GOSÁLBEZ —*op. cit.*—, «el RCGC versa sobre clàusules fàcilment modificables canviant una paraula; fins i tot es pot canviar una coma per tal que ja no ens trobem davant d'una determinada clàusula declarada nul·la per abusiva, sinó una altra». A això cal afegir la necessitat, reconeguda pel Tribunal Suprem, que la clàusula idèntica no sigui completada per d'altres, de tal manera que s'eliminin els aspectes declarats abusius.

Ens hem de situar en una posició de certa cautela a l'hora d'analitzar les obligacions que imposen a notaris i registradors els articles 84 TRLCU, 17.2 RLCGC i 147.3 RN

Pel que fa a la resta, els efectes de la Sentència no resulten alterats en cap sentit pel fet que aquesta quedi inscrita en el RCGC. Així ho reconeix la doctrina majoritària, per a la qual la utilitat d'aquest Registre no és gaire més que de publicitat i consulta. En aquest sentit, el Dictamen del Consell d'Estat que reproduïx l'Exposició de Motius del RRCGC diu que la finalitat primordial del Registre és «protegir el consumidor davant de les clàusules abusives i evitar que s'incloguin en els contractes signats amb els consumidors, **sobretot com a mitjà per fer efectiu l'exercici d'accions contra les condicions generals no ajustades a la llei**». Una nova referència, per tant, a la naturalesa relacionada amb l'àmbit processal, en aquest cas, de la mateixa institució del RCGC.⁽¹³⁾

VI. L'obligació del Notari en relació a les sentències inscrites en el RCGC

A la vista de tot el que hem estudiat, ens hem de situar en una posició de certa cautela a l'hora d'analitzar les obligacions que imposen als notaris i registradors els articles 84 TRLCU, 17.2 RLCGC i 147.3 RN, perquè si bé no sembla raonable que es pretengui derivar únicament d'aquests preceptes una eficàcia expansiva de les sentències que dèiem —que, en principi, no es reconeix en cap altra norma—, no podem obviar la interpretació que fa el Tribunal Suprem en la Sentència de juliol de 2010, però tampoc la finalitat protectora de l'adherent que ha de presidir l'apreciació de la nul·litat de la clàusula⁽¹⁴⁾.

Segons tot això, i repetint que el supòsit a què fem referència és el de la clàusula qualificada de nul·la en sentència inscrita en el RCGC, entenc que es podrien fonamentar les següents conclusions:

1. Com a norma general, l'obligació de no autoritzar ni inscriure contractes o negocis jurídics en què es pretengui incloure clàusules declarades nul·les en sentència inscrita en el RCGC s'ha d'entendre aplicable als que atorgui el o els predisponents condemnats en la Sentència, però no a qualssevol altres possibles predisponents.⁽¹⁵⁾ I això ja que, tot i interpretar l'article 221.1.2a tal com fa el Tribunal Suprem, els efectes *ultra partes* de la Sentència s'han de considerar limitats a l'àmbit processal en els termes que s'han vist i no com una prohibició d'utilització de les clàusules analitzades, una prohibició que sí que recau sobre els condemnats, com a efecte propi de l'estimació de l'acció de cessació.
2. Aquesta limitació al predisponent condemnat no s'ha d'aplicar, amb tot, quan la clàusula que es pretenia incloure hagi estat declarada nul·la perquè era contrària a una norma imperativa prohibitiva, ja que en aquests casos l'obligació d'abstenció del Notari deriva directament del control de legalitat de l'article 145 RN.
3. Si, al contrari, la declaració de nul·litat es basés en el caràcter abusiu de la clàusula —i salvant sempre els efectes processals *ultra partes* que es pu-

guin haver previst en la Sentència—, cal distingir:

- Si l'abusivitat ha estat apreciada de conformitat amb la norma general de l'article 82.1 TRLCU, perquè la clàusula és contrària a la bona fe i provoca un desequilibri entre les contraprestacions de les parts, no es poden estendre els seus efectes —en l'estricta àmbit de l'autorització notarial— a altres contractes que als que són objecte de la valoració judicial que conté la Sentència; per tant, no afectarien els que pretengués formalitzar un predisponent no condemnat.
 - De la mateixa manera, si la Sentència ha apreciat que es tracta d'una clàusula que s'ha d'entendre inclosa dins de la denominada «llista grisa».
 - En canvi, si l'abusivitat deriva del fet que la clàusula és una d'aquelles que la «llista negra» dels articles del 85 al 90 del TRLCU qualifica objectivament com a tal, el supòsit és similar al de la clàusula nul·la perquè és contrària a una norma imperativa o prohibitiva, i en aquest cas el Notari o el Registrador no l'han d'admetre.
4. En tots els casos en què hagi estat necessària una valoració judicial circumstanciada, només cal considerar nul·la la clàusula idèntica a la considerada en la Sentència, perquè qualsevol modificació respecte d'aquesta faria que ja no hagués estat objecte de la imprescindible qualificació judicial. Això és destacat pel Tribunal Suprem quan ha declarat l'eficàcia processal *ultra partes* de la Sentència, atès «el casuisme que impregna el judici de valor sobre el caràcter abusiu de les clàusules».
 5. En els contractes que s'atorguen per predisponent diferent del o dels condemnats en la Sentència, com que es tracta d'un supòsit en què, conformement al que s'ha esmentat, sigui procedent l'obligació d'abstenció, si l'adherent, degudament informat, confirma la seva voluntat expressa de formalitzar el contracte, el manament legal dirigit al Notari s'ha de poder entendre acomplert no només amb la denegació de l'autorització o la intervenció, sinó també si es fa

l'una o l'altra, amb els necessaris i adequats advertiments. Cal insistir en què la finalitat de la Llei és la protecció de l'adherent, que queda salvada si es fa constar en l'escriptura que una determinada clàusula és nul·la, tenint en compte que segons l'article 83.3 TRLCU les clàusules nul·les per ser abusives es consideren no posades. De la mateixa manera, s'ha de poder actuar quan —sense perjudici o malgrat el que hem comentat en el punt anterior— el Notari té dubtes sobre la identitat de la clàusula presentada amb la declarada nul·la; en aquest cas, l'advertència s'hauria de referir a la «possible nul·litat» de la clàusula.

Cal insistir en el fet que aquest petit estudi —i, juntament amb aquest, les conclusions exposades— ha tingut l'origen en la necessitat de donar resposta a una situació que esperem que sigui transitòria, ja que el més desitjable és que, per part de les entitats financeres en conjunt, es vagi adaptant el total de clàusules de les seves condicions generals a la doctrina del Tribunal Suprem, independentment de quin sigui grau d'abast d'aquesta. Malgrat tot, ens trobem en un àmbit en què, tal com el mateix Tribunal Suprem reconeix, la casuística és amplíssima i els problemes es poden reproduir. La intenció del legislador és clara, però els mitjans per aconseguir l'objectiu semblen tenir límits. És obligació de tots els implicats intentar conciliar aquest objectiu amb l'estricta respecte a la llei, amb la voluntat dels contractants i sense que en resulti afectada la deguda protecció al més necessitat.

(1) Article 17.2 RRCGC: «Els notaris i els registradors de la propietat i mercantils no han d'autoritzar ni inscriure els contractes o negocis jurídics en què es pretengui contenir o incloure clàusules declarades nul·les per abusives en sentència inscrita en el Registre de Condicions Generals.» Article 147.3 RN: «Sense minva de la seva imparcialitat, el Notari ha d'insistir a informar una de les parts respecte de les clàusules de les escriptures i de les pòlisses proposades per l'altra, comprovar que no contenen condicions generals declarades nul·les per sentència ferma i inscrita en el Registre de Condicions Generals.»

(2) Almenys, per tal que l'abusivitat pugui ser atacada mitjançant l'exercici d'una acció col·lectiva, particularment la de cessació, que per a aquesta matèria és la que més ens interessa.



- (3) Luis Humberto CLAVERIA GOSÁLBEZ, *Condiciones generales y cláusulas contractuales impuestas*, Bosch, 2008, col. «Notariado Hoy».
- (4) La remissió s'ha d'entendre feta avui als articles 82 i del 85 al 90 del TRLCU.
- (5) Aquesta nota dedica gairebé el contingut íntegre a detallar l'actuació del Notari en el període comprès entre la publicació de la Sentència i la seva inscripció en el RGCGN, i es limita a dir, respecte de la situació derivada d'aquesta inscripció, que «inscrite la sentència on es declari la nul·litat de determinades clàusules en el Registre de Condicions Generals de la Contractació, cap Notari pot autoritzar escriptura o intervenir pòlisses que continguin les clàusules declarades abusives», sense que hi hagi amb posterioritat, fins on jo sé, cap altra comunicació en aquest sentit.
- (6) El catedràtic de dret mercantil Javier GARCÍA DE ENTERRÍA, en un article publicat al diari *La Ley* el 1998, comença assenyalant que «l'Exposició de Motius de la Llei al·ludeix enganyosament "als efectes erga omnes que la inscripció va a atribuir a la declaració judicial de nul·litat", així com "als efectes prejudicials que produirien els assentaments relatius a sentències fermes en altres procediments referents a clàusules idèntiques". Amb tot, prescindint ara de la valoració que mereixi la inclusió en una Exposició de Motius d'afirmacions que no tenen correspondència amb el règim de la mateixa Llei, el cert és que aquesta inscripció en el Registre no aporta a les sentències sobre condicions generals cap efecte diferent o exorbitant respecte dels que són propis de qualsevol sentència [...] és manifest que la sentència que estimi una acció col·lectiva o individual en matèria de condicions generals podrà tenir algun valor —si es vol— com a precedent, però mai efectes erga omnes ni "efectes prejudicials" (!) de cap mena, encara que es beneficiï d'aquesta imaginària i il·lusòria publicitat registral». «El que suposa tot això, des de la perspectiva del contingut de la nova Llei de Condicions Generals de la Contractació, no és altra cosa que la inadmissibilitat constitucional de l'article 20.4, per la vana pretensió d'atribuir força directament vinculant als criteris interpretatius establerts pel Tribunal Suprem en matèria de condicions generals abusives. Encara que aquests criteris es fixin amb relació a accions col·lectives, en què l'enjudiciament de la clàusula impugnada s'ha d'efectuar segons uns parà-

metres abstractes i generals i sense cap consideració de les circumstàncies específiques d'un conflicte determinat, el Tribunal Suprem en cap cas està habilitat constitucionalment per obligar amb les seves interpretacions la resta dels òrgans judicials, mitjançant la formulació de veritables normes jurídiques materials que invalidarien la subordinació exclusiva dels jutges a l'"imperi de la llei" i la independència amb què s'han d'exercir les funcions jurisdiccionals».

En contra d'aquesta opinió, Juan Carlos RAMON CHORNET, en el treball publicat a la Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, núm. 661 (setembre-octubre 2000), diu: «Crec que, exposada amb tanta generalitat, potser aquesta és una lectura massa estricta o massa formal de la Constitució, que grinyola quan es tracta d'aplicar a la contractació en massa i al dret de consum, perquè porta a entendre el principi d'independència judicial com el dret dels predisponents les clàusules dels quals han estat reiteradament declarades abusives per la més alta instància jurisdiccional, a exigir indefinidament un nou pronunciament sobre la mateixa imposició més que presumptivament abusiva.»

- (7) Així, Octavio TOBAJAS GÁLVEZ, «El Registro de Condiciones Generales de la Contratación», a *Actualidad Civil*, núm. 31 (29 juliol-4 agost 2002): «Entenc que l'única explicació d'aquest precepte és la de servir de complement en l'àmbit de les condicions generals de la contractació a l'article 222 de la LEC que es refereix a la cosa jutjada material. [...] Aquest efecte té una doble funció, que deriva d'un mateix principi, el *non bis in idem*: una de positiva —i es parla aleshores de funció positiva de la cosa jutjada— i una altra de negativa —i es parla aleshores de funció negativa de la cosa jutjada.»

En el mateix sentit, el professor Francisco VICENT CHULIÀ, *Condiciones generales de la contratación y cláusulas abusivas*, Lex Nova, 2000, pàg. 417 i seg., quan assenyalava l'existència d'«una confusió innecessària entre dues institucions diferents: la jurisprudència, reconeguda a l'article 1 del Codi civil com a complement de l'ordenament jurídic —ja que no seguim el sistema del precedent— i l'abast subjectiu de la cosa jutjada, que el legislador ordinari pot ampliar respecte de l'article 1252 del Codi civil (sempre que no violi el dret a la defensa jurídica)».

- (8) Amb la particularitat que aquest paràgraf 3r de l'article 221 LEC reconeix en

aquests casos l'eficàcia no només positiva, sinó també negativa, de la «cosa jutjada».

- (9) Eugenio LLAMAS POMPO, «Acciones colectivas contra daños», en *Práctica de Derecho de Daños*, núm. 60 (maig 2008). Aquest autor diu que «juntament amb la legitimació col·lectiva i difusa, la principal peculiaritat de les accions de classe, que les convertia fins fa poc temps en quelcom exòtic en el nostre dret, és precisament l'extensió dels efectes de cosa jutjada a subjectes individuals que no hagin estat parts —en el sentit clàssic de l'expressió— dins del procés [...]». Les normes de l'article 221 assenyalen implícitament que, juntament amb el pronunciament de condemna amb relació a la indemnització —si és de caràcter absolutori o desestimatori de la demanda, no cal afegir-hi res més—, la sentència s'ha de manifestar raonadament sobre l'abast subjectiu de la sentència, és a dir, de la determinació o indeterminació dels perjudicats creditors a la indemnització».

Així ho entén també el professor VICENT CHULIÀ, *op. cit.*, quan assenyalava que «la condició general és nul·la per a tots els contractes del professional predisponent condemnat a la sentència ferma a suprimir la condició general declarada nul·la, cosa que afavoreix els tercers adherents que no van ser part en el judici (cfr. article 222.4 de la Llei 1/2000, d'enjudiciament civil)».

- (10) Si aprofundim en aquesta tesi, la doctora en Dret Processal Mónica GARCIA VILA, a la pàgina 357 del seu llibre *Las condiciones generales de la contratación: Aspectos procesales*, Editorial Práctica de Derecho, 2006, assenyalava: «Es podria plantejar la possibilitat que l'òrgan jurisdiccional determinés si els efectes de la declaració de nul·litat s'estenen a tercers que no hagin estat demandats, en el nostre cas, a altres empreses o professionals que, si bé no han estat demandats en el procés, pertanyen al mateix sector econòmic que el demandat o demandats del procés i que utilitzen i/o recomanen condicions generals nul·les idèntiques o similars a les que s'han discutit en el procés.»

»Considerem que l'article 17.4 de la LCGC no té res a veure amb el 221.2 de la LEC i que la referència als consumidors i usuaris de l'article 221.2 s'ha d'entendre realitzada conformement a la DA 4a als adherents —ja siguin consumidors i usuaris o professionals—, però no al predisponent o al que recomana. Per tant, l'article 221.2 només es

pot aplicar als adherents, no als demanats, encara que siguin del mateix sector econòmic i que utilitzin o recomanin condicions generals nul·les idèntiques o similars. Es podria partir de la declaració de nul·litat efectuada en el procés incoat per exercitar contra els professionals o empresaris que utilitzin o recomanin les mateixes condicions generals nul·les o similars, les pretensions de cessació o retractació que s'estimin oportunes, segons cada cas. [...]

»En efecte, el que disposa l'article 221.2 suposa una excepció a l'àmbit subjectiu de la cosa jutjada material, més concretament, al principi de *res iudicata inter partes*. Una excepció que, tot i que no es conté de manera expressa a l'article 223, sí que ho fa al 221.2.»

En el mateix sentit, i entre altres, les opinions de Jesús ALFARO ÁGUILA-REAL —«El derecho de las condiciones generales y las cláusulas predisuestas», a *Revista Jurídica de Catalunya*, 2000/1, pàg. 29—, Ramón DURAN RIVACOBÀ —«Condiciones generales de la contratación y cláusulas abusivas», a *Revista de Derecho Privado*, febrer 2000, pàg. 129— i Aránzazu PÉREZ MORIONES —«Las acciones colectivas de cesación...», a *Revista General de Derecho*, juliol-agost de 1999, pàg. 9513).

Davant d'aquestes opinions, el Registrador de la Propietat Carlos BALLUGERA GÓMEZ, «La inscripción en el Registro de Condiciones Generales de la STS de 16 de diciembre de 2009 sobre cláusulas abusivas en las hipotecas», a *La Ley*, 16 setembre 2010, ref. D-272, no sembla expressar cap dubte sobre l'eficàcia de la Sentència respecte de qualsevol entitat bancària o financera que, com diu la Sentència de l'Audiència, ofereixi en els seus contractes alguna de les clàusules declarades nul·les. Aquest autor diu que «el fonament d'aquesta extensió subjectiva dels efectes de la Sentència es troba en què el que es declara amb nul·litat de la condició general abusiva és la il·licitud de la conducta en si en què consisteix el seu ús, per la qual cosa seria absurd admetre que un altre subjecte no intervinent en el procés pogués realitzar una conducta tal».

- (11) Per al Tribunal Suprem, a l'hora de determinar si «les sentències estimatòries del caràcter abusu d'alguna condició general de la contractació, dictades en procediment en què s'exerciten per associacions de consumidors o usuaris a l'empara de l'article 11 accions de cessació per al control abstracte de la seva licitud han de superar o no en el

cas concret les fronteres subjectives que fixa com a norma l'article 222.3 de la Llei d'Enjudiciament Civil», s'ha de prendre en consideració que «l'eficàcia del control abstracte de les clàusules abusives exigeix l'expulsió del sistema de les clàusules declarades nul·les per sentència ferma sense necessitat de petició prèvia, tal com s'evidencia dels termes imperatius de la norma: "la sentència determina si [...] la declaració...". Aquesta conclusió no es pot entendre constitutiva d'un supòsit d'inconstitucionalitat [...], ja que la tutela efectiva es pot veure afectada quan dues sentències són contradictòries tot i recaure sobre un objecte processal coincident i, com afirma la recurrent, "si un acte és il·legal, ho és independentment de qui el cometi". Finalment, les normes que regeixen el procés en general s'han de compatibilitzar amb l'objectiu que persegueix la Directiva i, tal com afirma l'esmentada Sentència del TJUE de 4 de juny del 2009 —cas Pannon—, "el jutge que coneix l'afer ha de garantir l'efecte útil de la protecció que persegueix la Directiva"».

- (12) Específicament, el professor VICENT CHULIÀ —*op. cit.*—, després d'assenyalar que «l'Exposició de Motius de la LCGC, d'altra banda, s'expressa incorrectament quan es refereix als "efectes *erga omnes* que la inscripció va a atribuir a la declaració judicial de nul·litat", i transmet un cras error d'interpretació de la LCGC», vaticina «que, tot i que procedeixi dels mitjans oficials, no la seguiran els nostres tribunals».
- (13) Sobre l'eficàcia de la inscripció —i la de la Sentència en si—, Francisco PERTIÑEZ VÍLCHEZ, al tom II del *Tratado de contratos* publicat el 2009 per Tirant lo Blanch, pàg. 1679, assenyala: «Sí que té ple sentit la publicitat de les sentències en què s'estimi una acció, tot i que cal aclarir **que la inscripció no atribueix a la Sentència cap efecte *erga omnes***. Aquesta inscripció permetrà que les entitats legitimades per a l'exercici d'una acció col·lectiva coneguin quines condicions generals ja han estat sotmeses a un control abstracte, han estat objecte d'una sentència estimatòria i evitar la interposició de demandes contra aquestes mateixes clàusules que puguin donar lloc a decisions contradictòries. [...] Per últim, tot i que la Sentència que decideixi afirmativament una acció col·lectiva no tingui efectes sobre els contractes concrets que continguin aquesta condició general, la seva publicitat per als contractants individuals

que es vegin afectats per aquesta condició general és important perquè els proporciona una certesa d'èxit de les accions individuals o col·lectives —ex article 11.2 i 11.3 de la LEC— de nul·litat condició general i devolució del que ha estat indegudament cobrat o indemnització de danys, sempre que en el contracte individual hi hagués les mateixes circumstàncies objectives que en abstracte van motivar la cessació o la retractació d'aquesta condició general.» Al contrari, el Registrador de la Propietat Javier GÓMEZ-GALLIGO, al capítol VI del llibre *Condiciones generales de la contratación y cláusulas abusivas*, Lex Nova, 2000, defensa que «les sentències declaratives de la nul·litat d'una condició general —tant en accions individuals com col·lectives— s'han d'inscriure en el Registre de Condicions Generals —*cfr.* article 22 de la Llei—, cosa que en permet l'eficàcia *erga omnes*. Així els notaris i registradors de la propietat no han d'autoritzar ni inscriure contractes o negocis jurídics en què es pretengui incloure clàusules declarades nul·les per ser abusives en sentències inscrites —*cfr.* article 10.6 de la Llei General de Defensa dels Consumidors i Usuaris. A més, poden arribar a tenir una eficàcia prejudicial, de manera que les sentències fermes obtingudes en l'exercici de les accions col·lectives puguin arribar a tenir efecte més enllà de les parts contendents, com veurem més endavant quan analitzem els efectes del Registre a la llum del que disposa la nova Llei d'Enjudiciament Civil respecte de les demandes exercitades per les associacions de consumidors, que va més enllà de l'efecte prejudicial que preveia l'article 20 de la Llei 7/1998 i que va ser derogat per la mateixa LEC».

Les opinions procedents del sector doctrinal registral semblen estar, amb tot, sota sospita, arran de la intervenció d'aquests professionals en la gestació de la normativa. ALFARO ÁGUILA-REAL —*op. cit.*, pàg. 30 i 31— assenyala: «Els autors de l'esborrany del projecte de llei, registradors de professió, van pensar, contra tota lògica i raonabilitat, que era una bona idea crear un registre on es recollissin tots els formularis contractuals que s'utilitzen en el tràfic. [...] Afortunadament, aquests deliris de grandesa van ser reduïts notablement en el procés legislatiu [...]. El dipòsit de les condicions generals no té efectes jurídics. Tampoc té cap efecte jurídic el dipòsit de les sentències.» Pel que fa al Reglament, Ricardo CABANAS TREJO,



«El Reglamento del Registro de Condiciones Generales de la Contratación...», a *La Notaria*, núm. 5 (2000), pàg. 95 i seg., el títlla d'«autèntic nyap», infestat d'una «infinat d'omissions i de disbarats». Diu: «Qualsevol intent que aquest arxiu sigui el recipiendari de qualsevol mena de "veritat oficial", tal com insensatament pretenien els autors del projecte, només serviria per fer-li complir objectius contraris als desitjats.» Amb relació a l'eficàcia de la inscripció de les sentències, observa que, «amb el Reglament a la mà, hi ha un seguit de resolucions judicials orfes de Registre. M'explico. La LCGC —ara LEC— preveu la possibilitat que també sigui demandat en virtut d'una acció col·lectiva un predisponent que a Espanya no tingui ni establiment ni domicili. En aquest cas, és competent el jutge del lloc en què s'hagués realitzat l'adhesió [...]. Doncs bé, en aquest cas, es pot saber on s'han d'anotar les demandes i, encara pitjor, inscriure les sentències? Sembla que enlloc, perquè el Registre Central no té una competència residual per a aquests casos. La conclusió és la il·legalitat, per incomplet, de l'article 4 del Reglament, que deixa sense possibilitat de ser inscrites en el RCGC una porció de resolucions judicials que, per manament legal exprés, han d'accedir a aquest Registre».

- (14) Resulta interessant l'observació del professor José María MIQUEL GONZÁLEZ, «La nulidad de las condiciones generales», 2006 (Especial Coloquio) <http://www.codigo-civil.info/nulidad/lodel/document.php?id=343#tocto8>: «El que és específic de l'article 8.1 —de la LCGC— és la frase **en perjudici de l'adherent**,

que el diferencia de l'article 6.3 del Codi civil i estableix una **ineficàcia relativa** tot i ser de ple dret. Aquesta frase no significa, és clar, que només siguin nul·les les condicions generals que contravenen en perjudici de l'adherent normes imperatives o prohibitives. Les normes imperatives o prohibitives d'altres lleis no estan afectades per l'article 8.1 LCGC; per això la menció d'aquestes normes a l'article 8.1 LCGC és, d'alguna manera, irrellevant i inoportuna. Però hi ha normes imperatives relatives o parcialment imperatives, com les que intenten protegir una part i no l'altra, cosa que no s'ha de confondre amb el fet que siguin d'interès només privat. La contravençió d'aquestes normes pot donar lloc coherentment a una nul·litat de ple dret relativa. Com que a vegades els tribunals i també alguns autors ignoren o no s'adonen de la seva existència i correcta interpretació, no és superflu establir expressament que la nul·litat es produeix si es contravé la norma imperativa en perjudici de l'adherent; o, **dit més clarament, la nul·litat pot ésser invocada per l'adherent, però no se li pot imposar en contra de la seva voluntat**. Així, per exemple, la STS 12.12.1991 ho va ignorar i va aplicar en contra del comprador l'article 14 de l'anterior Llei de Venda de Béns Mobles a Termini, i va apreciar l'excepció d'incompetència, perquè el comprador havia demandat davant del jutge del lloc del domicili del venedor. Aquesta Sentència no va donar importància al **fi protector de la norma** i es va atendre a la nul·litat perquè és la norma imperativa, i va ignorar que es tracta d'una **nor-**

ma imperativa relativa. L'article 8.1 impedeix prendre una decisió en aquest sentit. Al marge de l'article 8.1 LCGC, tampoc era procedent la decisió perquè s'hagués hagut de tenir en compte la finalitat de la norma, cosa que, desentencadament, va semblar irrellevant per al Tribunal Suprem.

- (15) Diu PERTIÑEZ VÍLCHEZ —*op. cit.*, pàg. 1679: «Atès que, com hem anat dient, la inscripció de les sentències en el RCGC no els atribueix cap efecte *erga omnes*, la prohibició d'autorització o d'inscripció s'ha d'entendre referida únicament a les condicions generals contingudes en els contractes efectuats pel mateix predisponent condemnat, quan hi hagi les mateixes circumstàncies objectives que van motivar la cessació o retractació de la condició general en abstracte.» Per la seva banda, RAMON CHORNET —*op. cit.*, pàg. 2678 i seg.—, assenyalava que «l'article 10.6 LCU —que avui seria l'article 84 TRLCU— no exigeix que la Sentència declarativa de la nul·litat vinculï notaris i registradors només quan es tracti del mateix predisponent condemnat en el judici, sinó que, pel que fa al tràfic jurídic extrajudicial, les sentències de nul·litat tenen efectes universals *erga omnes*. Aquest és el punt fonamental que fa dubtar que l'article 10.6 s'adapti a la legalitat constitucional». Per això, en la interpretació d'aquesta norma, l'autor considera que «per complir el principi constitucional de tutela judicial efectiva, les sentències inscrites només poden vincular la qualificació registral quan es tracti del mateix predisponent condemnat en el procés que ara li és oposat».

«Cap a una Justícia del segle XXI: la modernització de l'Administració de Justícia com a motor de la reactivació econòmica»

Pel seu interès, reproduïm la conferència de Pilar Fernández Bozal, Consellera de Justícia de la Generalitat de Catalunya, en el Fòrum Europa Tribuna Catalunya del 21 d'octubre de 2011, referent a la modernització de l'Administració de Justícia.

Pilar Fernández Bozal

Consellera de Justícia de la Generalitat de Catalunya

Com vostès saben, el Departament de Justícia té dins del seu àmbit d'actuació competències de caire tan divers com la gestió dels mitjans personals i materials al servei de la l'Administració de Justícia, la prestació dels serveis penitenciaris, o la codificació del dret civil català. Igualment, li correspon supervisar l'actuació de determinades entitats jurídiques, com són les fundacions o les associacions, i donar recolzament a acadèmies i col·legis professionals.

Així, i a tall d'exemple, l'orientació de la prestació dels serveis penitenciaris en temps de crisi, dels elements especials que conformen la reinserció en l'àmbit de la Justícia juvenil, o de la implantació de mesures penals alternatives, podrien ser per si mateixos temes monogràfics que ens donarien per a parlar hores i ho-

res, perquè tots aquests, integren competències essencials per a l'estat de dret. Unes competències que la Generalitat de Catalunya, demostrant la seva singular voluntat d'autogovern, és l'única comunitat autònoma que les ha assumit.

També m'hauria agradat exposar-los com estem treballant des de la Direcció

General de Dret per culminar en aquesta legislatura el Codi civil català.

Però avui, he decidit que els parlaré de la tasca que en aquest moment pertoca gestionar a la Conselleria de Justícia en l'àmbit de la Administració de Justícia; de les competències que li corresponen com a proveïdora dels seus mitjans per-





sonals i materials, i de com considerem que una Administració de Justícia més àgil, ràpida i moderna és imprescindible no sols per al desenvolupament econòmic, sinó també per promoure i incentivar la tan necessària reactivació econòmica.

I això és adient, perquè la Justícia no és una qüestió aliena a l'economia; la inseguretat jurídica minva la capacitat de creixement econòmic perquè, en les economies de mercat, la major part de les inversions són actes jurídics; per tant, el fet que no es pugui confiar en una Justícia ràpida, li costa molt car a un país en termes de creixement econòmic.

Aquests costos no són fàcils de veure i ens hem acostumat a viure amb aquests condicionants, però això ens comporta una pèrdua de competitivitat en relació amb altres territoris a l'hora de captar inversions, i també determina algunes de les deslocalitzacions que hem patit i continuem patint cada dia.

D'altra banda, estem vivint uns moments en els que tot el món té els ulls posats damunt dels estats anomenats «de la perifèria d'Europa», i no miren solament el nostre deute, sinó també les possibilitats de creixement de la nostra economia; per això entenc, que el món econòmic i social, conscient de les importants conseqüències d'aquesta greu mancança, pressioni els governs a fi d'assolir un sistema judicial que resolgui aviat els conflictes. No cal dir que això, en uns moments d'estancament econòmic, encara té més rellevància.

Per raó dels temps que vivim, el principal objectiu que ara té el Govern de la Generalitat, és el foment de l'ocupació i la sortida de la crisi; en conseqüència, aquest objectiu ha de centrar també la prioritat d'acció del Departament de Justícia.

Amb les eines al nostre abast, ens cal impulsar mesures clares que afavoreixin la dinàmica empresarial.

Tots sabem que la Justícia, juntament amb la llibertat, la igualtat i el pluralisme polític, es configura com un dels valors superiors de l'ordenament jurídic. Hi acudim normalment per resoldre les discussions que afecten als drets dels ciutadans o per

a jutjar actuacions de les administracions públiques.

Per això cal disposar d'una Justícia àgil i eficaç, que es configuri com un veritable servei públic de qualitat i pròxim al subjecte de dret, es tracti d'una persona física o d'una persona jurídica.

Per tant, des d'aquesta perspectiva, i abordant el tema en clau econòmica, els vull parlar avui del paper que la modernització de l'Administració de Justícia pot jugar en la reactivació i manteniment del nivell econòmic d'un país.

Comencem pel principi. El disseny organitzatiu històricament establert pel legislador per a fer front al servei públic en què es tradueix la funció de «fer o donar justícia», avui dia resulta costós, llarg, lent i poc satisfactori.

En definitiva, continuem immersos en un disseny que —parlant en termes d'eficiència—, no s'ha sabut adaptar bé als nous temps en no acreditar una capacitat de resposta adequada per a assumir amb agilitat la tramitació d'un gran volum d'assumptes amb un termini i uns costos raonables.

Però també de **l'opinió que tenen els ciutadans sobre el funcionament de l'Administració de Justícia**, es desprèn la necessitat de fer-ne, amb urgència, una transformació organitzativa profunda.

Així queda palès en l'informe encarregat pel Consell General del Poder Judicial que aquest mes de setembre s'ha fet públic, i que conté unes conclusions interessants sobre la imatge que la societat té de l'Administració de Justícia. Per a la societat, aquesta funciona malament, dóna una imatge antiquada, i el seu llenguatge i els seus procediments són excessivament complicats i poc entenedors.

Segons aquest mateix estudi, el ciutadà també percep que la Justícia és massa lenta, fins al punt de manifestar que en moltes ocasions no serveix de res que li donin la raó quan a la pràctica la sentència o no s'arriba a complir, o es compleix tard i malament.

En efecte, és obvi que una Justícia molt lenta pot redundar en què hi hagi un major incompliment dels contractes.

D'altra banda, una Justícia ineficient també és un llast per als pressupostos públics, ja que surt molt més cara si els procediments duren anys i anys.

Aquests motius, i molts d'altres en els quals no em puc estendre, avalen la necessitat inajornable de modernitzar l'Administració de Justícia, perquè ja convé remarcar d'entrada, que una Justícia moderna, àgil i eficient es converteix, sense dubte, en part integrant del motor econòmic que ha d'aixecar i mantenir la productivitat d'un país.

Convé remarcar que una Justícia moderna, àgil i eficient es converteix, sense dubte, en part integrant del motor econòmic que ha d'aixecar i mantenir la productivitat d'un país

En aquest sentit resulten interessants algunes de les conclusions del darrer informe «DOING BUSINESS» elaborat pel Banc Mundial amb una mostra de 183 països, i que investiga i separa les regulacions que afavoreixen l'activitat empresarial d'aquelles que l'aturen o la limiten.

L'informe no ens deixa massa ben posicionats, perquè entén que a l'Estat «espanyol hi ha poques facilitats per engegar un negoci, existeix una burocràcia excessiva a l'hora de constituir una empresa, i poca protecció als inversors per part de les administracions públiques».

Estic convençuda, que aquest funcionament poc eficient, pot ser un dels principals motius pels quals sovint algunes empreses no es decideixen a invertir a l'Estat espanyol; en podrien ser un exemple concret les dificultats existents per a fer executar contractes en cas d'incompliment.

Precisament aquest, l'acompliment dels contractes, és un dels principals indicadors que analitza l'informe esmentat, mesurant l'eficiència del sistema judicial en la resolució d'una disputa comercial. Una altra vegada la posició en el rànquing és preocupant, ja que situa a Espanya en el lloc número 52 del món, molt per sota d'altres països europeus del nostre entorn com França



o Alemanya, que ocupen, respectivament, el 6è i 7è lloc.

L'informe utilitza els subindicadors següents:

- El temps que es tarda a resoldre una disputa comercial davant dels tribunals,
- Els tràmits que cal seguir per a presentar la demanda i obtenir i executar una sentència, i
- Els costos de l'advocat del judici i de l'execució de la sentència, com a percentatge per a comparar amb el valor de la demanda interposada.

En el mateix sentit, es pronuncien altres treballs importants que relacionen Justícia amb economia, i creixement econòmic amb seguretat jurídica. Són interessants, per exemple,

- Els de l'Asian Development Bank, mitjançant un departament que es diu precisament Departament de Dret i Desenvolupament,
- O els fets pel Harvard International Institute; perquè els economistes, fa anys, que es preocupen per la influència de la Justícia sobre la marxa d'un país, i els seus coneixements poden aportar molt en la realització del procés de reforma judicial que avui els exposaré.

També hi ha interessants treballs respecte de països econòmicament emergents, com pot ser el cas de l'Argentina o de Brasil, alguns amb conclusions impressionants. Si em permeten posar un altre exemple, hem referir al treball fet per Hugo Eyzaguirre, economista de nacionalitat peruana, que ja en un estudi de l'any 1995 titulat «Marco institucional sobre justicia y desarrollo económico: la reforma judicial en América Latina» va concloure que si Brasil tingués un sistema judicial equivalent a una Justícia del Primer Món, el seu PIB podria augmentar en un 25 %. Després, jo també els parlaré de xifres, de les nostres xifres.

I és que una Justícia que no resol els assumptes legals amb rapidesa, té un cost d'incertesa i d'inseguretat jurídica molt elevat, és un fre clar a l'hora d'atreure inversions i d'incentivar la dinàmica

empresarial i de negoci, i comporta uns perjudicis de vegades irreparables.

Al respecte, hi ha màximes que són molt descriptives d'aquesta vinculació, com la que diu: «En economia, la incertesa, més que l'errada, produeix els efectes més duradors i perniciosos».

Per no parlar de la relació directa entre Justícia efectiva i reducció de la morositat. En aquest cas, l'impacte seria evident, suposaria una millora real de la situació, i faria del país un lloc més atractiu per als inversors, alhora que actuaria com un factor coadjuvant per a sortir de la greu crisi econòmica en què estem immersos.

Però deixem les xifres globals i parlem, com els deia, del nostre entorn; parlem de l'Administració de Justícia a Catalunya.

Per començar, resulta indispensable donar una indicació quantificable dels efectes econòmics que pot arribar a suposar la modernització de la nostra l'Administració de Justícia.

Analitzant la situació des d'aquest punt de vista econòmic, l'equip del Departament de Justícia que encapçalo, ha esmerçat, durant aquests primers mesos de Govern, grans esforços per a obtenir una fotografia fidel que ens donés l'estat de situació en què actualment es troba la Justícia al nostre país. A tal fi, hem fet un estudi profund per conèixer, sense grans marges d'error, el valor econòmic dels litigis que es troben en aquests moments pendents de resolució definitiva a Catalunya.

Al respecte, els hi puc avançar el següent:

A data juny de 2011, i segons les dades publicades pel CGPJ, es troben en tràmit i pendents de sentència als jutjats i tribunals de Catalunya més de 435.000 procediments, i finalitzats per sentència, però encara en tràmit d'execució, un nombre gairebé igual; sumats, fan un total de **870.000 procediments en curs**.

Parlem ara del que vol dir això en termes econòmics:

Examinat el període que va **des de gener de 2007 fins al 30 juny de 2011**, el total de les quanties reclamades en els assumptes interposats a Catalunya van ar-

ribar a tenir un valor per sobre dels 55 mil milions d'euros (55.198.211.176 euros).

D'aquesta xifra, i durant el mateix període, els jutjats i tribunals catalans van resoldre assumptes per un import de més de 15 mil milions d'euros (15.031.771.259 euros).

Actualment es troben en tràmit als jutjats i tribunals del nostre país assumptes judicials vius que suposen, almenys, reclamacions econòmiques pendents de l'ordre de 40 mil milions d'euros

Això ens permet afirmar que actualment es troben en tràmit als jutjats i tribunals del nostre país, assumptes judicials vius, que suposen, almenys, reclamacions econòmiques pendents de l'ordre de **40 mil milions d'euros** (40.166.439.917 euros).

I això, sense tenir en compte aquells procediments de quantia indeterminada, o els procediments, la quantia dels quals, es determina en el moment de dictar la sentència, com poden ser, entre d'altres, per posar exemples, les indemnitzacions que pugui estar pendent de rebre una persona que hagi quedat tetraplègica com a conseqüència d'un accident, les derivades de responsabilitats patrimonials de les administracions públiques o, un exemple més concret, les derivades de la impugnació dels parcs eòlics.

Com poden veure, aquesta xifra coincideix amb a la del pressupost de la Generalitat de Catalunya pel 2010; i em refereixo al pressupost consolidat, és a dir, al pressupost conjunt de l'Administració, i totes les empreses públiques que la integren.

Però potser hi ha un element de comparació encara molt més clar; i és que aquesta xifra és equivalent, aproximadament, al 20 % del PIB català del 2010 (209.727 milions d'euros).

Estem parlant, per tant, del fet que una quantitat equivalent a una cinquena part del PIB català, està a l'espera de saber si ha de canviar o no de mans, i els corresponents demandants i demandats,



a l'espera de saber si, com a conseqüència d'una sentència judicial, obtindran o no, continuaran o no, comptant amb aquests diners.

A la vista del vertigen que provoquen les xifres que els hi he donat a conèixer, a ningú se li escapa que la reducció de terminis de resolució dels assumptes judicials, pot tenir un fort impacte macroeconòmic, impacte que també estem analitzant, com tot seguit els comentaré.

Aquestes primeres reflexions, que ens aproximem a la magnitud del problema de funcionament que avui dia té l'Administració de Justícia, entenc que per si mateixes, avalen, i fonamenten, que avancem sense dilacions cap a un canvi de model que aposti per la definitiva modernització, introduint amb tot el seu potencial l'ús de les noves tecnologies, cosa que ens obrirà la porta a un funcionament nou i més eficient de l'organització judicial.

Però podem dir que en els darrers anys, no ha existit específicament a Catalunya un Pla de modernització de la Administració de Justícia, perquè tot i que s'han executat projectes importants i necessaris, especialment en matèria de construcció d'equipaments, aquests s'han dut a terme sense procedir alhora a afrontar altres aspectes que han de conformar un veritable «Pla de modernització integral».

També ha mancat un fil conductor que dotés de coherència les inversions que suposen els desenvolupaments dels projectes informàtics que han de fer possible la implantació dels nous requeriments legals d'organització judicial.

Per aquest motiu, des del Departament de Justícia, ja s'ha començat amb l'estudi per a l'elaboració d'aquest Pla estratègic de Modernització, treballant alhora, tant dins l'àmbit dels recursos humans i l'organització necessaris, com de la informàtica judicial, i que ens ha de permetre conèixer quin serà el full de ruta, tant pel que fa a la renovació d'equipaments i infraestructures tecnològiques com també pel que fa al desenvolupament de nous projectes i aplicacions informàtiques durant el període d'implantació.

En qualsevol cas, l'eix entorn al qual ha de girar en aquests moments la necessària modernització de l'Administració de Jus-

tícia a Catalunya passa per la implantació de la que avui dia es coneix amb el nom de Nova Oficina Judicial, regulada tant per la Llei orgànica del poder judicial, segons la reforma introduïda a l'any 2003, com, posteriorment, per la resta de la normativa processal.

I tan prioritari és això per al Govern de la Generalitat, que l'eix 7.4 del Pla de Govern 2011-2014, recull expressament, com a objectius principals d'aquesta legislatura, desenvolupar i implantar el nou model d'oficina judicial i fiscal, desenvolupar les noves tecnologies de comunicació i gestió de la informació a l'àmbit de la Administració de Justícia, i desenvolupar el sistema informàtic e-Justícia.cat.

Aquesta ferma determinació va tornar a ser reiterada pel president de la Generalitat en el seu discurs del debat de política general del propassat mes de setembre.

Però, en síntesi, què és la Nova Oficina Judicial?

La Nova Oficina Judicial (NOJ) representa començar a treballar en equip; és el punt i final i, a la vegada, el trencament amb la Justícia del segle XIX, posant fi a la concepció tradicional del jutjat com una organització tancada en si mateixa.

És, en conseqüència, l'obertura a l'optimització dels mitjans materials i personals per a facilitar que el jutge «faci o doni justícia» d'una manera efectiva, ràpida i eficient, fent possible la introducció de metodologies de treball i criteris de gestió homogenis a tots els partits judicials, la racionalització dels mitjans instrumentals i dels recursos humans, i la incorporació de les noves tecnologies, tot propiciant que els ciutadans obtinguin un servei pròxim i de qualitat.

Així, els «petits nuclis», que a aquest efecte eren fins ara cadascun dels òrgans judicials, passaran a ser substituïts per uns serveis comuns generals, de tramitació i d'execució que assumiran tasques centralitzades de gestió de totes les actuacions processals; aconseguint-hi un millor aprofitament de tots els recursos d'una manera més flexible i racional.

La NOJ és, en definitiva, la transversalització de les tasques i les funcions inherents a l'Administració de Justícia, i

destaquen, com a trets organitzatius més importants:

- La seva concepció gerencial, i
- La seva capacitat d'optimització dels recursos humans i materials, posant-los al servei de la millora i l'agilitat dels procediments jurisdiccionals.

En conseqüència, atès els temps de crisi profunda i de restriccions pressupostàries que vivim, l'aposta ferma per la major optimització i racionalització dels recursos humans que suposarà la posada en marxa de la Nova Oficina Judicial, és ja inajornable.

En els més de 20 anys que portem d'aplicació de l'actual Llei de planta i demarcació judicial, aprovada a l'any 1988, el nombre de jutjats s'ha duplicat. A Catalunya, l'any 1990 hi havia 338 òrgans judicials, l'any 2010 hem arribat als 612.

I és que fins ara existia el convenciment generalitzat que la creació continuada de noves unitats judicials era la resposta més adequada al constant increment d'assumptes, i que així s'aconseguiria minorar en part, el col·lapse endèmic de tramitació que pateix la Justícia.

L'eix de la necessària modernització de l'Administració de Justícia a Catalunya passa per la implantació de la Nova Oficina Judicial

L'experiència ens diu, però, que la dotació de més òrgans judicials no ha estat suficient per a fer disminuir els nivells d'assumptes pendents en la mesura desitjable, i ha demostrat també que la solució al col·lapse s'ha de trobar en altres vies; d'aquí prové la necessitat primordial d'optimitzar i transversalitzar els recursos humans destinats a l'Administració de Justícia, que a Catalunya encara és més urgent a causa de l'alt grau d'interinitat del personal de gestió, tramitació i auxili processal, que compta amb pocs funcionaris arrelats al nostre territori.

Per començar a reconduir aquest dèficit de personal arrelat a Catalunya, ja hem posat en marxa, amb la col·laboració del



Departament d'Ensenyament —que l'ha fet possible—, un mòdul de formació professional per als estudiants que vulguin treballar a l'Administració de Justícia, el qual ajudarà també a promoure futures vocacions. Aquesta mesura de formació és pionera, no sols a Catalunya, sinó també a la resta de l'Estat espanyol.

L'escenari òptim de la implantació de la Nova Oficina Judicial hauria de ser de vuit anys

Hem apuntat ja quins seran els principals canvis en el model actual arran de la implantació de la Nova Oficina Judicial, així:

- De l'atomització es passarà a la compactació de funcions en òrgans comuns i criteris homogenis, que comportarà l'al·leugeriment de les tasques administratives,
- S'enfortiran els sistemes i mecanismes de direcció, aprofitant i potenciant el paper del secretari judicial, i
- Millorarà l'organització de recursos personals i materials.

Però, des del meu punt de vista, i com a aspecte més destacat, mereixen una especial referència les «tecnologies de la informació i les comunicacions», les anomenades col·loquialment «TIC», que es convertiran en l'instrument principal de treball, i peça clau, del nou sistema.

Això vol dir que el nostre escenari d'actuació i treball, ha de pivotar entorn al redisseny de l'organització, dels recursos humans, i de l'adequació dels espais judicials per a acollir de manera correcta la decisiva implantació de les noves tecnologies.

Aquesta fita, ja té un horitzó visible des que la recentment aprovada Llei reguladora de l'ús de les tecnologies de la informació i les comunicacions en l'Administració de Justícia, ha fixat dins de l'any 2016 la data límit per al desenvolupament i la implementació de l'expedient judicial electrònic i, en conseqüència, per a la fi de l'ús del paper a l'Administració de Justícia.

Pel que fa a les TIC, estem ja treballant en el desenvolupament de tots els mòduls informàtics que integraran el sistema informàtic e-Justícia.cat, a fi i efecte de generalitzar l'expedient judicial electrònic amb totes les garanties de seguretat.

Això, significa traduir informàticament i donar resposta telemàtica a cadascun dels requeriments i tràmits que el legislador processal ha concebut per a cada procediment judicial, i que cada dia tenen lloc en els diversos ordres jurisdiccionals.

Amb prudència, però també amb satisfacció, els puc avançar que el conjunt de mòduls de la jurisdicció civil de l'e-Justícia.cat que constitueixen la gestió processal, ja s'està pilotant en fase de proves al Jutjat de 1.^a instància núm. 37 de Barcelona; es preveu que aquestes proves finalitzin, per a poder ser avaluades, el mes de desembre d'enguany.

Com i quan volem implantar la Nova Oficina Judicial?

L'elaboració d'un calendari d'implantació resulta especialment complexa, tant per la necessitat d'establir fites amb criteris realistes que facin possible un desplegament esglaonat i prudent, com també per la repercussió que la implementació produeix en els diferents àmbits d'actuació.

Per això, estem dedicant l'any 2011 a dissenyar l'estructura, definir el projecte i fer la valoració detallada del cost total de la seva implantació, i entenem que l'escenari òptim d'execució total hauria de ser de vuit anys.

A hores d'ara, ja disposem d'una estimació de cost global del projecte, que situem al voltant dels 550 milions d'euros que s'hauran de distribuir al llarg de tot el període d'implantació i en el qual queda inclosa també la construcció dels edificis judicials encara pendents.

D'aquests 550 milions, més de 150 milions fan referència a les noves tecnologies.

Però el cert és, que a tots els que estem treballant en el projecte, ens agrada més parlar en termes «d'inversió» que en termes de «cost»; i ho preferim així perquè

ensem que és tan espectacular el retorn econòmic que la modernització de la Justícia pot suposar per al sistema, que la despesa emprada per a la seva posada en marxa podria recuperar-se en un temps relativament molt breu.

Com ja els he avançat al principi de la meua intervenció, al costat d'aquesta estimació de costos o inversió, s'han de considerar els importants beneficis generals que pot suposar la implantació de la nova oficina judicial.

Aquests beneficis són aparentment intangibles i no és fàcil incorporar-los a una anàlisi cost-benefici tradicional; estem parlant del valor dels actius, dels nivells d'activitat productiva, dels llocs de treball, dels costos financers, de tanqaments forçats d'empreses afectades per procediments concursals, i d'altres variables que es tradueixen en **resultats concrets al balanç de les companyies**, i, en darrer terme, en variacions del PIB i de l'ocupació. Es tracta de beneficis que recauen directament i indirectament sobre el conjunt de l'economia del país, i, per tant, no exempts de traducció i quantificació econòmica.

Per aquest mateix motiu, des del Departament, i amb els mitjans de què disposem, estem fent un estudi que ens ajudi, ni que sigui en una mesura molt petita, a acreditar la contribució d'una Justícia moderna, ràpida i eficient a la tasca de reactivació econòmica, o, el que és el mateix, que ens doni llum sobre les conseqüències macroeconòmiques i empresarials que es poden derivar d'una veritable agilitat judicial en la resolució dels assumptes.

Hem centrat l'estudi en una part de l'àmbit jurisdiccional mercantil, concretament en l'àmbit concursal, i hem treballat només amb un dels diversos elements de millora que es derivaran de la implantació de la nova oficina judicial, com és la reducció de terminis de tramitació i de resolució dels assumptes.

La metodologia emprada consisteix a definir i aplicar a l'economia catalana un model economètric confeccionat a partir de dades del Banc Mundial sobre liquidacions empresarials en països desenvolupats.

Utilitzant aquestes dades s'ha trobat una relació significativa, amb nivells esta-



dístics de correlació de més del 70 %, entre la durada del procés concursal i la recuperació de valor per part dels creditors.

L'aplicació del model al cas de Catalunya s'ha fet amb referència a l'any 2010, aprofitant les dades existents sobre processos concursals a l'Estat espanyol proporcionades pel Col·legi de Registradors, i adaptades a les característiques de les empreses catalanes en procés concursal.

Els primers resultats estimatius d'aquest estudi ens indiquen que si es reduís a la meitat el termini de tramitació dels procediments concursals, —i això vol dir baixar de la mitjana actual de duració del procés de 32 mesos a 16 mesos—, la recuperació dels actius per part dels creditors en les situacions concursals es podria incrementar en més d'un 8 %.

La quantificació d'aquest diferencial assoleix una xifra que oscil·la entre els 65 i els 75 milions d'euros anuals; a més, l'estudi ens informa que l'efecte econòmic total de retornar l'import recuperat al circuit productiu, incloent-hi, per tant, les anteriors quanties, és d'entre 110 i 135 milions d'euros a l'any.

Aquestes xifres i ràtios, com els deia, corresponen a un sol any, però, evidentment, a efectes comparatius amb els costos del projecte, no ens podem quedar amb les dades d'un sol any.

D'altra banda, aquesta és només una petita part de la nostra realitat, perquè aquest estudi es refereix únicament a l'àmbit jurisdiccional concursal, que és tan sols un segment de l'àmbit jurisdiccional mercantil, que a la vegada és una part de l'àmbit jurisdiccional civil, una de les quatre jurisdiccions a les quals proveïm de mitjans.

Pensin també què, en l'àmbit de la jurisdicció contenciosa administrativa, en què els assumptes són molt sovint de quantia processalment indeterminada, però de gran transcendència econòmica.

Els alcaldes i regidors que ens acompanyen ens podrien parlar, per exemple, de les enormes conseqüències econòmiques de l'anul·lació pels tribunals, de plans urbanístics quatre o cinc anys després de la seva aprovació o, fins i tot, de



la seva execució; o dels interessos de demora que s'han de pagar quan els jutjats o tribunals fixen anys després de l'efectiva ocupació el just preu definitiu d'una expropiació.

Tinguem presents també, en l'àmbit civil, supòsits d'herències litigioses o de les titularitats discutides que mantenen els patrimonis inactius, i tantes altres situacions en què el temps, com diu la dita, és or.

Feta aquesta puntualització, i a l'espera de dades més definitives que recolliran el treball que s'està realitzant amb un mostreig d'empreses catalanes, crec que si comparem el cost estimatiu de 550 milions d'euros de la nova oficina judicial amb les dades econòmiques de l'estudi, aquesta xifra de cost, en termes de cost-benefici, queda molt relativitzada, i que el retorn econòmic i social que comportarà la modernització de la Justícia superarà folgadoament i en pocs anys el cost de la inversió.

En aquest projecte, el paper protagonista de les tecnologies de la informació i les comunicacions, les TIC, enteses com a inversió i no com a cost, és essencial.

Que el Govern vulgui fer realitat aquest projecte, és, alhora, apostar de manera clara i decidida per la innovació tecnològica i el seu desenvolupament;

per això entenc, que el projecte pot presentar-se com un veritable escenari de col·laboracions i sinergies.

Perquè per a la implantació de l'oficina judicial, caldrà mobilitzar recursos de tota mena. Des del Govern, estem ultimant el disseny del projecte i a hores d'ara podem afirmar que ja tenim un *know how* valuós i potent, però aquest complex canvi de model organitzatiu necessitarà la implicació i el compromís de tots els agents que es veuran afectats.

El retorn econòmic i social que comportarà la modernització de la Justícia superarà folgadoament i en pocs anys el cost de la inversió

En aquest sentit, em plau posar en el vostre coneixement que dimecres passat, l'equip de modernització del Departament de Justícia, va presentar davant la Comissió de Modernització i Informàtica del Consell General del Poder Judicial, els fonaments i l'esquema general i bàsic del Projecte d'implantació de la nova oficina judicial a Catalunya; i m'és grat dir-vos també que l'acollida que va rebre va ser excel·lent.

Aquest recolzament, essencial per a començar a concretar el contingut



Pràctica

del projecte amb seguretat i garanties d'èxit, suposa per a nosaltres un punt de partida, però, al mateix temps, volem que signifiqui un «punt de no retorn».

Per tant, inicialment superats els requeriments bàsics, tant tècnics com estratègics del principal destinatari-beneficiari del projecte, m'estic referint al màxim òrgan de govern dels jutges —el Consell General—, la meua voluntat, com els deia, és acabar de definir i ajustar la implantació, conjunta i coordinadament, amb la resta de representants dels operadors jurídics implicats en la modernització, perquè només adoptant-ne els acords amb consens i fomentant-hi la participació i implicació de tots, ens podrem assegurar el bon funcionament i l'èxit de la nova oficina judicial a Catalunya.

Però dins d'aquest context, no podem oblidar que la modernització de l'Administració de Justícia no tan sols impacta en l'organització del poder judicial, sinó que també ho fa sobre la prestació d'un servei públic de primer nivell que incideix directament en els drets fonamentals del ciutadà. És per això que treballaré per aconseguir també trobar el màxim consens amb totes les forces polítiques.

En aquest sentit, vull també fer palès que, durant aquesta legislatura, el Parlament de Catalunya ja ha mostrat la seva preocupació i, a la vegada, el seu interès

en el desplegament de la Nova Oficina Judicial al nostre país.

El poder legislatiu, s'ha pronunciat amb un consens —gairebé— de la totalitat dels grups parlamentaris, consens que es visualitza en la Moció sobre el desplegament de la nova oficina judicial, —que es va aprovar en la sessió de 7 de juliol d'enguany—, amb 132 vots a favor i només 2 abstencions.

La consecució d'un consens tan ampli en el contingut d'aquesta moció, necessàriament ha de comportar que tots, conjuntament i indistintament, volem treballar amb un mateix propòsit i caminar en una única direcció.

I abans d'acabar, voldria fer un aclarament important.

De tot el que els he pogut dir fins ara, se'n pot desprendre que, a la vista de la informació que el Departament de Justícia ha recollit, de tota la feina feta, i de les previsions de la legislació en la matèria, la implantació de l'Oficina Judicial pels poders públics no ha de ser una altra cosa que l'execució material d'una decisió ja presa.

En realitat no és tan senzill, i d'aquí també el sentit de la meua exposició d'avui.

El mandat de la Llei orgànica del poder judicial és de 2003; com els deia al principi, a Catalunya i a la resta de l'Estat

s'han fet diversos avenços, però encara estem molt lluny de l'objectiu final.

Per això, la feina prioritària en aquests mesos l'hem centrat, primer de tot, a identificar els punts crítics, avaluar els terminis raonables i determinar els costos de la implantació; i, d'acord amb aquests, carregar-nos de raons per poder dir que aquest projecte és, a més d'una obligació legal exigible a qui governi en cada moment, una acció de país que requereix un alt grau de compromís per part de molts agents.

Ja hem apuntat alguns dels efectes favorables que poden desprendre's de la modernització de la Justícia; cal ara ser conscients també, que aquesta és una tasca complexa i llarga en el temps, que exigirà un canvi cultural per a alguns dels sectors implicats, i que té costos econòmics d'implantació i manteniment elevats per als pressupostos públics encara que els retorns per a l'economia productiva siguin molt superiors.

Per tant, per mantenir l'esforç i l'impenta necessaris, ens cal que la modernització de la Justícia sigui una demanda social compartida majoritàriament; i aquí, el paper que ha de jugar cadascú de nosaltres, pertanyi al món privat o al món públic, com a beneficiaris que som tots de la millora de la Justícia, és molt important, diria que essencial per a dur a terme l'execució d'aquest projecte.

Només d'aquesta manera, les administracions públiques, els sectors econòmics, els empresaris, els professionals, els ciutadans com a usuaris de la Justícia, i —evidentment—, els òrgans i les autoritats judicials, serem protagonistes del canvi.

Els he parlat d'un projecte certament complex, ambiciós, de molta volada i de llarg recorregut. Per això, ha estat dissenyat amb l'amplitud de mires necessària, desenvolupat amb tota la seva dimensió i el seu abast, i ideat amb una ampla perspectiva de futur, però, com deia el filòsof, *no n'hi ha prou de saber, cal també aplicar-ho; i no n'hi ha prou de voler, cal també fer-ho*.

Moltes gràcies per la seva atenció.



Alguns apunts sobre la Proposta de Reglament Europeu de Successions i sobre el certificat successori europeu⁽¹⁾

El Parlament Europeu ha donat el vist-i-plau a la proposta d'un Reglament sobre herències transfrontereres que aclareix el sistema jurídic que se'ls aplicarà per evitar disputes entre països i redueix i abarateix els tràmits administratius que s'han de seguir per al seu repartiment. La nova norma introdueix un certificat successori europeu, dissenyat per protegir els drets dels hereus i d'altres parts interessades.

Elisabeth García Cueto
Notària de Barcelona

1. Introducció

Les relacions entre persones o subjectes de diferents nacionalitats en un Estat del qual no en són nacionals generen situacions, fets i realitats que han de tenir l'empара d'una certa regulació jurídica. La mobilitat creixent d'un gran nombre de

persones, especialment en el marc europeu i gràcies a l'aplicació del principi de lliure circulació dels nacionals membres d'un Estat de la Unió Europea en un espai sense fronteres, ha creat el que es coneix com a *cross-border situations*, que poden afectar l'àmbit personal, patrimonial o tots dos.





Per regular aquestes situacions, el Dret internacional privat s'ha fet càrrec de diferents solucions a través dels diferents convenis i/o tractats. En el marc de la Unió Europea, a més, tenim diversos exemples⁽²⁾, i tot emmarcat en la cessió de sobirania que suposa l'accés a la Unió i en la voluntat de coordinar i unificar certs punts per facilitar la vida dels ciutadans europeus.

Els notaris pretenen la interconnexió dels registres nacionals de testaments a través de l'Associació de la Xarxa Europea de Registres de Testaments

Si ens centrem en l'àmbit de les successions, cal partir de les xifres que situen el nombre d'aquestes operacions transfrontereres en un total de 450.000, que impliquen un total de 123.000 milions d'euros. D'aquí la necessitat de promulgar alguna mena de regulació al respecte. Aquesta s'ha basat, entre d'altres, en els principis europeus de lliure circulació de persones en el territori de la Unió Europea, la creació d'un espai europeu de llibertat, seguretat i justícia, l'harmonització en matèria successòria per tal de potenciar el concepte de *ciutadania europea*, i el respecte del principi d'igualtat⁽²⁾.

2. Problemes existents

Avui dia, a més de l'important nombre d'afectats, són diversos els problemes o qüestions que s'han suscitat o que han portat a la creació d'aquesta regulació:

a) Desconeixement de la llei aplicable. Hi ha una important dificultat, des del punt de vista dels ciutadans, per predir quin país tindrà jurisdicció o competència per tractar la successió. I això amb independència de qui ho conegui, quina serà la llei que s'aplicarà. És més: és probable que hi hagi diferents punts de connexió amb el subjecte —nacionalitat, residència habitual, domicili, lloc on es troben els béns immobles— i, per tant, diversos països reclamin la seva sobirania per conèixer l'assumpte. Fet que probablement implicarà que hi hagi diferents autoritats de països

diferents que siguin competents per determinar l'esdevenir dels béns del *de cuius*.

b) Punts de connexió. Seguint amb el fil del punt anterior, cal tenir en compte que no només hi ha diversos punts de connexió, sinó que, a més, hi acostuma a haver una mena de *vis attractiva* per part dels Estats, que reclamen per a si la competència en els assumptes de Dret Internacional Privat emparant-se en la nacionalitat, basant-se, doncs, en l'estatut personal del subjecte.

c) Es pot organitzar la successió pròpia? A dia d'avui, la llibertat per organitzar la successió d'un mateix amb elecció de la llei aplicable es troba limitada. Això determina molts cops que hi hagi una gran dificultat a l'hora de preveure la successió d'una manera coherent.

d) Manca de reconeixement suficient de les decisions i dels documents, en especial pel que fa a la condició o estatus d'hereu o d'administrador de l'herència.

e) Els processos acostumen a ser llargs i els resultats, incerts.

f) Costos elevats, no només del procés judicial mateix, sinó també del conjunt de costos legals.

3. Quins recursos tenim avui en dia notarialment?

Encara que ens trobem en l'era de la informació i del seu encreuament, i malgrat que els nostres recursos són amplis i variats, no són del tot satisfactoris. Així, tenim la European Notarial Network (ENN), creada l'any 2007 i que funciona amb la presència de diferents interlocutors als Estats membres de la Unió Europea.

En segon lloc, per aconseguir facilitar el nostre dia a dia, els notaris gaudim de l'ajut del lloc web <http://www.successions-europe.eu> i de la creació d'un Directori Europeu de Notaris (EDN), que a Espanya funciona des de fa uns mesos.

No obstant això, el gran problema entorn de la manca d'informació el trobem en els registres d'últimes voluntats, ja que, deixant de banda que el nostre funciona

prou bé, hi ha països que no en tenen o, si en tenen un, no està informatitzat, o l'accés al seu contingut és limitat. I és freqüent que ens trobem amb situacions en què un subjecte —francès, per exemple— hagi atorgat testament a dos països de la Unió Europea —França i Espanya, aquest últim, el seu país de residència—, i això genera el problema de determinar quin d'ells és vàlid. Doncs, malgrat, en aquest cas, que a cada país hi ha un Registre d'Últimes Voluntats, els testaments es poden veure revocats entre si o per d'altres dels quals se'n desconeix l'existència, o fins i tot pot succeir que no existeixi Registre o que, si existeix, no es pugui accedir a la informació..

Per aquest motiu, és essencial la proposta de fluïdesa en les relacions entre els diferents registres dels diferents països, o fins i tot la creació d'un a nivell europeu⁽³⁾.

I és que el sistema de registre de testaments està íntimament relacionat amb l'aplicació de la Proposta de Reglament a l'hora de: a) determinar l'autoritat competent per expedir el certificat d'últimes voluntats, i b) crear un registre centralitzat nacional com a pas previ a la creació d'un registre central comunitari europeu.

En aquest sentit, així mateix, els notaris pretenen la interconnexió dels registres nacionals de testaments a través de l'Associació de la Xarxa Europea de Registres de Testaments (ARERT), atès que això permetrà a un Notari contactar amb un registre estranger per via del seu registre nacional.

4. El camí fins a la Proposta de Reglament

La regulació de les successions internacionals —i, en particular, de les transfrontereres emmarcades en la Unió Europea— ha d'oferir solucions als problemes abans exposats i determinar la llei aplicable, el procediment i la determinació del títol d'hereu. És determinant establir la llei aplicable a una successió, en especial pel que fa a temes tan rellevants com ara:

a) La successió intestada i l'ordre de crida, com també les parts atribuïdes als parents intestats.



- b) L'existència de certes figures que no existeixen en altres ordenaments jurídics: els testaments mancomunats, els pactes successoris o els *trusts*.
- c) L'existència o inexistència de la legítima i els límits a la facultat dispositiva del testador.
- d) L'existència de normes de diferent ordre quant a la transmissió dels béns del causant: sistema personalista o patrimonialista, amb la intervenció, en el segon dels casos, d'un tercer, administrador de l'herència.
- e) Els punts relatius a les qüestions procedimentals: conflictes positius i negatius de competència, el fraccionament o no de l'herència, el reconeixement i execució de resolucions judicials, actes de jurisdicció voluntària i de documents públics, entre d'altres.

En aquesta línia, i en el si de la Unió, es va començar a tractar el tema l'any 1998⁽⁴⁾, a través del conegut Pla d'Acció de Viena⁽⁵⁾; en aquesta mateixa línia, l'Institut Notarial Alemany va presentar a la Comissió de les Comunitats Europees, l'any 2002, un estudi denominat *Study on conflict law of succession in the European Union*, on es posava l'accent sobre la problemàtica de les successions transfrontereres.

L'any 2004, el Programa de la Haia va fixar deu prioritats, entre les quals es troba la matèria successòria. I va ser finalment el març del 2005 que es va presentar el *Llibre verd de successions i testaments*, on es proposa crear documents d'àmbit comunitari atesa la gran mobilitat de les persones dins les fronteres dels Estats membres i l'augment dels matrimonis entre nacionals d'Estats membres diferents, normalment units a un altre tipus de relacions amb els Estats, en especial compra de béns al país de residència. I tot això complica les successions d'aquests subjectes.

Entre els anys 2006 i 2008, es van produir diverses reunions i consultes:

1. L'any 2006 es van recaptar seixanta respostes a una consulta pública.
2. L'any 2008 es va celebrar una reunió dels Estats membres.

3. El 8 de juny del 2008, el grup d'experts PRM III/IV va elaborar un document de reflexió en què proposava centrar-se en l'aprovació d'un Reglament comunitari que tingués en compte la competència judicial, la llei aplicable i el reconeixement i execució de les decisions i documents públics estrangers. Així i tot, calia facilitar un cert marge a l'autonomia individual i, en certes condicions, l'elecció del jutge competent. De la mateixa manera, s'havia de facilitar la coordinació de sistemes jurídics en matèria d'administració, liquidació i transmissió d'herències, amb la creació del certificat successori europeu.

Finalment, el 14 d'octubre del 2009, la Comissió va adoptar la Proposta de Reglament del Parlament Europeu i del Consell relatiu a la competència, la llei aplicable, el reconeixement i l'execució de les resolucions i els actes autèntics en matèria de successions i a la creació d'un certificat successori europeu. Aquesta ha sofert diverses propostes d'esmena, totes elles redactades en anglès i francès, idiomes oficials de la Proposta⁽⁶⁾, i el Parlament Europeu, en el procediment ordinari de primera lectura, va aprovar el 13 de març del 2012 la Resolució Legislativa del Parlament Europeu sobre la Proposta de Reglament del Parlament Europeu i del Consell relatiu a la competència, la llei aplicable, el reconeixement i l'execució de les resolucions i els actes autèntics en matèria de successions i a la creació d'un certificat successori europeu, COM(2009)0154⁽⁷⁾.

4.1. Primeres pinzellades i àmbit

La primera qüestió que cal tractar és l'embolcall, és a dir, per què s'ha optat per un Reglament i no per una Directiva. La raó resideix en el següent: «La necessitat de garantir la seguretat jurídica i la previsibilitat requereix normes clares i uniformes i imposa la forma de reglament. La consecució d'aquests objectius es veuria amenaçada si els Estats membres disposessin de marge d'apreciació a l'hora d'aplicar les normes»⁽⁸⁾. Les normes han de ser idèntiques per garantir la seguretat jurídica i la previsibilitat, i només s'assoliran mitjançant normes clares i uniformes.

En segon lloc, cal mencionar la finalitat d'aquest Reglament, que resideix en què les persones residents en un Estat membre de la Unió Europea puguin arribar a organitzar de manera anticipada la seva successió i, a més, garantir els drets dels hereus i, si s'escau, dels legataris, les persones vinculades amb el difunt i amb la successió, com ara els creditors de la successió⁽⁹⁾.

4.2. Àmbit respecte del fons

La Proposta de Reglament s'aplica a totes les successions *mortis causa* transfrontereres —art. 1. A l'efecte del document, es preveu que «successió per causa de mort» sigui «qualsevol forma de transmissió de la propietat *mortis causa*, tant si deriva d'un acte voluntari, d'una disposició *mortis causa* o d'una transmissió *ab intestato*» —art. 2, lletra a). Aquest concepte inclou «la totalitat de la successió»⁽¹⁰⁾.

Tot i que el concepte és ampli i inclou totes les qüestions civils relatives a una successió, el primer article, en el seu primer apartat, ja determina que no s'aplica a les **qüestions fiscals, duaneres i administratives**⁽¹¹⁾. Seguint aquesta línia, la Proposta parteix del fet que el Dret de successions és autònom del **de família**⁽¹²⁾ i, per això, se l'exclou de la seva aplicació. També exclou les qüestions de **capacitat, aliments, dret de societats**⁽¹³⁾, **desaparició, absència i presumpte defunció d'una persona física**, entre d'altres⁽¹⁴⁾.

La finalitat d'aquest Reglament resideix en què les persones residents en un Estat membre de la Unió Europea puguin arribar a organitzar de manera anticipada la seva successió i, a més, garantir els drets dels hereus i, si s'escau, dels legataris, les persones vinculades amb el difunt i amb la successió, com els creditors de la successió

Ni tampoc no serà aplicable a la **naturalitat dels drets reals sobre un bé i la seva publicitat** —art. 1.3, lletres j) i j bis)—⁽¹⁵⁾ i, en particular, al funcionament dels registres de la propietat i als efectes de la inscripció —o no— en



aquest registre. De fet, la Proposta de Reglament esmenta de manera expressa, que les lletres j) i j bis) suposen que aquest només és aplicable a l'adquisició per via successòria d'un dret real sobre un bé, però no al contingut del dret ni al *numerus clausus* dels drets reals dels Estats membres; això implica que, en principi, no es pot constituir un dret real no reconegut per l'ordenament jurídic del lloc de situació del bé⁽¹⁶⁾. Ara bé, caldrà adaptar les estructures nacionals per donar al dret real desconegut un equivalent proper⁽¹⁷⁾ tot i que no afecti la Proposta la qualificació dels béns i drets, ni la determinació de les prerrogatives del titular d'aquests drets.

La gran crítica que es fa a l'estructura i contingut de la Proposta radica en què, a més de l'ambigüitat existent en certs apartats, s'ha optat per fer ús de la clàusula de consolidació, que ha consagrat, per exclusió, l'àmbit de la matèria regulada, cosa que fa que sigui més interessant saber el que no està inclòs que el que sí ho està

En aquest punt trobem una de les grans crítiques que es fan a l'estructura i contingut de la Proposta, ja que, a més de l'ambigüitat existent en certs apartats⁽¹⁸⁾, s'ha optat per fer ús de la clàusula de consolidació, que ha consagrat, per exclusió, l'àmbit de la matèria regulada. Això fa que sigui més interessant saber el que no està inclòs que el que sí ho està.

Finalment, cal mencionar que hi ha institucions que, tot i estar relacionades amb la successió, es podria argumentar que escapen del seu àmbit, o com a mínim se'n discuteix la naturalesa. En aquest sentit, trobem:

- a) La *donation-partage* del Dret francès, que es tracta com una donació *inter vivos*.
- b) El *contrat de mariage* o la *communauté universelle*, que es consideren més aviat com un avantatge de tipus matrimonial.

- c) Les copropietats amb pacte de supervivència —en Dret anglès, *joint ownership with right of survival*; en Dret francès, *tontine*—, que permeten escapar de les regles de la successió en operar l'acreixement al marge d'aquesta i *ipso iure*.
- d) La revocació del testament en cas de matrimoni, que s'aplica en Dret anglès però es comprèn dins de l'àmbit matrimonial.
- e) El problema de *forum shopping* que es pot generar en l'art. 1.3, lletra g), en matèria de societats i, especialment, pel que fa al *dumping fiscal*⁽¹⁹⁾.

4.3. Àmbit territorial

No s'aplica a Dinamarca, Irlanda i el Regne Unit. Aquests dos últims països han optat per la seva no aplicació perquè la Proposta incidiria de forma notable en els seus sistemes jurídics i en institucions essencials com ara: a) *domicile* —domicili—; b) *trust*⁽²⁰⁾. I perquè n'haurien d'acceptar d'altres, pròpies del Dret continental: a) usdefruit; b) la retroacció de gratuïtats —reducció de donacions o liberalitats per tractar-se de disposicions inoficioses, *clawback*.

En definitiva, no es tracta d'harmonitzar el Dret de successions ni els drets reals dels Estats membres; el que es pretén és que sigui d'aplicació a l'adquisició per via successòria d'un dret real sobre un bé, però no al contingut d'aquest dret.

4.4. Aplicació universal i ordre públic

La Llei designada pel Reglament s'aplicarà encara que no sigui la Llei d'un Estat membre —art. 15 bis)—, fet que denota la seva naturalesa universal; la seva aplicació només estarà limitada per l'existència d'una regla d'ordre públic, continguda en l'art. 27. Així mateix, no podem oblidar que l'art. 26 estableix una regla especial de reenviament, inicialment exclòs en totes les versions anteriors.

5. La Proposta: punts principals

Como veurem a continuació, la competència dels òrgans jurisdiccionals s'atribueix als pertanyents a l'Estat membre

on tinguéssin la seva residència habitual el causant en el moment de la seva defunció⁽²¹⁾. Ara bé, com veurem posteriorment, i després de les últimes reformes, s'ha flexibilitzat una mica l'aplicació d'aquest punt de connexió, amb la qual cosa poden resultar competents altres òrgans jurisdiccionals.

Per aquest mateix criteri ha optat la Proposta de Reglament, que determina que la **Llei aplicable** a la successió és la de la residència habitual⁽²²⁾ del causant; no obstant això, es pot modificar sempre que s'opti per la Llei de l'Estat del que sigui nacional. Més endavant ho veurem amb més profunditat.

Ara procediré a analitzar les qüestions que considero més rellevants de la Proposta, per punts:

5.1. Unitat de la successió

Una successió transfronterera es tractarà d'una manera coherent, sota **una sola llei i una sola autoritat**. La llei és aplicable a tot el patrimoni —béns mobles i immobles—, des de l'obertura de la successió fins a l'acceptació de l'herència. El que s'evita així és la coexistència de diversos procediments paral·lels i un conflicte en les decisions judicials.

Són tres els sistemes proposats i acceptats per les diferents legislacions internes en relació amb els criteris de selecció del punt de connexió en matèria successòria pels quals podria haver optat el Reglament: el territorial, el mixt i l'unitari⁽²³⁾. Aquest últim és el que s'ha triat, sent la unitat de la successió la idea força de la proposta, cosa que posa fi a un règim escissionista i fa que s'apliqui la mateixa llei, la de la residència habitual del causant, a tota mena de béns; i tot això per tal de donar més seguretat jurídica i permetent al subjecte una millor planificació de la successió. Es considera encertada, per la major part de la doctrina, l'existència d'una única llei aplicable a la successió.

La segona qüestió que cal abordar és què s'ha d'entendre per «la totalitat de la successió» a la qual fa referència l'art. 19. Seguint la tesi monista, comprendrà des de l'obertura fins a la transmissió



definitiva dels béns de l'herència als causahavents, sense distingir entre els tipus de béns.

5.2. Punt de connexió residual o subsidiari: residència habitual (art. 16)

En lloc de la llei de la nacionalitat —art. 9.8 Cc—, que és el que tradicionalment sempre han estudiat i previst la majoria dels ordenaments jurídics, la Proposta de Reglament opta per la de la residència habitual. L'elecció d'aquesta llei, que suposa un canvi de mentalitat i perspectiva, es basa en la major proximitat amb el *de cuius*. Es parteix del fet que aquesta és el centre d'interès del causant i acostuma a ser allí on es troben la majoria dels seus béns i la major part dels seus creditors, que no patiran la incertesa derivada de la ignorància de la llei aplicable.

Segons la Proposta, això afavoreix la integració a l'Estat membre de la residència habitual i evita qualsevol discriminació contra les persones que tinguin la seva residència en un Estat del qual no en són nacionals, almenys formalment. D'altra banda, facilitarà la dificultat que hagués suposat adaptar les normes de reenviament internacional al lloc de situació dels béns immobles.

Finalment, i fent ús d'aquesta opció de la residència habitual, *ius i forum*, per regla general, coincidiran, fet que facilitarà encara més les coses —especialment per als qui haguem d'aplicar l'instrument jurídic. En essència, les normes de la Proposta estan adreçades a garantir que l'autoritat que substanciï la successió apliqui, en la majoria dels casos, el seu propi Dret.

No obstant això, es preveu la possibilitat d'establir altres connexions, com la llei nacional —sempre que es compleixin certs requisits—, o fins i tot la llei del lloc dels elements patrimonials, o qualsevol altra si el jutge entén que n'hi ha una de més propera als interessos de la successió, amb submissió a un test de realitat. S'adopta, per tant, el sistema anglosaxó del *forum conveniens* —art. 16.2 i Considerant 12 ter—, basat en el criteri de l'equitat.

5.2.1. Definició de residència habitual

El primer problema amb què ens trobem és l'existència de diverses definicions del que cal entendre per *residència habitual*, especialment per la divergència existent segons si es tracta de països *civil law* —que parlen de *résidence habituelle*, criteri més aviat objectiu— o de països *common law* —que parlen de *domicile*, criteri subjectiu⁽²⁴⁾.

Ens trobem davant del problema de l'existència de diverses definicions del que cal entendre per residència habitual, especialment entre els països *civil law* i *common law*

La Proposta de Reglament no en dona una definició al llarg del seu articulat. Malgrat tot, en els considerants de l'última versió, s'ha fet una primera aproximació al terme i a les dificultats a l'hora d'establir-lo.

El Conveni de la Haia del 1989, en què s'inspira la Proposta, ja va tractar el tema i el resol combinant la idea de *residència* amb la de *nacionalitat* i l'exigència d'una certa durada —almenys cinc anys.

En l'àmbit de la Unió Europea, la definició no és abstracta, sinó que s'ha d'aplicar al cas concret i a les circumstàncies que l'envolten: així es dedueix del *cas Magdalena Fernández* —15 de setembre del 1994—, del *cas Kozowski* —17 de juliol del 2008— i del *cas Adán-Vega* —11 de novembre del 2004⁽²⁵⁾. Fa referència, al cap i a la fi, al «centre d'interessos» —*centre de vie*—, que és més important que el temps que ha estat una persona efectivament en un lloc determinat. Així, una persona pot residir en diversos països per motius particulars, però només tindrà una residència habitual.

A Espanya, el tema de la permanència és el que dota un lloc d'importància perquè puguem dir que existeix domicili. No obstant això, es podria diferenciar en el nostre ordenament jurídic el domicili personal —que pot tenir-lo qualsevol persona nacional o estrangera— i el domicili professional, comercial o legal. En qualse-

vol cas, avui dia, el domicili es compon de dos elements: el material —que consisteix en el fet de residir en un lloc— i l'espiritual —la intenció o voluntat d'una persona de residir-hi.

Els tribunals francesos, semblant al que passa amb els tribunals espanyols, s'han pronunciat al respecte dient que és on hi ha el teu «centre de vida», però no donen criteris objectius: «El lloc on l'interessat ha fixat, amb la voluntat de donar-li un caràcter estable, el centre permanent dels seus interessos, entenent-se que per a la determinació d'aquesta residència cal tenir en compte tots els elements de fet que la constitueixen». Els que es tenen especialment en compte són:

1. La durada efectiva o la previsió de residència d'una persona en un lloc, com també el caràcter provisional o durable de l'estada. És cert també, però, que es pot convertir en un criteri arbitrari, basat en una presumpció de la integració d'interessos en aquest lloc, amb la qual cosa és desitjable en aquests casos que es complementi amb altres criteris.
2. El lloc on la persona percep la major part dels seus ingressos i on realitza la seva declaració fiscal.
3. Les seves pròpies declaracions.
4. El fet de tornar al seu país no és suficient per caracteritzar-lo de residència habitual.

Finalment, cal tenir en compte els darrers considerants afegits a la Proposta, que, seguint el fil del que ja han dit la jurisprudència comunitària i els Estats membres, completen de manera positiva el document. El Considerant 12, especialment, estableix que, «per tal de determinar la residència habitual, l'autoritat que substanciï la successió ha de procedir a una avaluació general de les circumstàncies de la vida del causant durant els anys anteriors a la seva defunció i en el moment que aquesta es produeixi, prenent en consideració tots els fets pertinents, en particular la durada i la freqüència de la presència del causant a l'Estat del qual es tracti, com també les condicions i els motius d'aquesta presència. La residència habitual així determinada hauria de revelar un vincle estret i estable amb l'Estat del



qual es tracti, tenint en compte els objectius específics del present Reglament». No obstant això, el Considerant 12 bis⁽²⁶⁾ reconeix la dificultat de determinar-lo en situacions complexes, i el Considerant 12 *ter* reconeix la possible existència d'una vinculació manifestament més estreta amb un altre **Estat** i, per tant, l'aplicació d'una llei diferent a la inicialment determinada. Malgrat tot, això no s'ha de fer servir com a criteri subsidiari quan la determinació sigui complexa ni per eludir la llei aplicable⁽²⁷⁾.

5.2.2. Com es prova davant l'autoritat competent (en aquest cas, el Notari)?

La realitat ens demostra que és molt més fàcil provar la nacionalitat que la residència habitual, atès que existeixen documents oficials que ho acrediten fàcilment —passaport o, fins i tot, DNI. I encara que no se'ns escapen els casos de doble nacionalitat, plurinacionalitat o apatridia, la residència habitual té l'escull de la inexistència d'un document que la justifiqui. Com a molt, tenim el padró municipal, però que té els inconvenients de gaudir d'un àmbit i una validesa restringits, de resultar molt fàcil d'expedir i de tenir una relativitat probatòria pel que fa a la residència. És cert que ser al padró denota almenys la voluntat d'una certa estabilitat en una població determinada, però no implica necessàriament que sigui així. Malgrat tot, l'autoritat haurà de fer una mica de «detectiu privat» si no es conforma amb la presentació d'un certificat d'empadronament.

Seria convenient i desitjable que hi hagués un criteri comú respecte a la documentació que han d'exigir les autoritats, per tal de tenir una certa uniformitat a l'hora de determinar la llei aplicable en cadascun dels estats signants

En qualsevol cas, seria convenient i desitjable que hi hagués un criteri comú respecte a la documentació que han d'exigir les autoritats, per tal de tenir una certa uniformitat a l'hora de determinar la llei aplicable en cadascun dels estats signants.

Finalment, l'art. 28 de la Proposta de Reglament preveu una qüestió interessant: la possibilitat que l'ordenament jurídic del lloc de l'última residència habitual sigui plurilegislatiu, com és el cas d'Espanya, entre d'altres. El Reglament respecta la coexistència dins d'un mateix territori de diversos règims successoris, i estableix que, en aquests casos, «les normes internes sobre el conflicte de lleis d'aquest Estat determinaran la unitat territorial pertinent, les normes jurídiques del qual seran d'aplicació»⁽²⁸⁾. No obstant això, la nova redacció ha anat més enllà d'aquesta primera remissió, ja que preveu la possibilitat que no hi hagi normes internes de conflicte de lleis en aquest Estat⁽²⁹⁾.

5.3. Existeix autonomia de la voluntat en l'elecció de la llei aplicable?

La resposta a aquesta pregunta es troba a l'art. 17. Els ciutadans, vivint a l'estranger, poden decidir si la llei de la seva nacionalitat serà aplicable a la seva successió, en lloc de la llei de la seva residència, en una disposició *mortis causa* que regeix l'existència i la validesa del fons del seu consentiment, per la llei triada —generalment, la de la nacionalitat. Aquesta elecció, com és lògic, es podrà modificar o revocar, sempre que es compleixin els requisits aplicables a aquests actes. En aquest punt, cal recordar que la validesa de les formes o disposicions testamentàries no està coberta pel Reglament, i que s'aplica el Conveni de la Haia de 5 d'octubre del 1961⁽³⁰⁾.

L'opció de la nacionalitat es deu a la facilitat d'aplicar-la a qualsevol Estat —en tots els sistemes jurídics existents, el concepte és el mateix— i a la seva estabilitat, ja que, tot i ser modificable, no acostuma a ser-ho de manera tan fàcil ni freqüent; i tot això, sense perjudici dels casos de doble nacionalitat i apatridia que existeixen. No obstant això, i malgrat l'exclusió de l'art. 1.3, és interessant remarcar el fet que la Proposta de Reglament hagi exclòs la possibilitat de triar com a llei aplicable a la successió l'aplicable al seu règim matrimonial.

Ara bé, centrant-nos en el Dret espanyol, em pregunto si aquesta lliure elecció s'ha d'entendre només a la llei nacional com a Dret comú o es podria triar un Dret foral. La llibertat d'elecció de l'art. 17 no s'ha de relacionar amb el veïnatge civil,

atès que la interpretació del Reglament conforme al Dret espanyol no pot ser aplicable a un instrument comunitari i, per tant, hem d'entendre que només es pot limitar al Dret civil comú? S'entén, per contra, aplicable quan l'elecció es fa expressament a través de testament? Seria aplicable en el cas, per exemple, d'un espanyol resident a l'estranger? Aplicarem l'art. 14 Cc?

6. Certificat successori europeu

El certificat successori europeu —d'ara endavant, CSE—, és, a grans trets, el títol d'acreditació de la condició d'hereu, legatari i administrador de l'herència ideat en la Proposta de Reglament Europeu de Successions. Al *Llibre verd* del 2005 ja es va proposar —qüestions 30 i 33 a 35— la creació de documents d'àmbit comunitari, amb un idèntic règim jurídic a tots els Estats membres, i així permetre a les persones provar la seva condició d'hereu, legatari o administrador/gestor de l'herència i obrar en nom de l'herència a qualsevol part de l'espai comunitari. Així, la primera Proposta, de 14 d'octubre del 2009 —que té els seus antecedents en el Pla d'Acció de Viena del 1998—, ja hi fa referència. La necessitat de crear un títol ve donada per la multiplicitat de sistemes existents dins del sistema *civil law* mateix: a) sistema de certificats judicials —Àustria i Alemanya—; b) sistema notarial basat en testament notarial i actes de notorietat de declaració d'hereus —França o Espanya—; i c) sistema d'inventaris privats —Suècia i Finlàndia.

En aquest punt, el legislador europeu tenia dues opcions: reconèixer cadascun dels diferents documents existents, documents nacionals dels diferents països segons on s'han emès —imitant el model suís—, o crear un certificat *ex novo* per ser utilitzat a l'estranger —seguint el model que preveuen el Conveni de la Haia del 1989 o el Codi Civil del Quebec⁽³¹⁾.

Per tal de donar una solució internacional, s'ha optat per crear un document *ex novo*, l'anomenat CSE —la idea força del qual va íntimament lligada als seus efectes—, així com el suport necessari que l'ha d'acompanyar: un registre de testaments o últimes voluntats a nivell europeu.



El CSE s'inspira profundament en la figura d'origen alemany denominada *Erbschein*. Com hem vist abans, als diferents estats membres hi ha figures semblants o iguals a aquesta, però amb denominacions diferents: així, a Àustria tenim l'*Einantwortungsurkunde*, a França l'*acte de notoriété* i el *certificat d'héritier*, a Itàlia l'*atto di nottorietà*, i a Espanya la declaració notarial/judicial d'hereus *ab intestato*.

El CSE pretén ser un document de gran importància i utilitat que, tot i que no serà d'ús obligatori ni substituirà els documents interns que fan servir els Estats membres, un cop expedit tindrà els mateixos efectes a qualsevol Estat, de conformitat amb l'art. 42. La tramitació del document serà més ràpida i menys costosa, cosa que simplificarà els tràmits administratius existents fins ara i, alhora, modernitzarà, accelerarà i augmentarà la seguretat en l'aplicació del Dret i del Reglament.

Aquest instrument, doctrinalment i en l'àmbit notarial, ha estat acollit positivament, atès que permetrà a hereus, legataris i executors o administradors de l'herència invocar la seva qualitat i exercir els seus drets com a tals.

6.1. Contingut de la sol·licitud (art. 38) i del CSE (art. 41)

Tot CSE segueix un model estàndard que haurà de reunir una sèrie de requisits que recullen els arts. 36 i següents de la Proposta. Es busca, per part del legislador, que, tot i que el seu ús no sigui obligatori⁽³²⁾, sí resulti un títol uniforme. Continirà els elements necessaris i indispensables per donar una informació segura als tercers contractants i permetrà gaudir de presumpció de veracitat del seu contingut⁽³³⁾. Com a elements fonamentals que han de constar en tota sol·licitud, trobem, entre d'altres, els següents:

1) *Legitimació i jurisdicció competent*: el CSE s'ha d'expedir a instàncies d'una de les persones interessades —hereu, legatari, executor testamentari o administrador de l'herència— i per una autoritat amb competència per a això, és a dir, un òrgan jurisdiccional o qualsevol altre amb autoritat per substanciar qüestions successòries, en virtut del

Dret nacional —art. 37. Les dades d'un i altre han de constar en la sol·licitud.

- 2) *El causant i el sol·licitant*: han d'aparèixer les seves dades, sexe, data i lloc de naixement, estat civil, número d'identificació, nacionalitat, adreça en el moment de la defunció i data i lloc de defunció.
- 3) *Dades del cònjuge o parella del causant*.
- 4) *Finalitat* per a la qual se sol·licita el certificat.
- 5) *Elements en què el sol·licitant fonamenta el seu dret* sobre els béns hereditaris i/o el dret a executar el testament del difunt i/o a administrar l'herència.
- 6) *Llei aplicable i circumstàncies, si hi va haver elecció*: les circumstàncies de fet i de dret que han donat lloc al fet que s'apliqui una llei o una altra, en especial pel que fa a la indicació de si el difunt havia atorgat una disposició *mortis causa*⁽³⁴⁾ o celebrat un contracte de matrimoni o equiparable.
- 7) La declaració de coneixement de l'existència d'un *litigi pendent*.
- 8) *Qualsevol altra informació* que el sol·licitant consideri útil.

L'autoritat expedidora haurà de verificar la informació i les declaracions, els documents i la resta de proves presentades pel sol·licitant, tot podent realitzar d'ofici les indagacions necessàries a aquest efecte. Per tant, tornem a veure plasmada la funció «investigadora» de l'autoritat, tot i que, un altre cop, sense fixar què és exactament el que cal demanar per tal d'acreditar els fets i deixant al nostre propi judici l'acreditació de les circumstàncies necessàries per poder expedir el certificat⁽³⁵⁾. Potser seria recomanable, en especial pel que fa a la residència habitual del causant, alguna mena de concreció de la documentació que s'ha d'exigir, encara que sigui a nivell nacional.

Respecte dels elements del certificat en si, a més de les dades esmentades, caldrà afegir especialment, entre d'altres, el número i la data d'expedició del CSE i els elements sobre la base dels quals l'autoritat es considera competent per expedir el certificat; les dades del sol·licitant i dels beneficiaris; la llei aplicable a la successió i els elements sobre la base dels quals

s'ha determinat aquesta llei; i, finalment, informació relativa a la successió: si es tem davant d'una successió testada o intestada, informació del beneficiari, els drets que els corresponen a cadascun d'ells, la llista de drets/béns del legatari, les restriccions de qualsevol beneficiari i les atribucions a l'executor testamentari i/o administrador de l'herència i les seves limitacions.

6.2. Elements diversos: qüestions debatudes i/o delicades

a) Acceptació

Un dels elements és la indicació relativa a si algun dels beneficiaris ha fet una declaració relativa a l'acceptació o a la renúncia de la successió. En certs Estats membres, l'acceptació és necessària per establir la capacitat successòria⁽³⁶⁾; en d'altres, només als efectes de tramitació i de formació de l'inventari, motiu pel qual la seva absència no impediria l'emissió del certificat.

S'ha optat per crear un document *ex novo*, l'anomenat *certificat successori europeu* —la idea força del qual va íntimament lligada als seus efectes—, així com el suport necessari que l'ha d'acompanyar: un registre de testaments o últimes voluntats a nivell europeu

Encara no s'ha decidit, però sens dubte un no podrà acceptar sense saber què hi ha a l'herència, cosa que, en el cas d'optar pel primer supòsit, implicarà el retard de tot el procés i la impossibilitat d'emetre el certificat.

b) Inventari dels béns

Tot i que no es menciona de manera expressa, hi ha ordenaments jurídics que consideren necessari que es realitzi un inventari per a l'eficàcia del CSE; d'altres, que es pot expedir sense necessitat d'aquest i que serà en un moment posterior quan cada afectat faci el seu propi inventari de béns.

Encara que sembla que és necessari fer-ho en un moment o altre, resulta



complicat imaginar la realització d'un inventari exhaustiu en el cas de patrimonis de béns de diferent naturalesa. En aquest cas, potser caldran certificats successius a mesura que vagin apareixent altres béns.

c) Matrimoni i acords matrimonials

No se'ns escapa la importància del matrimoni, del règim matrimonial i dels possibles acords entre els cònjuges, atès que poden tenir repercussió en la successió. Tot i que l'art. 38 parla de la necessitat de fer constar les dades del cònjuge, no diu res sobre el règim matrimonial, més enllà de si hi ha un acord matrimonial. Crec que aquesta circumstància es podria haver afegit, atès que l'autoritat que hagi de preparar el document d'acceptació d'herència ha de conèixer aquestes circumstàncies o paràmetres, encara que fos d'aplicació un règim legal subsidiari.

6.3. Autoritat que l'ha d'expedir

La Proposta de Reglament parla d'«òrgans jurisdiccionals»: el terme s'ha d'entendre en sentit ampli, ja que inclou jutges i tribunals, però també notaris i secretaris judicials⁽³⁷⁾ —«notaris» entès com a Notariat llatí.

El sistema de còpies del CSE serà semblant al que existeix avui dia en el sistema notarial. L'autoritat que expedeix el CSE en conserva l'original i pot lliurar una o diverses còpies al sol·licitant o a la persona que hi tingui un interès legítim, fent-se constar en un llistat a favor de qui s'han expedit. Les còpies tenen un termini de validesa de sis mesos, tot i que es poden ampliar en casos excepcionals. En cas que existeixi alguna errada, es podrà modificar o anular el certificat. Com a conseqüència d'això, l'autoritat expedidora haurà de comunicar a totes les persones a favor de les quals s'ha expedit una còpia la seva rectificació, modificació o anul·lació^{(38) (39)}.

Ara bé, personalment, trobo a faltar alguna mena de menció sobre la validesa del certificat erroni que continua circulant: seran nuls els actes realitzats a la seva empara? Seran anul·lables? Caldrà la intervenció dels tribunals? S'haurà de protegir el tercer que hagi contractat sobre la base d'un document públic de

conformitat amb l'art. 42, que després veurem?

La importància del Notariat en aquest punt és capital, atès que permetrà descarregar el sistema judicial; per això s'ha de preparar per crear una xarxa notarial en el si de la Unió Europea a imatge i semblança del que avui tenim amb l'ENN. S'arribarà, com ja passa avui a Espanya, que els notaris, conjuntament o alternativament amb les autoritats judicials, expediran el certificat. I no es limitaran a expedir un document que després haurà de ser confirmat per una autoritat pública, com estableix el Conveni de la Haia del 1973.

6.4. Efectes⁽⁴⁰⁾

Els efectes del CSE es recullen en l'art. 42 de la Proposta i són, potser, un dels aspectes més controvertits quant a la seva interpretació. Així, passaré a analitzar-los per paràgrafs d'una manera abreujada⁽⁴¹⁾.

Els efectes del certificat successori europeu són, potser, un dels aspectes més controvertits de la Proposta

1. El certificat tindrà efectes a tots els Estats membres sense que calgui cap procediment especial.

Amb això s'evita la remissió als sistemes nacionals i que aquests hagin de ser acceptats en el sistema jurídic d'un altre Estat membre, amb tots els temors i la manca de coherència d'haver d'adaptar un títol a un sistema, o a l'inrevés. Ens trobarem, doncs, davant d'un títol amb el mateix efecte probatori a tots els Estats —tot i que només respecte dels elements que es regeixen pel present instrument—, però sense arribar a ser un títol amb força executiva.

A més, encara que no substitueix els certificats nacionals, el CSE circula lliurement i és reconegut de manera automàtica.

2. Es presumirà que el certificat demostra de manera fidedigna fets que han quedat acreditats de conformitat amb la llei aplicable a la successió o amb qualsevol altra llei aplicable a elements específics. Es presumirà que la persona

esmentada en el certificat com a hereu, legatari, executor testamentari o administrador de l'herència té la qualitat indicada en el certificat i/o és titular dels drets o dels poders que s'hi indiquen sense que aquests drets o poders portin associada cap altra condició o restricció diferent de les que consten en el certificat.

3. Es considerarà que qualsevol persona que, actuant sobre la base de la informació certificada en un certificat, efectui pagaments o lliuri béns a una persona esmentada en el certificat com a persona facultada per acceptar pagaments o béns ha efectuat una operació amb una persona autoritzada per acceptar pagaments i béns, tret que sàpiga que el contingut del certificat no respon a la realitat o no en tingui coneixement a causa de negligència greu.

4. Quan una persona esmentada en el certificat com a autoritzada per disposar de béns successoris disposi d'aquests béns a favor d'una altra persona, es considerarà que aquesta altra persona, si actua sobre la base de la informació certificada en el certificat, ha efectuat una operació amb una persona autoritzada per disposar dels béns en qüestió, tret que sàpiga que el contingut del certificat no respon a la realitat o no en tingui coneixement a causa de negligència greu.

La presumpció prevista és *iuris tantum*. Es presumeix correcte i complet, tret de prova en contrari. Aquesta fa referència al fons, al contingut del document, cosa que té tota la seva lògica, ja que, si el certificat l'emet una autoritat pública, li correspon a aquesta autoritat controlar-ne la legalitat. Amb això, els titulars del CSE podran fer-lo servir per exigir i exercir els seus drets successoris o els seus poders com a administradors dins del límit de les condicions indicades.

No obstant això, cal tenir en ment la redacció anterior del mateix article, que parlava de presumpció de «veracitat». La menció és important, atès que l'origen d'aquest article el trobem a l'*Erbschein* alemany, «previst en el paràgraf 2365 BGB, on es presumeix que el dret d'hereu que s'indica en el certificat successori correspon a la persona que apareix com a hereu en el certificat i que no està limitat per més disposicions de les que s'hi indiquen. En



definitiva, s'està protegint l'aparença del trànsit jurídic⁽⁴²⁾.

I és que l'apartat tercer no fa més que recollir els efectes legitimadors i alliberadors del CSE. Seria l'equivalent al nostre art. 1164 del Cc, en l'àmbit obligacional: el tercer que contracta, paga i fa confiat en l'aparença jurídica, perquè el que es presenta com a creditor ho fa amb una confiança i creença raonable, adequada i objectiva; seria equivalent al que avui dia contracta sobre la base de la còpia autortitzada del títol successori⁽⁴³⁾. En realitat, es pot concloure que es protegeix el tercer de bona fe, tret que es provi i es deixi constància que el contingut del certificat no s'ajusta a la realitat, un aspecte que no s'altera, perquè ja passa així en el nostre ordenament.

No obstant això, Inmaculada Espiñeira Soto ha posat de relleu un altre problema derivat de la interpretació d'aquest article: el seu origen germànic en relació amb l'art 28 LH⁽⁴⁴⁾, quant als efectes de la inscripció. I és que les primeres redaccions de la Proposta sembla que donen lloc a una protecció diferent segons es faci ús del CSE o de certificats domèstics⁽⁴⁵⁾; malgrat tot, en aquesta última versió, sembla haver-hi un canvi de rumb en aquest sentit⁽⁴⁶⁾, ja que menciona expressament en el Considerant 10 *quinques* l'exclusió de l'instrument a l'efecte de la inscripció dels drets en el Registre de la Propietat. Correspondrà, per tant, a cada país determinar l'efecte declaratiu o constitutiu de la inscripció o l'efecte *erga omnes* que pot produir la inscripció⁽⁴⁷⁾. I és que, partint de la nostra perspectiva, no podem ampliar la simple eficàcia probatòria del CSE sense més, atès que les característiques del nostre Registre de la Propietat també s'han de tenir en compte —tipus de registre, els efectes de l'art. 38 LH, entre d'altres.

5. El certificat serà un títol vàlid per a la inscripció del bé successori en el registre competent d'un Estat membre, sense perjudici de l'art. 1, apartat 3, lletres j) i j bis)

Cal partir de l'existència d'un Dictamen del Comitè Econòmic i Social Europeu que es pronuncia a favor del reconeixement mutu dels actes i documents dels agents reconeguts i la inscripció directa en

el Registre de la Propietat dels drets reals inscripcionables.

No obstant això, la doctrina espanyola opta per entendre que només existeix efecte probatori. I tot això no només pels efectes diferents que té el certificat respecte d'una escriptura d'adjudicació i acceptació d'herència, els efectes notorials del títol successori o la protecció de l'art. 28 de la Llei Hipotecària⁽⁴⁸⁾, sinó perquè els sistemes d'adquisició dels béns del causant poden no ser els mateixos a cadascun dels Estats membres⁽⁴⁹⁾.

En l'última Proposta —l'aprova pel Parlament—, el nou Considerant 10 *quater* també manifesta que la inscripció i els seus requisits⁽⁵⁰⁾ es realitzaran segons les modalitats de la Llei de l'Estat membre, excloent-se de l'àmbit d'aplicació del present Reglament.

Tot i així, aquests problemes no han d'impedir l'eliminació de certes formalitats i aconseguir la celeritat que es busca, circulant sense que calgui ni legalització ni postil·la⁽⁵¹⁾ —a diferència de l'art. 9 del Conveni de la Haia del 1973.

No obstant això, no cal oblidar que els considerants 10 i 10 bis mencionen expressament la necessitat dels Estats membres i de les seves respectives autoritats⁽⁵²⁾ de permetre l'adaptació d'un dret real desconegut en el seu ordenament jurídic al dret real equivalent més proper del Dret d'aquest altre Estat membre⁽⁵³⁾.

7. Conclusions

En conclusió, aquesta Proposta, que en breu serà una realitat, suposa, sens dubte, un avenç important en la protecció del trànsit jurídic i una resposta a una necessitat real i actual de la nostra societat.

La manera com l'instrument està configurat⁽⁵⁴⁾ facilita a les autoritats intervinyents dotar d'una solució ràpida a un problema real i palpable, ja que s'ha optat per la Llei de la residència habitual com a punt de connexió residual o subsidiari. Malgrat tot, aquesta configuració i la creació d'un nou document s'han de restringir als *cross-border matters*, és a dir, únicament a les successions transfronteres, justament per evitar proteccions diferents a situacions semblants però

que només canvien quant a l'element d'internacionalitat.

Queden qüestions per polir, com ara la determinació d'uns criteris comuns, amb documents equivalents als diferents països, que permetin determinar la residència habitual del causant o el tema relatiu al requisit de l'acceptació

No obstant això, encara queden qüestions per polir o resoldre, com la determinació d'uns criteris comuns, amb documents equivalents als diferents països, que permetin determinar la residència habitual del causant; o bé el tema relatiu als requisits de l'acceptació: per poder realitzar-la, es requereix capacitat successòria i aquest és un element que hi ha de figurar? O, per contra, l'acceptació només es refereix a la realització de l'inventari i, per tant, encara que falti la capacitat successòria, no s'impedeix l'emissió del certificat?

Així mateix, seria desitjable, tot i els notables avenços en la matèria, que se separés —si cal, una mica més— el Dret de successions del Dret de propietat. I també que s'aclarís⁽⁵⁵⁾ si existeix un certificat per a hereus i legataris i un altre per als administradors i executors o si n'hi haurà un de sol.

I, per últim, una crítica respecte d'un article concret de la Proposta: tot i que es tracta d'un Reglament sobre llei aplicable, l'art. 23 fa referència a la commoriència, quant al seu contingut. I la meua pregunta —òbvia— és: la Unió Europea té competència per legislar sobre aquest punt, que fa referència al dret de la persona/família? La norma, tot i ser de naturalesa subsidiària, és de Dret material i cau fora de l'àmbit del Reglament mateix i de les competències de la Unió Europea.

Bibliografia

CALÒ, E. (2010). «El proyecto de Reglamento de la Unión Europea sobre la ley aplicable a las sucesiones: lo que no se ha dicho. Reflexiones sobre el Derecho italiano». A: *InDret*. Revista



para el Análisis del Derecho <<http://www.indret.com>>.

CALVO CARAVACA, A. L.; CARRASCOSA GONZÁLEZ, J. (2011). Derecho internacional privado. 12a ed. Vol. II. Granada: Comares.

ESPIÑEIRA SOTO, M. I. (2010). «Despejando grises sobre la Propuesta de Reglamento Europeo de Sucesiones». A: Notarios y Registradores <<http://www.notariosregistradores.com>>.

FUGARDO ESTIVILL, J. Ma. (2010). «En torno a la Propuesta de Reglamento sobre Sucesiones y el certificado sucesorio europeo». Barcelona: Bosch. (Col. «Notariado Hoy»).

- (1) Basada en la ponència presentada al Col·legi de Notaris de Catalunya, «Dret de successions, una visió europea», el dimecres 7 de març del 2012.
- (2) Vet aquí un exemple dels convenis i reglaments diversos existents avui dia per poder donar resposta a aquesta necessitat social. En aquest sentit, 1) Reglament Brussel·les I: 44/2001, sobre competència judicial, reconeixement i execució de resolucions judicials en matèria civil i mercantil; 2) Reglament Brussel·les II, 1347/2000, sobre competència i execució de resolucions judicials en matèria matrimonial i responsabilitat parental sobre els fills. Aquest va quedar derogat pel reglament següent; 3) Reglament Brussel·les II bis, 2201/2003, sobre competència, reconeixement i execució de resolucions judicials en matèria matrimonial i responsabilitat parental sobre els fills; 4) Roma I, 593/2008, relatiu a la llei aplicable a les obligacions contractuals; 5) Roma II, 864/2007, sobre la llei aplicable a les obligacions extracontractuals; 6) Reglament 1259/2010, en matèria de cooperació reforçada en llei aplicable a divorci i separació judicial.
- (3) Art. 21 de la Carta Europea de Drets Fonamentals.
- (4) En aquest sentit, l'última reforma alemanya, de l'1 de gener del 2012, segons la qual ha entrat en funcionament el Registre d'Últimes Voluntats Central —ZTR, Zentrale Testamentsregister. Es tracta d'un registre que depèn del Col·legi Federal de Notaris d'Alemanya en què es recullen les últimes voluntats atorgades i dipositades en custòdia notarial i judicial. Abans hi havia tribunals locals que

garantien la custòdia oficial de les últimes voluntats, però sense cap mena de registre central.

- (5) Cal recordar que, tant en el si de la Conferència de la Haia de Dret Internacional Privat com en altres àmbits, tenim importants instruments: el Conveni de 5 d'octubre del 1961, sobre els Conflictes de lleis en Matèria de Forma de les Disposicions Testamentàries; el Conveni de Basilea de 16 de maig del 1972, del Consell d'Europa, sobre Registre de testaments; el Conveni de La Haia d'1 de juliol del 1985, relatiu a la llei aplicable al *trust* i el seu reconeixement; el Conveni UNIDROIT de 26 d'octubre del 1973, a Washington, sobre una llei uniforme sobre la forma dels testaments internacionals, i el Conveni de La Haia d'1 d'agost del 1989, sobre la llei aplicable a la successió per causa de mort. D'aquests dos últims, Espanya no n'és part.
- (6) L'eix vertebrador de la matèria partia del reconeixement mutu de les sentències i resolucions emeses per les diferents autoritats judicials, reforçant la cooperació civil.
- (7) Les últimes, a càrrec de Kurt Lechner, amb esborranys del 23 i el 27 de febrer del 2011.
- (8) Cal recordar que aquesta Proposta es basa en l'última versió presentada i aprovada per la Comissió d'Interior, Justícia i Llibertats Transfrontereres, d'1 de març del 2012.
- (9) Així segons l'Exposició de Motius.
- (10) En aquest sentit, el Considerant 6.
- (11) Art. 19.
- (12) Ha de correspondre al Dret nacional determinar, entre altres coses, les modalitats de càlcul i pagament dels impostos i altres passius de Dret públic, ja siguin impostos deguts pel difunt en el moment de la defunció o qualsevol altre tipus d'impost relacionat amb la successió que s'hagi d'abonar amb càrrec a l'herència o per part dels beneficiaris. També ha de correspondre al Dret nacional determinar si l'alliberament de béns successoris als beneficiaris en virtut del present Reglament o el registre dels béns successoris en un registre pot ser objecte del pagament d'impostos —Considerant 8 bis.
- (13) Tampoc no s'entén que forma part la problemàtica relativa als règims matrimonials, inclosos els acords matrimonials; malgrat tot, és freqüent que

els règims es liquidin en el moment de la successió d'un dels membres, i en aquest cas les autoritats que substanciïn la successió ho hauran de tenir en compte a l'hora de determinar l'herència del difunt i les parts que corresponen als beneficiaris.

- (14) Respecte de la problemàtica generada per les exclusions, CALÒ (2010), i amb caràcter general, vegeu FUGARDO ESTIVILL (2010).
- (15) Art. 1.3: «S'exclouran de l'àmbit d'aplicació del present Reglament: a) l'estat de les persones físiques, com també les relacions familiars i les relacions que, d'acord amb la llei aplicable a les mateixes, tinguin efectes comparables; b) la capacitat jurídica de les persones físiques, sense perjudici del que disposen l'art. 19, apartat 2, i l'art. 19 *quater*; c) les qüestions relatives a la desaparició, l'absència o la presumpta defunció d'una persona física; d) les qüestions relatives als règims econòmics matrimonials, com també als règims econòmics resultants de les relacions que la llei aplicable a les mateixes consideri que tenen efectes comparables al matrimoni; e) les obligacions de donar aliments diferents de les que tinguin la seva causa en la defunció; e bis) la validesa formal de les disposicions *mortis causa* fetes oralment; f) els drets de propietat, interessos i béns creats o transmesos per un títol diferent de la successió, per exemple mitjançant liberalitats, propietat conjunta de diverses persones amb reversió a favor del supervivent, plans de pensions, contractes d'assegurances i transaccions de naturalesa anàloga, sense perjudici del que disposa l'art. 19, apartat 2, lletra j); g) les qüestions que es regeixin per la normativa aplicable a les societats, associacions i altres persones jurídiques, com les clàusules que contenen les escriptures fundacionals i els estatuts de societats, associacions i altres persones jurídiques, que especifiquen la sort de les participacions socials quan morin els seus membres; h) la dissolució, extinció i fusió de societats, associacions i altres persones jurídiques; i) la creació, l'administració i la dissolució de *trusts*; j) la naturalesa dels drets reals, i j bis) qualsevol inscripció de drets sobre béns mobles o immobles en un registre, inclosos els requisits legals per portar-la a terme i els efectes de la inscripció o de l'omissió de la inscripció d'aquests drets en un registre.



- (16) Aquest apartat semblava contradir-se amb l'art. 9 de la Proposta aprovada l'1 de març del 2012 per la Comissió d'Interior, Justícia i Llibertats Transfrontereres. En aquesta nova versió aprovada pel Parlament, l'article ha desaparegut.
- (17) És important esmentar la gran modificació en la interpretació que s'ha produït en aquest precepte, i no només en el que s'ha de considerar aplicable, sinó també quant als efectes de la Proposta i del títol successori que es crea. L'evolució i el seu impacte els analitzaré posteriorment.
- (18) Vegeu l'apartat 6.
- (19) Que han anat millorant notablement amb el pas dels diferents esborranys i esmenes.
- (20) A aquest respecte, I. Calò l'ha analitzat per al cas del Dret italià de societats —vegeu 14.
- (21) Encara que la Proposta mateixa, en el seu Considerant 8 *quinquies* i en l'art. 1.3, lletra i), ha deixat clar que el Reglament no s'aplicaria a totes les qüestions relatives a la creació, administració i dissolució dels *trusts*. No obstant això, aquesta exclusió no és general, ja que pot ser que se'n constitueixi un com a conseqüència de la voluntat del causant —via testament— o per successió intestada.
- (22) Art. 4: «Els òrgans jurisdiccionals de l'Estat membre on el difunt tingués la seva residència habitual en el moment de la defunció tindran competència per resoldre la totalitat de la successió».
- (23) Art. 16: «Tret disposició contrària del present Reglament, la llei aplicable al conjunt de la successió serà la de l'Estat on el causant tingués la seva residència habitual en el moment de la seva defunció. Si, de forma excepcional, quedés clar a partir de totes les circumstàncies del cas que, en el moment de la defunció, el difunt mantenia una vinculació manifesta més estreta amb un Estat diferent de l'Estat del qual s'aplicaria la llei de conformitat amb l'apartat 1, la llei aplicable a la successió serà la d'aquest altre Estat».
- (24) a) Territorial —*territorial scission*—: és d'origen germànic i acull com a punt de connexió per determinar el dret aplicable el lloc de situació dels béns —*lex rei sitae*, estatut real. Es resta importància a l'herència com a patrimoni únic i a la subrogació en la

persona del de cuius —la successió no suposava essencialment la substitució de la persona de causant, sinó l'atribució de la titularitat sobre un patrimoni. El sistema es basa en la divisió entre béns mobles i immobles —per això s'anomena també sistema de fraccionament o escissionista. Hi ha tantes masses constituïdes com béns, i les unes són independents de les altres.

El millor d'aquest sistema és que s'eviten friccions entre la llei que regeix l'herència i la de la propietat, que, al seu torn, impedeix que sorgeixin problemes en la transmissió dels béns. Els països que a dia d'avui divideixen la successió són Bèlgica, Bulgària, Xipre, França, Luxemburg, Malta, Irlanda, el Regne Unit i Romania.

b) Mixt: els béns immobles i la seva transmissió es regeixen per la *lex rei sitae*; els béns mobles, per contra, i pel fet que és més difícil determinar-ne la situació, es regeixen pel criteri personal: llei de l'últim domicili del causant.

c) Unitari: la successió és unitària, només una llei ha de regir la successió. És la concepció romana de l'herència, que parteix de les característiques de la successió mateixa: la unitat i universalitat de l'herència. Els països que ja parteixen de la unitat en la successió són Alemanya, Àustria, Dinamarca, Espanya, Finlàndia, Grècia, Hongria, Itàlia, Holanda, Polònia, Portugal, Suècia i la República Txeca, entre d'altres.

- (25) Al Regne Unit i a Irlanda fins i tot es poden arribar a contemplar tres conceptes diferents de domicili: a) el d'origen o of origin: el matern, patern o el del naixement; b) el d'elecció o of choice: el que obtenen persones capaces i majors d'edat que resideixen en un país amb intenció de romandre-hi de forma permanent, i c) el de dependència o of dependency: per a menors d'edat.
- (26) En relació amb la residència habitual d'un menor, destaca l'escolarització o el coneixement de l'idioma del lloc.
- (27) «En alguns casos, determinar la residència habitual del difunt pot resultar complicat. Aquest seria el cas, per exemple, del difunt que, per motius professionals o econòmics, hagués traslladat el seu domicili a un altre país per treballar-hi, de vegades per un període llarg, però hagués man-

tingut una vinculació estreta i estable amb el seu Estat d'origen. En aquest cas, en funció de les circumstàncies, es podria considerar que el difunt tenia la seva residència habitual al seu Estat d'origen, on hi havia el centre d'interès de la seva família i la seva vida social. També podrien donar-se situacions complexes quan el difunt hagi residit a diversos Estats alternativament o hagi viatjat d'un Estat a un altre sense residir permanentment en cap d'ells. Si el difunt fos nacional d'un d'aquests Estats o tingués els seus principals béns en un d'ells, la nacionalitat o la localització d'aquests béns podria constituir un factor especial en l'avaluació general de totes les circumstàncies objectives.

- (28) En aquest cas, estariem parlant d'un frau de llei.
 - (29) A diferència de la redacció anterior del mateix article, en què «cada unitat territorial amb dret successori propi serà considerada com un Estat a l'efecte de la determinació de la llei aplicable». En aquest sentit, sembla que es remeti al nostre art. 16 Cc.
 - (30) 2. A manca d'aquestes normes internes sobre conflicte de lleis:
 - a) Tota referència a la llei de l'Estat a la qual fa referència l'apartat 1 s'entendrà, a l'efecte de determinar la llei aplicable d'acord amb les disposicions relatives a la residència habitual del difunt, com una referència a la llei de la unitat territorial en què el difunt hagués tingut la seva residència habitual en el moment de la defunció.
 - b) Tota referència a la llei de l'Estat a la qual fa referència l'apartat 1 s'entendrà, a l'efecte de determinar la llei aplicable d'acord amb les disposicions relatives a la nacionalitat del difunt, com una referència a la llei de la unitat territorial amb què el difunt hagués mantingut la vinculació més estreta.
 - c) Tota referència a la llei de l'Estat a la qual fa referència l'apartat 1 s'entendrà, a l'efecte de determinar la llei aplicable d'acord amb qualsevol altra disposició relativa a altres elements que siguin factors de vinculació, com una referència a la llei de la unitat territorial en què es trobi l'element pertinent.
- 2 bis) Tot i el que disposa l'apartat 2, tota referència a la llei de l'Estat a la qual fa referència l'apartat 1 s'entendrà, a l'efecte de determinar la llei



pertinent d'acord amb l'art. 19 *quinquies*, i a falta de normes sobre conflicte de lleis en aquest Estat, com una referència a la llei de la unitat territorial amb què el testador o les persones la successió dels quals sigui objecte del pacte successori haguessin mantingut la vinculació més estreta.

Art. 28 bis. Estats amb més d'un sistema jurídic – conflictes interpersonals de lleis

Tota referència a la llei d'un Estat que tingui dos o més sistemes jurídics o conjunts de normes aplicables a diferents categories de persones en matèria de successions s'entendrà com una referència al sistema jurídic o al conjunt de normes determinat per les normes vigents en aquest Estat. A manca de normes en aquest sentit, s'aplicarà el sistema jurídic o el conjunt de normes amb què el causant hagi tingut la vinculació més estreta.

Art. 28 ter. Inaplicació del present Reglament als conflictes interns de lleis

Els Estats membres que comprenguin diverses unitats territorials amb les seves pròpies normes jurídiques en matèria de successió no estaran obligats a aplicar el present Reglament als conflictes de lleis que es plantegin entre aquestes unitats territorials exclusivament.

- (31) Així expressament ho esmenta el Considerant 28 de la Proposta.
- (32) El model existent al Quebec és l'anomenat *lettre de vérification* —*letter of verification*—, on s'expressa la qualitat d'hereu, legatari a títol universal i liquidador. Només se'n pot fer ús a l'estranger i es formalitza per mitjà de Notari o Secretari Judicial. El seu règim el recullen els arts. 892-896 del Codi de Procement Civil del Quebec.
- (33) S'ha d'utilitzar només en successions transfrontereres; per a la resta de successions, es farà ús dels documents nacionals.
- (34) D'acord amb l'art. 42.
- (35) En aquest cas, cal fer constar, sempre que no s'adjunti l'original o una còpia, el lloc en què es troba aquest.
- (36) Què se'ns ha d'aportar, doncs, com a autoritat expedidora del certificat? Considero que bàsicament serà el següent: – Documents del Registre Civil, Últimes Voluntats, Registre de la Propietat, entre d'altres, podent exigir la pràctica de notificacions, edictes, anuncis i publicacions.

– I es podran investigar i reclamar dades complementàries per a la verificació i per a la cerca d'altres dades. Fins i tot es podrà arribar a citar individus, procedir a publicacions... tot el necessari perquè l'instrument que circularà sigui eficaç, precís i fiable.

- (37) En aquest sentit, cal recordar l'existència del sistema simple, en què la delació i titularitat dels béns es produeix *ipso iure* —Alemanya—, davant del sistema complex, on la titularitat dels béns s'adquireix i requereix diversos actes —com és el cas espanyol.
- (38) En aquest sentit, es manifesten els considerants 11, 11 bis i 11 ter.
- (39) Ara bé, no fa referència a cap sanció per una possible errada.
- (40) També recull la possibilitat que es recorrin les decisions adoptades per l'autoritat expedidora i la suspensió dels efectes del certificat —arts. 44 i 44 bis.
- (41) Inspirat en el Conveni de la Haia de 2 d'octubre del 1973, sobre l'administració internacional de successions; arts. 2365 i següents del BGB alemany, i arts. 730.4 i següents del Codi Civil francès.
- (42) Redacció de la versió anterior a l'aprovada pel Parlament Europeu el 13 de març del 2012:
«1. El certificat successori europeu **serà reconegut de ple dret a tots els Estats membres com a prova** 1) de la qualitat dels hereus i legataris i 2) dels poders dels executors testamentaris o tercers administradors.
»2. Durant el seu període de validesa, el certificat gaudirà a tots els Estats membres de la **presumpció de veracitat**. Es donarà per suposat que la persona designada com a hereu, legatari, executor testamentari o administrador **és titular** del dret successori o dels poders d'administració que s'hi indiquen i que **no hi ha condicions ni restriccions** diferents de les que hi consten.
»3. Qualsevol persona que pagui o entregui béns al titular d'un certificat habilitat per realitzar aquests actes en virtut del certificat quedarà alliberat, tret que tingui constància que el contingut del certificat no respon a la realitat.
»4. Es considerarà que qualsevol persona que hagués adquirit béns successoris del titular d'un certificat habilitat per disposar del bé en virtut de la llista annexa al certificat els ha adquirit d'una persona que té poder per disposar-ne, tret que tingui constància que el contingut del certificat no respon a la realitat.

»5. El certificat constituirà un **títol vàlid per a la transcripció o la inscripció de l'adquisició successòria en els registres públics de l'Estat** membre en què es trobin els béns. La transcripció es portarà a terme segons les modalitats que estableix la llei de l'Estat membre sota l'autoritat del qual es porta el registre i produirà els efectes que aquesta preveu».

- (43) Principi clarament de tall germànic.
- (44) De fet, aquest efecte alliberador ha estat reconegut avui dia també pel Tribunal Suprem en Sentència del 17 d'octubre del 1998, on preveu que hi ha raonabilitat de la legitimació aparent que justifica l'alliberament del deutor. És la situació d'aparença que genera la creença raonable que l'hereu ho és i que, per tant, lliura la prestació o paga i ho fa bé.
- (45) ESPÍNEIRA SOTO (2010).
- (46) Es podria arribar a donar la paradoxa que, d'acord amb el CSE, la protecció dispensada fos més gran —i, per tant, amb millor dret— que si s'hagués fet ús dels certificats nacionals. I, en aquest cas, fins i tot es podria arribar a discutir sobre la derogació tàcita de l'art. 28 LH a favor de l'art. 42 del Reglament. Evidentment, això no hauria de ser així, perquè la finalitat del CSE i del nacional és que tot hereu pugui demostrar el seu dret de successió d'una forma general i acceptada per tots els Estats, sense que calgui distingir entre els efectes d'un i altre.
- (47) Canvi l'abast del qual es veurà en funció de la interpretació que es faci de l'artículat quan s'apliqui el Reglament; tot i així, els considerants de la proposta sembla que, un cop detectat el problema, han intentat donar-li una solució.
- (48) Exclusió que, però, no s'ha realitzat en l'artículat, sinó a través d'un considerant, la qual cosa és ressenyable.
- (49) Vegeu 45.
- (50) Vegeu 6.2, lletra a).
- (51) Condicions, documents i manera d'inscriure.
- (52) I, en especial, en referència a l'art. 36 RH.
- (53) Menció que afecta de manera clara els registres de la propietat.
- (54) Deixant de costat, doncs, l'acceptació directa o la no inscripció com a opcions viables.
- (55) No hem d'oblidar que és un reglament de llei aplicable.
- (56) De manera indirecta, sembla que ja ho fa en incloure tots dos subjectes en el mateix certificat.



Ressenyes de normativa i jurisprudència

Circulació dels ciutadans de la Unió Europea

Reial Decret 1710/2011, de 18 de novembre, pel qual es modifica el Reial Decret 240/2007, de 16 de febrer, en relació amb l'entrada, la lliure circulació i la residència a Espanya de ciutadans nacionals dels estats membres de la Unió Europea i de tots aquells altres estats que formen part de l'Acord sobre l'Espai Econòmic Europeu.

Aquest Reial Decret regula el dret d'entrada i sortida del territori d'un Estat membre, el dret de residència i els tràmits administratius que s'han de realitzar, si escau, davant de les autoritats dels estats membres⁽¹⁾. En la mateixa línia, es completa la regulació del dret a residir en un país membre, com també els límits legals a l'entrada i la residència en un d'aquests per una raó d'ordre públic, seguretat pública o salut pública.

Els punts més rellevants de la modificació prevista es poden agrupar en els grups o temes següents:

a) Es modifica l'article 8 en el seu apartat 4t, que conté la regulació de la targeta de residència familiar. Tot ciutadà d'un Estat membre de la Unió ha de sol·licitar l'expedició de la targeta de residència familiar. Ho ha de fer en un termini de tres mesos següents a la presentació de la sol·licitud, i es resoldrà, tenint efectes retroactius des de la data acreditada d'entrada a Espanya, si és familiar de ciutadà de la Unió Europea.

L'acreditació de l'existència d'aquesta es podrà realitzar mitjançant qualsevol mitjà admès en Dret.

b) En el supòsit que existeixi una nul·litat, un divorci o una ruptura de la parella estable, la residència per un no nacional es conservarà en el cas de tràfic d'éssers humans —article 9.4. L'apartat següent, el 9.5, permet a les autoritats competents, sempre que hi hagin dubtes raonables, realitzar comprovacions per verificar si es dona el compliment dels requisits es-

tablerts als articles 8 i 9 —relatius a la residència superior a tres mesos amb targeta de residència de familiar i el manteniment del dret de residència malgrat la mort, la nul·litat, el divorci, la separació legal o la cancel·lació de la inscripció de la parella registrada.

c) Es permet la revisió de la prohibició d'entrada conforme a l'apartat 2 de l'article 15, que diu el següent:

2. Aquelles persones que hagin estat objecte d'una decisió de prohibició d'entrada a Espanya podran presentar una sol·licitud d'aixecament d'aquesta en un termini raonable que serà determinat per l'autoritat competent en funció de les circumstàncies concurrents i que constarà en la resolució per la qual es determini la prohibició d'entrada. La sol·licitud d'aixecament de la prohibició d'entrada es realitzarà amb al·legació dels motius que demostrin un canvi material de les circumstàncies que van justificar la prohibició d'entrada a Espanya. En tot cas, aquesta sol·licitud podrà ser presentada un cop transcorreguts tres anys des de l'execució de la decisió de prohibició d'entrada a Espanya.

Las resolucions d'expulsió han d'estar motivades i donar a conèixer els recursos que es poden interposar contra aquestes, el termini i l'autoritat davant la qual s'han de formalitzar; com també, el termini per poder abandonar el territori espanyol, que només podrà ser exceptuat per la sol·licitud d'una mesura cautelar de suspensió en l'execució.

Transaccions exteriors

Reial Decret 1360/2011, de 7 d'octubre, pel qual es modifica el Reial Decret 1816/1991, de 20 de desembre, sobre transaccions econòmiques amb l'exterior.

Es reforma la normativa de transaccions econòmiques amb l'exterior. Es deroguen aquelles disposicions que mantenen l'obligació de les entitats de remetre informació de la qual no disposen de forma

immediata i automatitzable i s'incorpora l'obligació de remetre aquella que sí que és de disposició immediata.

Estrangeria

Ordre INT/3321/2011, de 21 de novembre, relativa a l'expedició de títol de viatge per a estrangers.

Aquesta Ordre només s'aplica a tots aquells estrangers que es trobin a Espanya i que acreditin una necessitat excepcional de sortir del territori espanyol i que, al seu torn, no puguin proveir-se de passaport propi pel fet de trobar-se en un dels supòsits expressats a l'apartat 2n de l'article 24 de la Llei Orgànica 4/2000⁽²⁾. En tots aquests supòsits, la Direcció General de la Policia i de la Guàrdia Civil, a través de les unitats policials d'Estrangeria del Cos Nacional de Policia, els podrà expedir un títol de viatge amb destinació a països que s'especifiquin, sempre i únicament en el cas que es prevegi la tornada a Espanya, tret que l'objectiu del viatge sigui el retorn del sol·licitant al seu país de nacionalitat o residència; en aquest cas el document no inclourà l'autorització de tornada a Espanya. Sempre s'ha de fer menció dels països de destinació.

Quan el títol de viatge tingui per finalitat exclusivament possibilitar el retorn del sol·licitant al seu país de nacionalitat o residència, el document no inclourà cap autorització de retorn a Espanya.

Normativa comunitària

Ordre europea de protecció

Directiva 2011/99/UE, del Parlament Europeu i del Consell, de 13 de desembre de 2011, sobre l'ordre europea de protecció.

Aquesta Directiva estableix normes que permeten que una autoritat judicial d'un Estat membre de la UE —o un organisme equivalent— on s'hagi adoptat una mesura de protecció d'una persona davant de possibles actes delictius d'una altra que poden arribar a posar en perill la seva vida, integritat física, psicològica, dignitat, llibertat individual o integritat sexu-



al, tingui efecte en un altre Estat membre. Això serà possible mitjançant una ordre europea de protecció que faculta l'autoritat competent d'un Estat membre a mantenir-la en un altre territori —també Estat membre—, d'acord amb el Dret nacional de l'Estat d'emissió.

Drets d'autor

Directiva 2011/77/UE, del Parlament Europeu i del Consell, de 27 de setembre de 2011.

Es modifica, amb aquesta, la Directiva 2006/116/CE, relativa al termini de protecció del dret d'autor i de determinats drets afins. Amb la present, el termini de protecció de la gravació de les interpretacions o execucions —i fonogrames— passa a ser de 50 a 70 anys, a comptar des del fet generador pertinent. El termini de transposició i, per tant, de modificació de l'article 112 de la Llei de Propietat Intel·lectual és el dia 1 de novembre de 2013.

Convenis

Uruguai

Acord d'Aplicació del Conveni Multilateral Iberoamericà de Seguretat Social, fet a Lisboa, l'11 de setembre de 2009. Signa per part de la República Oriental de l'Uruguai.

(http://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2011-15676)

El 26 de juliol de 2011, la República Oriental de l'Uruguai ha procedit a signar l'Acord d'Aplicació del Conveni Multilateral Iberoamericà de Seguretat Social, fet a Lisboa, l'11 de setembre de 2009, com també a disposar els seus annexos respectius degudament emplenats. Es recull tot seguit el contingut dels annexos emplenats per l'Uruguai, referents a:

- Annex I. *Autoritats competents*
- Annex II. *Institucions competents als Estats que formen part del Conveni*
- Annex III. *Organismes d'enllaç a cada un dels Estats que formen part del Conveni*
- Annex IV. *Regles de càlcul de les pensions*

Xile

Acord d'Aplicació del Conveni Multilateral Iberoamericà de Seguretat Social, fet a Lisboa, l'11 de setembre de 2009. Signa per part de la República de Xile.

(http://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2011-15677)

L'1 de setembre de 2011, la República de Xile ha procedit a signar l'Acord d'Aplicació del Conveni Multilateral Iberoamericà de Seguretat Social, fet a Lisboa, l'11 de setembre de 2009, com també a disposar els seus annexos respectius degudament emplenats. Es recull tot seguit el contingut dels annexos emplenats per Xile, referents a:

- Annex I. *Autoritats competents*
- Annex II. *Institucions competents als Estats que formen part del Conveni*
- Annex III. *Organismes d'enllaç a cada un dels Estats que formen part del Conveni*

Equador

Acord administratiu per a l'aplicació del Conveni de Seguretat Social entre el Regne d'Espanya i la República de l'Equador, fet a Madrid, el 18 de juliol de 2011.

(http://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2011-15812)

Aquest Acord va entrar en vigor l'1 de gener de 2011. Són organismes d'enllaç:

- a) A l'Equador, l'Institut Equatorià de Seguretat Social, per a totes les prestacions.
- b) A Espanya, l'Institut Nacional de la Seguretat Social (INSS), l'Institut Social de la Marina i la Tresoreria General de la Seguretat Social (TGSS).

Jurisprudència

Sentència del Tribunal Suprem de 17 de novembre de 2011, relativa a la denegació del visat d'estada. La resolució del seu atorgament no requereix motivació.

La garantia de tornada al país d'origen, un cop s'hagi finalitzat l'estada temporal a la destinació, és una de les

exigències de la normativa reguladora de la concessió de visats. L'article 5.1 i 15 del Conveni de Schengen permet l'estada de curta durada, de fins a tres mesos, sempre que els estrangers presentin els documents que justifiquin l'objecte i les condicions de l'estada que es preveu i, a més a més, disposició dels mitjans adequats de subsistència tant quan es realitza el període d'estada com per a la tornada al seu país de procedència. El Reial Decret 864/2001 exigia l'aportació de garanties de tornada al país de procedència, que havia de ser valorada discrecionalment per l'Administració. Aquesta decisió podia ser revisable pels tribunals. En cap cas una apreciació del cas per part d'un Tribunal estableix una regla general per a qualsevol carta d'invitació —en aquest cas, un bitllet d'anada i tornada al país de procedència. S'hauran de ponderar tots els factors objectius que el conjunt dels documents aportats per cada sol·licitant posi en relleu.

- 1 La regulació ve donada com a conseqüència de la Sentència del Tribunal Suprem de l'1 de juny de 2010, en la qual es van anul·lar diversos preceptes del Reial Decret 240/2007, relatiu a aquesta mateixa matèria, sobre l'entrada, la lliure circulació i la residència a Espanya de ciutadans dels estats membres de la Unió Europea i d'altres estats que formen part de l'Acord sobre l'Espai Econòmic Europeu.

- 2 Article 34. Residència d'apàtrides, indocumentats i refugiats.

1. El Ministre d'Interior reconeixerà la condició d'apàtrida als estrangers que, havent manifestat que no tenen nacionalitat, reuneixin els requisits previstos a la Convenció sobre l'Estatut d'Apàtrides, feta a Nova York, el 28 de setembre de 1954, i els expedirà la documentació prevista a l'article 27 d'aquesta Convenció. L'estatut d'apàtrida comportarà el règim específic que reglamentàriament es determini.

2. En qualsevol cas, l'estranger que es presenti a les dependències del Ministeri d'Interior i acreditat que no pot ser documentat per les autoritats de cap país i que desitja ser documentat per Espanya, un cop verificada la informació pertinent i sempre que concorrin i s'acreditin raons excepcionals d'índole humanitària, interès públic o compliment de compromisos adquirits per Espanya, podrà obtenir,



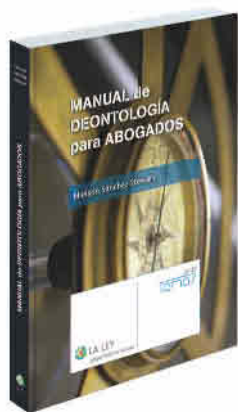
en els termes que reglamentàriament es determinin, un document identificatiu que acrediti la seva inscripció a les dependències esmentades. En tot cas, es denegarà la documentació sol·licitada quan el peticionari estigui incurs en algun dels supòsits de l'article 26 o s'hagi dictat contra ell una ordre d'expulsió.

3. La resolució favorable sobre la petició d'asil a Espanya suposarà el reconeixement de la condició de refugiat del sol·licitant, el qual tindrà dret a residir a Espanya i a desenvolupar activitats laborals, professionals i mercantils de conformitat amb el que es disposa a la Llei 5/1984, de 26 de març, reguladora del dret d'asil i de la condició de

refugiat, modificada per la Llei 9/1994, de 19 de maig, i la seva normativa de desenvolupament. Aquesta condició suposarà la seva no devolució ni expulsió en els termes de l'article 33 de la Convenció sobre l'Estatut dels Refugiats, feta a Ginebra, el 28 de juliol de 1951.

Manual de deontología para abogados

NUEVO



Autor:

Nielson Sánchez Stewart

El autor, Letrado de larga experiencia profesional, ofrece una perspectiva actual de la normativa que regula la actuación profesional de los Abogados, incluyendo los principios que la inspiran y las particularidades de las relaciones que mantienen con sus clientes, con sus compañeros, con la parte adversa, con los Tribunales de Justicia, con otros profesionales y con las Corporaciones que los agrupan.

La Deontología es un conjunto de normas jurídicas de origen consuetudinario, compiladas en los últimos tiempos y en constante evolución que va al compás de los grandes cambios que ha experimentado la Abogacía.

La obra contiene también de manera esquemática toda la organización institucional de la Abogacía explicada en términos sencillos por quien ha trabajado en los órganos co-

legiales como Delegado en el Partido Judicial de Marbella, Vicedecano y Decano del Colegio de Málaga y Consejero Electivo del Consejo General de la Abogacía Española y del Consejo Andaluz de Colegios de Abogados.

Se trata de un trabajo que resulta útil para la preparación de las pruebas de capacitación para el ejercicio de la Abogacía y para el examen de acceso.

Páginas: 340 • Encuadernación: Rústica • ISBN: 978-84-9020-005-6

LA LEY
TAMAYO

Res

Ressenya de les principals sentències del Tribunal Suprem

Per Redacció de LA LEY

Datades entre octubre de 2011 i febrer de 2012

PROPIETAT HORITZONTAL

Dret de la comunitat de propietaris a instal·lar ascensor sense necessitat de consentiment del propietari del local o habitatge afectat, sempre que no es produeixi una pèrdua de la seva habitabilitat i funcionalitat

Sentència Tribunal Suprem, Sala Primera, núm. 732/2011, de 10 d'octubre. (Ponent: Juan Antonio Xiol Ríos) LA LEY 199844/2011

El Jutjat de Primera Instància va desestimar l'acció d'impugnació d'acord comunitari relatiu a la instal·lació d'ascensor. L'AP Astúries va revocar la sentència del Jutjat i va declarar la nul·litat de l'acord. El Tribunal Suprem declara pertocar el recurs de cassació interposat per la comunitat de propietaris, cassa la sentència recorreguda i confirma la de primera instància.

La qüestió plantejada en el cas és si la necessitat d'ascensor que tenen els propietaris d'habitatges és un dret de la comunitat sense limitacions pel qual, sense més requisits que l'obtenció del quòrum necessari, es pot obligar a un copropietari a cedir part de la propietat del seu espai privatiu per a la instal·lació de l'ascensor. El problema té resposta a partir de la ponderació que es faci dels béns jurídics protegits: el del propietari a no veure alterat o pertorbat el seu dret de propietat i el de la comunitat a instal·lar un ascensor, en la qual es tingui en compte l'abast d'aquesta afecció sobre l'element privatiu que pugui impedir o minvar substancialment el seu aprofitament, mes enllà del que constitueix el veritable contingut i abast de la servitud com a limitació o gravamen imposat sobre un immoble

en benefici d'un altre pertanyent a diferent amo, i no com una possible anul·lació dels drets del predi servent que comporti una desaparició de la possibilitat d'aprofitament. Partint de l'anterior, el Tribunal Suprem fixa com a doctrina jurisprudencial que «la instal·lació d'un ascensor en una comunitat de veïns que manca d'aquest servei, considerat com d'interès general, permet la constitució d'una servitud amb l'oportú rescabament de danys i perjudicis, fins i tot quan suposi l'ocupació de part d'un espai privatiu, sempre que concorrin les majories exigides legalment per a l'adopció de tal acord, sense que resulti preceptiu el consentiment del copropietari directament afectat, i que el gravamen imposat no suposi una pèrdua d'habitabilitat i funcionalitat de l'espai privatiu».

SOCIETAT ANÒNIMA

Dret de subscripció preferent pels antics accionistes de les noves accions emeses en virtut d'un acord d'augment del capital. Demanda formulada per diversos accionistes sol·licitant la nul·litat de la subscripció per l'administradora única, que no era antic accionista, de les accions corresponents a altres socis

Sentència Tribunal Suprem, Sala Primera, núm. 675/2011, de 17 d'octubre. (Ponent: Francisco Marín Castán) LA LEY 201416/2011

Les sentències d'instància van desestimar la demanda de nul·litat de la subscripció d'accions realitzada per la demandada. El Tribunal Suprem estima els recursos extraordinaris per infracció



processal i de cassació formulats pels demandants, cassa la sentència recorreguda i estima la demanda.

En el cas, aprovat un acord d'ampliació de capital amb emissió de noves accions, el dret de subscripció preferent de les quals corresponia als antics accionistes, diversos d'aquests van formular demanda sol·licitant la nul·litat de la subscripció per la demandada (administrador únic que no era antic accionista) de les accions corresponents a dos dels socis. La demanda és estimada en aplicació dels arts. 158.1, 56 i 48 TR LSA, ja que, no provava en absolut la transmissió dels drets de subscripció preferent d'aquests socis a la demandada, la inscripció per aquesta al seu propi nom de les accions que haurien pogut subscriure aquells, valent-se de la seva condició d'administradora única, va vulnerar els drets de subscripció preferent dels demandants plasmats en l'acord d'ampliació de capital, que preveia un segon termini de quinze dies per tal que els socis que haguessin exercit el seu dret de subscripció preferent durant el primer termini, com és el cas dels demandants, manifestessin la seva voluntat, després de rebre la comunicació que s'imposava a l'òrgan d'administració, de subscriure les accions no subscrietes amb antics accionistes. De no ser així, és a dir, d'admetre que la sola inscripció de les accions a nom de la demandada en el llibre d'accions nominatives demostra que va haver-hi transmissió dels drets de subscripció preferent, i fins i tot d'admetre que per les meres manifestacions concordes de presumpte transmissor i presumpte adquirent en el litigi subsegüent pugui tenir-se per provada la transmissió, concordança que ni tan sols s'ha produït en el present litigi, quedarien burlats els drets que als antics accionistes reconeixen acords com el de la junta general i es legitimarien actuacions de l'òrgan d'administració contràries tant als deures que aquests acords els imposen com als seus deures envers tots els socis.

FALLIDA

El síndic que va impugnar la compravenda realitzada per la fallida en el període de retroacció d'efectes manté la seva legitimació encara que després sigui substituït per una comissió de creditors

Sentència Tribunal Suprem, Sala Primera, núm. 724/2011, de 24 d'octubre. (Ponent: José Ramón Ferrándiz Gabriel) LA LEY 208025/2011

Les sentències d'instància van desestimar l'acció declarativa de la nul·litat d'un contracte de compravenda perfeccionat per la fallida, com a venedora, dins del període de retroacció dels efectes de la fallida. El Tribunal Suprem estima el recurs extraordinari per infracció processal interposat pel síndic demandant i declara la seva legitimació activa per accionar (denegada per l'Audiència Provincial), però desestima el recurs de cassació i confirma la desestimació de la demanda.

En el cas, el síndic de la fallida va exercitar acció declarativa de la nul·litat d'un contracte de compravenda celebrat per la fallida, com a venedora, dins del període de retroacció d'efectes. Amb posterioritat a l'admissió de la demanda, es va aprovar judicialment el conveni al qual van arribar la fallida i els seus creditors per regular les seves relacions, en el qual es va establir la proce-

dència de substituir el síndic per una comissió de creditors encarregada de fiscalitzar el compliment d'allò convingut. L'Audiència Provincial va entendre que el síndic havia perdut, amb posterioritat a la iniciació del procés, la seva legitimació activa i que, per això, no podia seguir actuant en el procés amb la repetida condició. El Tribunal Suprem rebutja tal conclusió. L'art. 413 LEC imposa que el Tribunal d'apel·lació, en el moment de dictar sentència, hagi d'atendre l'estat fàctic i jurídic —«estat de les coses o de les persones»— existent en el moment en què la demanda —després admesa— va ser interposada i no les innovacions o canvis que, després d'iniciat el procés, introduïssin en aquest les parts o els tercers. Segons la pròpia norma, queden fora d'aquesta regla general aquelles innovacions que, d'una manera definitiva, privin les pretensions deduïdes d'interès legítim. Doncs bé, tant aquesta regla —inspirada en la màxima «*lite pendente nihil innovetur*»—, com la seva indicada excepció també s'apliquen a la legitimació —«*perpetuatio legitimationis*»—, de manera que el referit pressupost de l'acció hauria d'haver rebut en la sentència d'apel·lació el tractament que li corresponia en el moment d'originar-se la litispendència. Tot això determina l'èxit del recurs per infracció processal formulat pel síndic i la declaració de la seva legitimació per accionar en els termes en què ho va fer a la demanda rectora del procés.

PROPIETAT HORITZONTAL

Validesa de les segregacions o divisions de finques autoritzades pels estatuts comunitaris, sense necessitat de posterior acord de la junta de propietaris, sempre que no s'alterin les quotes de participació Sentència Tribunal Suprem, Sala Primera, núm. 818/2011, de 17 de novembre. (Ponent: Juan Antonio Xiol Ríos) LA LEY 259217/2011

El Jutjat de Primera Instància va desestimar la demanda en què es va exercitar acció de nul·litat de les segregacions d'habitatge efectuades per la societat demandada sense l'autorització de la junta de propietaris. L'AP Madrid va revocar la sentència del Jutjat i va estimar la demanda. El Tribunal Suprem declara pertocar el recurs de cassació interposat per la demandada, cassa la sentència recorreguda i ordena la reposició de les actuacions al moment anterior a dictar-se la sentència d'apel·lació amb la finalitat que l'Audiència Provincial entri a valorar si en el supòsit litigiós la segregació de la finca produeix o no alteració de les quotes de participació, i, d'acord amb l'anterior, determini sobre la validesa o no de les segregacions efectuades per la demandada.

La qüestió jurídica plantejada en el cas se centra a determinar si la segregació de finques, autoritzada genèricament en els estatuts, comporta automàticament una modificació o alteració de les quotes de participació del conjunt de l'edifici, per la qual cosa, per a la seva validesa i posterior inscripció, requerirà d'un posterior acord adoptat unànimement per la junta de propietaris de conformitat amb el que es disposa a l'art. 5 LPH. És doctrina jurisprudencial la que determina, amb caràcter general, la impossibilitat que el títol constitutiu de la comunitat pugui contenir normes que contrariïn els preceptes de naturalesa imperativa recollits en la LPH. Partint de l'anterior, i pel que fa a la validesa o no de les segregacions o divisions de finques, es precisarà en primer lloc que aquestes s'efectuïn segons l'indicat i previst als estatuts i, en segon lloc, que no es

contrariïn les normes de dret imperatiu que regeixen la vida de la comunitat. D'aquesta manera seran vàlides les segregacions efectuades, sense necessitat de posterior acord adoptat en junta de propietaris, quan aquelles no impliquin una modificació o alteració de les quotes de participació del conjunt de l'edifici, per a la qual cosa s'haurà d'estar al supòsit concret i a la valoració de les circumstàncies específiques que permetin concloure si efectivament s'han alterat o no les referides quotes. Pel que fa a l'anterior, el Tribunal Suprem fixa com a doctrina jurisprudencial la validesa de les segregacions o divisions autoritzades pels estatuts de la comunitat de propietaris, sense necessitat de posterior acord adoptat en junta de propietaris, sempre que aquestes es realitzin segons la previsió continguda en els estatuts i, en segon lloc, que no comportin alteració de les quotes de participació.

SUCCESSIÓ HEREDITÀRIA

La cautela socini imposada per la testadora prohibint la intervenció judicial no pot impedir que els legítimaris acudeixin als Tribunals en protecció de la legítima estricta

Sentència Tribunal Suprem, Sala Primera, núm. 863/2011, de 21 de novembre. (Ponent: Xavier O'Callaghan Muñoz) LA LEY 236539/2011

Les sentències d'instància van estimar la demanda en la qual l'actor sol·licitava que es declarés que les seves tres germanes demandades, per haver infringit les prohibicions que la seva mare va imposar en el seu testament, van quedar instituïdes únicament en la legítima estricta, amb els pronunciaments derivats. El Tribunal Suprem declara pertocar els recursos de cassació formulats per les demandades condemnades, cassa i anul·la la sentència recorreguda i desestima la demanda.

La cautela *socini* és la que pot emprar el testador per, deixant al legítimari una major part de la qual li correspon en l'herència per legítima estricta, gravar així allò deixat amb certes càrregues o limitacions, advertint que si el legítimari no accepta expressament aquestes càrregues o limitacions perdrà el que se li ha deixat per sobre de la legítima estricta. Certament, l'art. 820.3er CC, l'únic que la contempla, es refereix solament a l'usdefruit o renda vitalícia, però doctrina i jurisprudència l'apliquen a tota càrrega o limitació que s'estableixi amb tal previsió. La cautela *socini* no pot afectar la legítima estricta; és a dir, el causant pot posar limitacions o prohibicions i donar l'opció al legítimari d'acceptar-les o veure's reduït a percebre la legítima estricta; però aquesta és intocable, intangible. Per tant, no és possible una prohibició que l'afecti i si es tracta de prohibir la intervenció judicial, mai no podrà impedir que la persona legítimària acudeixi als Tribunals en protecció de la legítima estricta. En tot cas, el testador no pot evitar ni sancionar el que acudeixi a la via judicial ni el legítimari que es veu perjudicat en la seva legítima estricta. En el cas d'actuacions, la clàusula de la testadora que prohibia la intervenció judicial i que sancionava el trencament de la mateixa amb la percepció exclusiva de «la proporció o quota que en concepte de legítima estricta o curta assenyalava la Llei» manca d'eficàcia quan les legítimàries van reclamar per via judicial exclusivament la se-

va legítima estricta i els altres pronunciaments venien referits al càlcul d'aquesta.

DONACIÓ D'IMMOBLE

Validesa de la donació de tots els seus immobles feta per l'esposa en favor dels seus nebots, havent designat l'espòs com a hereu universal

Sentència Tribunal Suprem, Sala Primera, de 23 de desembre de 2011. (Ponent: Encarnación Roca Trías) LA LEY 259216/2011

Les sentències d'instància van desestimar la demanda de nul·litat de les donacions d'immobles realitzades per la causant i, subsidiàriament, d'inoficiositat d'aquestes per lesionar la legítima de l'espòs. El Tribunal Suprem desestima el recurs de cassació.

Quan existeixen hereus forçosos el testador no és lliure d'atribuir tota l'herència a qui desitgi, sinó que aquests legítimaris tenen el dret que els atribueix la llei i que no pot ser burlat pel testador per tractar-se la legítima d'un dret de naturalesa legal. L'hereu voluntari rep només el cabal relict del causant, sense que pugui reclamar res més del que es troba en l'herència en el moment de l'obertura de la successió. En aplicació d'aquesta doctrina ha de desestimar-se la demanda formulada pel tutor de l'espòs de la causant, sol·licitant la nul·litat de les donacions realitzades per aquella en favor dels seus nebots. La causant va morir sense hereus forçosos, excepte la legítima del seu espòs, a qui va designar hereu universal en el seu testament. En conseqüència, va poder atribuir tots els seus béns immobles com considerés millor, sia a través del propi testament, sia per mitjà de donacions vàlides, com va efectuar. Les donacions vàlides no formen part del cabal relict. Només si ha de calcular-se el valor del cabal relict en haver-hi legítimaris s'aplicarà l'art. 818.2 CC, que estableix que una vegada determinat el valor d'aquest cabal, s'agregarà el de les donacions col·lacionables. D'acord amb l'anterior, no és possible declarar la nul·litat de les donacions per haver estat efectuades en frau de l'hereu universal, perquè aquest solament té dret a rebre els béns que formen el cabal relict. És cert que el vidu té la condició d'hereu forçós, segons estableix l'art. 807.3er CC, i com a tal l'art. 838 CC li atribueix el dret d'usdefruit de dos terços de l'herència en cas que no existeixin descendents ni ascendents, que és el cas actual. No obstant això, no havent-se determinat la quantia de la legítima, ni tan sols les bases per al seu càlcul, no pot procedir-se a la declaració de l'inoficiositat de les donacions i la seva reducció, si això pertoqués.

ARRENDAMENT D'HABITATGE

Consideració com a perjudicat del primer comprador d'un habitatge arrendat l'arrendatari del qual la va adquirir per tanteig però el va vendre abans del termini legal de 2 anys

Sentència Tribunal Suprem, Sala Primera, núm. 957/2011, 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 compravendes d'habitatge posteriors a la del demandant (la celebrada 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 pertocar 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» podrà 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 solament a l'arrendador, no hi ha cap raó legal per no considerar com a tal «part perjudicada» a qualsevol altre l'adquisició del qual s'hagi vist frustrada pel preferent dret de l'arrendatari, a fi d'apreciar la seva legitimació de fons per a l'exercici de l'acció resolutòria regulada a l'article esmentat. 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 justificués en principi la resolució de l'adquisició originària realitzada per aquests i de les adquisicions que se'n derivin quan es vulnerés la prohibició temporal de disposar, no ha d'interpretar-se en el sentit que aquesta facultat resolutòria aparegui limitada a l'arrendador que, per respectar el tanteig 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 de resultes de l'exercici del d'adquisició preferent de l'inquilí, frustració que la llei solament justifica si el dret d'adquisició s'exercita d'acord amb Dret, no entenent-se 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.

TÍTOLS NOBILIARIS

Millor dret d'una dona a posseir un títol nobiliari enfront del seu germà menor, a qui la mare de tots dos va cedir el títol en un moment en què regia el principi de baronia

Sentència Tribunal Suprem, Sala Primera, núm. 992/2011, de 16 de gener de 2012. (Ponent: Juan Antonio Xiol Ríos) LA LEY 2428/2012

Les sentències d'instància van desestimar la demanda sobre nul·litat de la cessió d'un títol nobiliari efectuada per la mare de l'actora al demandat i declaració del millor i preferent dret de la demandant a posseir el títol. El Tribunal Suprem estima el recurs de cassació interposat per la demandant, cassa la sentència correguda i estima la demanda.

En el cas, el Tribunal Suprem ha de pronunciar-se per primera vegada sobre l'aplicació retroactiva de la L 33/2006 de 30 Oct. (igualtat de l'home i la dona en l'ordre de successió dels títols nobiliaris) —LITN— a un procés en què una dona reclama el seu millor dret a posseir un títol nobiliari enfront de l'home —el seu germà menor— a qui la mare de tots dos va cedir el títol en un

moment en el qual regia el principi de baronia. En el litigi hi ha dues qüestions jurídiques per resoldre íntimament relacionades: si és d'aplicació retroactiva la LITN, i si aquesta norma pot determinar la nul·litat de la cessió efectuada per l'antecessora dels litigants. La resposta a la primera qüestió ha de ser afirmativa, doncs havent-se presentat la demanda abans de l'entrada en vigor de la LITN, el procés se situa dins de l'àmbit temporal de retroactivitat al qual fa referència la seva disp. trans. única, apartat 3. La resposta a la segona qüestió ha de ser, igualment, afirmativa, atès que l'acte de la cessió del títol no és una situació definitivament consolidada, per la qual cosa està en l'àmbit objectiu de la retroactivitat que contempla l'esmentada disposició. Aquesta conclusió es recolza en les següents reflexions: a) La cessió es produeix sense perjudici de tercer, atès que no perjudica a successius descendents situats en la línia preferent, que no es veuen vinculats pel deixament del títol per qui —tenint millor dret que el cessionari— va atorgar la seva aprovació a la cessió, els qui poden reclamar el seu millor dret enfront del cessionari o enfront de qui li hagi succeït en el títol; b) La cessió no altera l'ordre de successió i no crea un nou cap de línia, per la qual cosa no és contrari a la seva essència procedir a l'aplicació de l'ordre regular que és el que haurà de fer-se —segons l'art. 2.2 LITN— si es declara l'aplicació retroactiva de la LITN, i c) Els limitats efectes de la cessió impliquen que amb aquesta no es produeixen altres efectes en el vessant jurídic que poguessin considerar-se consolidats. En conseqüència, en el cas, la integració del títol, tenint en compte el que es disposa a l'art. 2.2 LITN, implica que, d'acord amb l'ordre regular de successió i atenent al principi de primogenitura —atès que els litigants es troben en igualtat de línia i de grau—, la demandant, per ser la primogènita de l'última posseïdora —eliminats els efectes del principi de baronia—, és la cridada a succeir amb preferència al demandat, quedant viciada la cessió del títol a favor d'aquest per la falta de l'aprovació expressa de la demandant, que exigeix l'art. 12 RD 27 Maig 1912 (Llei de successions de Grandeses i Títols), havent de declarar-se la nul·litat d'aquesta cessió administrativa i el millor i preferent dret de la demandant a la possessió del títol.

FILIACIÓ

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. 997/2011, de 18 de gener de 2012. (Ponent: Encarnación Roca Trías) LA LEY 3936/2012

Les sentències d'instància van desestimar la demanda de reconeixement de filiació no matrimonial. El Tribunal Suprem desestima els recursos extraordinaris 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 la qual fou la seva companya sentimental, i ho van fer per considerar que la demandant mancava de legitimació activa en no ser ni mare biològica ni adoptiva de la menor. L'actora formula recurs de cassació a l'empara de l'art. 477.2.1r LEC, que estableix que seran recur-

ribles en cassació les sentències dictades en segona instància per les Audiències Provincials «1r. quan es dictessin per a la tutela judicial civil de drets fonamentals, excepte els quals reconeix l'art. 24 de la Constitució». El recurs no va haver de ser admès i, per tant, ha de ser desestimat ja que la demanda no es va fundar en la lesió de cap dret fonamental. Si bé 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, allò que es va exercitar va ser una acció de reconeixement de filiació, d'acord amb 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'esment relatiu 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. 477.2.3r, al·legant l'interès cassacional, per fundar-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—. No sent admissible el recurs de cassació, tampoc ho és el recurs extraordinari per infracció processal d'acord amb la disp. final 16, 5a, paràgraf segon LEC.

ADOPCIÓ

Assentiment a l'adopció pel pare biològic de l'adoptant. No és necessari quan està incurs en causa de privació de la pàtria potestat per incompliment dels deures inherents a aquesta

Sentència Tribunal Suprem, Sala Primera, núm. 36/2012, de 6 de febrer. (Ponent: Encarnación Roca Trías) LA LEY 12830/2012

El Jutjat de Primera Instància va desestimar la demanda formulada pel pare de l'adoptant a l'efecte de poder prestar el seu assentiment per a l'adopció. L'AP Madrid va revocar la sentència del Jutjat i va estimar la demanda. El Tribunal Suprem estima els recursos de cassació formulats pels pares adoptants i la Comunitat de Madrid, cassa la sentència recorreguda i reposa la de primera instància.

Resulta difícil establir regles concretes sobre els temes que presenta l'art. 177.1 CC, en relació amb l'art. 170 CC, és a dir, com i quan ha de concórrer una causa de privació de la pàtria potestat que farà innecessari que el progenitor incurs en ella doni el seu assentiment per a l'adopció. La jurisprudència ha dit que la clàusula general sobre el significat de l'incompliment dels deures inherents a la pàtria potestat exigeix una àmplia facultat discrecional del jutge per a la seva apreciació, de manera que aquesta disposició ha de ser interpretada d'acord amb les circumstàncies del cas. S'ha assenyalat que constitueix causa legal per a la privació de la pàtria potestat l'omissió dels deures continguts en l'art. 154 CC. En aquest sentit, s'ha privat de la pàtria potestat perquè el pare només havia pagat algunes mensualitats de pensió i això perquè la mare les havia reclamat, o quan el pare va lliurar la seva filla a l'Administració per no poder atendre-la. O bé, quan el pare havia comès un delictes de parricidi contra la mare. A continuació cal posar esment al moment en què ha de concórrer i això únicament a l'efecte de la prestació de l'assentiment del pare que l'art. 177.2.n CC exigeix per a la constitució de l'adopció. La declaració de

desemparament del menor es produeix precisament per l'incompliment pel seu pare dels seus deures i, mentre es mantingui l'incompliment, es mantindrà la declaració de desemparament, amb les mesures complementàries. Per això mateix quan un menor estigui protegit per mitjà de la declaració de desemparament s'està produint un incompliment dels deures inherents a la potestat i correspondrà demostrar el contrari a qui ho negui. Finalment, cal assenyalar que és indiferent que la causa de l'incompliment sigui subjectiva o objectiva, encara que les circumstàncies de cada cas hauran de portar a les correctes conclusions en aplicació de la regla de la protecció de l'interès del menor.

PAGARÉ

Reclamació del seu import a l'administrador d'una societat que va signar com a lliurador el pagaré sense expressar cap referència o esment a tal caràcter de representant de l'entitat. Estimació de la demanda

Sentència Tribunal Suprem, Sala Primera, núm. 885/2011, de 12 de desembre. (Ponent: Jesús Corbal Fernández) LA LEY 254633/2011

El Jutjat de Primera Instància va estimar l'oposició del demandat en el judici canviari i va desestimar la demanda de reclamació de l'import d'un pagaré. L'AP Burgos va revocar la sentència del Jutjat i va desestimar l'oposició formulada ordenant tirar endavant l'execució despatxada per fer el pagament de les quantitats reclamades per la part executant. El Tribunal Suprem desestima el recurs de cassació interposat pel demandat.

En la Sentència de 9 de juny de 2010 es va matisar la doctrina assenyalant que «no pot aplicar-se al cas en què l'absència d'indicació de poder o de representació es produeix quan resulta impossible deduir dels esments de la lletra (aplicable al pagaré ex art. 97 LCCh segons la mateixa resolució) que aquest actua com a representant o apoderat d'una societat o entitat, atès que, ostenti aquesta condició respecte d'una o varies, pot haver optat per obligar-se en nom propi, de tal manera que estimar el contrari comportaria un menyscabament de la seguretat del tràfic canviari», i en conseqüència fixa la doctrina que «el signant d'un pagaré queda obligat en nom propi si no fa constar el poder o representació amb què actua o, almenys, l'esment de l'estampilla de la raó social en la representació de la qual actua, donat que resulta impossible deduir dels esments del pagaré que actua com a representant o apoderat d'una societat o entitat encara que ostenti aquesta condició respecte d'una o varies». En el cas no concorre cap dada en el pagaré que permeti deduir, ni tan sols indiciar, que el Sr. Benedicto actuava com a representant de la societat, i no s'obligava personalment. Assenyalat la part recurrent com un element revelador la indicació en el document de l'entitat bancària i el número de compte contra la qual es va lliurar, però tal al·legació no és consistent sobre aquest tema perquè el moment que cal tenir en compte és el del lliurament, no el de l'impagament, i llavors el creditor no tenia perquè saber que el compte no era el del signatari com a lliurador.

Ressenya de les principals sentències del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya^(*)

Publicades durant el quart trimestre del 2011 i primer trimestre de 2012

Per Víctor Esquirol Jiménez. Notari del Masnou

CENSOS

En un cens sense pensió, el termini per al còmput de la prescripció s'inicia en la data de l'última inscripció

STSJC 10/2011, de 28 de febrer (ponent: José Francisco Valls Gombau)

RESUM. Es planteja la prescripció d'un cens de domini mitjà sense pensió sobre la base dels següents fets: el cens es va constituir el 1863; el 1954, el va adquirir una censalista, que no va practicar cap inscripció del seu dret fins al 1989, quan va obtenir una inscripció als efectes d'interrompre la prescripció; durant aquest període, només es va realitzar una venda de la finca, el 1969, sense que la censalista hagués exigit lluïsmes; finalment va transmetre el seu dret de cens als demandats el 1993, que van promoure la nota marginal de la DT 3a de la Llei 6/1990.

La part demandada, a qui el TSJC dóna la raó, pretén que el cens va prescriure pel transcurs de més de trenta anys entre la data d'adquisició per part de la censalista (1954) i la data d'inscripció de 1989, perquè durant aquest període no només no es va promoure cap assentament registral relatiu al seu dret, sinó que tampoc va reclamar ni percebre cap dret per part dels censataris. Al contrari, la part demandada estima vigent el cens, ja que, com que es tracta d'un cens sense pensió, el termini de prescripció comença a comptar des de la data en què la censalista hagués

pogut reclamar el lluïsmes per alguna transmissió (1969), per la qual cosa la prescripció va quedar interrompuda el 1989, amb la declaració de la seva titularitat davant del Registre.

La qüestió central, doncs, és determinar el moment d'inici del còmput de la prescripció, que el TSJC resol aplicant l'article 44 de la Llei de censos del 1945. Diu el Tribunal: «En l'esmentat article 44, es disposa la prescripció del dret de cens que **s'ha de computar des de l'última inscripció registral**, sense perjudici d'acudir a una mena de *protestatio* registral per interrompre-la quan "(s'hagués) sol·licitat i obtingut alguna inscripció relativa al seu dret, encara que fos només als efectes d'acreditar el desig d'interrompre'n la prescripció", i que un il·lustre tractadista (ROCA SASTRE) declarés que "aquest precepte —article 44—, que té caràcter de norma purament civil, és a dir, sense limitar el seu valor a tercers, atribueix a cada inscripció —fins i tot les que acreditin el desig de no prescriure— l'efecte d'interrompre la prescripció".» (La cursiva és de la sentència i la negreta és meua.)

Per tant, la sentència dedueix que si la prescripció compta des del 1954 —data de la inscripció de la censalista— i no s'interromp el 1969 —ja que no es va reclamar lluïsmes per la venda del censatari—, es consuma el 1984, data en què el cens s'extingeix civilment, encara que continui inscrit al Registre i encara que se n'acrediti registralment la vigència conformement a la DT 3a de la Llei del 1990, perquè un cop prescrit no pot «ressuscitar».

D'altra banda, la part recurrent al·lega que el censalista és tercer de bona fe que va adquirir de qui el 1993 figurava en el Registre com a titular d'un dret, dret que, a més, no té el contingut possessori als efectes de la prescripció extintiva *contra tabulas*,

(*) El text íntegre de les sentències es pot consultar a <http://www.poderjudicial.es>.

per la qual cosa, en aplicació dels articles 32, 34, 36 i 38 LH, s'ha de protegir i mantenir en la seva adquisició. Quant a la prescripció, el Tribunal assenyala que no és aplicable la de l'article 36 LH, sinó la de la norma especial de l'article 44 de la Llei de censos del 1945. Amb relació als principis de legitimació i fe pública registral, estima que l'adquirent no es pot considerar de bona fe, en aquest cas, perquè la prescripció del cens en el moment de la seva adquisició resulta del mateix Registre, que no havia recollit cap activitat d'aquest dret entre el 1954 i el 1989; en la seva opinió, l'adquirent no podia al·legar desconeixement ni de la realitat registral ni tan sols de l'extraregistral, perquè en aquest últim cas s'hagués hagut d'interessar a obtenir de la venedora informació sobre la vigència del seu dret, i esbrinar, per exemple, si havia percebut lluíisme per la venda de la finca el 1969 o si el censatari havia realitzat algun acte de reconeixement del seu dret, sense que sigui suficient que en l'escriptura d'aquesta venda es recollís l'existència del cens.

COMENTARI. Hi ha un parell de qüestions que no veig clares en el raonament del TSJC. La primera és la de l'inici del còmput. Si la prescripció és una sanció a la facultat d'exercir una pretensió a causa de l'aparent abandó d'aquesta, no entenc que en aquest supòsit el termini comenci a comptar des de la data d'adquisició per part del censalista, en lloc de fer-ho des de la data en què va començar a haver-hi deixament dels seus drets. En altres paraules: per què inicia el còmput de la prescripció en la data d'adquisició del dret el 1954 si fins el 1969 no l'havia pogut exercir? Durant aquests quinze anys, la censalista no ha pogut percebre cap lluíisme i per tant, doncs, no s'hauria de computar aquest temps per a la prescripció. L'article 121-23.1 CCCat estableix que: «El termini de prescripció s'inicia quan, *nascuda i exercible la pretensió*, la persona titular d'aquesta coneix o pot conèixer raonablement les circumstàncies que la fonamenten i la persona contra la qual es pot exercir», és a dir, s'inicia quan neix la pretensió, no quan s'adquireix el dret.

L'explicació, per al TSJC, és que segons l'article 44 de la Llei de censos del 1945, la prescripció s'ha de computar des de l'última inscripció registral. Però l'article 44 no diu això en cap cas, sinó que disposa literalment: «Els censos emfitèutics inscrits en el Registre de la propietat **no** prescriuen en perjudici del censalista si aquest, durant els últims trenta anys, hagués sol·licitat i obtingut alguna inscripció relativa al seu dret, encara que fos només als efectes d'acreditar el desig d'interrompre la seva prescripció.» Entre dir que «els censos no prescriuen si s'ha obtingut alguna inscripció en els últims trenta anys» i que «els censos prescriuen trenta anys després de l'última inscripció» hi ha una gran diferència. El TSJC fa una interpretació *a contrari* que subverteix totalment el sentit de la norma. L'article 44 —que, tal com dic al comentari de la RDGDEJ de 5 d'octubre del 2001, en aquest mateix número, encara considero aplicable als censos inscrits anteriors a la vigència de la Llei del 1990— ofereix al censalista un mitjà per interrompre la prescripció, addicional als mitjans generals, que és la mera inscripció del seu dret en el Registre de la Propietat, però no diu en cap cas que prescriuen si el censalista no inscriu el seu dret, no diu que prescriuen si no hi ha activitat registral. El TSJC transforma una norma dictada per beneficiar el censalista en una norma que el perjudica. El censalista no té cap obligació d'obtenir cap inscripció per evitar la prescripció. Mentre continuï exercint els drets que li confereix el cens, aquest subsisteix fins i

tot si es cancel·la el Registre per manca d'acreditació de la seva vigència conformement a la DT 3a de la Llei del 1990, segons ha declarat el mateix TSJC —STSJC 21/2008, de 5 de juny. I aquesta és, segona la meua opinió, la interpretació que fa ROCA SASTRE —i que esmenta a la sentència— de l'article 44 de la Llei del 1945 quan diu que és una norma civil i no registral: no té res a veure amb la cancel·lació *ipso iure* dels censos per inactivitat registral, això ho regula l'article 14 d'aquesta Llei —i, posteriorment, les successives disposicions transitòries de les normes següents.

La qüestió és clara en els censos amb pensió: si el censalista continua percebent la pensió, el cens no prescriu, independentment del Registre. És més difícil de veure en el cas dels censos sense pensió, perquè mentre no es produeixi una transmissió, el censalista no té cap pretensió per reclamar. Així, podria ocórrer que se superessin els trenta anys de la prescripció sense que el censalista pogués exercir la seva pretensió, perquè no hi ha hagut cap transmissió i no per això prescriuria el seu dret.

Per tant, en el cas que ens ocupa, el termini per al còmput de la prescripció s'ha de comptar des del 1969 —data des que el censalista va poder exercir la seva pretensió— i no des del 1954, ja que entre el 1954 i el 1969 no va poder exercir cap pretensió —tret que hi hagués hagut algun lluíisme anterior pendent de reclamar, cosa que no consta a la sentència. El termini de prescripció es va interrompre al cap de vint anys, el 1989, quan la censalista va obtenir, en ús de la facultat que li conferia l'article 44 de la Llei del 1945, una inscripció del seu dret i, des d'aleshores, no va començar a córrer la prescripció perquè no s'havia meritat cap lluíisme nou. Per tant, al meu entendre, el cens és vigent.

La resta de la sentència es desfà com a conseqüència del raonament anterior. Difícilment es pot considerar com un tercer de mala fe el que no només adquireix del titular registral, sinó que, a més, ho fa amb relació a un dret la vigència del qual *prova* —no simplement *presumeix*— la mateixa inscripció registral.

QUARTA MARITAL

En el cas que es jutja, es considera que el cònjuge té dret a la quarta marital tot i estar en tràmits d'un procés de divorci.

STSJC 33/2011, de 4 de juliol (ponent: Carlos Ramos Rubio)

RESUM. El 2008, un dia abans de la seva defunció, mentre es trobava ingressat en un centre hospitalari, el causant va interposar una demanda de divorci contra la seva esposa. Tot i la seva defunció, les hereves van tirar endavant el procediment amb la finalitat de privar l'esposa de la quarta vidual perquè, d'acord amb l'article 381.1 CS, vigent en aquell moment, el cònjuge supervivent no podia reclamar la quarta vidual si estava separat per una causa que li fos exclusivament imputable.

La demanda de divorci va ser desestimada tant en primera com en segona instància. L'Audiència Provincial va estimar que, arran de la reforma introduïda al Codi civil amb la Llei 15/2005, de 18 de juliol, era impossible la pretesa declaració de culpabilitat, tenint en compte la competència exclusiva de l'Estat en la regulació del divorci; a més, considerava que la ruptura matrimonial s'havia aparentat als efectes de la privació de la quarta marital,



perquè els cònjuges havien mantingut una relació de convivència normal fins al moment de l'ingrés del causant al centre hospitalari on va morir.

Les hereves recurrents sol·liciten, atesa la «contradicció» entre la Llei 15/2005 i l'article 381.1 CS, l'aplicació del criteri del vigent llibre IV del Codi civil de Catalunya, en el sentit de considerar suficient, als efectes de la pèrdua del dret a la quarta marital, la simple litispèndència de la demanda de divorci en el moment de l'obertura de la successió —articles 452-2 i 442-6 CCCat—, per influència del criteri hermenèutic —realitat social— que conté l'article 3.1 CC, en aplicació dels articles 111-2 CCCat —tradició jurídica catalana—, 111-5 CCCat —preferència del dret civil català— i 111-9 CCCat —equitat—, arguments que no són atesos pel TSJC perquè no han estat esmentats en l'escrit de preparació.

El TSJC, després de fer una llarga introducció històrica de la quarta vidual, que crec que aporta ben poc a la resolució del cas, declara que, arran de la Llei 15/2005, que va excloure l'element de culpabilitat en les causes de separació i divorci, «la possibilitat que, sobre la base de l'article 381.1 CS, fos declarada en aquest procediment la culpabilitat "exclusiva" de la demandada en la ruptura de la convivència matrimonial del causant de les recurrents és vedada [...], tal com va declarar encertadament l'Audiència Provincial». Amb la finalitat d'acreditar la culpa de la vídua, sembla que el causant havia atorgat pocs dies abans de la seva defunció una acta de manifestacions que el Tribunal considera que prova la realitat d'aquestes, però no la seva veracitat. Per tant, «està condemnada al fracàs qualsevol pretensió dirigida a interpretar l'article 381.1 CS en el sentit que proposen les recurrents, és a dir, en el mateix que ara disposa l'article 452-2 CCCat amb relació a l'article 442-6.1 CCCat [...], [cosa que] suposaria a la pràctica una aplicació retroactiva d'una norma restrictiva dels drets successoris viduals absolutament proscriu per la CE —article 9.3». El Tribunal continua: «D'altra banda, la pretensió de les recurrents de tirar endavant el procediment de divorci [...] topa amb un obstacle insuperable en l'article 88.1 CC, que decreta que "l'acció de divorci s'extingeix amb la mort de qualsevol dels cònjuges".»

COMENTARI. L'argumentació del TSJC sembla que porta a la conclusió que, en el període comprès entre el 2005 —data de la reforma de la regulació de la separació i el divorci al Codi civil— i el 2009 —data d'entrada en vigor del llibre IV del Codi civil de Catalunya—, el cònjuge vidu no podia ser exclòs de la quarta vidual encara que estigués pendent una demanda de separació, divorci o nul·litat del matrimoni quan es va obrir la successió i, possiblement, encara que estigués separat judicialment o de fet del causant, perquè la reforma del Codi civil hauria derogat *de facto* l'article 381.1 CS. Això no obstant, crec que el TSJC no ha volgut establir aquesta jurisprudència i s'ha estat de no proclamar-ho amb caràcter general. Sens dubte, han influït decisivament en la resolució judicial les circumstàncies extraordinàries del supòsit de fet, especialment, la immediatesa entre la interposició de la demanda de divorci i la defunció del causant, que fa intuir que la declaració de voluntat del causant hauria pogut estar viciada per la intimidació de les seves hereves —possiblement, filles d'un matrimoni anterior del causant. Davant de la dificultat d'acreditar aquest extrem, em permeto suposar que el Tribunal, sense esmentar-ho, no s'ha valgut de l'equitat —admesa per l'article 111-9 CCCat— per arribar a una solució que és justa per al supòsit de fet jutjat, però que difícilment es podria aplicar a altres

supòsits d'exclusió de la quarta marital en què no hi hagués els fets extraordinaris que motivessin. Atès que la resolució no es pot fonamentar exclusivament en l'equitat —article 111-9 CCCat, últim incís—, possiblement per això hi ha la llarga introducció històrica i la referència al caràcter irretroactiu de les lleis —quan, en altres supòsits, la retroactivitat s'ha pogut justificar en els criteris hermenèutics que el Tribunal no ha assumit suposadament perquè havien estat al·legats extemporàniament.

En definitiva, no podem deduir de la sentència la jurisprudència que, per a les defuncions ocorregudes entre el 2005 i el 2009, el cònjuge vidu tenia dret a la quarta marital encara que estigués separat legalment o de fet o estigués pendent d'una demanda de separació, divorci o nul·litat del matrimoni —o simplement hagués cessat la convivència, en cas de parella estable—, sinó que la solució depèn de les circumstàncies de cada cas concret, en aplicació del criteri d'equitat que la llei confereix als tribunals. Tal com dona a entendre la sentència, no seria just, sobre la base de l'article 381.1 CS, per exemple, concedir el dret a la quarta marital al cònjuge supervivent que estigués des de feia temps separat judicialment o de fet, perquè no existiria l'element de dependència econòmica que justifica la institució —de fet, tal com esmenta el Tribunal, la STCC de 8 de març del 1937 i la STS de 7 de juliol del 1955 ja havien negat el dret a la quarta marital en un supòsit d'aquesta mena. Així doncs, la mateixa redacció de l'article 381.1 CS, unida a la reforma posterior del Codi civil, justifiquen suficientment l'aplicació de l'equitat en les successions anteriors a la vigència del llibre IV del Codi civil de Catalunya.

TESTAMENT ATORGAT AMB ERROR EN ELS MOTIUS

La nul·litat d'un testament per error en els motius requereix que s'acrediti el següent: 1) que existeixi un error en la formació de la voluntat del testador, entès com una falsa representació de la realitat; 2) que aquest error sigui determinant en la formació de voluntat, és a dir, que l'errònia creença sigui la causa inductora o motiu impulsu del testament, i 3) que del mateix testament es desprengui que, si s'hagués tingut constància de l'error, no s'hauria atorgat la concreta disposició afectada.

Sentència núm. 50, de 10 de desembre (ponent: M. Eugènia Alegret Burgués)

RESUM. La causant va intentar compensar les desigualtats en les disposicions en favor dels descendents que contenia el testament del marit premort i va atorgar un testament en què manifestava que pretenia corregir aquestes desigualtats. Morta la testadora, la filla menys afavorida en el testament de la mare pretén la nul·litat del testament d'aquesta per error, perquè entén que la seva mare pretenia que el resultat final d'ambdós testaments fos la igualtat entre els fills, i en canvi en realitat el seu germà acabava resultant més beneficiat.

El TSJC decideix que el recurs de cassació s'ha construït sobre bases fàctiques que no s'han declarat provades pels tribunals d'instància. En particular, no s'ha declarat provat que la mare volgués igualar els seus fills amb el seu testament, ni que tingués una representació mental respecte del testament del seu espòs que no es correspongués amb la realitat. En canvi, considera prova-

Sentències

des: a) la desigualtat en el testament de l'espòs, b) la plenitud de les facultats mentals de la testadora, c) l'escassa complexitat del testament de l'espòs i d) la voluntat de la testadora de desigualar els seus fills, tal com resulta de la clàusula final del testament, que deia: «Aquesta distribució aparentment desigual es fa justament per l'express desig de corregir en la mesura del possible l'estranya desigualtat establerta pel difunt espòs en el seu últim testament.»

COMENTARI. Difícilment es pot obtenir en cassació la declaració d'error en els motius d'un testament quan els tribunals d'instància consideren no provat aquest error, perquè en cassació no es poden revisar els fets declarats provats per aquells. El TSJC admet que l'error en els motius pot provocar la nul·litat del testament sobre la base de l'article 126, IV CS —la causant va morir el 2008—, però que per tal que es pugui declarar un efecte tan greu, requereix que s'acreditin: 1) l'existència d'un error en la formació de la voluntat del testador, entès com una falsa representació de la realitat; 2) que aquest error sigui determinant en la formació de voluntat, és a dir, que l'errònia creença sigui la causa inductora o motiu impulsiu del testament, i 3) que del mateix testament es desprengui que, si s'hagués tingut constància de l'error, no s'hauria atorgat la concreta disposició afectada. Com que no s'han declarat demostrats en primera ni en segona instància cap dels fets

anterior, el TSJC no pot desvirtuar aquestes manifestacions judicials i no té cap altra opció que mantenir la validesa del testament.

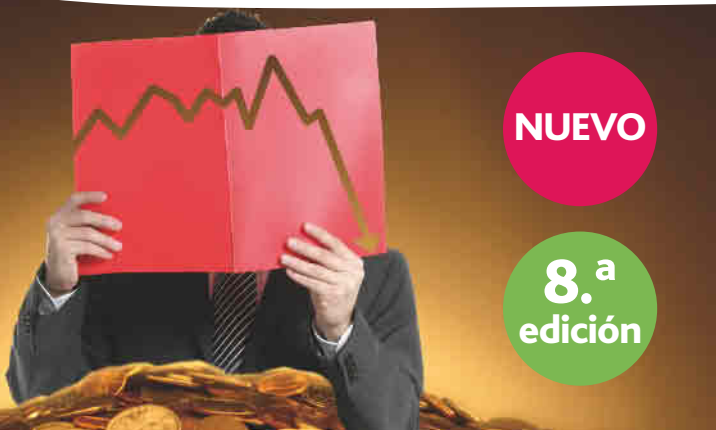
És interessant, això no obstant, que ens fixem en què el TSJC no exigeix que l'error resulti del mateix testament, sinó simplement que es desprengui del testament que la disposició no s'hauria atorgat si el causant hagués estat conscient de l'error, i repeteix pràcticament el que estableix l'article 422-2.1. És clar que la discordança entre el que el testador creia i la realitat —o sigui, l'error— no pot resultar del testament; és a dir, la prova de l'existència de l'error s'ha de basar en fets extratestamentaris. Ara bé, el que em sembla ineludible és que els motius resultin clarament del mateix testament, perquè si el motiu no consta, difícilment es podria exigir que resultés del testament que la disposició no s'hauria fet en un altre cas.

Vist des de fora i amb les dades que resulten de la sentència, resulta també difícil apreciar si la mare va incórrer o no en un error, perquè la sentència no conté la valoració dels dos lots per poder comprovar les diferències reals entre l'un i l'altre. Sembla clar que la mare intenta corregir les desigualtats del testament del seu espòs, encara que no se sap si fins a l'extrem d'igualar els fills, a més del fet que tots dos cònjuges també efectuen llegats a favor dels néts, cosa que fa encara més complicat determinar si la testadora també volia evitar les possibles desigualtats entre llinatges.



Wolters Kluwer
España

Este es el fruto de la **ALIANZA**
entre dos grandes Editoriales,
para proveerle a Usted con el
mayor fondo editorial jurídico



NUEVO

**8.^a
edición**

- Adaptado a la Ley 25/2011, de 1 de agosto, de reforma de la Ley de Sociedades de Capital.
- Adaptado a la Ley 38/2011, de 10 de octubre, de Reforma de la Ley Concursal.
- Adaptado al Real Decreto Ley 9/2012, de 16 de marzo, que modifica la Ley de Sociedades de Capital.
- Un conjunto de reformas de gran calado plasmadas en la 8.^a edición de una obra que es un referente destacado en materia de responsabilidad de los administradores.

AUTOR: Antonio Moya Jiménez

Páginas: 436 • Encuadernación: Cartoné • ISBN: 978-84-9790-947-1

ADQUIERA SU EJEMPLAR. Servicio de Atención al Cliente 902 250 500

[BOSCH]

LA RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES DE EMPRESAS INSOLVENTES



Consígalo también en Internet
<http://tienda.lale.es>



Resolucions de la Direcció General dels Registres i del Notariat contra qualificacions de la propietat i mercantils

Publicades durant l'últim trimestre de 2011 i el primer trimestre de 2012

Per Fernando Agustín Bonaga. Notari de Calatayud

ACTES NOTARIALS

Resolució de 27 de febrer de 2012 (BOE 76, 29-III-12: 4359)

La Llei 2/2006, de Dret civil de Galícia, disposa que, a falta de comptador partidador designat pel causant, els partícips que representin més de la meitat de l'haver i siguin almenys dos poden promoure davant Notari la partició d'herència —art. 295—, per la qual cosa hauran de primer notificar notarialment el seu propòsit als interessats no compareixents —art. 296—, a qui el Notari notificarà després la partició ja formalitzada —art. 307.

En el cas resolt, el Notari va notificar als interessats residents en el Regne Unit mitjançant una remissió de cèdula per correu certificat sense justificant de recepció. La Direcció rebutja la inscripció de la partició, perquè allò efectuat és un acta de mera remissió de documents per correu —que acredita l'enviament, el seu contingut, mitjà i data, no planteja problema de competència territorial, però no atorga dret a contestar, per la qual cosa tampoc no produeix una veritable notificació notarial—, mentre que l'exigit per les normes aplicables és un acta de notificació en sentit estricte —arts. 202 a 206 RN—, que, en cas d'haver de despatxar-se en un país estranger, es realitzarà mitjançant un exhort —notarial o consular—, i, tractant-se de països de la Unió Europea, mitjançant el procediment del Reglament 1393/2007 del Parlament i del Consell, sobre notificacions judicials i extrajudicials civils i mercantils entre estats membres —en relació amb el qual el Tribunal de Justícia de les CCEE, en Sentència de 25 de juny de 2009, va estimar que un acta notarial (de resolució de compravenda, en aquest supòsit) constituïa un document extrajudicial en el sentit del Reglament.

ADMINISTRACIONS PÚBLIQUES

Costes

Resolució de 27 d'octubre de 2011 (BOE 14, 17-I-12: 751)

Per inscriure una escriptura de transmissió de finca que pugui envair zona maritimoterrestre cal la certificació de l'Administració de l'Estat prevista en els arts. 31-1 i 35 del Reglament de Costes. De vegades anteriors —Resolució de 16 de juny de 1998, Resolució de 14 de gener de 2000, Resolució de 21 de febrer de 2002—, la Direcció havia interpretat que tal certificació s'exigia solament per a inmatriculacions i excessos de cabuda —com es desprèn dels arts. 15 i 16 de la Llei de Costes—, però avui el Tribunal Suprem —sentències del Contenciós de 16 d'octubre de 1996 i de 27 maig 1998— estén aquesta exigència a totes les transmissions. És doctrina consolidada.

Entitats Locals

Resolució de 5 d'octubre de 2011 (BOE 14, 17-I-12: 747)

La regla general per alienar béns d'entitats locals és la subhasta pública, i la circumstància de quedar deserta no és una de les excepcions de l'art. 120 del Reial Decret Legislatiu 781/1986 —el que procediria en tal cas seria una nova subhasta.

No és possible aplicar el règim d'alienació directa previst en la Llei de Patrimoni de les Administracions Públiques —Llei 33/2003, de 3 novembre—, atès que la disposició final segona d'aquesta Llei no enumera els articles que regulen aquesta qüestió —136 a 145— com d'aplicació supletòria a l'Administració



Resolucions

local. Tampoc no és aplicable l'art. 120 del Text Refós de Règim Local, sobre supòsits excepcionals d'adjudicació directa en la contractació en general —que, a més, va ser derogat per la Llei 30/2007, de contractes del sector públic.

ANOTACIÓ PREVENTIVA

De crèdit refaccionari

Resolució de 18 de juliol de 2011 (BOE 242, 7-X-11: 15766)

En el nostre Dret no hi ha una definició de *crèdit refaccionari*, sinó normes que regulen la seva preferència —art. 1923 Cc, Llei d'Hipoteca Naval, Llei Concursal— i la possibilitat d'anotar-ho preventivament en el Registre de la Propietat, amb els efectes de la hipoteca —art. 59 LH. Per la més recent jurisprudència del Tribunal Suprem —Sentència de 21 de juliol de 2000—, es tracta del crèdit que neix de qualsevol contracte —no necessàriament préstec— que impliqui un avançament de diners, material o treball pel contractista al propietari, per a la construcció, reparació, conservació o millora d'un immoble.

La Resolució resumida denega una anotació de crèdit refaccionari pretesa mitjançant la presentació de la factura d'honoraris professionals de l'arquitecte amb visat col·legial. Cal presentar contracte —art. 155 RH—, ratificat per compareixença de tots els interessats davant el Registrador o amb signatures legitimades notarialment. Només així el crèdit queda causalment connectat amb la construcció, reparació o millora del bé. A més, com que la finca té càrregues, per anotar la refacció amb preferència sobre aquestes, cal conveni unànime en escriptura pública entre els titulars d'aquestes i el propietari —o providència judicial amb citació de tots ells— sobre l'objecte de la refacció i el valor de la finca abans de començar les obres —art. 61 LH. Amb prioritat a l'anotació refaccionària, hi ha presentat un manament d'anotació de concurs, però mentre no es practiqui o caduqui aquest assentament de presentació, la Direcció no entra a analitzar les conseqüències de la declaració de concurs respecte del crèdit refaccionari —en particular, si per anotar aquest cal o no autorització judicial.

Resolució de 10 d'octubre de 2011 (BOE 313, 29-XII-11: 20505)

Recull la doctrina general de la Direcció sobre el crèdit refaccionari exposada a propòsit de la Resolució anterior. En el supòsit resolt, es denega la pràctica d'una anotació de crèdit refaccionari perquè en el Registre consta ja la finalització de les obres objecte de refacció. En efecte, segons l'art. 42-8 LH, l'anotació es pot demanar «mentre durin» les obres. L'art. 92 diu que l'anotació caduca als seixanta dies «de concloues les obres», permetent l'article següent convertir l'anotació preventiva en inscripció d'hipoteca.

De demanda

Resolució de 10 d'agost de 2011 (BOE 248, 14-X-11: 16142)

Denega una anotació preventiva de demanda per la qual qui va comprar en contracte privat, davant la falta de lliurament per part del venedor, demana la resolució del contracte, la devolució de les quantitats lliurades i el pagament d'una indemnització resultant d'astricció. Només cal anotar aquelles demandes l'estimació de les quals pogués alterar la situació registral. En el cas concret, l'estimació de la demanda confirmaria la propietat

del venedor —encara titular registral— i obligaria al pagament d'una quantitat, la qual cosa tampoc no és acte de transcendència real mentre no impliqui afecció de béns per via d'embargament o una altra mesura cautelar.

D'embargament

Resolució de 29 de juny de 2011 (BOE 255, 22-X-11: 16619)

Denega una anotació preventiva d'embargament pretesa en virtut de manament lliurat per la Tresoreria General de la Seguretat Social, quan ja consta anotat en el Registre el concurs voluntari del deutor, sent la providència de constrenyiment i diligència d'embargament posteriors a la declaració de concurs i no existint pronunciament previ del Jutge del concurs que es tracta de crèdits contra la massa susceptibles d'execució separada.

Resolució de 25 d'octubre de 2011 (BOE 14, 17-I-12: 750)

Denega la cancel·lació d'una anotació preventiva d'embargament a favor de l'Agència Tributària per caducitat, en haver passat sis mesos des de la pròrroga de l'embargament. Aquest termini està previst en l'art. 81 LGT, però es refereix a la durada de l'embargament com a mesura cautelar i no a la durada de la seva anotació preventiva, a la qual s'aplica el termini general de quatre anys de durada de les anotacions —art. 86 LH. És a dir, que el termini de sis mesos és per ordenar la conversió de l'embargament preventiu en definitiu i el de quatre anys, per presentar el manament en el Registre.

Resolució de 9 de febrer de 2012 (BOE 34, 9-II-12: 1925)

Es presenta en el Registre manament judicial que ordena practicar una anotació preventiva d'embargament. Del Registre resulta que demandat i titular tenen els mateixos noms i cognoms, però són persones diferents, amb DNI diferents. La Direcció confirma l'actuació del Registrador, que va denegar l'anotació, però va estendre l'assentament de presentació, per no concórrer cap dels supòsits en què l'art. 420 RH ordena no practicar-ho —el seu destí és la cancel·lació per caducitat.

Resolució de 28 de gener de 2012 (BOE 43, 20-II-12: 2491)

No és possible, per via de recurs, pretendre la rectificació del Registre, en el sentit d'anotar com a ampliació d'embargament el que es va anotar com un embargament diferent. El recurs només és possible contra la suspensió o denegació d'un assentament. L'assentament practicat queda sota la salvaguarda dels tribunals. El procediment de rectificació d'errors és el de l'art. 40 LH.

De sentència

Resolució de 3 de desembre de 2011 (BOE 14, 17-I-12: 757)

Admet l'anotació preventiva d'una sentència no ferma dictada per un Jutjat Contenciós Administratiu que declara nul·la una modificació d'un projecte de reparcel·lació. És cert que, literalment, només es preveu l'anotació preventiva d'interposició de recurs contenciós administratiu i la inscripció de sentència ferma —arts. 42 LH; arts. 51 i 52 LS; arts. 67 a 70 del Reial Decret 1093/1997—, però l'enumeració d'actes amb accés al Registre de l'art. 51 LS no és tancada. A més, és doctrina reiterada —Resolució de 2 de març de 2006— que les resolucions judicials no fermes que contenen pronunciaments cridats a desembocar en



un assentament registral principal poden accedir al Registre mitjançant un assentament conforme a la seva provisionalitat, com és l' anotació preventiva.

Resolució de 18 de gener de 2012 (BOE 34, 9-II-12: 1923)

Es va inscriure primer un projecte de reparcel·lació que va ser anul·lat després per sentència ferma, la qual va ser anotada preventivament. Ara, la Direcció rebutja canviar l' anotació per una inscripció, tal com pretenia el recurrent argumentant que aquesta segona modalitat d' assentament és la indicada per reflectir en el Registre l' anul·lació judicial d' un projecte de reparcel·lació. La procedència de la inscripció en aquest cas resultaria de diversos preceptes —art. 107-1 LJCA; arts. 51-1 i 53 LS. El Registrador opta per l' anotació basant-se en l' art. 727-6è LEC, que flexibilitza el criteri de *numerus clausus* en matèria d' anotacions preventives, admetent unes altres «en casos en què la publicitat registral sigui útil per a la bona fi de l' execució». La Direcció entén que l' anotació, com a assentament ja practicat, està sota la salvaguarda dels tribunals, produeix plens efectes mentre no es declari la seva inexactitud i la seva rectificació exigiria sia consentiment del titular registral i de tots aquells a qui atribueixi drets, sia sentència recaiguda en judici declaratiu entaulat contra tots ells, la qual cosa no es dona en aquest supòsit.

VIGÈNCIA, PRÒRROGA I CANCEL·LACIÓ

Resolució de 5 de desembre de 2011 (BOE 16, 19-I-12: 851)

Resolució de 20 d' octubre de 2011 (BOE 14, 17-I-12: 748)

La caducitat de les anotacions ordenades judicialment opera *ipso iure* una vegada esgotat el seu termini de vigència, encara que formalment l' assentament es cancel·li posteriorment, en el moment de practicar una nova inscripció o certificació. Esgotat el termini de l' anotació, els assentaments posteriors milloren automàticament el seu rang i ja no poden ser cancel·lats en virtut del manament de l' art. 175 RH, el qual solament pot ordenar la cancel·lació dels assentaments no preferents. És doctrina també aplicable als constreyniments administratius —en el supòsit resolt, en Resolució de 20 d' octubre de 2011, el manament procedeix de la Tresoreria General de la Seguretat Social.

Resolució de 6 d' octubre de 2011 (BOE 16, 19-I-12: 841)

Consta inscrita una anotació de prohibició de disposar —lletra B— ordenada mitjançant una resolució judicial, la qual, al seu torn, ratificava una altra resolució anterior, que va ordenar en el seu moment una anotació —lletra A— ja caducada per transcurso de més de quatre anys. Ara se sol·licita la cancel·lació de l' anotació B per haver-se practicat fora del termini de vigència de l' anotació A. La Direcció ho denega, doncs el recurs no és via per demanar la cancel·lació d' un assentament ja practicat i que està sota la salvaguarda dels tribunals. A més, l' anotació B no és de pròrroga d' una altra caducada, sinó que és una anotació autònoma presa en virtut d' una resolució judicial que ratificava una ordre anterior, però sense al·ludir a cap pròrroga.

ARRENDAMENT I PRECARI

Resolució de 30 de juny de 2011 (BOE 242, 7-X-11: 15760)

Es refereix a una escriptura de dació en pagament dels 94 elements d' una propietat horitzontal pertanyents al deutor —l' edifici es compon de 95, però un d' ells va ser alienat a un tercer. Alguns habitatges estan arrendats sota la LAU-1964, uns altres sota la LAU-1994 i uns altres estan lliures d' arrendataris. La Direcció considera que la notificació a l' arrendatari a l' efecte dels seus drets de tempteig i retracte és requisit d' inscripció quant als habitatges d' aquest edifici arrendats sota la LAU-1964 —ja que tals drets es reconeixen també en cas de dació en pagament i, encara que s' exclouen en cas de venda de l' edifici íntegrament, no és això el que s' esdevé en aquest supòsit—, però res no impedeix la inscripció quant als habitatges arrendats sota la LAU-1994 —que preveu el tempteig i retracte solament en cas de venda i no de dació en pagament i que, a més, exclou aquests drets si el que es ven és la totalitat dels departaments propietat de l' arrendador en un mateix immoble, en clara diferència amb la Llei de 1964.

Resolució de 15 de juliol de 2011 (BOE 242, 7-X-11: 15763)

Denega la inscripció d' un dret d' ús sobre una quota de local destinada a plaça d' aparcament. El dret d' ús es concedeix «en concepte de precari i sense pagar mercè». Per tant, es tracta d' un dret personal no inscripcible. A més, tampoc no són inscripcibles els títols relatius al mer o simple fet de posseir —art. 5 LH.

Resolució de 19 de setembre de 2011 (BOE 253, 20-X-11: 16496)

Denega la inscripció d' un arrendament financer sobre dues finques en el qual s' ha convingut un sol cànon periòdic i un sol preu residual, sense existir pacte d' execució conjunta del dret d' opció sobre ambdues finques. El principi registral d' especialitat imposa delimitar amb precisió, en benefici dels tercers, els drets que pretenguin registrar-se. No pactant-se l' execució conjunta de l' opció, cal precisar quin cànon i quin valor residual correspon a cadascuna de les finques arrendades.

CANCEL·LACIÓ D' ASSENTAMENTS

Resolució de 13 de setembre de 2011 (BOE 308, 23-XII-11: 20071)

Deneguen la cancel·lació d' una inscripció d' adjudicació en procediment d' execució que es pretén per omissió del tràmit d' audiència i incongruència en el mandat judicial. Els assentaments ja practicats estan sota la salvaguarda dels tribunals i només cal cancel·lar-los o modificar-los amb el consentiment de tots els titulars registrals o per sentència recaiguda en judici contra aquests —art. 40 LH.

Resolució de 13 de gener de 2012 (BOE 25, 30-I-12: 1427)

Denega la cancel·lació d' una prohibició de disposar sobre un habitatge protegit durant els deu anys següents a la seva adquisició, pretesa pels interessats en virtut de silenci administratiu —positiu com a regla general, segons l' art. 43-1 de la Llei 30/1992—, davant la falta de resolució expressa per l' Administració.

La tècnica del silenci administratiu no és aplicable al procediment registral, sinó solament a les facultats de l'Administració que conclouen en un acte administratiu. Per contra, la prestació del consentiment cancel·latori no ho és, ja que els seus requisits i efectes no estan subjectes al Dret administratiu, sinó al Dret hipotecari, que exigeix titulació pública i no admet consentiments tàcits ni presumptes. Així, la seva revisió judicial no correspon a la jurisdicció contenciós administrativa, sinó a l'ordre civil.

CONCURS

Resolució de 2 de novembre de 2011 (BOE 289, 1-XII-11: 18883)

Declara que es pot inscriure una escriptura d'hipoteca autoritzada abans de la declaració del concurs de l'hipotecant, encara que hagi estat presentada al Registre després de constar ja inscrita aquesta declaració concursal. L'hipotecant no tenia encara suspeses les seves facultats dispositives en el moment de l'escriptura d'hipoteca. Sense perjudici del caràcter constitutiu de la inscripció en la hipoteca, és doctrina consolidada —Resolució de 21 de setembre de 2001— que la capacitat i legitimació del disponent han de qualificar-se amb referència al moment de l'atorgament de l'escriptura.

Resolució de 6 d'octubre de 2011 (BOE 313, 29-XII-11: 20503)

Anotada en el Registre la declaració de concurs, no cal anotar més embargaments posteriors que els acordats pel Jutge concursal —art. 24-4 LC. Ara bé, l'art. 55-1 LC permet continuar els procediments administratius d'execució que ja tinguessin providència de constrenyiment i les execucions laborals on ja s'haguessin embargat béns, tot això abans de la declaració de concurs, sempre que els béns embargats no resultin necessaris per a la continuïtat de l'activitat professional o empresarial del deutor, qüestió aquesta d'apreciació judicial, a la qual no s'estén la qualificació registral i respecte de la qual l'Administració actuant —la Hisenda pública, en el cas resolt— solament pot demanar a l'òrgan judicial que es pronunciï, de manera que aquesta Administració recuperarà les seves facultats d'execució, si la decisió és negativa, i perdrà la seva competència, si és positiva —Sentència 5 de 22 de juny de 2009, de la Sala de Conflictes de Jurisdicció i Competència del Tribunal Suprem.

Resolució de 26 d'octubre de 2011 (BOE 3, 4-I-12: 107)

Anotada en el Registre la declaració de concurs, no cal anotar més embargaments posteriors que els acordats pel Jutge concursal —art. 24-4 LC. Ara bé, l'art. 55-1 LC permet continuar els procediments administratius d'execució que ja tinguessin providència de constrenyiment i les execucions laborals on ja s'haguessin embargat béns, tot això abans de la declaració de concurs, sempre que els béns embargats no resultin necessaris per a la continuïtat de l'activitat professional o empresarial del deutor, qüestió aquesta d'apreciació judicial, a la qual no s'estén la qualificació registral i respecte de la qual l'Administració actuant —en el cas resolt, la Tresoreria de la Seguretat Social— només pot demanar a l'òrgan judicial que es pronunciï, de manera que aquesta Administració recuperarà les seves facultats d'execució, si la decisió és negativa, i perdrà la seva competència, si és positiva —Sentència 5 de 22 de juny de 2009, de la Sala de Conflictes de Jurisdicció i Competència del Tribunal Suprem.

Resolució de 26 de gener de 2012 (BOE 61, 12-III-12: 3484)

Denega la inscripció d'una escriptura d'hipoteca presentada al Registre abans que l'acte —de data anterior a la hipoteca— que declara en concurs al deutor i la seva esposa, hipotecant no deutora. En qualificar la hipoteca, cal tenir en compte la declaració de concurs, que és de data anterior, encara que presentada després. La prioritat registral ordena els títols de domini i càrregues, però no juga respecte de documents que només afecten situacions subjectives —un altre cas: resolucions sobre incapacitació—, de manera que no s'està anticipant el despatx d'un document presentat després, sinó qualificant el document abans presentat a la vista de les restriccions existents a la data del seu atorgament. A més, la restricció de facultats del concursat no neix amb la inscripció de l'acte, sinó des de la data d'aquest, que serà executiu encara que no sigui ferm —art. 21-2 LC. Finalment, la fe pública registral no empara situacions relatives a la capacitat de les persones, i així, qui contracta amb qui té capacitat restringida no és tercer, ni respecte del contracte, ni respecte de la situació concursal. En el cas resolt, com que els administradors concursals no han acceptat el càrrec, per inscriure la hipoteca es requereix autorització judicial.

D'altra banda, la falta d'identificació dels titulars reals de l'entitat creditora és un incompliment del Notari, però no produeix tancament registral —art. 17 de la Llei 10/2010.

Resolució de 16 de febrer de 2012 (BOE 62, 13-III-12: 3495)

Resolució de 16 de febrer de 2012 (BOE 62, 13-III-12: 3496)

Resolució de 16 de febrer de 2012 (BOE 62, 13-III-12: 3497)

Supòsits idèntics i mateix Registre.

Les dues societats integrants d'una unió temporal d'empreses van subscriure document privat amb una altra societat, la qual s'obligava a construir unes places d'aparcament a canvi de la propietat d'algunes d'elles, que haurien de ser lliurades a la pròpia contractista o a la persona designada per aquesta. Ara es presenta en el Registre escriptura per la qual les societats integrants de la unió temporal d'empreses transmeten les places a una quarta societat, designada per la contractista. La Direcció denega la seva inscripció per dos defectes:

- Falta d'expressió de la causa de la transmissió. Si la persona que adquirís fos la contractista, es tractaria de causa solvendi, però l'adquisició es fa per una societat diferent i cal manifestar la relació causal entre aquesta i la contractista.
- Una de les societats integrants de la unió temporal d'empreses es troba en concurs, segons ha esbrinat la Registradora mitjançant una consulta telemàtica al Registre Mercantil. La declaració de concurs és posterior a la data que consta en el document privat, però aquesta no és fefaent a l'efecte de l'art. 1227 Cc. És doctrina unànime que les unions temporals d'empreses no tenen veritable personalitat jurídica i que, per això, la propietat dels immobles adquirits de resultes de la seva activitat pertany a les entitats integrants en proporció a la seva participació, i la disposició d'aquests queda afectada per la situació subjectiva dels partícips. La Registradora pot tenir en compte la situació concursal encara que no resulti del seu Registre, sinó del Mercantil, perquè els



efectes del concurs neixen de l'acte i no de la seva inscripció —art. 21-2 LC—, i existeixen mecanismes de col·laboració i intercomunicació entre els diversos registres en honor del principi de legalitat, tenint en compte, a més, que el principi de prioritat ordena els títols de domini i càrregues, però no juga respecte de documents que només afecten situacions subjectives —una declaració de concurs o d'incapacitat no és una càrrega.

Resolució de 20 de febrer de 2012 (BOE 62, 13-III-12: 3601)

Aplica l'art. 56 LC, en virtut del qual solament queden fora de la jurisdicció del Jutge del concurs les execucions hipotecàries iniciades abans de la declaració concursal i que no recaiguin sobre béns afectes a l'activitat professional o empresarial del concursat, corresponent al Jutge del concurs la competència exclusiva per apreciar o no tal afecció. Per això, la declaració de concurs suposa la paralització de tot procediment d'execució hipotecària, fins que no s'hi acrediti la no afecció mitjançant una resolució del Jutge del concurs.

En virtut de l'anterior, la Direcció confirma la impossibilitat d'expedir i anotar certificació de domini i càrregues en un procediment extrajudicial d'execució hipotecària, fins que no s'acrediti el pronunciament del Jutge del concurs sobre l'afecció del bé a l'activitat del concursat —afecció que no consta en el Registre. Remitent a la Resolució de 6 de juny de 2009 —*infra*.

Resolució de 27 de febrer de 2012 (BOE 76, 29-III-12: 4358)

Es refereix a una escriptura de dació en pagament de crèdits concursals, respecte de la qual la Direcció entén que:

- No existeix incongruència en el judici notarial de suficiència de facultats representatives de la societat transmissora, malgrat que el Notari es limita a dir que els crèdits són «concursals», però sense indicar en quina fase del concurs està la societat —cal tenir en compte que, durant la primera fase del concurs, seria necessària la intervenció dels administradors concursals. La mateixa Registradora de la Propietat ha consultat, per la seva pròpia iniciativa, el Registre Mercantil —està legitimada per fer-ho—, del qual resulta que existeix conveni aprovat judicialment, motiu pel qual ha cessat l'administració concursal.
- No és necessària la inscripció prèvia i separada del conveni, com a exigència del principi de tracte successiu, per poder després inscriure l'escriptura de dació, però sí cal aportar-ho a la Registradora perquè ho 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.

CONDICIÓ

Suspensiva

Resolució de 25 de gener de 2012 (BOE 61, 12-III-12: 3479)

Consta inscrita una venda sotmesa cumulativament a quatre condicions suspensives: inscripció d'una segregació i obra nova prèvies, obtenció de llicència d'obertura, inexistència de

deutes o càrregues i obtenció de finançament per la part compradora.

Ara la Direcció rebutja la cancel·lació de tal venda pretesa en virtut d'escriptura atorgada solament per la part venedora, que manifesta que la condició no s'ha complert, i a la qual s'acompanya un acta de manifestacions, atorgada el mateix dia de la venda, on ambdues parts van pactar que, en cas de no compliment de les condicions en sis mesos, la venda quedaria automàticament anul·lada, quedant la part venedora apoderada per aconseguir per si sola l'anul·lació de la seva inscripció. Atès que el compliment d'un contracte no pot deixar-se a la mercè d'una de les parts —en aquest cas, precisament qui demana l'anul·lació és l'afavorida per la reinscripció—, tal apoderament ha d'interpretar-se en el sentit de legitimar a l'apoderat per demostrar l'incompliment al Registrador, però no per anul·lar la venda per la seva mera afirmació. La constància del compliment o no de les condicions requereix la demostració fefaent de la realitat del fet i, no sent així, és imprescindible el consentiment d'ambdues parts o resolució judicial.

Resolutòria

Resolució de 29 de juny de 2011 (BOE 242, 7-X-11: 15758)

Resolució de 28 de juny de 2011 (BOE 242, 7-X-11: 15757)

Deneguen la inscripció de sengles sentències on es resolen compravendes per falta de pagament del preu ajornat que es va garantir amb condició resolutòria —art. 1504 Cc—, ja que, constant en el Registre que el comprador va pagar part del preu, no s'acredita la consignació del preu a retornar, la qual cosa és requisit necessari per la reinscripció. Així ho imposa l'art. 175-6 RH —que és imperatiu i s'aplica sense necessitat que es pacti en la venda—, en defensa i tutela de l'interès no només del comprador, sinó també dels titulars de drets inscrits amb posterioritat, els quals es traslladen a la quantitat consignada per subrogació real.

Resolució de 27 de setembre de 2011 (BOE 292, 5-XII-11: 19118)

Denega la inscripció d'un títol judicial ferm que ordena la cancel·lació, en rebel·lia del titular-demandat, d'un dret de superfície i de les càrregues posteriors a aquest i, en particular, una hipoteca constituïda pel superficiari. D'una banda, perquè no consta que hagin transcorregut els terminis per a l'exercici de l'acció de rescissió de resolucions dictades en rebel·lia —per exemple, Resolució de 6 d'octubre 2008. D'altra banda i respecte de la hipoteca, per falta de notificació del procediment al creditor hipotecari. En efecte, del Registre resulta que el dret de superfície es va constituir per termini de vint-i-cinc anys, pactant-se que l'impagament de tres terminis consecutius o alterns seria causa de resolució del contracte, la qual cosa constitueix una condició resolutòria explícita l'efecte de la qual no és automàtic, en la mesura en què pot existir l'obligació de consignació —art. 175-6 RH— o qualsevol altra causa obstativa al·legable pel creditor hipotecari, qui, com a titular d'una càrrega posterior, ha de ser cridat al procés.

Resolució de 25 de gener de 2012 (BOE 61, 12-III-12: 3480)

Recapitula la doctrina reiterada sobre requisits per obtenir la reinscripció a favor del transmissor com a conseqüència de



Resolucions

l'exercici de la condició resolutòria explícita, ex art. 1504 Cc: aportació del títol del venedor; notificació judicial o notarial de quedar resolta la transmissió, feta a l'adquirent i sense oposició d'aquest —si n'hi ha, és necessari pronunciament judicial sobre existència d'incompliment greu i injustificat—; document que acrediti la consignació de l'import que hagi de ser retornat a l'adquirent o que correspongui per subrogació real als titulars de drets extingits —art. 175-6 RH—, tenint en compte que la possible astricció estipulada per al cas de resolució no pot deduir-se de la quantitat a consignar, ja que podria ser objecte de correcció judicial —art. 1154 Cc.

Aplicant la doctrina anterior al cas resolt, la Direcció denega la resolució pretesa, per falta de consignació del preu i de notificació de la resolució al deutor.

COSTES

Resolució de 16 de juliol de 2011 (BOE 242, 7-X-11: 15765)

Es troben inscrites sis parcel·les formades per divisió d'una finca matriu en la inscripció primera de la qual es va fer constar que no envaeix la zona maritimoterrestre, però que està afectada per les zones de servitud de trànsit i protecció. Ara, la Direcció denega la inscripció de sengles declaracions d'obra sobre les parcel·les, amb llicència municipal, per falta de l'autorització de la comunitat autònoma, que, per inscriure obres en aquestes zones de servitud, exigeix l'art. 49-6 del Reglament de Costes. És cert que tals autoritzacions han de respectar el planejament urbanístic i que l'Ajuntament considera vigent per via transitòria el Pla Especial de la Illa de Tabarca, però es tracta de qüestions que hauran de ventilar-se en via administrativa o contenciós administratiu.

Resolució de 8 d'agost de 2011 (BOE 242, 7-X-11: 15768)

En relació amb la certificació de l'Administració de l'Estat que exigeixen els arts. 31-1 i 35 del Reglament de Costes per inscriure escriptures de transmissió de finca —no solament immatriculació— que pugui envair zona maritimoterrestre, no és possible eludir l'obligació d'aportar-la mitjançant una instància privada on es modifica la descripció de finca que consta registrada, acompanyada d'una certificació administrativa antiga referida a l'anterior descripció de la finca, la qual es diu modificada per un atermenament administratiu posterior que no consta inscrit.

DISSOLUCIÓ DE COMUNITAT

La Sentència de l'Audiència Provincial de Madrid (9a), de 17 de maig de 2010, publicada per Resolució de 6 de juny de 2011 (BOE 242, 7-X-11: 15756), anul·la per extemporània aquesta Resolució:

Resolució de 6 de juny de 2007: admet la inscripció d'una dissolució de comunitat entre quatre copropietaris amb caràcter privatiu, mitjançant l'adjudicació de tot el bé a un d'ells utilitzant diners de guanys per compensar la part dels altres tres, de manera que, al final, el bé pertany a l'adjudicatari, quant a un 25% amb caràcter privatiu i quant a un 75% amb caràcter de guanys —el Registrador entenia que l'extinció de comunitat implica el caràcter privatiu de tot el bé adjudicat, sense perjudici del reemborsament a la societat de guanys, però que, per tal que una part del bé sigui de guanys, el títol idoni hauria de ser la com-

pravenda. Una vegada transcorregut el termini de vigència de l'assentament de presentació, es pot tornar a presentar el títol, que serà objecte de nova qualificació.

Resolució d'11 de novembre de 2011 (BOE 3, 4-I-12: 111)

Denega la inscripció d'una escriptura titulada «D'extinció parcial de comunitat» en la qual els titulars de tres cinquenes parts d'una finca adquireixen per igual la cinquena part d'un altre cotitular, mitjançant contraprestació en diners. Per a la Direcció, l'extinció de comunitat té com a pressupòsit recaure sobretot l'objecte al qual la comunitat es refereix, creant un dret de propietat exclusiva a favor del comú que s'adjudica tot el bé o cadascuna de les porcions materials que en resultin de la divisió. L'extinció, o és total, o no és tal. La pretesa «extinció parcial» —realment, una reducció del nombre de comuners— no està regulada legalment i manca d'identitat de raó amb l'extinció total, per la qual cosa a la primera no se li aplicaran les normes que regulen la segona, sinó el règim del concret negoci d'alienació de quota que es tracti. Així, si l'adquirent està casat en comunitat, la participació adquirida tindrà el règim que correspongui a la naturalesa de la contraprestació i hauran de consignar-se les dades del cònjuge a l'efecte de l'art. 51-9-a) RH; d'altra banda, caldrà autorització judicial si l'alienant és menor o incapaç. El document qualificat no es pot inscriure, ja que els adjudicataris no són cotitulars de la participació indivisa adjudicada. Ha de ser considerat com una compravenda.

Resolució de 9 de desembre de 2011 (BOE 14, 17-I-12: 759)

Declara que es pot inscriure una escriptura de dissolució de comunitat en la qual una de les comuneres s'adjudica la nua propietat i l'usdefruit d'una meitat i l'altra, l'usdefruit de l'altra meitat més una compensació en metàl·lic per la diferència de valor. Aquest contracte reuneix els requisits generals. En particular, hi ha causa lícita, donat el seu caràcter oneros, derivat del lícit intercanvi d'adjudicacions i compensació —art. 1274 Cc. També hi ha objecte, doncs són possibles les extincions de comunitat reduint el nombre de comuners, qui acreixen la seva quota, compensant en metàl·lic als sortints; així, en el supòsit, la contraprestació a l'excés, que ha de valer la meitat del valor que s'assigna a la finca, consisteix en l'usdefruit d'una meitat més una quantitat en metàl·lic —cita la Resolució anterior, a la qual, al meu entendre, contradiu.

La Direcció rebutja altres dos defectes: no cal consentiment dels cònjuges dels comuners, atès que en el Registre consta el caràcter privatiu del bé, i és vàlida l'esmena realitzada pel Notari en els termes de l'art. 153 RN, aclarint la forma en què s'han compensat les parts —va dir «compensant» quan hauria d'haver dit «havent estat compensada»—, per tractar-se d'un error material que no implica substitució de la voluntat dels atorgants.

Resolució de 2 de febrer de 2012 (BOE 52, 1-III-12: 2923)

Admet la inscripció d'una escriptura de dissolució de comunitat per la qual el copropietari del 60% d'una finca la hi adjudica completament, pagant a l'altre copropietari el 40% del valor net del bé —és a dir, restant l'import de la hipoteca pendent— i alliberant-li del deute, que és íntegrament assumit per l'adjudicatari.



No és obstacle la falta d'incorporació del certificat d'estar al corrent en el pagament de les despeses de comunitat o l'exoneració d'aquest —art. 9 LPH—, atès que, al marge de la naturalesa traslativa o no de la dissolució de comunitat, la finalitat d'aquesta norma és protegir el tercer adquirent que esdevé per primera vegada titular de la finca, mentre que, en el cas resolt, l'adjudicatari és algú que ja era copropietari i coneixia suficientment l'estat de despeses de comunitat; a més, en l'apartat «Càrregues», tots dos atorgants manifesten que la finca estava al corrent d'aquestes despeses. D'altra banda, l'incompliment de l'obligació imposada al transmissor no afectaria la validesa del negoci celebrat, que seria inscriptible, a falta que la llei imposés com a sanció la no inscriptibilitat —com es dona, per exemple, amb la falta de manifestació d'inexistència d'arrendataris, ex art. 25 LAU. D'altra banda, en aquest cas, resulten clarament del títol tant el contingut del contracte com el pagament del preu, que es fa per transferència.

Resolució de 20 de febrer de 2012 (BOE 62, 13-III-12: 3602)

Es refereix a una escriptura per la qual els dos copropietaris d'una finca la divideixen i extingeixen el condomini, adjudicant-se cadascun d'ells una de les finques resultants i sol·licitant que la hipoteca que requeia exclusivament sobre la meitat d'un d'ells s'arrossegui per subrogació real a la finca que li ha estat adjudicada, quedant lliure la finca de l'altre copropietari.

La Direcció entén que tot això és en principi possible sense necessitat de consentiment de la part creditora. L'existència d'una hipoteca no afecta les facultats dispositives del condomini, que no precisa del consentiment del creditor per dividir sense perjudici de la salvaguarda del seu dret per l'art. 123 LH quan la hipoteca afecta tota la finca. Quan la càrrega recau solament sobre una quota, la divisió implica per subrogació real l'arrogament de la càrrega a la finca adjudicada —Resolució de 27 d'abril de 2000—, en virtut de l'art. 399 Cc. No obstant això, en el cas resolt, la Direcció denega la inscripció del títol perquè els propis condominis han sotmès l'eficàcia del negoci a una condició suspensiva —determinades notificacions a tots els creditors— el compliment de la qual no s'acredita.

Resolució de 24 de febrer de 2012 (BOE 65, 16-III-12: 3784)

Declara inscriptible una escriptura de dissolució de condomini sobre diferents finques pertanyents proindivís a dos germans, un de solter i l'altre casat. La participació que pertanyia originàriament al segon era de guanys en dues finques i privativa en les altres. La comunitat es dissol mitjançant l'adjudicació de finques al germà solter, al casat amb caràcter privatiu i a aquest mateix amb caràcter de guanys —de fet, se li adjudica amb caràcter de bé de guanys una finca que originàriament pertanyia als dos germans privativament, la qual cosa constitueix el defecte apreciat pel Registrador.

La dissolució de comunitat pot tenir lloc sia per la divisió de la cosa, sia per la reunió de totes les quotes en la mateixa persona mitjançant els corresponents desplaçaments patrimonials —alienació a tercer, renúncia de comuner, adjudicació a un d'ells mitjançant la compensació als altres, etc. Cal sempre unanimitat dels interessats o resolució judicial. Ha d'afectar completament a un o diversos béns posseïts en comú, passant a titularitat individual. El negoci extintiu qualificat compleix aquests pressupostos i, a més, té causa suficient, discorre dins dels marges del principi d'auto-

nomia de voluntat i l'alteració que produeix en la composició de l'actiu de guanys —en comptar amb el consentiment de tots dos cònjuges— té cabuda en els arts. 1323 i 1355 Cc.

DIVISIÓ, SEGREGACIÓ, PARCEL·LACIÓ

Resolució d'1 d'agost de 2011 (BOE 255, 22-X-11: 16621)

Denega la inscripció d'una escriptura on es practica una segregació de finca rústica que genera una porció inferior a la unitat mínima de cultiu. S'incorpora certificació municipal que acredita la concessió de llicència de segregació per no induir a una parcel·lació il·legal en sòl rústic i tenir com a única finalitat ampliar la superfície annexa a un habitatge aïllat sense crear nova parcel·la. A la mateixa escriptura, la porció segregada és donada i agrupada amb una altra finca. Després d'haver practicat el Registrador la comunicació prevista en l'art. 80 del Reial Decret 1093/1997, la Junta d'Andalusia dicta resolució declarant la nul·litat de la segregació.

La Direcció no estima aplicable l'excepció prevista en l'art. 25-b) de la Llei de Modernització d'Explotacions Agràries —que admet segregacions de porció inferior a la unitat mínima sempre que l'any següent es destini a construcció permanent o finalitats no agràries i es compti amb llicència urbanística—, perquè l'escriptura no hi al·ludeix, perquè no es reflecteix cap edificació en l'assentament ni en el títol i perquè correspon a la comunitat autònoma apreciar si concorre o no l'excepció.

Resolució de 24 d'agost de 2011 (BOE 308, 23-XII-11: 20070)

Denega la inscripció d'una venda de participació indivisa de finca rústica, perquè, si bé és cert que no existeix una assignació formal i expressa d'ús individualitzat d'una part de l'immoble, sí que hi ha elements de judici reveladors d'una possible parcel·lació urbanística, amb el risc de creació de nucli de població, que precisaria de llicència o declaració d'innecessarietat. En efecte, consten inscrites prèviament vendes de quota a diferents propietaris que sumen més del 96% de la finca i, a més, l'Ajuntament ha remès al Registre un escrit on comunica que totes aquestes transmissions revelen una possible parcel·lació il·legal.

L'art. 66 de la Llei d'Ordenació Urbanística d'Andalusia considera també actes reveladors de possible parcel·lació urbanística aquells en els quals, mitjançant la interposició de societats, divisions horitzontals o assignacions d'ús o quotes en proindivís d'un terreny, o d'una acció o participació social, puguin existir diversos titulars als quals correspon l'ús individualitzat d'una part de terreny equivalent.

Resolució de 24 de gener de 2012 (BOE 43, 20-II-12: 2487)

La Direcció reitera la seva actual doctrina restrictiva, fundada en la Sentència del Tribunal Suprem (3a) de 28 de gener de 2009, que considera norma estatal bàsica la que prohibeix l'adquisició per silenci de llicències contràries a l'ordenació territorial o urbanística —art. 242-6 LS-1992 i art. 8-1-b) LS-2008—, sense que això contradigui la regla general de silenci positiu de l'art. 43 LRJAP-PAC, ja que aquesta norma permet previsió en contra per una altra llei.



Resolucions

Consta, a més, a l'expedient, la negativa de l'Ajuntament a la concessió de la llicència de segregació, encara que hagi ja transcorregut el termini de tres mesos.

Resolució de 27 de gener de 2012 (BOE 43, 20-II-12: 2488)

Deneguen la inscripció d'una escriptura de segregació de finca rústica inferior a la unitat mínima de cultiu, encara que va ser atorgada abans de la legislació que reconeix el règim de tals unitats —Llei 19/1995. Avui, l'art. 17-2 del Text Refós de Llei del Sòl de 2008 imposa a notaris i registradors l'obligació d'exigir l'acreditació documental de la llicència de divisió o segregació que exigeixi la legislació aplicable. El Tribunal Constitucional i el Tribunal Suprem han matisat el principi d'irretroactivitat, en el sentit d'admetre l'aplicació de les normes a actes nascuts sota la legislació anterior, però els efectes de la qual no s'hagin esgotat o consumat i sempre que no perjudiquin drets consolidats de particulars. Sobre aquesta base jurisprudencial, la Direcció estableix: a) en el supòsit merament fàctic de constatar l'existència d'una obra nova, el Registrador haurà d'exigir els requisits establerts en la data de l'escriptura, encara que l'obra s'hagués executat abans —Resolució de 24 de març de 2011 i Resolució de 14 d'abril de 2011—, però b) en un supòsit estrictament registral, com una segregació, el Registrador ha de qualificar la concurrència no solament dels controls administratius vigents a la data d'atorgament, sinó també dels aplicables a la data de presentació al Registre.

DOCUMENTS ADMINISTRATIUS

Resolució d'11 d'octubre de 2011 (BOE 192, 9-VIII-10: 12809)

Denega la inscripció d'una adjudicació de finca en constreyniment administratiu per defectes en la descripció, que impedeixen apreciar de manera indubtable la identitat entre el bé inscrit i el transmès. Sent la finca element primordial en el nostre sistema registral, els títols inscripcionals han de contenir-ne una descripció precisa —arts. 9 LH i 51 RH. Si el títol es refereix a un immoble ja inscrit, l'omissió o discrepància en alguna de les dades respecte del contingut del Registre no constitueix en tot cas obstacle a la inscripció —Resolució de 21 d'abril de 2010—, però, en el cas resolt, el títol omet dades registrals, no s'acompanya cap certificació cadastral, no coincideix la referència cadastral i hi ha una notable discrepància en la cabuda.

Resolució de 8 de novembre de 2011 (BOE 16, 19-I-12: 844)

Iniciada l'execució del planejament en un sector sobre la base d'un sistema d'actuació —en aquest cas, compensació—, no poden posteriorment modificar-se les unitats d'execució i el sistema d'execució —creant dues unitats: una per desenvolupar-se mitjançant cooperació i una altra mitjançant compensació—, sense els mateixos tràmits que per a la seva aprovació.

Els plans i instruments d'ordenació urbana tenen caràcter normatiu —Sentència del Tribunal Constitucional 56/86— i el Pla ha de prevaler sobre els instruments de planejament d'inferior jerarquia, de manera que els segons no poden revisar ni modificar aquest. Qualsevol modificació ha de ser establerta per la mateixa classe d'instrument, observant el mateix procediment per a la seva aprovació, publicitat i publicació —art. 36 de la Llei

7/2002, de 17 de desembre, d'ordenació urbanística d'Andalusia, aplicable al supòsit.

Resolució de 5 de desembre de 2011 (BOE 16, 19-I-12: 850)

Rebutja la inscripció d'una certificació administrativa que recull l'acord del Ple i el Decret d'adjudicació directa en concurs públic, referents a l'adquisició per un Ajuntament d'un bé d'un particular. Es tracta d'un contracte de Dret privat que es regeix per les normes administratives quant a la seva preparació i adjudicació i pel Dret civil quant als seus efectes i extinció —arts. 4-1 i 20-2 de la Llei 30/2007, de contractes del sector públic. En tractar-se d'un contracte, cal aportar, per a la seva inscripció, una còpia literal d'aquest, sense ser suficient una certificació que no el reproduïx totalment i literalment —art. 33 RH. El títol adequat per a la seva inscripció és l'escriptura pública —art. 113-1 LPAP. A més, en el plec de condicions, consta que la formalització de l'alienació s'eleva a escriptura pública.

Resolució de 27 de febrer de 2012 (BOE 76, 29-III-12: 4360)

Rebutja la inscripció d'una certificació de Secretari Municipal sobre un projecte de reparcel·lació per falta d'acreditació del pagament de la quantitat corresponent a la cessió d'aprofitament obligatòria. El projecte preveu la conversió d'aquest aprofitament en diners. Tal conversió serà definida en un conveni de gestió subscrit a aquest efecte, el qual sembla indiciàriament ja aprovat, però el seu contingut no consta. Qualsevol alteració per conveni de la previsió legal ha de ser objecte de justificació, si es pretén la seva inscripció. D'altra banda, falta també el consentiment del creditor titular de la hipoteca sobre dues de les finques d'origen, quant a l'operació de redistribució d'aquesta càrrega entre part de les finques de resultat.

DOCUMENTS ESTRANGERS

Resolució de 22 de febrer de 2012 (BOE 62, 13-III-12: 3603)

Es refereix a un document de compravenda subscrit a Veneçuela, referit a una finca a Espanya, al final del qual —després de les signatures dels atorgants— hi ha una diligència del Notari veneçolà postil·lada, però que no dóna fe de coneixement ni judici de capacitat. Per al Dret internacional privat espanyol, l'eficàcia jurídica real del contracte i la seva publicitat registral es regiran per la Llei de la situació de l'immoble —en aquest cas, l'espanyola. L'art. 36 RH permet inscriure documents atorgats a l'estranger que reuneixin els requisits pel Dret internacional privat; l'observança de les formes i solemnitats estrangeres i la capacitat podran acreditar-se, entre altres mitjans de prova, mitjançant un informe de Notari, Cònsol o funcionari espanyol o estranger; el Registrador podrà, sota la seva responsabilitat, prescindir de tals mitjans, si coneix suficientment la llei estrangera.

Tal com es planteja el cas resolt, no cal inscriure el document, doncs no resulta ni que la Registradora conegui la llei veneçolana, ni que el document tingui la consideració de públic o autèntic en la llei del país del seu atorgament o que reguli les formes i solemnitats del contracte —art. 11 Cc. És precisa l'acreditació i vigència del Dret estranger, que podria fer-se per qualsevol dels mitjans de l'art. 36 RH.



DOCUMENTS JUDICIALS

Resolució de 22 d'octubre de 2011 (BOE 16, 19-I-12: 843)

Quan el decret que resolgui l'adjudicació en execució judicial de finca no es refereixi a la cancel·lació de càrregues posteriors, la resolució posterior del Secretari Judicial que acordi aquesta cancel·lació no podrà ser mera diligència d'ordenació, sinó que haurà de revestir la forma de decret —art. 206-2 LEC—, ja que haurà de contenir una motivació: és cert que l'execució d'una càrrega preferent porta la cancel·lació de l'assentament que va motivar l'execució i els posteriors, però no de forma automàtica, sinó que cal un acte de valoració judicial i, si escau, consignació del sobrant a favor dels titulars de càrregues posteriors.

Resolució de 6 de febrer de 2012 (BOE 52, 1-III-12: 2929)

Declara directament inscripció una sentència ferma que declara la resolució per incompliment d'una compravenda, sense que constin inscrits o anotats drets a favor de tercers. Pròpiament, es tracta d'una reinscripció a favor del venedor —art. 23 LH. En general, les sentències declaratives i constitutives fermes no precisen execució i són inscripcions —excepte les dictades en rebel·lia, ex art. 524 LEC—, si no consten obstacles en el Registre.

ELEVACIÓ A PÚBLIC DE DOCUMENT PRIVAT

Resolució de 16 de juliol de 2011 (BOE 242, 7-X-11: 15764)

Per document privat de 1985, una finca va ser comprada per qui va afirmar estar casat però no va expressar el nom de la seva esposa. Ara es pretén l'elevació a públic mitjançant una escriptura atorgada per qui manifesta: a) ser l'esposa del comprador, b) estar avui separada legalment d'ell i c) ser adjudicatària de la finca en acte judicial —que no s'aporta— de liquidació de guanys.

L'elevació a públic d'un document privat ha de realitzar-se per aquells que hi van intervenir o, en cas d'haver mort, els seus hereus. A falta d'acord, podrà demandar-se judicialment l'elevació a públic, dirigint la demanda contra qui va ser part o els seus hereus.

En el cas resolt, la inscripció de l'elevació a públic requereix: a) acreditar fefaentment el matrimoni de tots dos al mateix temps que s'atorga el document privat, b) aportar l'acte de liquidació de guanys i c) que l'elevació sigui atorgada o ratificada per qui va ser part o els seus hereus —l'esposa és causahavent, però no hereva. La inscripció donarà lloc a un supòsit de tracte abreuïat, doncs recollirà en un sol assentament la compra i la liquidació de guanys.

ESTAT CIVIL

Resolució de 4 de novembre de 2011 (BOE 292, 5-XII-11: 19122)

Declara que es pot inscriure una escriptura de compravenda en la qual el comprador manifesta estar separat judicialment, sense acreditar-ho. L'art. 159 RN, després d'imposar el deure de fer constar les circumstàncies relatives a l'estat civil matrimonial, diu que aquestes es faran constar pel Notari pel que resulti de les manifestacions dels compareixents.

EXCÉS DE CABUDA

Resolució d'1 de setembre de 2011 (BOE 286, 28-XI-11: 18699)

Rebutja la inscripció d'un acta notarial de presència i notorietat de declaració d'excés de cabuda. No són obstacles en si mateixos ni la mínima diferència entre el mesurament del tècnic i la superfície cadastral —0,011%—, ni la falta de concordança entre la referència cadastral de l'acta i la que consta en el Registre —que és la de la finca matriu. Però si que permeten fundar els dubtes del Registrador sobre la identitat de la finca la notable discrepància entre la cabuda inscrita i l'actual —un 430% més— i el fet que la finca procedeixi de segregació amb expressió detallada de superfícies. A més, la finca és contigua a un camí i no s'ha notificat a l'Ajuntament, sense que sigui suficient l'enviament d'edictes per a la seva publicació en el tauler d'anuncis.

Resolució de 17 d'octubre de 2011 (BOE 3, 4-I-12: 106)

Reitera la doctrina consolidada. La registració d'excessos de cabuda solament pot configurar-se com la rectificació d'una errònia dada descriptiva inscrita, resultant indubtable que aquesta rectificació no altera la realitat física exterior que es fita, sinó que la superfície que es pretén fer constar ara ha de ser la que realment s'hauria d'haver fet constar en el seu moment, per ser la continguda dins les l·lindes originals. Fora d'aquesta hipòtesi, pretendre la rectificació de cabuda encobreix l'intent d'aplicar el foli registral original a una superfície confrontant addicional. La via apropiada serà la prèvia immatriculació d'aquesta superfície confrontant i la seva posterior agrupació a la finca registral preexistent. La registració de l'excés exigeix que el Registrador no tingui dubtes sobre la identitat de la finca.

En aplicació d'aquesta doctrina, la Direcció denega ara la inscripció d'un excés de cabuda, pel qual es pretén passar d'1,93 hectàrees a 2,56 hectàrees, i troba fundats els dubtes del Registrador quant a la identitat de la finca: a més de l'excés, es modifiquen diverses l·lindes i és desfavorable a la immatriculació l'informe autonòmic sol·licitat pel Registrador —que l'art. 55 de la Llei 15/2006, de muntanyes d'Aragó, exigeix per immatricular o augmentar la cabuda no solament de muntanyes demaniales, sinó de tota finca situada en un terme municipal on existeixin muntanyes demaniales.

Resolució de 19 de desembre de 2011 (BOE 14, 17-I-12: 760)

Encara que no ho digui expressament l'art. 298-3 RH, també per fer constar excessos de cabuda per expedient judicial de domini és necessària la certificació cadastral descriptiva i gràfica quan l'excés de cabuda pretès excedeix de la cinquena part de la cabuda inscrita, donada la superior jerarquia normativa de l'art. 53-7 de la Llei 13/1996 i la pròpia consideració del RH d'aquests excessos superiors a la cinquena part com a supòsits anàlegs a la immatriculació —en considerar simple rectificació els inferiors.

La Direcció admet la inscripció de l'acte qualificat. Les discrepàncies en la descripció entre l'acte i la certificació —no hi ha coincidència total de l·lindes i, cadastralment, la finca està partida per una carretera, la qual cosa no s'esmenta en l'acte— no són suficients com per concloure que no es tracta de la mateixa finca.



Resolucions

Resolució de 7 de febrer de 2012 (BOE 55, 5-III-12: 3115)

Denega la inscripció d'un expedient de domini per fer constar l'excés de cabuda resultant d'una escriptura d'agregació que en el seu moment no va poder inscriure's per patir de defectes. La Direcció entén que s'està pretenent aplicar el foli registral a una nova realitat física que englobaria la finca original i una superfície confrontant addicional i que, a més, per a això s'està utilitzant un mitjà —l'expedient de domini— que és supletori: no és possible quan existeix un títol original. El procedent seria esmenar els defectes de l'escriptura d'agregació.

EXPROPIACIÓ

Resolució de 31 d'octubre de 2011 (BOE 289, 1-XII-11: 18882)

Admet la inscripció d'un acta d'ocupació aprovada en projecte de taxació conjunta per a expropiació urbanística, de la qual resulta la consignació del preu just, el qual ha estat fixat, a falta de conformitat amb l'expropiat, unilateralment per l'Administració en el projecte de taxació conjunta. No és preceptiva l'aplicació de les normes sobre expropiació individualitzada de la LEF-1954 —que imposarien la fixació definitiva del preu pel Jurat Provincial d'Expropiació—, ja que l'art. 161 de la Llei d'Ordenació Urbanística d'Andalusia permet a l'Administració optar pel procediment de taxació conjunta en totes les expropiacions derivades d'aquesta Llei, és a dir, les urbanístiques —amb independència que, com en el supòsit, l'expropiació compregui una sola finca.

Resolució de 30 de setembre de 2011 (BOE 308, 23-XI-11: 20073)

Denega la inscripció d'una reversió a favor de tercer diferent del titular expropiat d'una finca respecte de la qual no s'ha inscrit prèviament l'expropiació de la qual s'ha obtingut aquesta reversió. No hi ha dubte que el dret de reversió és real, transmissible i, per tant, es pot inscriure. Però, per exigència del principi de tracte successiu, per inscriure la reversió cal la prèvia inscripció del títol expropiatori i d'aquell pel qual es va transmetre el dret de reversió.

Resolució de 8 de febrer de 2012 (BOE 55, 5-III-12: 3116)

Denega la inscripció a favor de l'expropiat d'un dret de reversió, encara en fase merament expectant. Es pot al·legar, a favor de la inscripció, que la sol·licitud de reversió va ser presentada després de l'entrada en vigor de la nova redacció dels arts. 54 i 55 LEF —donada per la LOE-1999—, que permet, des del moment mateix de la inscripció de l'expropiació, inscriure el dret de reversió —encara que es trobi en fase latent— com a dret autònom oposable a tercers. Ara bé, la nova regulació estableix, a més, unes limitacions temporals, també aplicables al cas, en virtut de les quals el dret de reversió s'extingeix per haver estat destinat el bé durant més de deu anys a la finalitat que va justificar la seva expropiació, la qual cosa es dona en el supòsit resolt.

GARATGES

Resolució de 19 de juliol de 2011 (BOE 292, 5-XII-11: 19116)

Inscrita una determinada quota d'immoble destinada a garatge, la Direcció denega ara la inscripció d'una escriptura d'herència per la qual es transmet aquesta participació i es pretén que s'inscrigui l'atribució de l'ús exclusiu d'una plaça de garatge i traster, fixada exclusivament per l'adquirent. Per canviar la comunitat ordinària sobre el garatge per una comunitat especial amb assignació de places determinades, cal el consentiment de tots els altres comuners. A més —fet que tampoc no passa al títol qualificat—, cal especificar l·lindes, superfície útil, dimensió perimetral i descripció d'elements comuns, que és una exigència de claredat registral imposada per l'art. 53-b) del Reial Decret 1093/1997. En el cas de faltar aquesta delimitació, les quotes mancaran de substantivitat jurídica que permeti diferenciar-les entre si, encara que a cadascuna d'elles se li assigni un número.

Resolució de 5 de desembre de 2011 (BOE 16, 19-I-12: 852)

Denega la inscripció d'una sentència per la qual es declara a favor del demandant el domini d'una plaça de garatge existent en un edifici, sense haver-hi obert un foli independent per a aquesta. Si el garatge s'organitza en comunitat ordinària, cal indicar la quota indivisa corresponent a la plaça, i si es pretén organitzar-ho mitjançant una comunitat especial amb assignació d'ús, cal que constin, a més de la quota, les restants dades descriptives de l'art. 53-b) del Reial Decret 1093/1997. En tot cas, cal el consentiment de tots els copropietaris, tant per especificar la quota de cada plaça —acte de rigorós domini— com per modalitzar una comunitat ordinària convertint-la en comunitat especial amb assignació de l'ús de places determinades. Aquest cas és diferent del de la Resolució de 22 de juliol de 2009 —*infra*—, on existia reserva estatutària de facultats a favor del promotor.

HIPOTECA

La Sentència de l'Audiència Provincial de Madrid (11a), de 19 de maig de 2010, publicada per Resolució de 3 de juny de 2011 (BOE 242, 7-X-11: 15755), anul·la, per existir Resolució ferma per via de silenci desestimatori del recurs, aquesta Resolució:

Resolució de 8 de juny de 2006: considera correctament realitzat el procediment de subrogació de creditor en un préstec hipotecari mitjançant una declaració de l'entitat subrogada d'haver pagat a la creditora amb aportació de resguard de transferència, encara que aquesta hagi estat a favor de la part deutora i no de l'entitat creditora.

Resolució de 30 de juny de 2011 (BOE 242, 7-X-11: 15759)

Denega la cancel·lació, pretesa d'acord amb l'art. 82-5 LH, d'una hipoteca constituïda l'any 1978, però en la qual no es va determinar amb certesa el *dies a quo* de l'inici del còmput —es va establir que la hipoteca duraria deu anys comptats des de la disposició dels fons, per la qual no es va fixar una data concreta. Es pretén acreditar la disposició mitjançant un rebut privat, que no assegura la identitat entre el pagament al qual fa referència i l'obligació garantida amb la hipoteca. El procediment cancel·latori de l'art. 82-5 LH exigeix que les dades que permetin cons-



tatar el transcurs dels terminis —especialment el *dies a quo*— constin indubtablement al Registre —en la mateixa inscripció d'hipoteca o en d'altres— o s'acreditin mitjançant la documentació autèntica.

La Sentència de l'Audiència Provincial de Màlaga (5a), de 15 de desembre de 2010, publicada mitjançant Resolució de 7 de juny de 2011 (BOE 248, 14-X-11: 16140), anul·la per extemporànies aquestes resolucions:

Resolució de 22 de febrer de 2008 (BOE 65, 15-III-08: 5056); resolucions de 28 i 29 de febrer de 2008 i d'1 de març de 2008 (BOE 67, 18-III-08: 5215, 5216 i 5217); Resolució de 14 de març de 2008 (BOE 77, 29-III-08: 5813), Resolució de 15 de març de 2008 (BOE 78, 31-III-08: 5858): són algunes de les instades per la societat Seniors Money (Spain) Finance Limited, Manchester Building Society, que admeten la inscripció de títols assimilables a la «hipoteca inversa» introduïda per la Disposició Addicional 1a de la Llei 41/2007, de 7 de desembre, però anteriors a la vigència d'aquesta. També resolen sobre certes clàusules debatudes —sobretot reemborsament anticipat i interessos— i interpreten l'art. 12 LH, en la seva nova redacció després de la citada Llei, sobre l'àmbit de la qualificació registral, en el sentit que el Registrador solament pot qualificar i inscriure les clàusules de transcendència real relatives a la hipoteca i no al préstec, però queden fora del control registral les clàusules de venciment anticipat i altres clàusules financeres no reals —ni es qualifiquen ni s'inscriuen: el Registrador es limitarà a transcriure-les sense més.

Resolució de 12 d'agost de 2011 (BOE 248, 14-X-11: 16144)

Reitera la nova doctrina de la Direcció sobre àmbit de la qualificació registral en les hipoteques, després de la Llei 41/2007 —que va modificar l'art. 12-2 LH—, ampliant-la en consideració a altres principis que regeixen el mercat hipotecari —la protecció de consumidors i usuaris; l'extensió a notaris i registradors de l'obligació que tota autoritat estatal té de facilitar el resultat previst en les Directives comunitàries; la Sentència del Tribunal Suprem de 16 de desembre de 2009, que reitera el paper actiu del Registrador enfront d'una clàusula abusiva; la possibilitat que les clàusules de venciment anticipat puguin legitimar l'exercici de l'acció real hipotecària, etc. Així, la Direcció declara que les clàusules financeres sense transcendència real —les quals, fins a la Resolució d'1 d'octubre de 2010, només es transcrivien, però no es qualificaven— sí que han de ser objecte de qualificació registral, si bé modalitzada en la seva extensió, rebutjant aquelles declarades nul·les per sentència ferma i aquelles el caràcter abusiu de les quals pugui ser declarat pel Registrador subsumint automàticament el supòsit de fet en una prohibició específicament determinada en termes clars i concrets, sense poder entrar en l'anàlisi d'altres l'abusivitat de les quals depengui de conceptes indeterminats o incerts —com el principi general de bona fe o el desequilibri de les prestacions—, la declaració d'abusivitat de les quals requeriria sentència.

Així, en el supòsit resolt, la Direcció declara no inscriptible —quedant inclòs en l'àmbit de qualificació registral— la clàusula de prohibició de disposar inserida en una escriptura de reconeixement de deute i constitució d'hipoteca, atès que infringeix els arts. 27 i 107-3 LH i ha estat declarada abusiva en la Sentència del Tribunal Suprem de 16 de desembre de 2009.

Resolució de 24 de setembre de 2011 (BOE 255, 22-X-11: 16626)

Admet la cancel·lació d'una hipoteca per transcurs del termini establert en l'art. 82-5 LH, malgrat que el sol·licitant no és el titular registral de cap dret sobre la finca, sinó que acredita ser hereu, i malgrat que consta al marge de la inscripció de la hipoteca una nota d'expedició de certificació de càrregues en procediment d'execució, que va acabar en acte d'adjudicació de 1986 pendent d'inscripció.

Al sol·licitant hereu no se li ha d'exigir la prèvia inscripció de l'herència, perquè tampoc no se li exigiria aquest requisit a l'adjudicatari del procediment d'execució per inscriure al seu nom si acredités que el procediment s'ha dirigit contra els hereus del titular registral. Quant a la nota d'expedició de certificació de càrregues, és cert que la seva expedició impedeix al Registrador cancel·lar la hipoteca per causes diferents de la pròpia execució o manament judicial —art. 688-2 LEC i Resolució de 17 de febrer de 2010—, sense que resulti aplicable la caducitat de quatre anys prevista per a l'anotació preventiva d'embargament. La nota reflecteix la interrupció de la prescripció de l'acció hipotecària i impedeix la cancel·lació per caducitat. Ara bé, la hipoteca que es va començar a executar ha de ser cancel·lada per transcurs del temps quan ha passat el termini previst per l'art. 82-5 LH, comptat des de la data en què aquesta nota es va estendre —Resolució de 4 de juny de 2005—, com s'esdevé en el supòsit.

Resolució de 3 de novembre de 2011 (BOE 292, 5-XII-11: 19121)

El titular del ple domini d'una finca, en constituir hipoteca sobre una meitat indivisa, no ha de concretar o identificar sobre quina meitat indivisa específica la constitueix. Aquesta especificació només seria requisit d'inscripció quan concorregués alguna d'aquestes circumstàncies: a) que la quota comporti l'ús d'una porció concreta de finca —art. 68 RH—, b) que hi hagi un problema de rang o c) que la quota estigui subjecta a un règim jurídic específic —per exemple, ser de guanys.

Resolució de 8 de juny de 2011 (BOE 305, 20-XII-11: 19825), que publica la Sentència de l'Audiència Provincial de Màlaga (4a), de 27 de setembre de 2010, la qual anul·la per extemporànies les següents resolucions:

Resolucions de 14 i 16 de maig de 2008 (BOE 139, 9-VI-08: 9910 i 9911) i resolucions de 19 i 20 de maig de 2008 (BOE 138, 7-VI-08: 9882 i 9883), en les quals era recurrent la societat Seniors Money (Spain) Finance Limited. Són algunes de les resolucions que van admetre la inscripció de títols assimilables a la «hipoteca inversa» introduïda per la Disposició Addicional 1a de la Llei 41/2007, de 7 de desembre, però anteriors a la vigència d'aquesta.

Resolució de 8 de juny de 2011 (BOE 305, 20-XII-11: 19825)

Que publica la Sentència de l'Audiència Provincial d'Alacant (6a), de 19 de gener de 2011, per la qual es declaren nul·les, per extemporànies, les següents resolucions:

Resolució de 25 d'abril de 2008 (BOE 116, 13-V-08: 8439) i dues resolucions de 18 de març de 2008 (BOE 80, 2-IV-08: 5970 i 5971), en el supòsit de les quals es modifica un préstec hipotecari prèviament inscrit per tal de «desdoblegar-ho» en dos trams amb diferents condicions de capital, interès i venciment antici-



Resolucions

pat: un adaptat a les disposicions sobre ajuts públics per a l'adquisició d'habitatge i l'altre subjecte a les condicions inicialment pactades. El Registrador denega la inscripció per entendre que han nascut dues obligacions diferents que ja no poden garantir-se amb una sola hipoteca. La Direcció remet a la doctrina de les resolucions d'1 de juny de 2006 i de 26 de setembre de 2006 —obligacions diferents poden rebre una sola cobertura hipotecària quan tenen connexió causal o de dependència entre si i el seu títol d'execució hipotecària és el mateix, i, amb més raó en el present cas, on hi ha una sola relació obligatòria nascuda d'un únic préstec⁽¹⁾.

Resolució de 14 d'octubre de 2011 (BOE 313, 29-XII-11: 20507)

Denega la cancel·lació d'una hipoteca en garantia d'obligacions al portador, pretesa en virtut de l'art. 82-5 LH, perquè en l'escriptura de constitució es va estipular una determinada data de compliment —anterior en més de vint-i-un anys al moment de la qualificació—, però establint que, arribat tal dia sense pagament ni reclamació del tenidor, es prorrogaria el termini fins a un màxim de deu anys. Per tant, el termini de vint anys per a la prescripció de l'acció hipotecària, més l'any següent sense constància registral en contra, ha de comptar-se des de la data màxima de prorroga. Aquest termini encara no ha transcorregut.

Resolució de 23 de gener de 2012 (BOE 43, 20-II-12: 2485)

Consta inscrita hipoteca de màxim en garantia d'un crèdit en compte corrent, amb pacte d'execució extrajudicial davant Notari. Ara, la Direcció declara inscriptible un acta en la qual el deutor manifesta la seva conformitat amb la liquidació efectuada pel creditor, sol·licitant tots dos la constància al marge de la inscripció d'hipoteca, com a tràmit previ a l'execució, i acompanyant l'acta de fixació de saldo de l'art. 573 LEC.

La fixació de saldo per acord de creditor i deutor no perjudica els tercers titulars de càrregues posteriors, ja que afecta l'obligació —la qual vincula exclusivament a les parts i els causahavents—, però no el dret d'hipoteca ni, en conseqüència, el màxim oposable als tercers en cas d'execució, que conserven el seu dret al sobrant, a ser notificats i a pagar subrogant-se en el lloc de l'executant. Una prova de l'anterior és que la Llei —arts. 153 LH i 695 LEC—, en cas de determinació del saldo sense consentiment del deutor, únicament legitima a aquest —i no a tercers— per ser notificat i oposar-se si escau.

Resolució d'1 de febrer de 2012 (BOE 43, 20-II-12: 2493)

Es refereix a una sentència que declara la nul·litat de la inscripció de domini del deutor, constant inscrites després, a més de la hipoteca, diverses anotacions d'embargament. La inscripció de domini podrà cancel·lar-se, però no així la hipoteca i anotacions posteriors, per no haver intervingut els seus titulars en el procediment judicial. A més, el creditor hipotecari està protegit per l'art. 34 LH, que s'estén —segons el Tribunal Suprem— no solament al subadquirent, sinó al propi primer adquirent, enfront de les causes de nul·litat del títol del transmissor no publicades pel Registre.

Resolució de 2 de febrer de 2012 (BOE 43, 20-II-12: 2497)

Denega la cancel·lació d'una hipoteca canviària, ordenada en resolució judicial ferma recaiguda en procediment seguit contra el primer creditor.

La hipoteca està constituïda a favor dels tenidors presents o futurs de la lletra, sense necessitat que consti la transferència en el Registre. No resulta acreditat que la demanda hagi estat dirigida contra el tenidor legítim, a qui es podria ocasionar indefensió. Per cancel·lar la hipoteca per executòria —en aplicació analògica de l'art. 211 RH, sobre hipoteques en garantia de títols transmissibles per endós o al portador—, és necessari testimoniatge del Secretari Judicial que acrediti la recollida i inutilització dels títols.

Resolució de 7 de febrer de 2012 (BOE 54, 3-III-12: 3059)

Reunides en una mateixa persona la propietat i la titularitat del dret d'hipoteca, aquesta s'extingeix per confusió de drets. La cancel·lació de la inscripció d'hipoteca no requereix escriptura pública, perquè l'extinció del dret resulta ja del Registre, sinó que n'hi ha prou amb una mera sol·licitud en instància privada amb signatura legitimada notarialment, que compleix amb els requisits del principi de rogació —art. 190 RH.

Resolució de 26 de gener de 2012 (BOE 61, 12-III-12: 3482)

Denega la inscripció d'una escriptura de reconeixement de deute garantit amb hipoteca. La finca està inscrita a nom de persona diferent de l'hipotecant, contra la qual aquest ha obtingut sentència judicial favorable, no inscrita per no ser ferma, si bé hi consta anotació preventiva de demanda. És cert que l'art. 107-9 LH permet hipotecar béns litigiosos quan la demanda origen del plet s'hagi anotat preventivament, però això ha d'interpretar-se d'acord amb el principi de tracte successiu, de manera que només podrà inscriure's la hipoteca si l'hipotecant n'és el titular registral.

A més, existeix un altre defecte: el deute reconegut ha de pagar-se en cinc mesos amb meritació d'interessos i, no obstant això, la responsabilitat hipotecària inclou quatre anys d'interessos sense cap referència a interessos de demora. La Direcció rebutja la pretensió d'entendre inclosa la responsabilitat per demores dins altres conceptes perquè no es pot inscriure la garantia per interessos si prèviament no es va pactar la seva meritació per l'obligació garantida —respecte dels ordinaris, Resolució de 25 d'abril de 2005. Per exigència del principi d'especialitat, en el concepte *interessos* no cal englobar, a l'efecte de responsabilitat hipotecària, els remuneratoris i els moratoris, per tenir naturalesa, règim i títol diferents; ni tampoc no cal englobar els interessos moratoris en la xifra de costes i despeses —Resolució de 29 d'octubre de 1984.

IDENTIFICACIÓ DE COMPAREIXENTS

Resolució de 17 d'agost de 2011 (BOE 248, 14-X-11: 16146)

La identificació dels compareixents correspon sota la seva responsabilitat al Notari, qui ha d'utilitzar els mitjans legals i reglamentaris i el judici d'identitat del qual queda emparat per una presumpció legal solament susceptible d'impugnació per via judicial. El Registrador només pot comprovar que la identitat així



determinada coincideix amb la del titular registral pel que resulti dels assentaments del Registre i solament podrà oposar-s'hi en cas que la discordança tingui suficient consistència.

En el cas resolt, la Direcció denega la inscripció d'una escriptura en què la transmissora apareix identificada amb un DNI el número del qual no coincideix amb el que figura al Registre.

IMMATRICULACIÓ

Resolució de 6 d'agost de 2011 (BOE 308, 23-XII-11: 20069)

En la immatriculació, en la via de l'art. 205 LH, ha de coincidir la descripció de la finca en el títol previ i en el títol traslatiu. Ara bé, en cas de segregació efectuada sobre finca no inscrita, no hi ha inconvenient en immatricular mitjançant la seva transmissió la porció segregada o la resta, sempre que s'acrediti el títol públic anterior del transmissor, encara que recaigui sobre la totalitat de la finca matriu, estant clara la permanència de les llandes i la superfície. A més, no és obstacle per a la inscripció el fet que les certificacions cadastrals aportades reflecteixin la situació anterior a la segregació, doncs la comprovació de coincidència de les finques ha de realitzar-se tenint en compte la descripció prèvia a les modificacions.

Resolució de 28 d'octubre de 2011 (BOE 3, 4-I-12: 108)

Denega una immatriculació pretesa mitjançant una escriptura d'herència i aportació a guanys, que incorpora: a) una certificació cadastral descriptiva i gràfica obtinguda pel Notari, que no és totalment coincident amb la descripció de l'escriptura, i b) un esborrany de certificació que sí és coincident, però que no està signat per un funcionari competent ni ha estat obtingut telemàticament pel Notari, que són els únics casos en què es reconeix validesa jurídica als certificats cadastrals, segons l'art. 83-1-d) del Reial Decret 417/2006, que desenvolupa la Llei del Cadastre.

Resolució de 23 de novembre de 2011 (BOE 14, 17-I-12: 755)

L'exigència d'aportar certificació cadastral descriptiva i gràfica coincident amb el títol és imprescindible per immatricular finques, qualsevol que sigui el titular i el mitjà pel qual es pretengui, incloent els documents judicials —sentències declaratives de domini, acte d'expedient de domini, etc. Però tal exigència procedeix, en els casos d'immatriculació ordinària, excés de cabuda superior a la cinquena part de la cabuda inscrita, immatriculació de la primera quota indivisa de finca, alteracions de la cabuda o llandes. Per contra, en el títol qualificat no concorre cap de tals supòsits. Es tracta d'un expedient judicial de domini per a immatriculació de porció indivisa d'una finca la quota restant de la qual ja està inscrita —per la qual cosa no hi ha problemes de doble immatriculació—, existint falta d'aportació de la certificació cadastral descriptiva i gràfica, que la Direcció considera, en aquest cas, irrellevant.

Resolució de 23 de gener de 2012 (BOE 43, 20-II-12: 2484)

En la doble titulació exigida per a la immatriculació per títol públic, el document fefaent que acrediti la prèvia adquisició del transmissor ha de ser document públic i no un mer document privat amb data fefaent per pagament de l'imposat —art. 1227 Cc—, doncs la veridicitat requerida per l'art. 199-b) LH no no-

més ha de ser de data, sinó també de contingut —Sentència del Tribunal Suprem de 31 de gener de 2001 i Resolució de 8 de setembre de 2009.

NIF I NIE

Resolució de 13 de juny de 2011 (BOE 305, 20-XII-11: 19828)

Que publica la Sentència de l'Audiència Provincial de Màlaga (5a), de 14 de març de 2011, la qual anul·la aquestes dues resolucions per mera extemporaneïtat:

Resolució de 3 de desembre de 2007 (BOE 15-I-08: 684 i 685): per a les persones físiques estrangeres, el requisit de fer constar el NIF s'entén complert consignant el número de la targeta de residència —és el criteri que segueixen els arts. 18-2 i 20-1 del Reial Decret 1065/2007, de 27 de juliol, de gestió tributària: el seu NIF serà el NIE que se'ls assigni segons la legislació sobre estrangeria⁽²⁾.

Resolució de 12 de novembre de 2011 (BOE 3, 4-I-12: 112)

L'obligació d'acreditar el NIF dels compareixents en escriptures relatives a immobles —art. 254-2 LH— no s'estén al cònjuge del comprador que adquireix per a la seva societat conjugal. El cònjuge del comprador no és ni compareixent ni representat.

OBRA NOVA

Sentència de l'Audiència Provincial de Cantàbria (2a), de 25 de gener de 2010, publicada per Resolució d'1 de juny de 2011 (BOE 242, 7-X-11: 15753)

Que anul·la per extemporània aquesta Resolució:

Resolució de 4 de maig de 2006: considera suficientment acreditada la prescripció de possibles infraccions urbanístiques d'una edificació mitjançant l'aportació de certificació cadastral coincident amb la descripció del títol, en la qual s'expressa que la construcció és de l'any 1900.

Resolució d'1 de juliol de 2011 (BOE 242, 7-X-11: 15761)

Consta inscrita una escriptura del 2010 de declaració d'obra nova d'una casa que incorpora informe de l'Alcalde del mateix any, segons el qual la casa es va construir fa més de quatre anys, sense aportar assegurança decennal. En aquesta Resolució, la Direcció denega la inscripció d'una escriptura de compravenda en la qual el Notari afirma que no és necessari l'assegurança decennal per haver estat construït l'habitatge abans de l'entrada en vigor de la LOE —concretament, el 1999—, circumstància que no es justifica, per la qual cosa es considera que tal asseveració no està coberta per la fe pública notarial.

Resolució de 9 d'agost de 2011 (BOE 242, 7-X-11: 15769)

Consta inscrita una escriptura d'agrupació de dues finques i declaració d'obra nova sobre la finca resultant. Ara, els cònjuges titulars presenten una escriptura d'esmena en què declaren que l'agrupació va ser errònia perquè no van tenir en compte que prèviament havien atorgat escriptura —que també presenten— d'aportació d'una de les finques agrupades a una constitució de societat, i sol·liciten que l'agrupació quedi sense efecte i es

concreti la declaració d'obra en l'altra finca. La Direcció admet la desagrupació pretesa —malgrat l'analogia que presenta amb una divisió de finques que genera espais inferiors a la unitat mínima de cultiu—, perquè la considera suficientment causalitzada, consta el consentiment dels titulars registrals i es limita a retornar les coses a la situació anterior, sense cap alteració amb les descripcions primitives de les finques. Però, per a la concreció de l'obra a una sola finca, exigeix una nova llicència que així ho admeti, perquè la que es va concedir en el seu moment exigia la prèvia agrupació. Sense nova llicència, només caldria inscriure la desagrupació, cancel·lant l'obra nova.

Resolució de 6 de setembre de 2011 (BOE 253, 20-X-11: 16490)

Declara inscriptible un acta de finalització d'obra referida a un edifici inscrit en construcció, acompanyada de certificació de l'Ajuntament, segons la qual la data de construcció és de l'any 1996. Han de considerar-se complerts els requisits legals d'inscripció de la fi d'obra.

Resolució de 26 d'agost de 2011 (BOE 286, 28-XI-11: 18697)

L'obligació de constituir l'assegurança decennal té com a excepció l'autopromotor individual d'un únic habitatge unifamiliar per a ús propi, però de manera que si es transmet l'habitatge dins del termini de deu anys, ha de contractar l'assegurança pel termini que resti, tret que sigui exonerat per l'adquirent i, a més, acreditat haver usat l'habitatge. Ha de constituir-se l'assegurança —sense dispensa per possible renúncia del titular inicial o adquirent posterior— quan no es compleixin tots els requisits de l'excepció, com passaria en cas d'habitatge destinat a ús aliè —sigui en venda, arrendament o multipropietat— o com ocorre en el cas resolt, on l'atorgant declara l'obra d'un habitatge unifamiliar, però sense manifestar la seva condició d'autopromotor ni que la destinarà a ús propi.

D'altra banda, la Direcció reitera la seva doctrina sobre interpretació dels requisits de l'excepció. *Autopromotor individual* ha d'interpretar-se de forma àmplia, com a oposat al promotor col·lectiu, incloent persones físiques i jurídiques —Resolució de 5 d'abril de 2005 i Resolució de 9 de juliol de 2003— i l'anomenada *comunitat valenciana*, si bé només quan les circumstàncies arquitectòniques ho permetin i, respecte de cadascun dels promotors, quant al seu propi habitatge unifamiliar, per a la construcció del qual s'han constituït en comunitat —Resolució-Circular de la DGRN de 3 de desembre de 2003. *Habitatge destinat a ús propi* és aquell no destinat originàriament a un posterior lliurament o cessió d'ús a tercers, requisit acreditable amb la manifestació del promotor en tal sentit, sempre que no quedi desvirtuada per un altre element documental —per exemple, en la Resolució de 9 de maig de 2007, la llicència municipal d'obres no ho era per a un habitatge unifamiliar.

Resolució de 14 de novembre de 2011 (BOE 292, 5-XII-11: 19125)

L'art. 52 del Reial Decret 1093/97 s'aplica tant a finques urbanes com a rústiques. L'acreditació del transcurs del termini de prescripció de la possible infracció urbanística ha d'excloure l'aplicació de la norma sancionadora. Quan no resulti clarament del títol la inexistència d'obstacles administratius, no serà possible la inscripció de l'obra.

Sobre la base d'aquesta doctrina, admet la inscripció d'una edificació antiga perquè del conjunt de la documentació aportada resulten indicis clars que l'obra pot ser anterior a l'entrada en vigor del Reial Decret Legislatiu 1/2000, que aprova el Text Refós de Lleis d'Ordenació del Territori de Canàries i Espais Naturals de Canàries —el qual estableix que, per a edificacions com les del supòsit, l'acció de restabliment de la legalitat urbanística és imprescriptible.

Resolució de 9 de juny de 2011 (BOE 305, 20-XII-11: 19826)

Publica la Sentència de l'Audiència Provincial de Sevilla (5a), de 26 d'abril de 2010, que anul·la per extemporànies aquestes resolucions:

Resolucions de 8, 9, 10, 11, 12 i 14 (2) d'abril de 2008 (BOE 111, 7-V-08: 8090, 8091, 8092, 8093, 8094, 8095 i 8096): totes elles es refereixen a títols connexos —un lliurament de contraprestació, diverses vendes de garatges i una venda d'habitatge— que tenen per objecte elements d'una mateixa propietat horitzontal inscrita en construcció. Aquests títols són presentats al Registre abans que l'acta de finalització d'obra. El Registrador denega la inscripció. La Direcció revoca la qualificació i recorda la doctrina de la Instrucció de 3 de desembre de 2003: en autoritzar i inscriure títols dispositius sobre immobles en construcció, els notaris i registradors han de fer constar, en el títol i en l'assentament, la falta d'acreditació de finalització d'obra i de les garanties exigides per la LOE, però la falta de tal constància en el títol no impedeix el despatx sense defecte⁽³⁾.

Resolució de 10 de novembre de 2011 (BOE 3, 4-I-12: 109)

Els mitjans d'acreditació de l'antiguitat d'una obra enumerats a l'art. 52 del Reial Decret 1093/1997 són una llista tancada, però no hi ha una jerarquia entre ells. D'altra banda, res no obsta al fet que la descripció de l'edificació coincident amb el títol i l'antiguitat de la mateixa es provin pel mateix mitjà o per mitjans diferents, sempre que no hi hagi dubte fundat que tots dos mitjans es refereixen a la mateixa edificació⁽⁴⁾.

Per això, en el cas resolt, es declara inscriptible una escriptura de declaració d'obra a la qual s'incorpora, a l'efecte d'acreditar la seva antiguitat, una certificació visada de tècnic qualificat. I això malgrat que el Notari, únicament als efectes de complir l'obligació legal imposada per l'art. 3-2 de la Llei del Cadastre —en la redacció donada per la Llei 2/2011, d'economia sostenible—, incorpora també una certificació cadastral telemàtica de la qual resulta la mateixa antiguitat, però no hi ha total coincidència en la descripció.

Resolució de 15 de novembre de 2011 (BOE 16, 19-I-12: 846)

Matisa la doctrina de la Direcció relativa a la no obligatorietat —fins el moment de la venda— del dipòsit del llibre de l'edifici en cas de declaració d'obra per autopromotor d'un habitatge per a ús propi. Tal excepció procedeix únicament si la llei autonòmica aplicable no estableix una altra cosa. Així, en particular, l'art. 27-3 del Decret 60/2010, de 16 de març, del Reglament de Disciplina Urbanística d'Andalusia, imposa l'obligació de dipositar en el Registre una còpia del llibre de l'edifici per inscriure declaracions d'obra acabada, sense preveure excepció per l'autopromotor.



Aquesta Resolució, a més, remarca la diferència de règim entre l'assegurança decennal —l'exigència de la qual decau una vegada extingida la responsabilitat decennal del promotor— i el llibre de l'edifici —que s'exigeix, encara que l'obra tingui antiguitat superior a deu anys, sempre que sigui posterior a la vigència de la LOE-1999.

Resolució de 17 de gener de 2012 (BOE 34, 9-II-12: 1922)

Interpreta el requisit imposat en l'art. 20-4 LS per a la inscripció d'obres noves respecte de les quals ja no procedeixen mesures de restabliment de la legalitat urbanística, consistent a fer constar en l'assentament la situació de fora d'ordenació mitjançant l'aportació de l'acte administratiu que declari tal situació. La Direcció entén que l'aportació d'aquest acte no és requisit previ a la inscripció, sinó que pot ser complert amb posterioritat, ja que és possible que la construcció no es trobi fora d'ordenació i, a més, si el legislador hagués optat per un sistema de prèvia fiscalització administrativa, només hauria admès la inscripció d'aquestes obres mitjançant la certificació municipal, i, per contra, segueix exigint al Registrador que qualifiqui l'antiguitat de la construcció i la no ocupació de sòl demanial i que notifiqui a l'Ajuntament la inscripció practicada, tot el que només té sentit si es pretén mantenir el sistema que possibilita la inscripció sense necessitat de prèvia intervenció municipal.

Reitera la doctrina de la Direcció: les successives redaccions legals sobre requisits per a la documentació i inscripció d'obres s'apliquen als documents atorgats durant els seus respectius períodes de vigència, encara que les obres s'hagin executat abans. Ara bé, afegeix que, tractant-se —com passa al present cas respecte de l'art. 20-4 LS— d'escriptures atorgades abans de l'entrada en vigor d'una norma de protecció de la legalitat urbanística, però presentades al Registre durant la seva vigència, el Registrador ha d'exigir-ne l'aplicació, doncs la seva qualificació abasta els requisits exigits per a la seva inscripció.

Resolució de 20 de gener de 2012 (BOE 34, 9-II-12: 1927)

Després d'inscriure una obra nova, el Registrador practica a l'Ajuntament la notificació prevista en 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, la seva alteració exigeix consentiment del titular o resolució judicial ferma i l'estreta via del recurs governatiu no és apropiada per revisar la validesa o la nul·litat de la inscripció.

Resolució de 21 de gener de 2012 (BOE 43, 20-II-12: 2483)

Rebutja la inscripció d'una escriptura d'obra nova acabada per part d'autopromotor individual d'un únic habitatge unifamiliar per a ús propi, per no acompanyar ni testimoniar la llicència de primera ocupació.

És doctrina reiterada que les successives redaccions legals en la matèria seran aplicables als documents atorgats durant els seus respectius períodes de vigència, encara que les obres siguin anteriors. Ara bé, 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. En el cas resolt, l'escriptura

es presenta després de la redacció de l'art. 20 LS, introduïda per Reial Decret Llei 8/2011.

La dispensa establerta per a l'autopromotor es refereix no més als requisits imposats per la LOE —assegurança decennal i llibre de l'edifici.

Resolució de 24 de gener de 2012 (BOE 43, 20-II-12: 2486)

No hi ha norma que exigeixi la inscripció de la terminació d'obra per inscriure la propietat horitzontal. De fet, cal vendre un departament d'un edifici en construcció, advertint en l'escriptura i en la nota de despatx de la falta d'acreditació de la terminació i de l'assegurança decennal.

Resolució d'1 de febrer de 2012 (BOE 52, 1-III-12: 2921)

Admet la inscripció d'una declaració d'obra sobre la base d'una certificació cadastral descriptiva i gràfica, segons la qual l'antiguitat de la casa és superior a cent anys, la superfície de parcel·la ocupada per l'edificació és de 203 metres quadrats i la cabuda de la finca és de 268 metres, si bé el Registre publica una cabuda de 218 metres. Es podria debatre sobre si està degudament acreditat l'excés de cabuda, però la seva constància no s'ha sol·licitat —de fet, el títol, per al cas de denegació de l'excés, sol·licita que s'inscriui l'obra sobre la cabuda registrada. Ara bé, en matèria d'obra nova, no s'exigeix una coincidència total entre la certificació i el títol —com en les immatriculacions—, sinó l'absència de dubtes en la identitat de la finca entre la del títol i la del document justificatiu de la seva descripció i antiguitat, la qual cosa, en aquest cas, resulta certament no de la cabuda, però sí de les llandes, carrer i número i altres dades descriptives previstes a l'art. 51 RH.

Resolució de 16 de febrer de 2012 (BOE 62, 13-III-12: 3598)

Admet la inscripció d'un acte de finalització d'obra d'un habitatge que no incorpora certificat oficial de finalització d'obra expedit per l'arquitecte director d'aquesta, sinó compulsa feta pel Secretari Municipal d'un Decret d'Alcaldia pel qual es resol concedir la llicència de primera ocupació i en el qual consten com «vists» el certificat de finalització d'obra i sengles informes favorables dels serveis tècnics i l'assessoria jurídica de l'Ajuntament.

És cert que la dicció literal de l'art. 20 LS —i de l'art. 27-2 del Reglament de Disciplina Urbanística d'Andalusia, aplicable al cas— exigeix certificat de finalització d'obra expedit per un tècnic competent, però la finalitat de la norma és garantir, mitjançant l'asseveració d'un tècnic especialitzat, que l'obra s'ajusta a la llicència. Per això, la certificació podria ser substituïda per qualsevol altre document administratiu —sobretot si es tracta de document municipal— que porti implícita o pressuposi aquesta asseveració. Cal tenir en compte l'admissió expressa d'altres mitjans alternatius al certificat de finalització d'obra, com la llicència d'ocupació i la certificació administrativa *ad hoc* —art. 32 del Reglament de Disciplina Urbanística d'Andalusia, Resolució de 4 de febrer de 1992 i Resolució de 17 de juny de 1993.



Resolucions

PÀTRIA POTESTAT

Resolució de 23 de setembre de 2011 (BOE 255, 22-X-11: 16625)

Admet la inscripció en el Registre de la Propietat d'una escriptura atorgada el 1984, per la qual s'aportava una finca a la constitució d'una SAT. La finca pertanyia proindivís als pares i als seus tres fills. Van atorgar l'escriptura els pares —en nom propi i en el de les seves dues filles menors d'edat— i el tercer fill, que tenia llavors 16 anys i es trobava emancipat, en virtut d'escriptura amb número de protocol anterior; per tant, pendent d'inscripció en el Registre Civil. Es va incorporar acte judicial que autoritzava l'aportació feta pels tres fills menors. Respecte del pare, existeix anotació de fallida l'any 2002, prorrogada el 2005.

La Direcció no considera defecte la falta d'inscripció de l'emancipació, ja que l'autorització judicial incloïa també la quota del fill major de 16 anys, qui, a més, va consentir la venda en document públic, d'acord amb l'últim apartat de l'art. 166 Cc. Tampoc no és defecte la falta d'acreditació de la representació dels pares per notorietat o exhibició del llibre de família, perquè l'acreditació mitjançant aquest últim resulta de l'acte judicial. Tampoc el fet que l'acte autoritzi l'aportació a la SAT de només una finca i realment s'hagués aportat la finca més una quantitat de diners, ja que la qualificació ha de cenyir-se a la validesa de l'aportació de la finca, però no a extrems aliens al Registre de la Propietat. I tampoc no és defecte l'anotació de declaració de fallida del pare, doncs han passat més de quatre anys des de la seva prorroga i, per tant, està caducada —art. 86 LH—; a més, l'assentament de fallida tanca el Registre als actes posteriors a la declaració de fallida —o, si escau, al moment que n'aconsegueixi la retroacció—, mentre que, en el supòsit, l'aportació és del 1984 i l'anotació de fallida és del 2002.

Resolució de 26 de setembre de 2011 (BOE 255, 22-X-11: 16627)

Per tal que el Registrador pugui apreciar contradicció d'interessos en una partició d'herència on intervingui el vidu per si sol i en representació dels seus fills menors, és necessari que representant i representat apareguin interessats com copartícpis. I ni tan sols en tal supòsit pot donar-se per descomptat que hi hagi per definició oposició d'interessos, sinó que caldrà examinar les circumstàncies concretes del cas. En el cas resolt, no hi ha conflicte, atès que el pare vidu intervé en l'herència del seu sogre exclusivament en nom de la seva filla menor.

La Direcció recapitula la seva doctrina, que exclou el conflicte d'interessos en aquests casos:

- Adjudicació indivisa de béns de l'herència feta per la vídua per si sola i representant als fills menors, si havia estat casada en separació de béns —Resolució de 27 de gener de 1987.
- Intervenció d'un dels hereus per si sol i com a tutor d'un altre, i s'adjudica als hereus en nua propietat una quota indivisa de l'únic bé inventariat —Resolució de 14 de setembre de 2004.
- Liquidació de guanys i partició d'herència atorgada pel vidu per si sol i en representació dels seus fills menors, quan la liquidació és total, tots els béns van ser adquirits pel mort per a la seva societat de guanys i s'adjudiquen proindivís a la vídua

i els fills, respectant-se les quotes legals en els guanys i en l'herència, segons la declaració d'hereus *ab intestato* —Resolució de 15 de setembre de 2003.

PROCEDIMENT REGISTRAL

La Sentència del Jutjat de 1a Instància 7 de León, de 13 d'octubre de 2009, publicada per Resolució de 2 de juny de 2011 (BOE 242, 7-X-11: 15754)

Anul·la aquesta Resolució:

Resolució de 12 de gener de 2009 (BOE 36, 11-II-09: 2348): quan es presenta un títol, el Registrador ha de decidir si l'operació es troba o no subjecta a impost, a l'efecte d'accedir a la inscripció o suspendre-la, i exposar tots els defectes que impedeixin la inscripció del títol, encara que no se li hagi acreditat el pagament de l'impost. No és possible 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, però no a la qualificació negativa, que ha de ser unitària.

Resolució de 24 d'octubre de 2011 (BOE 289, 1-XII-11: 18879)

Davant una resolució que estima el recurs contra una qualificació, el Registrador no pot suspendre la inscripció al·legant que pretén recórrer la resolució, ja que manca d'interès —i, per tant, de legitimació— per recórrer, tret que tingues un interès legítim suficient, com la seva eventual responsabilitat civil o disciplinària. Però mai no podrà recórrer si el que té és un interès personal, que ho faria incompatible per qualificar —art. 102 RH—, o si el que pretén és mostrar la seva disconformitat amb la Direcció, que és el seu superior jeràrquic. Així doncs, no és aplicable la regla del penúltim paràgraf de l'art. 327 LH —el Registrador ha d'inscriure en els termes de la resolució, tret que li consti la interposició d'un recurs judicial contra aquesta—, que pressuposa que el recurs sigui interposat per persona legitimada per a això, la qual cosa no es dona en aquest supòsit.

Resolució de 29 d'octubre de 2011 (BOE 289, 1-XII-11: 18881)

Quan es presenta un títol, el Registrador ha d'exposar tots els defectes que n'impedeixin la inscripció, encara que no se li hagi acreditat el pagament de l'impost; no és possible 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, però no a la qualificació negativa, que ha de ser unitària.

Resolució de 14 de gener de 2012 (BOE 28, 2-II-12: 1610)

Recoreguda governativament una qualificació negativa i transcorregut el termini de tres mesos previst per resoldre en l'art. 327-9è LH, s'ha d'entendre desestimat el recurs per via de silenci, de manera que, si no s'ha interposat demanda en judici verbal en termini de cinc mesos i un dia, la qualificació esdevé ferma, per la qual cosa, en cas de nova presentació del títol, no es pot exigir nova qualificació ni obtenir el tancament del Registre.



La possibilitat reconeguda a l'art. 108 RH de tornar a presentar el títol una vegada caducat l'assentament de presentació anterior, amb la subsegüent petició de nova qualificació —que podrà reiterar o no l'anterior— i tancament registral per als títols posteriors, és excepcional i procedeix només si la qualificació ha estat recorreguda —davant la Direcció o directament en judici verbal— mentre el recurs no s'hagi resolt.

Resolució de 2 de febrer de 2012 (BOE 43, 20-II-12: 2494)

En general, el telefax no és mitjà idoni per notificar una qualificació negativa a l'efecte de l'inici del còmput dels terminis d'interposició de recurs i de pròrroga de l'assentament de presentació, ja que no permet tenir constància de la recepció per part de l'interessat, així com de la data, identitat i contingut de l'acte notificat —exigències derivades dels arts. 322 LH i 59 LRJAP-PAC.

No obstant això, el fet de la interposició del recurs posa de manifest que el Notari ha conegut la qualificació negativa, la qual cosa esmena el possible defecte formal de la notificació. No és obstacle la norma de l'art. 322 LH segons la qual, perquè sigui vàlida la notificació per via telemàtica, s'exigeix que així ho hagi manifestat l'interessat al moment de presentar el títol i que en quedi constància fefaent, doncs aquesta norma ha d'interpretar-se segons el seu esperit, l'actual marc normatiu i la realitat de les comunicacions entre notaris i registradors, tot això pel que fa al principi d'agilitat i economia procedimental i l'obligació de col·laboració entre tots dos per a la seguretat del tràfic jurídic immobiliari.

Resolució de 14 de febrer de 2012 (BOE 58, 8-III-12: 3293)

Després de la promulgació d'un Decret autonòmic que altera els termes municipals de Coslada i Madrid, un interessat sol·licita a un Registrador de Madrid certificat per al trasllat de diverses finques al Registre de Coslada. La Direcció confirma la negativa a expedir tal certificació, ja que, per tal que l'alteració de termes municipals per disposició administrativa determini el trasllat de l'història de les finques entre registres, cal prèvia revisió de la demarcació registral —Ordre del Ministeri de Justícia de 23 de novembre de 1989.

PROPIETAT HORITZONTAL

Resolució de 12 de setembre de 2011 (BOE 253, 20-X-11: 16494)

Exigeix prèvia llicència municipal per inscriure una escriptura de divisió horitzontal en dos habitatges a partir d'un habitatge unifamiliar.

Correspon a cada comunitat autònoma determinar quins actes urbanístics estan subjectes a llicència, i correspon a l'Estat determinar en quins casos ha d'acreditar-se l'atorgament de llicència perquè l'acte tingui accés al Registre —Sentència del Tribunal Constitucional de 20 de març de 1997. Per això, la regla de l'art. 53-a) del Reial Decret 1093/1997 —que exigeix llicència per constituir més elements independents dels que s'haguessin fet constar a la declaració d'obra nova— no pot considerar-se absoluta o genèrica, sinó que dependrà de la normativa autonòmica substantiva. En el cas resolt, l'art. 66-2 de la Llei d'Ordenació Urbanística d'Andalusia considera acte revelador d'una possible parcel·lació urbanística —entre d'altres— aquells en què, mit-

jançant la interposició de divisions horitzontals, hi puguin haver diversos titulars a qui correspongui l'ús individualitzat d'una part de l'immoble, fet que exigeix llicència.

Resolució de 29 d'agost de 2011 (BOE 286, 28-XI-11: 18698)

Denega la inscripció d'una escriptura per la qual el titular registral d'una quota indivisa del 40,46% d'un local integrant d'una propietat horitzontal ven la plaça d'aparcament 23 i el traster 4, que es descriuen amb superfície, forma, dimensions i llindes, expressant-se la quota de tots dos en relació amb el local i amb el total de l'edifici. Segons el Registre, el local no està dividit en garatges i trasters com a elements independents, sinó que apareix inscrit a favor de diversos propietaris amb diferents participacions, algunes de les quals estan concretades en determinades places i trasters, basant-se en les manifestacions de les parts.

La Direcció entén que si —com en aquest cas— les quotes indivises d'un local-garatge tenen l'autonomia física i econòmica que els permeti ser considerades com a objectes jurídics nous i independents entre si, la seva determinació serà una veritable divisió de finques, que exigirà prèvia inscripció a favor del transmissor amb el seu contingut i extensió, i amb el consentiment dels copropietaris restants i de la Junta de Propietaris. En cas de faltar aquesta delimitació espacial, les quotes assenyalades pel propietari únic mancarien de substantivitat jurídica per diferenciar-les entre si i només expressarien una participació abstracta. D'altra banda, no resulta clar si la quota assignada a cada element transmès és de cotitularitat o de participació en despeses —doncs ambdues no tenen per què coincidir.

Resolució de 9 de gener de 2012 (BOE 25, 30-I-12: 1423)

Declara inscriptible la clàusula dels estatuts d'una propietat horitzontal, en la qual es regula la participació en les despeses i aprofitament de les piscines que en el seu moment puguin existir a la coberta de l'edifici, que seran en tot cas considerades com a element comú. Els estatuts són atorgats pel propietari únic. Tals piscines no estan incloses en l'escriptura de declaració d'obra.

La jurisprudència —Sentència del Tribunal Suprem de 23 de febrer de 1993— considera comuns tots els elements i instal·lacions no descrits com a privats. Però això no significa que —art. 5 LPH— tots els elements comuns hagin de ser descrits en el títol constitutiu, ni que no es puguin regular les despeses i l'aprofitament d'aquells que no figurin inscrits o que en el futur puguin completar les instal·lacions, si bé per a la seva incorporació, a més dels requisits administratius, serà necessària autorització de la comunitat.

PROTECCIÓ OFICIAL

Resolució de 17 de novembre de 2011 (BOE 16, 19-I-12: 849)

Les comunicacions previstes a l'efecte dels drets de tempteig i retracte legals regulats en l'art. 12 de la Llei andalusa 13/2005 no són aplicables al cas, donada la improcedència de tals drets respecte d'habitatges qualificats com de protecció oficial abans dels Plans Andalusos d'Habitatge i Sòl aprovats pels decrets 111/1992, 51/1996 i 166/1999. No obstant això, sí és aplicable l'obligació notarial de comunicar a l'Administració la transmissió.



Resolucions

sió, que estableix l'art. 13-2 d'aquesta Llei com a requisit per a la inscripció.

PUBLICITAT REGISTRAL

Resolució de 16 de setembre de 2011 (BOE 14, 17-I-12: 745)

Denega la sol·licitud de certificació literal de tots els assentaments —incloent-hi els cancel·lats— d'una finca, al·legant com a justificació de la sol·licitud l'aportació de la certificació a un procediment judicial de querella.

L'interès que dona dret a accedir al Registre ha de ser directe —en cas contrari, cal acreditar-ne l'encàrrec—, conegut —és a dir, acreditat, excepte en els casos d'autoritats o funcionaris l'interès dels quals es presumeix per l'art. 221-2 LH—, legítim —no contrari a Dret— i patrimonial —el sol·licitant té o espera tenir una relació patrimonial per a la qual és rellevant la informació. En el Registre de la Propietat, l'interès ha de provar-se a satisfacció del Registrador, sota la seva responsabilitat, d'acord amb el sentit i funció de la institució registral. A més, entén la Direcció —prenent com a base la Sentència del Tribunal Constitucional de 20 de novembre de 2000— que les dades sensibles de caràcter personal o patrimonial només podran ser objecte de publicitat per a les finalitats pròpies de la institució registral, entre les quals no s'inclou la investigació privada de dades no patrimonials.

Quant a la protecció de dades personals, la Direcció entén —basant-se en la Sentència del Tribunal Constitucional de 20 de novembre de 2000— que les dades sensibles de caràcter personal o patrimonial només podran ser objecte de publicitat per a les finalitats pròpies de la institució registral. Aquestes finalitats, segons la Instrucció de la DGRN de 17 de febrer de 1998, són la investigació jurídica, patrimonial i econòmica encaminada a la contractació o a la interposició d'accions judicials, però no la investigació privada de dades no patrimonials, que solament podran ser objecte de publicitat segons les normes sobre protecció de dades —la qual cosa ha de tenir-se molt en compte respecte de peticions de publicitat relatives a l'històric registral no vigent. Així, és el Registrador qui ha de qualificar no només si escau o no expedir la informació, sinó també quines dades inscrites n'ha d'excloure o pot incloure-hi.

RECTIFICACIÓ I SUBSANACIÓ

Resolució de 12 d'agost de 2011 (BOE 248, 14-X-11: 16144)

Denega la inscripció d'una diligència d'esmena d'una escriptura, en el sentit de tenir per no posat com adquirent un dels atorgants que va inscriure ja el seu dret de propietat —i fins i tot ho va exercitar constituint una hipoteca. És indubtable la possibilitat de rectificar una escriptura no ajustada a la realitat, però sempre que quedi suficientment casualitzat l'acte corresponent i, consegüentment, la raó de la seva modificació, per evitar l'alteració de les regles sobre transmissió de béns, per via indirecta i fraudulenta —en el cas resolt, podria considerar-se que estem davant una nova transmissió. Res no impedeix deixar sense efecte un títol inscrit amb el consentiment de tots els titulars basant-se en l'error de consentiment d'algun contractant, però no és

possible una rectificació substantiva del títol per mera diligència, com si d'un error material es tractés.

Resolució de 18 d'agost de 2011 (BOE 253, 20-X-11: 16488)

Per deixar sense efecte unes cancel·lacions d'hipoteques practicades per error en el títol que les va motivar —en l'escriptura de cancel·lació del supòsit, es va dir erròniament que el deute estava pagat—, no n'hi ha prou amb una rectificació atorgada solament pel creditor hipotecari, sinó que és necessari el consentiment dels titulars registrals d'aquestes finques —en el cas concret, els propietaris i el creditor hipotecari d'un nou préstec concertat després de la cancel·lació per l'amo d'una de les finques. Segons l'art. 40 LH, per rectificar inexactituds tabulars degudes a defectes del títol, cal consentiment del titular registral i, a falta d'això, resolució judicial. Només en el cas que l'error sofert en el títol sigui comprovable mitjançant documents autèntics independents de la voluntat de les parts, n'hi haurà prou amb la petició de l'interessat.

Resolució de 29 de setembre de 2011 (BOE 308, 23-XI-11: 20072)

Denega la inscripció d'un títol d'herència en el qual es modifiquen substancialment les llindes —encara que no la superfície— d'una finca, per trobar fundats els dubtes del Registrador quant a la identitat d'aquella. La Direcció recorda els apartats 8 i 9 de l'art. 53-8 de la Llei 13/1996: la rectificació de la cabuda d'una finca o l'alteració de les seves llindes, quan siguin fixes o de tal naturalesa que existeixin dubtes sobre la identitat de la finca, podrà realitzar-se basant-se en la certificació cadastral descriptiva i gràfica, o també mitjançant l'acta de presència i notorietat. Aquestes regles han estat confirmades per la Llei 2/2011, d'economia sostenible, ja que la inscripció de la descripció cadastral exigeix que el Registrador, a través de la seva qualificació, apreciï identitat amb la finca registral.

Resolució de 2 de desembre de 2011 (BOE 308, 23-XI-11: 20075)

Inscrita inicialment la venda d'una finca de 16.782 metres quadrats, va accedir al Registre amb posterioritat una sentència ferma que va declarar preferent a l'anterior una altra venda realitzada pel mateix venedor a un altre comprador, en document privat, la qual tenia per objecte «una franja de terreny no inferior a 4.760 metres, amb la descripció que s'aprovi per l'Ajuntament». A la vista de la sentència, el Registrador va cancel·lar la inscripció de la primera venda i va reinscriure tota la finca a favor del titular-venedor.

Ara, la Direcció entén que el Registrador, en cancel·lar totalment la primera venda, va patir un error de concepte, ja que hauria d'haver-la mantingut quant als restants 12.022 metres quadrats. Per esmenar l'error, hi ha dos procediments —segons la interpretació que la Sentència del Tribunal Suprem de 28 de febrer de 1999 fa de l'art. 217 LH—: o acord unànim dels interessats i del Registrador —i, a falta d'això, resolució judicial— o rectificació d'ofici pel Registrador sense necessitat de consentiment dels interessats, sempre que l'error resulti clarament dels assentaments practicats, que és el que es dona en aquest cas, al qual, a més, resulta aplicable la doctrina de la Direcció que permet rectificar el Registre per mera petició de l'interessat, sempre que el fet que desvirtui l'error sigui provat de manera absoluta amb documents fefaents independents de la voluntat dels inte-



ressats —Resolució de 7 de març de 2011 i Resolució de 19 de juny de 2010.

La inscripció de la segona venda —preferent— exigeix determinar i segregar l'exacta superfície venuda, la qual cosa passarà en la ulterior fase d'execució de sentència. Mentrestant, la forma més adequada de rectificar l'error sofert serà reinscriure tota la finca a nom del primer comprador, però fent constar l'existència de la segregació pendent a la qual es refereix la sentència, per aplicació analògica de l'últim incís de l'art. 47 RH.

Resolució de 15 d'octubre de 2011 (BOE 289, 1-XII-11: 18877)

Declara que es pot inscriure la rectificació d'una inscripció d'hipoteca, pretesa mitjançant la presentació de la mateixa còpia que va motivar l'assentament, i d'una diligència d'esmena de la qual resulta que es van produir rellevants errors en la còpia inicial que afecten extrems essencials tant del préstec com de la hipoteca, expedint-se per a això nova còpia. No cal nou consentiment dels titulars registrals. La còpia autoritzada és escriptura pública i gaudeix de presumpció de veracitat. Ara bé, la rectificació no perjudicaria mai els drets adquirits, durant la vigència de l'assentament inexacte, per possibles tercers a títol oneros i de bona fe.

RÈGIM ECONÒMIC MATRIMONIAL. DETERMINACIÓ

Resolució de 23 d'agost de 2011 (BOE 286, 28-XI-11: 18695)

Es refereix a un immoble inscrit per meitat a nom de dos cònjuges casats en règim català de separació de béns, però respecte del qual, mort l'espòs, la vídua, en el seu propi nom i com a hereva del premort, sol·licita la rectificació del Registre per fer constar que estaven casats en règim de guanys. Tal rectificació la pot fer per si sola, com a titular de tota la finca, però ha de precisar si és el règim legal o convencional de guanys.

En virtut de l'art. 159 RN, no n'hi ha prou que el Notari, basant-se en les manifestacions dels cònjuges, faci constar que estan casats en un determinat règim econòmic matrimonial regulat legalment, sinó que ha d'indicar expressament si és el règim legal supletori o si és un dels possibles règims convencionals. És doctrina molt reiterada en l'actualitat⁽⁵⁾.

Resolució de 20 de desembre de 2011 (BOE 16, 19-I-12: 855)

Reitera la doctrina consolidada, en interpretació de l'art. 159 RN: no n'hi ha prou que el Notari, basant-se en les manifestacions dels cònjuges, faci constar que estan casats en un determinat règim econòmic matrimonial regulat legalment, sinó que ha d'indicar expressament si és el règim legal supletori o si és un dels possibles règims convencionals.

Ara bé, tractant-se d'una escriptura atorgada en territori de Dret comú, per la qual compra un resident a València «casat en règim legal supletori de guanys», no cal que el Notari especifiqui les raons per les quals entén aplicable tal règim legal ni que aclareixi que aquest no té origen convencional —fet que és evident.

DISPOSICIÓ DE BÉNS DE GUANYS

Resolució de 30 de setembre de 2011 (BOE 308, 23-XI-11: 20074)

Consta inscrita la cessió d'unes finques a favor d'un cessionari, per a la seva societat conjugal, amb l'obligació de prestar aliments als cedents. La Direcció denega ara la reinscripció a favor dels cedents, per impossibilitat de compliment de les obligacions contretes, en virtut de desistiment mutu entre els cedents i el cessionari atorgant. Cal la intervenció del cònjuge del cessionari. La pèrdua d'un dret de guanys per desistiment mutu no és acte de mera administració realitzable unilateralment per cònjuge adquirent —com ho seria la cancel·lació de la hipoteca per pagament, ex art. 178-5 RH—, sinó que, en no dependre d'una veritable condició, sinó de la voluntat de les parts, es tracta d'un acte de disposició sotmès a la regla de la cogestió, ex art. 1377 Cc.

Resolució de 18 de febrer de 2012 (BOE 62, 13-III-12: 3600)

Cancel·lada una servitud predial per confusió de drets, es van vendre posteriorment diverses porcions segregades de l'antic predi servent. La propietària del predi abans dominant pretén ara, prenent com a base l'art. 541 Cc, la nova inscripció de la servitud sobre una de les finques segregades, aportant un acte de conciliació judicial en la qual el titular d'aquesta reconeix l'existència i utilització de la servitud des d'abans que adquirís la finca. La Direcció rebutja la inscripció per trobar-se el predi servent inscrit a nom del conciliador amb caràcter presumptivament de guanys i no constar el consentiment del consort. En el Registre està cancel·lada la servitud i no consta signe aparent d'aquesta que permeti l'aplicació de l'art. 546 Cc, per la qual cosa la resurrecció pretesa és acte dispositiu, equiparable a una veritable constitució, a l'efecte de l'art. 94-2 RH.

PRINCIPI DE LEGALITAT

Resolució de 5 d'agost de 2011 (BOE 248, 14-X-11: 16141)

Resolució de 3 de setembre de 2011 (BOE 286, 28-XI-11: 18701)

Resolució de 29 de juliol de 2011 (BOE 292, 5-XII-11: 19117)

Resolució de 22 de febrer de 2012 (BOE 65, 16-III-12: 3783)

Aquestes resolucions recapitulen la doctrina de la Direcció sobre el principi de legalitat hipotecària en matèria de liquidació del règim econòmic matrimonial. Aquest principi exigeix una titulació pública —art. 3 LH—, que la Direcció interpreta com el tipus de títol —executòria o escriptura pública— congruent amb l'acte inscripcible. L'efectivitat del conveni regulador aprovat judicialment és merament liquidatòria del règim econòmic conjugal, sense que pugui estendre's a altres actes amb significació negocial pròpia, que requeririen escriptura pública. En el règim de separació de béns és possible el conveni regulador per adjudicar béns adquirits proindivís constant el règim de separació de béns —ja que, encara que es basa en la comunitat romana, el de separació és un veritable règim econòmic matrimonial—, però, en general, és precisa una escriptura pública per inscriure l'adjudicació de béns privatis d'un cònjuge a un altre.

En aplicació d'aquest principi:



Resolucions

- La Resolució de 5 d'agost de 2011 (BOE 248, 14-X-11: 16141), referida a la dissolució d'un matrimoni al qual s'aplica el règim supletori català de separació de béns, denega inscriure l'adjudicació a l'esposa i els fills, mitjançant un conveni regulador, d'un bé adquirit pel marit abans del matrimoni, tot i que es tractava del domicili familiar —els arts. 90-b) Cc i 76-3-c) del Codi de Família català exigeixen que el conveni regulador contingui previsió sobre l'ús del domicili familiar, però la seva transmissió en propietat en la forma descrita resulta estranya al contingut genuí del conveni.
- La Resolució de 3 de setembre de 2011 (BOE 286, 28-XI-11: 18701) denega la inscripció d'una liquidació de guanys en conveni regulador aprovat per sentència de separació, on es diu que l'habitatge familiar, adquirit abans del matrimoni per meitat, s'aporta als guanys i, després, s'adjudica a un dels cònjuges, qui assumeix íntegrament el préstec hipotecari pendent. A més que el negoci manca del seu adequat reflex documental —escriptura pública—, hi ha indeterminació causal, ja que no queda clar si el que realment es pretén és una aportació a la societat de guanys o més aviat un negoci de compensació de diferències d'adjudicació produïdes en liquidar els guanys. I si els fons utilitzats per pagar el préstec han estat en part guanys, s'ha creat una copropietat entre el patrimoni privatiu de cada cònjuge i el règim de guanys, l'extinció del qual ha de ser convinguda per les parts i tenir l'adequat reflex documental.
- La Resolució de 29 de juliol de 2011 (BOE 292, 5-XII-11: 19117) denega la inscripció d'un conveni regulador que liquida els guanys i adjudica a un dels cònjuges l'habitatge familiar, el qual va ser adquirit abans del matrimoni per meitat. A més que el negoci manca del seu adequat reflex documental —escriptura pública—, hi ha indeterminació causal, ja que no queda clar si el que realment es pretén és una aportació a la societat de guanys —que ja estaria dissolta— o més aviat un negoci de compensació de diferències d'adjudicació produïdes en liquidar els guanys.
- La Resolució de 22 de febrer de 2012 (BOE 65, 16-III-12: 3783) declara inscripció el manament que ordena inscriure un decret de Secretari Judicial, per la virtut del qual s'homologa una transacció judicial en què els excònjuges acorden que les quantitats degudes en concepte de pensió alimentària es paguin mitjançant l'adjudicació d'un nou percentatge sobre una finca que els pertanyia prèviament en proindivís ordinari. Un conveni regulador no seria títol apte per a operacions alienes a la liquidació del règim econòmic matrimonial. Però el títol qualificat no és un conveni regulador, sinó una transacció judicial en un procés d'execució de títols judicials per impagament de pensió compensatòria —respecte del qual no procedeix valorar si excedeix o no de la funció liquidatòria.

EMBARGAMENT DE BÉNS DE GUANYES

Resolució d'11 de juliol de 2011 (BOE 255, 22-X-11: 16620)

Denega una anotació preventiva d'embargament sobre una finca inscrita a nom de l'espòs de la demandada amb caràcter presumptivament de guanys per tres defectes: a) falta de cons-

tància del NIF del demandant, segons exigeix l'art. 254 LH per a qualsevol «títol» amb transcendència tributària, no només els notarians; b) absència del segell del Jutjat en totes les pàgines del títol, fet que genera dubtes sobre la seva autenticitat, i c) falta de constància de la notificació a l'espòs de la demandada, la qual, per a l'embargament de béns presumptivament de guanys i a falta de demanda tots dos cònjuges, ve exigida per l'art. 144 en relació amb el 94-1 RH.

Resolució de 16 de gener de 2012 (BOE 28, 2-II-12: 1611)

Es troba inscrita una finca com a règim de guanys a nom de dos cònjuges. La societat de guanys ja està dissolta per causa de divorci, però no s'ha liquidat respecte d'aquesta finca. La Direcció rebutja la pràctica d'una anotació d'embargament sobre una meitat indivisa d'aquesta, sent embargador un cònjuge, per un deute privatiu, i embargat l'altre. En no haver-se liquidat la societat de guanys —la naturalesa de la qual és la de comunitat germànica, sense atribució de quotes ni facultat de demanar la divisió mentre no s'extingeixi—, no correspon a cada cònjuge individualment una quota indivisa en cadascun dels béns que la integren; només després de la liquidació, la quota sobre el tot cedirà el seu lloc a titularitats concretes⁽⁶⁾.

REGISTRE DE BÉNS MOBLES

Resolució d'11 de gener de 2012 (BOE 25, 30-I-12: 1425)

Troba justificada la negativa del Registrador de Béns Mobles a practicar una anotació preventiva d'embargament, quan el vehicle apareix a la base de dades de la Direcció General de Trànsit associat a un DNI diferent de la persona contra la qual es decreta l'embargament.

És cert que aquest Registre no és solament de gravàmens, sinó que també ho és de titularitats. Per això incorpora el principi de tracte successiu, i la presumpció d'existència i titularitat del dret només deriva dels seus assentaments —i no de la base de dades administrativa. Ara bé, després del Conveni de 10 de maig de 2000, el Registre i la base de dades de la Direcció General de Trànsit estan interconnectats telemàticament. La facultat d'utilitzar aquesta interconnexió es configura en la Instrucció de la DGRN de 3 de desembre de 2002 com una eina en mans del Registrador que té com a finalitat evitar la multiplicació de les terceries de domini i incrementar la seguretat jurídica. Si el Registrador decideix suspendre l'anotació d'embargament, l'interessat podrà sol·licitar anotació preventiva de suspensió per rectificar, durant la seva vigència, la base de dades de la Direcció General de Trànsit.

Resolució d'1 de febrer de 2012 (BOE 52, 1-III-12: 2922)

Declara inscripció una escriptura de constitució d'hipoteca mobiliària sobre una oficina de farmàcia, sense necessitat de prèvia inscripció del títol d'adquisició d'aquesta.

El Registre de Béns Mobles és creat per la disposició addicional única del Reial Decret 1828/1999, mitjançant la integració de diversos registres preexistents, segons la qual, dins de cada secció, s'aplicarà la normativa específica reguladora dels actes inscripcionals que afectin cada classe de mobles. Per tant, resulta aplicable al cas la Llei d'Hipoteca Mobiliària i Penyora sense



Desplaçament, l'art. 68 del qual disposa que, per a la inscripció de les garanties regulades en la Llei, no serà necessària la prèvia inscripció del bé a favor de l'atorgant d'aquestes, excepte quan es tracti d'aeronaus. L'art. 13-3 sí exigeix que l'escriptura d'hipoteca mobiliària especifiqui el títol d'adquisició de constituent, la qual cosa es dóna en el supòsit resolt —on fins i tot s'acompanya el títol previ de compra de la farmàcia, que és un establiment mercantil.

REPRESENTACIÓ

Resolució de 4 d'agost de 2011 (BOE 242, 7-X-11: 15767)

La Direcció considera correctament realitzat el judici de suficiència en una escriptura de préstec hipotecari en la qual el Notari, després de ressenyar correctament les dades de l'escriptura de poder i la seva inscripció, afirma que en resulten facultats solidàries fins a 300.000 euros per concedir, formalitzar i ratificar préstecs i crèdits amb garantia hipotecària i, més endavant, formula el judici de suficiència en termes genèrics, «per a l'atorgament del negoci jurídic contingut en aquesta escriptura». És cert que el judici de suficiència ha de ser expressat no de forma genèrica o abstracta, sinó necessàriament concretat a l'acte o negoci al qual l'instrument es refereixi, però, en aquest cas, aquesta exigència queda complerta mitjançant la ressenya de l'escriptura de poder realitzada pel Notari.

Resolució de 19 de juliol de 2011 (BOE 286, 28-XI-11: 18694)

En acta de Junta universal d'una societat limitada, que consta protocol·litzada notarialment, es redueix el capital mitjançant la cessió a la societat i amortització de les participacions de quatre socis, en canvi de lliurar a cadascun una parcel·la urbana que es descriu. La contraprestació quedava ajornada fins a inscriure en el Registre el projecte de reparcel·lació, de manera que, transcorreguts quinze dies des que cada soci conegués la inscripció, quedava irrevocablement facultat per atorgar unilateralment l'adjudicació del sòl que li correspongués.

Ara, la Direcció denega la inscripció d'una escriptura d'adjudicació unilateral de sòl atorgada per dos dels citats socis. Es debat la naturalesa d'aquesta facultat d'adjudicació unilateral, però, ja es tracti d'una mera facultat derivada de l'acord social o ja sigui un veritable poder —en el qual faltaria, a més, el judici notarial de suficiència—, hauria de constar en un document públic i l'acta de Junta no ho és, encara que hagi estat protocol·litzada notarialment —per cert, per requeriment només dels socis interessats, sense intervenció de la societat. A més, tampoc no s'acredita el pas dels quinze dies sense atorgament de la transmissió per la societat.

Resolució de 21 d'octubre de 2011 (BOE 14, 17-I-12: 749)

Denega la inscripció d'una escriptura de compra atorgada l'any 1993, per la qual l'apoderat ven a la seva pròpia esposa, qui adquireix per a la societat de guanys. A l'escriptura consta transcrit el poder, sense esment d'autorització per autocontractar.

Les lleis 24/2001 i 24/2005 —sobre judici notarial de suficiència de facultats representatives—, mentre imposen una determinada forma d'actuar al Notari, no són aplicables a escriptures autoritzades abans de la seva vigència.

Segons jurisprudència constant —v. gr. Sentència del Tribunal Suprem de 29 de novembre de 2001—, l'autocontracte és vàlid en principi; no ho és quan, en casos concrets, la Llei ho prohibeix, perquè adverteix que pot haver-hi conflicte d'interessos, ni quan la Llei no disposa res però es produeix tal conflicte; és vàlid quan s'ha autoritzat expressament en el poder de representació, sense que calgui que tal autorització reuneixi altres requisits que els del poder que modalitza. En el cas resolt, hi ha un autocontracte per al qual l'apoderat no està facultat.

Resolució de 13 de febrer de 2012 (BOE 58, 8-III-12: 3291)

Denega la inscripció d'una escriptura de préstec hipotecari atorgada per dues societats com a deutores solidàries, una de les quals és, a més, hipotecant, perquè ambdues compareixen representades pels mateixos administradors mancomunats. El judici notarial de suficiència de les facultats representatives dels compareixents és incongruent, perquè el representant orgànic d'una societat només pot autocontractar vàlidament amb ella quan estigui facultat per la Junta o quan quedi manifestament exclosa la col·lisió d'interessos. Per tant, la ressenya identificativa del document representatiu no pot derivar solament de l'escriptura de nomenament dels administradors, sinó que ha d'abastar també l'autorització de la Junta. L'autocontractació, si hi ha risc de conflicte d'interessos, entra en l'àmbit de la qualificació registral.

Davant aquest argument, el creditor hipotecari sol·licita la inscripció parcial, demanant que la inscripció d'hipoteca es restringeixi a l'obligació solidària de la societat hipotecant, fet que també és rebutjat per la Direcció: primer, perquè, atès que el potencial conflicte existiria entre la deutora no hipotecant i la hipotecant, la inscripció parcial sol·licitada requeriria el consentiment d'aquesta última —i aquí qui la demana és el creditor hipotecari—; a més, tal inscripció parcial desnaturallitzaria substancialment el negoci, ja que la hipoteca és accessòria de l'obligació i un dels seus elements essencials és el subjecte passiu.

SOCIETATS MERCANTILS

Administradors

Resolució de 10 de juny de 2011 (BOE 305, 20-XII-11: 19827), que publica la Sentència de l'Audiència Provincial de Saragossa (4a), de 7 de juny de 2010.

Que, per mera extemporaneïtat, anul·la aquesta Resolució:

Resolució de 16 de març de 2009 (BOE 89, 11-IV-09: 6099): es refereix a unes escriptures de compravenda per un preu que la societat limitada venedora percep mitjançant la cessió d'uns crèdits que les societats compradores ostenten enfront d'una altra societat. Tals crèdits figuren incorporats a la relació de creditors del concurs voluntari presentat al jutjat per la societat deutora. La cedent-compradora respon de la legitimitat dels crèdits, però no de la solvència del deutor. El Registrador entén que tal compravenda és, en realitat, una cessió de crèdits simulada i que, en ser aleatòria quant al cobrament del seu preu, constitueix un acte inequívocament contrari a l'interès de la societat venedora, quedant fora de la representació de l'administrador i exigint, com a requisit de validesa, l'autorització de la Junta. La Direcció confirma que es tracta d'una compravenda el preu



Resolucions

de la qual reuneix els requisits legals: és cert —art. 1445 Cc— i s'estableix la forma de satisfer-ho —art. 10 LH—: la dació en pagament d'un crèdit contra un tercer. Recorda la seva doctrina sobre l'àmbit del poder de l'administrador: inclou els actes d'execució de l'objecte social i els complementaris o auxiliars, els neutres o polivalents i els aparentment no connectats amb ell, quedant només exclosos els clarament contradictoris o denegatoris d'aquest. El títol qualificat és inscripció perquè incorpora un acte neutre o polivalent, sense perjudici de poder fer valer judicialment la responsabilitat social de l'administrador i fins i tot l'anul·lació de l'acte, si s'escaigués. La qualificació impugnada envaeix competències judicials, ja que els supòsits de limitació de responsabilitat dels administradors són excepcionals i precisen d'una via jurídica apropiada per apreciar-los —així com per apreciar una possible simulació negocial—; a més, el judici notarial de suficiència fa fe i és vinculant per al Registrador, els mitjans per qualificar del qual són limitats.

Resolució de 18 de gener de 2012 (BOE 34, 9-II-12: 1924)

Exigeix que consti el NIE del conseller estranger d'una societat anònima espanyola per inscriure la seva reelecció, atès que a la prèvia inscripció no constava aquest número.

Segons l'art. 38 RRM, el NIE és només un dels documents que permeten fer constar la identitat d'un estranger, admetent-se també el passaport, la targeta de residència o un altre document legal d'identificació —per exemple, la seva targeta d'identitat nacional. Solament quan la normativa tributària ho exigeixi, hi haurà de constar el NIF, mitjançant un document independent o unit a un document legal d'identificació. L'art. 18-1 del Reial Decret 1065/2007, de 27 de juliol, imposa l'obligatorietat del NIF per a les persones físiques i jurídiques per a les seves relacions de naturalesa o transcendència tributària. El membre del Consell d'Administració no és contribuent, ni substitut d'aquest, ni realitza o suporta repercussions, pagaments fraccionats, retencions o ingressos a compte. Ara bé, per les infraccions tributàries de la societat, pot ser responsable subsidiari l'òrgan d'administració —art. 41 LGT—, i aquesta responsabilitat —atès que el Consell manca de personalitat jurídica— afecta els consellers, qui hauran d'estar dotats de NIF.

Resolució de 30 de gener de 2012 (BOE 43, 20-II-12: 2492)

L'art. 111 RRM disposa que la notificació al càrrec certificant sortint es tindrà per feta en qualsevol de les formes de l'art. 202 RN, que faculta discrecionalment el Notari per fer-ho de dues formes: mitjançant un correu certificat amb justificant de recepció o mitjançant la personació del Notari al domicili del requeriment.

Si s'opta pel correu certificat, no es tindrà per complert el mandat reglamentari en cas de no haver-se pogut efectuar la notificació i no haver-se recollit la carta per part de l'interessat a l'oficina de Correus —com passa en el supòsit resolt. En tal cas, caldrà recórrer a l'altre procediment, el de notificació presencial per part del Notari, la qual disposa el Reglament Notarial que es tindrà també per efectuada: a) si no estigués present el requerit, lliurant la cèdula a qualsevol persona que es trobi en el lloc i faci constar la seva identitat; b) si ningú no es fes càrrec de la notificació, fent constar aquesta circumstància; i c) si l'edifici tingués porter, es pot entendre la diligència amb ell.

Resolució de 14 de febrer de 2012 (BOE 58, 8-III-12: 3292)

Es refereix a una escriptura de nomenament de president de Corporació de Ràdio i Televisió Espanyola, SA. La Direcció no considera defecte el fet que, preveient els estatuts que el Consell tingui dotze membres, hi hagi una vacant en aquest. Aquesta circumstància no ha d'impedir el vàlid funcionament del Consell ni la inscripció dels seus acords. La solució contrària suposaria que la renúncia, defunció o incapacitat d'un conseller paralitzaria la societat. Tampoc no considera defecte el fet que diversos consellers tinguin el seu càrrec caducat. L'art. 12 de la Llei 7/2006, sobre ràdio i televisió estatals, preveu un sistema complex —amb intervenció de les Corts— de renovació parcial cada tres anys, amb la finalitat d'evitar la situació anòmala de cessament simultani de tots els consellers, però disposant expressament que, «esgotat el mandat, els consellers sortints continuaran en les seves funcions fins el nomenament dels nous».

El que sí constitueix defecte és que, produïda la renúncia de l'anterior President del Consell, el nou hagi estat nomenat pels propis consellers, en lloc de pel Congrés dels Diputats, com resulta de l'art. 11 de la citada Llei 7/2006.

CAPITAL SOCIAL

Resolució de 4 d'octubre de 2011 (BOE 262, 31-X-11: 17144)

Per inscriure un augment del capital d'una societat limitada amb càrrec a reserves, s'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 honor del principi de realitat del capital social, per 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 la verificació, però l'actual Llei de Societats de Capital estén a les limitades aquesta exigència abans prevista només per a les anònimes.

Resolució de 4 de novembre de 2011 (BOE 14, 17-I-12: 752)

La comprovació del desemborsament de dividendes passius dineraris en una societat anònima ha de fer-la directament el Notari, havent de quedar l'oportuna constància documental per alguna de les dues vies de l'art. 62-1 LSC: certificació de dipòsit en entitat de crèdit o dipòsit realitzat a nom de la societat pel Notari després d'haver rebut la quantitat. No és possible l'acreditació de la realitat de l'aportació pel procediment més indirecte i mediat de l'examen de la comptabilitat social, encara que hi hagi una verificació per un expert designat pel Registre Mercantil.

Resolució de 7 de desembre de 2011 (BOE 14, 17-I-12: 758)

En relació amb una escriptura d'augment de capital i modificació d'estatuts, acordats en Junta universal d'una societat limitada, la Direcció:

- Considera defectes que impedeixen la inscripció: a) que, tot i tractant-se de Junta universal, els administradors no hagin publicat en el *BORME* l'anunci de l'oferta d'assumpció de les noves participacions en virtut del dret de preferent adquisició dels socis, o que substitueixin la publicació per una comuni-



cació escrita a cada soci —art. 305 LSC—, i b) que l'extensió a favor dels seus hereus del dret de vot plural del qual ja gaudia un soci hagi estat acordada per majoria, ja que això exigeix el consentiment dels altres socis, per entendre que redueix indefinidament el seu dret de vot, afectant, per tant, els seus drets individuals —art. 292 LSC.

- Per contra, no considera defecte la falta de constància en l'escriptura: a) ni de la manifestació de l'administrador que l'augment ha estat desemborsat —ja que del propi acord resulta l'efectivitat d'aquest—, b) ni que el text de la modificació estatutària proposada hagi estat des de la convocatòria a la disposició dels socis —per tractar-se de Junta universal, en aplicació de la doctrina de la Sentència del Tribunal Suprem de 18 d'octubre de 2005.

Resolució de 19 de gener de 2012 (BOE 34, 9-II-12: 1926)

Denega la inscripció de l'augment de capital d'una societat limitada per compensació de crèdits, per falta de constància de la data en què van ser contrets, segons exigeix l'art. 301 LSC en interès dels socis i creditors i en honor del principi de realitat del capital social, per acreditar l'efectiu contravalor patrimonial de l'augment. No compleix el requisit de constància de la data la manifestació inclosa en l'informe dels administradors que «aquest crèdit deriva dels varis préstecs societaris realitzats el 2008, 2009 i 2010, totalment líquids i exigibles i que, a efectes pràctics, es refonen comptablement en un de sol amb la data d'aquest informe». No es pot entendre que hi ha hagut una veritable novació i refosa amb la data de l'informe, perquè la novació exigeix una declaració terminant —art. 1204—, mentre que l'anterior manifestació es fa a efectes limitats comptables.

Resolució de 4 de febrer de 2012 (BOE 52, 1-III-12: 2928)

Resolució de 6 de febrer de 2012 (BOE 52, 1-III-12: 2931)

Per inscriure l'augment de capital d'una societat limitada per compensació de crèdits, no és necessari complir les normes sobre dret d'assumpció preferent de les noves participacions. Aquest dret és reconegut per l'art. 304-1 LSC només en «els augments de capital social amb emissió de noves participacions socials [...], amb càrrec a aportacions dineràries». És cert que l'extinció de crèdits contra la societat en compensació de participacions podria no estar justificada en interès de la societat, però, en aquest cas, els socis que es consideressin desprotegits podrien impugnar judicialment l'acord d'augment de capital.

Resolució de 25 de febrer de 2012 (BOE 76, 29-III-12: 4357)

Rebutja, per falta de verificació comptable del balanç, la inscripció d'un acord adoptat per la sòcia única relatiu a la reducció del capital social per compensar pèrdues amb augment simultani del capital, ja que el resultant de l'augment és inferior al que existia abans de la reducció.

És cert que la Resolució de 2 de març de 2011 (BOE 69, 22-III-11: 5240) no va exigir la verificació del balanç, perquè, en tractar-se d'una mesura tuitiva per als creditors i per als socis, no és exigible quan els socis consenteixen unànimement i no hi ha perjudici per als creditors. Ara bé, l'operació solament serà

neutra per als creditors si el capital final resultant de l'ampliació és igual o superior al que hi havia abans de la reducció, la qual cosa es va complir en el supòsit de la Resolució de 2 de març de 2011, però no es compleix en aquesta Resolució de 25 de febrer de 2012.

CONFLICTE D'INTERESSOS

Resolució de 7 de setembre de 2011 (BOE 253, 20-X-11: 16491)

Admet la inscripció d'una escriptura de constitució social i no considera que necessàriament existeixi conflicte d'interessos pel simple fet que un dels atorgants intervingui en el seu propi nom i dret i, alhora, com a administrador únic d'una altra societat i que, a més, sigui designat administrador solidari juntament amb l'altre fundador.

A l'efecte d'autocontractació, cal distingir entre contractes onerosos —amb obligacions recíproques entre les parts, en els quals, per naturalesa, hi ha interessos contraposats— i contractes associatius, en els quals concorren declaracions convergents per a la consecució d'una fi comuna, quedant exclosa la confrontació d'interessos entre les parts. Si respecte d'un aspecte concret del negoci hi pogués haver conflicte d'interessos per anteposició d'interessos d'uns respecte d'uns altres, el Registrador ha de concretar-ho i determinar-ho, sense que es pugui deduir automàticament del simple fet que una mateixa persona actuï en nom propi i, a més, representi unes altres.

CONSTITUCIÓ EXPRÉS (REIAL DECRET LLEI 13/2010)

Resolució de 29 d'octubre de 2011 (BOE 289, 1-XII-11: 18880)

La Direcció aplica el criteri assentat per la Instrucció de la DGRN de 18 de maig de 2011: per a la qualificació i inscripció de societats de capital en el Registre Mercantil, no serà necessària la presentació del document d'autoliquidació amb al·legació de l'exempció de l'impost d'operacions societàries establerta pel Reial Decret Llei 13/2010. Encara que la Llei de l'Impost de Transmissions Patrimonials exigeix per inscriure la prèvia justificació de sol·licitud o pràctica de la liquidació, l'art. 123 del Reglament de l'Impost de Transmissions Patrimonials deixa de banda el previst a la legislació hipotecària, remissió que s'ha d'entendre també realitzada a la normativa específica sobre inscripció de societats i, per tant, al Reial Decret Llei 13/2010.

La Resolució de 14 de setembre de 2011 (BOE 253, 20-X-11: 16495) i la Resolució de 17 de setembre de 2011 (BOE 255, 22-X-11: 16622) reiteren l'anterior doctrina. A més, en constituir-se les societats d'aquests supòsits segons l'apartat 3r de l'art. 5 del Reial Decret Llei 13/2010, per preveure's com una de les maneres alternatives d'administració social l'existència de Consell d'Administració. La Direcció confirma que ha d'acreditar-se la corresponent provisió de fons per la publicació en el *BORME* —art. 426-1 RRM.



Resolucions

Resolució de 19 de desembre de 2011 (BOE 16, 19-I-12: 854)

Resolució de 19 de desembre de 2011 (BOE 16, 19-I-12: 853)

Resolució de 18 de novembre de 2011 (BOE 14, 17-I-12: 754)

La Direcció aplica el criteri assentat per la Instrucció de la DGRN de 18 de maig de 2011: per a la qualificació i inscripció de societats de capital en el Registre Mercantil, no serà necessària la presentació del document d'autoliquidació amb al·legació de l'exempció de l'impost d'operacions societàries establerta pel Reial Decret Llei 13/2010. Encara que la Llei de l'Impost de Transmissions Patrimonials exigeix per inscriure la prèvia justificació de sol·licitud o pràctica de la liquidació, l'art. 123 del Reglament de l'Impost de Transmissions Patrimonials deixa de banda el previst a la legislació hipotecària, remissió que s'ha d'entendre també realitzada a la normativa específica sobre inscripció de societats i, per tant, al citat Reial Decret Llei 13/2010. Aquest criteri ha de prevaler davant una eventual previsió diferent de la normativa autonòmica aplicable —la valenciana, en tots els casos—, per ser competència exclusiva de l'Estat l'ordenació del Registre Mercantil i la determinació dels requisits d'accés a aquest.

Resolució de 26 de gener de 2012 (BOE 61, 12-III-12: 61)

La Direcció interpreta la seva Instrucció de 18 de maig de 2011 —per a la inscripció de societats en el Registre Mercantil, no serà necessària la presentació del document d'autoliquidació amb al·legació de l'exempció de l'impost d'operacions societàries establerta pel Reial Decret Llei 13/2010. La Instrucció és només aplicable a la constitució de societats domiciliades en comunitats autònomes que no hagin dictat normes o instruccions sobre liquidació de l'ITP-AJD-US respecte de la forma d'acreditació del pagament o exempció de l'impost en la constitució de societats.

Així, en el cas concret, existeix i és aplicable una comunicació de la comunitat de La Rioja que exigeix justificar la presentació del document en l'Administració tributària competent⁽⁷⁾.

DENOMINACIÓ SOCIAL

Resolució de 3 de novembre de 2011 (BOE 292, 5-XII-11: 19120)

En l'àmbit de les denominacions socials, la identitat entre elles no solament es pot produir per absoluta coincidència gramatical, sinó també quan les diferències, per la seva escassa entitat o l'ambigüitat dels termes que les provoquen, no desvirtuïn la impressió de tractar-se de la mateixa denominació —quasi identitat. Aquesta qüestió eminentment fàctica i la seva resolució depenen de les circumstàncies de cada cas. El seu desenvolupament normatiu es conté en l'art. 408 RRM. La fi última de la prohibició és identificar la societat amb seguretat.

En virtut d'aquestes consideracions, la Direcció resol que no hi ha identitat ni quasi identitat entre les denominacions HR Abogados, SL i FR Abogados, SL. Hi ha una diferència fonètica suficient entre ambdues denominacions, atès que la pronunciació de les partícules inicials d'ambdues exigeix lletreig.

DIPÒSIT DE COMPTES

Resolució de 16 de setembre de 2011 (BOE 286, 28-XI-11: 18702)

Denega el dipòsit de comptes d'una societat limitada per tres motius: a) en tractar-se de Junta no universal, la certificació ha de fer constar la forma concreta en què es va fer la convocatòria, sense que sigui suficient dir genèricament que es va convocar en la forma prevista als estatuts; b) la Junta no s'ha celebrat en el terme municipal del domicili social —encara que la Direcció ha acceptat canvis justificats, acceptats unànimement, en el lloc de celebració, sempre ha exigut que almenys s'iniciï al domicili social; Resolució de 2 d'octubre de 2003—; c) a més, falta l'informe de l'auditor de comptes, que ha de presentar-se, respecte de societats no obligades a verificació comptable, quan s'hagués sol·licitat el nomenament registral pels socis minoritaris.

Resolució de 2 de desembre de 2011 (BOE 28, 2-II-12: 1603)

Resolució de 2 de desembre de 2011 (BOE 28, 2-II-12: 1604)

Resolució de 2 de desembre de 2011 (BOE 28, 2-II-12: 1605)

Resolució de 2 de desembre de 2011 (BOE 28, 2-II-12: 1606)

Resolució de 2 de desembre de 2011 (BOE 28, 2-II-12: 1607)

Resolució de 2 de desembre de 2011 (BOE 28, 2-II-12: 1608)

Resolució de 2 de desembre de 2011 (BOE 28, 2-II-12: 1609)

Confirmen la legalitat de la identificació a través d'empremta digital, introduïda per l'Ordre del Ministeri de Justícia de 28 de gener de 2009, com a mitjà tècnic per assegurar la identitat dels signants de la certificació de l'acord d'aprovació dels comptes quan aquests són presentats digitalment.

Resolució de 15 de novembre de 2011 (BOE 34, 9-II-12: 1918)

No pot tenir-se per efectuat el dipòsit dels comptes anuals, si no es presenta el corresponent informe de l'auditor de comptes, quan, a les societats no obligades a verificació comptable, els socis minoritaris haguessin sol·licitat el nomenament registral —art. 366-1-5è RRM.

Resolució de 21 de novembre de 2011 (BOE 34, 9-II-12: 1919)

No pot tenir-se per efectuat el dipòsit dels comptes anuals quan la fulla registral de la societat es troba tancada per falta del dipòsit dels comptes de l'exercici anterior —art. 366-1-5è RRM.

Resolució de 21 de novembre de 2011 (BOE 34, 9-II-12: 1920)

L'obligació de presentar l'informe de gestió sorgeix des que neix per a la societat l'obligació d'auditar els seus comptes, sia per haver aconseguit durant dos anys consecutius dos dels límits assenyalats a l'art. 257 LSC, sia per haver sol·licitat els socis minoritaris l'auditoria de comptes de l'últim exercici.

Resolució de 8 de febrer de 2012 (BOE 55, 5-III-12: 3117)

Denega la inscripció d'una escriptura d'elevació a públic d'acords sobre canvi de sistema d'administració —de Consell



a administrador únic—, cessament de consellers i nomenament d'administrador únic. La Junta va ser convocada per qui mancava de facultats per a això; en concret, per qui al Registre apareix com a anterior President del Consell i conseller delegat cessat en els seus càrrecs dos dies abans de la convocatòria. A més, la fulla registral de la societat està tancada per falta de dipòsit de comptes. És cert que el tancament és la sanció de la falta de dipòsit de comptes, tret que es degui a la falta d'aprovació per la Junta o formulació pels administradors, per la qual cosa l'art. 378-5 RRM diu que el tancament no procedirà si la causa del no dipòsit és la falta d'aprovació per la Junta, extrem que haurà d'acreditar-se per certificació de l'òrgan d'administració —la qual cosa no es compleix en el supòsit resolt, on qui certifica és només el ja cessat Exponent del Consell.

Resolució de 27 de febrer de 2012 (BOE 76, 29-III-12: 4361)

Deneguen la inscripció de sengles escriptures de cessament i nomenament d'administrador de societat limitada que té la seva fulla registral mercantil tancada per falta de dipòsit de comptes i, a més, ha causat baixa provisional en l'Índex d'Entitats de l'Agència Tributària.

Tots dos tipus de tancament registral tenen diferent abast. El que es deu a la falta de dipòsit de comptes té com a excepció el cessament d'administrador —encara que no gens el nomenament d'un de nou. No obstant això, les úniques excepcions al tancament per baixa provisional en l'Índex d'Hisenda són la certificació d'alta en aquest Índex i els assentaments ordenats judicialment, però no el nomenament d'administradors ni el seu cessament —perquè el tancament és precisament conseqüència de l'incompliment d'obligacions fiscals, de les quals pot respondre l'administrador.

FUSIÓ

Resolució de 20 de setembre de 2011 (BOE 255, 22-X-11: 16623)

Resolució de 13 d'octubre de 2011 (BOE 289, 1-XII-11: 18876)

Supòsits idèntics. Una societat és absorbida per una altra en una escriptura de 30 de desembre de 2010; en una escriptura de 29 de març de 2011, la societat absorbida ven un local; amb posterioritat a la data de l'escriptura de venda, s'inscriu la fusió en el Registre Mercantil.

La Direcció admet la inscripció en el Registre de la Propietat de la venda del local, sense necessitat de prèvia inscripció a favor de la societat absorbent, mitjançant l'aportació de l'escriptura de fusió degudament inscrita en el Registre Mercantil. En efecte, l'art. 46 de la Llei 3/2009, de 3 d'abril, sobre modificacions estructurals de societats mercantils, determina que l'eficàcia de la fusió es produirà amb la seva inscripció en el Registre Mercantil, la qual cosa implica que, fins aleshores, les societats fusionades o absorbides conservaran la seva personalitat jurídica i els seus òrgans i representants podran seguir actuant.

JUNTA GENERAL

Resolució de 10 d'octubre de 2011 (BOE 313, 29-XII-11: 20504)

La Direcció denega una anotació preventiva de sol·licitud de complement de convocatòria d'una Junta General de societat limitada perquè la figura del complement de convocatòria només es regula respecte de les societats anònimes i no és possible, per tant, en relació amb les limitades. Així ho confirma avui l'art. 172 LSC, ho establí ja l'anterior normativa i ho va resoldre la Direcció en una Resolució de 9 de juliol de 2010 —a instàncies, per cert, del mateix recurrent.

Resolució de 9 de febrer de 2012 (BOE 58, 8-III-12: 3289)

Existint als estatuts una especial forma de convocatòria de la Junta —comunicació individual i escrita per correu certificat amb justificant de recepció—, la Direcció denega la pretensió de fer constar en una nota marginal la decisió de l'òrgan d'administració d'establir una adreça web «a l'efecte de l'art. 173-1 LSC —sobre convocatòria de la Junta». No es pot deixar la convocatòria de la Junta a l'arbitri dels administradors, prescindint dels estatuts establerts pels socis. La constància registral de la web exigeix la prèvia modificació dels estatuts en el sentit d'admetre aquesta via com a forma de convocatòria. A més, la creació d'una pàgina web corporativa com a «seu electrònica» que serveixi per a totes les finalitats previstes en la llei o els estatuts és també competència de la Junta —art. 11 LSC.

OBJECTE SOCIAL

Resolució de 5 de setembre de 2011 (BOE 253, 20-X-11: 16489)

Admet una escriptura de constitució de societat limitada l'objecte de la qual inclou: «comerç a l'engròs i al detall, distribució comercial...». Atesa la transcendència de l'objecte social, s'exigeix que es determinin les activitats que l'integren —art. 23-b) LSC—, la qual cosa interpreta la Direcció en el sentit que tal determinació exigeix fitar 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 el 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.

Resolució de 15 de novembre de 2011 (BOE 305, 20-XII-11: 19830)

Admet la inscripció d'una escriptura de constitució de societat limitada, en la via de l'art. 5-2 del Reial Decret Llei 13/2010, amb estatuts tipus de l'Ordre JUS/3185/2010, encara que el seu capital supera els 3.100 euros. En el seu objecte es transcriuen totes les activitats d'aquests estatuts tipus.

El Registrador entén que, en superar-se el capital de 3.100 euros, no s'aplica l'apartat 2 de l'art. 5, la qual cosa implica: a) que l'objecte social —amb activitats com «comerç a l'engròs i al detall» o «prestació de serveis»— no quedaria suficientment determinat; b) que l'expressió «activitats professionals» implicaria subjecció a la Llei de Societats Professionals, els requisits de la qual no es compleixen, i, finalment, c) que en l'objecte caldria in-



Resolucions

cloure alguna activitat referida a la denominació social —Clínica Dental...—, en virtut de l'art. 402-2 RRM.

Per la seva banda, la Direcció recorda la seva doctrina que la determinació de l'objecte social es compleix fitant un sector econòmic o gènere d'activitat mercantil legal o socialment demarcats. Com va admetre la Resolució de 5 de setembre de 2001 —relativa a l'activitat de comerç a l'engròs i al detall, distribució comercial i importació i exportació de tota classe d'articles—, és possible atendre el pur criteri d'activitat, sense referència a productes o a un sector econòmic específic. D'altra banda, la mera inclusió d'activitats professionals en l'objecte social, faltant els altres pressupòsits tipològics de les societats professionals, no obsta a la inscripció —Resolució de 5 d'abril de 2011. Una societat professional *stricto sensu* és aquella en la qual l'activitat professional s'imputa a la societat —no ho és la mera societat de mitjans, comunicació de guanys o intermediació— i és realitzada pels socis professionals —no és «professional» la societat l'activitat de la qual és desenvolupada només per professionals no socis. No és aplicable l'art. 402-2 RRM i, per tant, no cal incloure expressament l'activitat de clínica dental en l'objecte social, precisament perquè aquesta activitat pot ser desenvolupada per aquesta societat segons l'enunciat del seu objecte, sense necessitat de constituir-se com a societat professional.

Resolució de 25 de gener de 2012 (BOE 61, 12-III-12: 3481)

Recapitula la doctrina sobre l'objecte social. La seva definició estatutària ha de realitzar-se mitjançant la determinació de les activitats que l'integren —arts. 23-b) LSC i 178 RRM—, de manera que quedi prou acotat un sector econòmic o un gènere d'activitat mercantil, sense que es puguin incloure en l'objecte els actes necessaris per al desenvolupament de les activitats que inclou ni activitats de lícit comerç o anàlogues expressions genèriques.

La Direcció rebutja com a activitat de l'objecte social la «intermediació en la venda de tot tipus d'assegurances», atès que cal especificar quina forma concreta de mediació es tria d'entre les previstes a la Llei 26/2006, de 17 de juliol, de mediació d'assegurances i reassurances privades, ja que són incompatibles entre si —art. 7-1—: agent d'assegurances exclusiu, agent d'assegurances vinculat o corredor d'assegurances. Els agents estan lligats mitjançant un contracte d'agència amb les asseguradores, mentre que els corredors manquen de vincle contractual amb elles.

PARTICIPACIONS SOCIALS

Resolució de 28 de gener de 2012 (BOE 43, 20-II-12: 2490)

Rebutja la inscripció d'una modificació d'estatuts d'una societat limitada relativa al sistema de valoració de les participacions en cas d'exercici del dret d'adquisició preferent pels socis, en cas de transmissió de les participacions. No es compleixen les exigències d'imparcialitat i objectivitat, ja que el sistema de valoració que es pretén adoptar queda atribuït a una de les parts: la societat. En efecte, es preveu que la primera valoració la faci un expert independent nomenat per la Junta General i les posteriors, pels mitjans que disposi la pròpia societat sobre la referència de la valoració de l'assessor extern.

REACTIVACIÓ

Resolució de 12 de setembre de 2011 (BOE 253, 20-X-11: 16494)

Admet la inscripció d'una escriptura de reactivació d'una societat limitada, complementada per una altra en què l'administrador expressa que pretenen oposar-se a la reactivació uns creditors els crèdits dels quals són litigiosos i són objecte de causa judicial.

El Registrador té limitats mitjans de qualificació —el títol i els assentaments— i no pot prendre en consideració un escrit d'oposició remès pels creditors.

Els creditors podran oposar-se a la reactivació amb les mateixes condicions i efectes previstos per al cas de reducció de capital —art. 370-4 LSC—, la qual cosa, segons el parer de la Direcció, equival a dir que manquen de dret d'oposició, tret que aquest dret s'hagués previst en els estatuts. L'art. 242-3 RRM —que exigeix que a l'escriptura de reactivació consti una declaració sobre l'existència o inexistència d'oposició dels creditors— s'ha d'interpretar avui limitant-lo al supòsit de reactivació de societats anònimes.

SOCIETAT LIMITADA NOVA EMPRESA

Resolució de 15 de febrer de 2012 (BOE 62, 13-III-12: 3594)

Denega la inscripció d'una escriptura d'augment de capital per compensació de crèdits en una societat limitada nova empresa perquè l'art. 443-2 LSC només admet que el capital d'aquest tipus de societats sigui desemborsat mitjançant l'aportació de dinerària i, per contra, l'aportació de crèdits és una aportació no dinerària. Sense perjudicar si el Text Refós de la Llei de Societats de Capital excedeix en aquest punt de la delegació concedida al Govern per les Corts, el Tribunal Suprem —en Sentència de 26 d'abril de 1988 i en Sentència de 19 de desembre de 1990— diu que la norma excedida, mentre no fos anul·lada, tindria el valor de norma reglamentària.

SOCIETAT PROFESSIONAL

Resolució de 19 d'agost de 2011 (BOE 262, 31-X-11: 17141)

Rebutja la clàusula estatutària d'una societat limitada professional que estableix que, en cas de falta d'acord per a la transmissió *mortis causa* de les participacions del soci professional, així com en cas de separació i exclusió de socis, per a la valoració raonable de la quota de liquidació que ha d'abonar la societat s'acudirà, abans que a l'auditor previst en l'art. 353 LSC, a la valoració realitzada per l'economista encarregat de la comptabilitat social.

És cert que l'art. 16-1 LSP —preferent quant a la seva aplicació a la Llei de Societats de Capital— permet fixar lliurement criteris de valoració objectiva, i a falta de l'acord de les parts. Però aquests criteris han de ser imparcials, la qual cosa no es dona en el supòsit resolt, on l'economista que redacta la comptabilitat social —sigui empleat o auxiliar— és sempre depenent de la societat i, per tant, una de les parts interessades, com succeiria amb el propi soci separat o exclòs o amb els successors del mort.



Resolució de 27 de setembre de 2011 (BOE 14, 17-I-12: 746)

Denega la inscripció d'una escriptura de constitució de societat limitada professional en els estatuts de la qual no es numeren les participacions corresponents als socis professionals i no professionals, si bé s'estableix que el capital podrà estar integrat sia exclusivament per participacions propietat de socis professionals, sia en part per participacions de classe professional i en part per participacions propietat de socis no professionals.

No queda clar si aquesta clàusula estatutària pretén atribuir drets diferents a cada classe de participacions —quant a prestacions accessòries, diferent règim de transmissió, etc.—, la qual cosa exigiria una individualització numèrica en virtut de l'art. 184-2 RRM, o si deriva de la condició professional actual del titular d'algunes d'elles, la qual cosa no exigiria individualització.

Resolució de 14 de novembre de 2011 (BOE 14, 17-I-12: 753)

Admet la inscripció d'una escriptura de constitució de societat limitada, en la via de l'art. 5-2 del Reial Decret Llei 13/2010, amb estatuts tipus de l'Ordre JUS/3185/2010, encara que el seu capital supera els 3.100 euros. En el seu objecte es transcriuen totes les activitats d'aquests estatuts tipus.

El Registrador entén que, en superar-se el capital de 3.100 euros, no s'aplica l'apartat 2 de l'art. 5, la qual cosa implica: a) que l'objecte social —amb activitats com «comerç a l'engròs i al detall» o «prestació de serveis»— no quedaria suficientment determinat; b) que l'expressió «activitats professionals» implicaria subjecció a la Llei de Societats Professionals, els requisits de la qual no es compleixen, i, finalment, c) que en l'objecte caldria incloure alguna activitat referida a la denominació social —Clínica Dental...—, en virtut de l'art. 402-2 RRM.

Per la seva banda, la Direcció recorda la seva doctrina que la determinació de l'objecte social es compleix fitant un sector econòmic o gènere d'activitat mercantil legal o socialment demarcats. Com va admetre la Resolució de 5 de setembre de 2001 —relativa a l'activitat de comerç a l'engròs i al detall, distribució comercial i importació i exportació de tota classe d'articles—, és possible atendre el pur criteri d'activitat, sense referència a productes o a un sector econòmic específic. D'altra banda, la mera inclusió en l'objecte social d'activitats professionals, faltant els altres pressupòsits tipològics de les societats professionals, no obsta a la inscripció —Resolució de 5 d'abril de 2011. Una societat professional *stricto sensu* és aquella en la qual l'activitat professional s'imputa a la societat —no ho és la mera societat de mitjans, comunicació de guanys o intermediació— i és realitzada pels socis professionals —no és «professional» la societat l'activitat de la qual és desenvolupada només per professionals no socis. No és aplicable l'art. 402-2 RRM i, per tant, no cal incloure expressament l'activitat de clínica dental en l'objecte social, precisament perquè aquesta activitat pot ser desenvolupada per aquesta societat segons l'enunciat del seu objecte, sense necessitat de constituir-se com a societat professional.

Resolució de 2 de febrer de 2012 (BOE 43, 20-II-12: 2496)

Admet la inscripció d'una escriptura de constitució de societat limitada, en la via de l'art. 5-2 del Reial Decret Llei 13/2010, amb estatuts tipus de l'Ordre JUS/3185/2010, en l'objecte de la qual s'inclou l'expressió «activitats professionals», la qual cosa no

implica de si mateixa subjecció a la Llei de Societats Professionals. La mera inclusió d'activitats professionals en l'objecte social, faltant els altres pressupòsits tipològics de les societats professionals, no obsta a la inscripció.

Resolució de 7 de febrer de 2012 (BOE 54, 3-III-12: 3060)

Declara inscriptible una clàusula estatutària d'una societat professional que atorga als socis professionals un dret de separació voluntària mitjançant un simple preavis de dos mesos, tret que concorri alguna de les causes legals de separació de l'art. 346 LSC. Sent molt ampli l'àmbit del dret de separació reconegut en les limitades ordinàries, el dret de separació dels socis professionals és encara més extens, ja que les participacions d'aquests comporten prestacions accessòries relatives a l'exercici de la professió i, a més, són intransmissibles sense consentiment de tots els socis —o la majoria que fixi el contracte social. Per això, l'art. 13-1 LSP permet als socis professionals de la societat constituïda per temps indefinit separar-se en qualsevol moment, de manera que la separació serà eficaç des que es notifiqui a la societat. Aquesta regla és *ius cogens*, però és possible la seva modalització mitjançant el preavis previst, perquè no depassa els límits generals de l'autonomia de voluntat ni contradiu els principis configuradors del tipus social triat, caracteritzat per la flexibilitat del seu règim.

SUCCESSIONS

Resolució de 3 d'octubre de 2011 (BOE 262, 31-X-11: 17143)

Es refereix a la successió d'una causant que en el seu testament es va limitar a instituir hereus als seus quatre fills per parts iguals. Ara, la Direcció admet la inscripció de l'escriptura d'adjudicació d'herència, en la qual els quatre hereus s'adjudiquen l'únic bé relicte per parts iguals, però, a més, acorden que, sense perjudici del reemborsament per l'excés en què s'incorre, els altres germans adjudiquen també a una de les germanes un dret d'habitació que grava les quotes dels adjudicadors. Els hereus que —com en el cas— siguin majors d'edat i tinguin la lliure administració dels seus béns poden fer la partició com creguin convenient —art. 1058 Cc— i es poden transmetre recíprocament béns per qualsevol títol adequat, sense que, per tant, sigui necessari adjudicar els béns d'acord amb el que el testador hagi ordenat en el seu testament.

Resolució de 19 d'octubre de 2011 (BOE 289, 1-XII-11: 18878)

Es tracta d'un supòsit de Dret internacional privat en el qual un causant veneçolà atorga testament a Miami nomenant hereva universal a la seva esposa, sense realitzar cap assignació a les seves quatre filles, a les quals anomena. Posteriorment, les quatre filles atorguen un acta de manifestacions en la qual declaren el seu desig de respectar escrupolosament la voluntat testamentària del seu difunt pare. Finalment, és atorgada l'escriptura d'herència del causant per tres de les seves filles, en representació de la seva mare, a la qual adjudiquen tots els béns. El defecte apreciat pel Registrador és que la renúncia a l'herència exigeix escriptura —no acta— i, si bé pot entendre's que les tres germanes que atorguen l'escriptura d'herència estan ratificant la seva acta anterior, això no es compleix respecte de la quarta germana.



Resolucions

La Direcció admet la inscripció de l'herència. No resol sobre la procedència de la reexpedició a la llei espanyola, atès que al recurs no es qüestiona, sinó que se centra a comprovar que es compleixen els requisits de la renúncia. El caràcter exprés de la renúncia no exigeix emprar literalment aquest terme o el de *repudiació* —Sentència del Tribunal Suprem de 23 de novembre de 1999. Així, en el cas resol, els termes emprats a l'acta són suficientment concloents. Quant a la forma, ha de fer-se en un document públic o «autèntic», en el sentit d'indubtablement procedent del renunciant, encara que no sigui públic —si bé haurà de ser-ho si es pretén el seu accés al Registre. Si es fa en un document notarial, com a declaració de voluntat que és, ha de constar en escriptura i no en acta —el contingut propi de la qual són els fets. En el cas resol, la qualificació com a «acta de manifestacions» no desvirtua la veritable naturalesa d'aquest instrument, que pel seu contingut i forma és realment una escriptura.

Resolució de 12 de novembre de 2011 (BOE 292, 5-XII-11: 19124)

Declara inscriptible una escriptura d'herència en la qual el Notari, a la vista de còpia autoritzada d'acta de tancament de declaració d'hereus abintestat —i sense necessitat d'acompanyar-la, com exigia el Registrador—, testimonia en relació les dades relatives a la data de la defunció del causant, estat civil i cònjuge, número i identificació de fills i declaració de qui són els hereus *ab intestato*.

Testament i declaració d'hereus *ab intestato* són títols successoris a l'efecte de l'art. 14 LH, però la Direcció estableix un règim diferent per a la seva constància en els títols d'herència. Respecte del testament, no n'hi ha prou amb relacionar sucintament les seves clàusules, sinó que el Notari ha d'afirmar l'exactitud de concepte del que es relaciona, amb la constància de no haver-hi altres clàusules que amplii o modifiqui l'inserit. Ara bé, en l'àmbit de la successió intestada, no és obligatòria la transcripció total o parcial, sinó que n'hi ha prou amb un testimoniatge en relació dels particulars del document necessaris per a la qualificació i inscripció —Resolució de 8 de juliol de 2005.

Resolució de 10 de novembre de 2011 (BOE 3, 4-I-12: 110)

No és precisa la prèvia liquidació de la societat de guanys per inscriure l'adjudicació hereditària d'una finca privativa del causant amb el consentiment de tots els hereus i del cònjuge vidu.

Les resolucions anteriors en què la Direcció havia exigut la prèvia liquidació dels guanys es referien o bé a adjudicacions de béns de guanys, o bé a particions fetes per comptador-partidor sense concurrència del vidu, o bé a adjudicació de béns privatius sense intervenció del vidu —cas en què la prèvia liquidació de guanys és necessària per determinar si existeixen o no crèdits o deutes entre els patrimonis privatius i de guanys. El cas resol és diferent: el bé és privatiu i consenteix el vidu.

Resolució de 2 de desembre de 2011 (BOE 14, 17-I-12: 756)

A falta de regulació sobre la inscripció de les adjudicacions derivades de deutes de l'hereu del titular registral, la Direcció entén que haurà d'acreditar-se, a més de les circumstàncies de l'art. 166-1-2n RH —sobre requisits de l'anotació preventiva

d'embargament en tal cas—, l'acceptació de l'herència per part de l'hereu.

Així, en el cas resol, s'admet la inscripció d'una adjudicació judicial per deutes de l'hereva única del titular registral, amb prèvia inscripció per tracte abreujat a favor d'aquesta hereva, ja que en el Registre consten totes les circumstàncies que acrediten la seva condició com a tal: certificats de defunció i últimes voluntats, testament i acceptació en escriptura de protocol-lització parcial d'herència.

Resolució de 10 de novembre de 2011 (BOE 16, 19-I-12: 845)

Com a qüestió prèvia, la Direcció es declara competent, perquè el recurs no es fonamenta de forma exclusiva en normes de Dret català —si així fos, la competència seria de la Direcció General del Dret i Entitats Jurídiques de Catalunya.

Es rebutja la inscripció de l'herència d'una causant casada i sense fills basada en una declaració judicial d'hereus a favor dels seus germans, quan, per contra, resulta de manera inequívoca que la resolució és incongruent —la qual cosa entra en l'àmbit de qualificació registral—, ja que la condició d'hereu correspon al cònjuge. El procediment de declaració judicial d'hereus *ab intestato* té la naturalesa jurídica d'acte de jurisdicció voluntària i no produeix excepció de cosa jutjada.

Resolució de 16 de novembre de 2011 (BOE 16, 19-I-12: 847)

Rebutja la inscripció d'una instància privada d'hereva única per dos defectes: insuficiència de la representació al·legada per qui subscriu el document —sense que a aquests efectes sigui suficient un poder general per a plets, atès que l'acceptació d'herència exigeix mandat o ratificació expressos— i falta de legitimitació de la seva signatura, notarialment o per ratificació davant el Registrador —art. 166-11 RH.

Per contra, la Direcció rebutja el defecte de falta d'acreditació de la liquidació de l'Impost de Successions, perquè el document ha estat presentat a Hisenda —la qual cosa basta a aquests efectes, segons la doctrina reiterada de la Direcció basada en l'art. 100 RISD. D'altra banda, recorda que la sol·licitud o pràctica de la liquidació seria requisit per a la inscripció —art. 254 LH—, però no per a l'assentament de presentació —art. 255 LH.

Resolució de 10 de gener de 2012 (BOE 25, 30-I-12: 1424)

Declara inscriptible la partició atorgada pel comptador-partidor testamentari, sense necessitat d'intervenció d'un defensor judicial ni aprovació del Jutjat, malgrat que un dels hereus està incapacitat i la seva tutora és una altra adjudicatària.

La partició feta pel comptador-partidor testamentari, si s'ajusta a la voluntat del testador i a les normes imperatives, és vàlida i eficaç mentre no s'impugni judicialment —Resolució de 24 de març de 2001— i no requereix la intervenció dels hereus i legitimaris ni, per tant, que aquests siguin majors d'edat i capaços. Dins de les seves atribucions, el comptador-partidor actua per dret propi i no en representació dels successors, per la qual cosa no precisa de l'aprovació d'aquests ni dels seus representants legals. Tampoc no és possible el conflicte d'interessos entre els hereus, ja que uns no estan representats per uns altres. L'únic punt en què existeix una relació representativa és l'obligació que el representant legal de l'interessat menor o



incapacitat sigui citat per a la formació d'inventari —art. 1057-3 Cc—, la qual cosa s'ha complert en el cas resolt, sense que pugui apreciar-se conflicte entre els interessos de la cohereva tutora i el seu representat, atès que no són contraposats, sinó coincidents.

Resolució de 2 de febrer de 2012 (BOE 43, 20-II-2012: 2495)

Reitera la doctrina consolidada de la Direcció sobre la innecessarietat de provar fets negatius. Sempre que la persona que pretén heretar acrediti el seu dret, ja no cal:

- Que els instituïts nominativament com a hereus en un testament acreditin la inexistència d'hereus forçosos no nomenats —Resolució de 2 de desembre de 1897 i Resolució de 3 de març de 1912.
- Que els instituïts cautelarment o per circumstàncies —«i els altres fills que poguéssin tenir», segons la Resolució de 26 de juny de 1901, o els fills de determinada persona— acreditin la inexistència d'altres cridats.
- Que els qui acrediten ser substituïts d'un hereu acreditin que no hi ha altres substituïts, com es dona en el cas resolt —i en els supòsits de la Resolució de 8 de maig de 2001, de la Resolució de 21 de maig de 2003, de la Resolució de 23 de febrer de 2007 i de la Resolució de 13 de desembre de 2007.

Resolució de 3 de febrer de 2012 (BOE 52, 1-III-12: 2924)

Rebutja la inscripció d'un acta notarial per la qual es protocol·litza un acte judicial que aprova una partició hereditària, perquè, a més de faltar algunes de les circumstàncies personals de varis dels adjudicataris —arts. 9 LH i 51 RH—, ni s'acompanya ni s'insereix —de manera íntegra o en relació— l'acte judicial d'hereus abintestat.

SUPERFÍCIE

Resolució de 15 de febrer de 2012 (BOE 62, 13-III-12: 3593)

Admet la inscripció d'una escriptura en la qual es formalitza la venda de títols administratius de projectes solars fotovoltaics i es constitueixen drets de superfície sobre les cobertes de diverses naus, a fi d'instal·lar i explotar aquestes instal·lacions, detallant la superfície concreta a ocupar, la durada del dret, el cànon, la forma de pagament i els termes en què les parts han pactat el seu exercici. La Direcció no considera vulnerat el principi d'especialitat: malgrat que el dret de superfície no abasta tota la finca, no és necessari que la individualització de la porció sobre la qual recau es faci mitjançant una segregació o operació anàloga —divisió, propietat horitzontal, complex immobiliari, etc. La prèvia segregació per obrir un foli independent és ineludible per inscriure qualsevol títol de domini de part de la finca, però no ho és per als drets de gaudi —Resolució de 16 de desembre de 1994—, sempre que estigui suficientment determinada la porció sobre la qual recau. En el cas resolt, no hi ha raó que impedeixi l'obertura de foli independent per a la porció afectada —la coberta d'una nau industrial—, la qual forma una unitat immobiliària susceptible d'aprofitament autònom.

Aquesta configuració no prejutja la possible constitució de gravàmens inscripcionals en el Registre de Béns Mobles, com: hipoteques mobiliàries sobre maquinària industrial —plaques solars, etc.— o sobre l'establiment; penyora sense desplaçament sobre drets administratius; reserves de domini o prohibicions de disposar sobre béns comprats a terminis, etc.

TRACTE SUCCESSIU

En general

Resolució de 25 d'agost de 2011 (BOE 286, 28-XI-11: 18696)

Denega la inscripció d'una escriptura per la qual l'anterior titular registral ven, perquè es presenta en el Registre quan la finca transmesa es troba ja inscrita a favor de l'adjudicatari d'un procediment de construcció seguit per la Tresoreria General de la Seguretat Social contra el venedor. Malgrat ser de data anterior, la venda no té prioritat respecte de l'embargament.

Resolució de 3 de febrer de 2012 (BOE 52, 1-III-12: 2925)

Denega la inscripció d'una sentència ferma que declara il·legal una llicència d'obres, perquè en el procediment no han estat citats tots els titulars registrals de drets reals o càrregues. No es va anotar preventivament en el seu moment la demanda. No procedeix tampoc la nota marginal de declaració d'il·legalitat que preveu l'art. 75 del Reial Decret 1093/1997.

Resolució de 11 de febrer de 2012 (BOE 58, 8-III-12: 3290)

Denega la inscripció d'un acte recaigut en procediment d'execució de títols judicials, pel qual el Jutjat supleix la voluntat del venedor demandat en la venda a favor de l'actor, perquè la finca consta inscrita a nom de persones diferents a la societat demandada, les quals no han estat part en el procediment.

Resolució de 22 de febrer de 2012 (BOE 65, 16-III-12: 3782)

Denega la pràctica d'una anotació preventiva d'embargament per assegurar les responsabilitats civils d'una causa criminal, i d'aquesta manera la finca figura inscrita a nom d'una persona diferent de l'embargat. És cert que l'últim paràgraf de l'art. 20 LH permet l'anotació en processos criminals encara que falti el tracte —per interposició de societats o testaferros—, però sempre que el Jutge expressi en el manament que segons el seu parer hi ha indicis racionals que el veritable titular és l'imputat, la qual cosa no es dona en el títol qualificat —defecte reparable, doncs seria possible una acreditació posterior.

Tracte abreujat

Resolució de 16 de novembre de 2011 (BOE 16, 19-I-12: 848)

Declara que es pot inscriure una escriptura per la qual els únics hereus de dos cònjuges formalitzen i ratifiquen, juntament amb el comprador, la venda d'una finca rústica que fa anys van realitzar els causants a favor d'aquest. A l'escriptura s'adjunten còpies autoritzades dels seus testaments i certificats d'últimes voluntats. És doctrina reiterada de la Direcció que es pot disposar de béns concrets pertanyents a una herència —com els d'una comunitat posterior a guany—, sense necessitat de prèvia liquidació i adjudicació dels béns que la integren, sempre que l'acte sigui atorgat conjuntament per tots els interessats



Resolucions

que esgoten la plena titularitat del bé. No és obstacle el fet que a l'escriptura qualificada no s'incorpori cap document de compravenda —com diu la lletra de l'art. 20-5è-1r LH—, atès que també és doctrina reiterada que si l'escriptura té un contingut no només confessori, sinó també volitiu, en recollir el negoci en la seva integritat i expressar el consentiment de tots els titulars del poder dispositiu, ha de reputar-se títol inscripcible —v. gr. Resolució de 9 de maig de 1988, referida a una escriptura de reconeixement i elevació a públic de document privat pels hereus del venedor que no havia signat el document ni ratificat la representació al·legada pel signant.

Represa judicial

Resolució de 10 d'agost de 2011 (BOE 248, 14-X-11: 16142)

Denega la inscripció d'un expedient de domini per reprendre el tracte, el promotor del qual va adquirir directament del titular registral, si bé el seu títol d'adquisició no es pot inscriure per falta d'inscripció en el Registre Mercantil del poder de la venedora. En el cas resolt, no hi ha una veritable interrupció del tracte i l'expedient de domini per a la seva represa no és el títol adequat. El procedent és l'esmena del defecte, un nou atorgament o el procediment declaratiu sobre validesa del títol.

Resolució de 28 de setembre de 2011 (BOE 292, 5-XII-11: 19119)

Denega la inscripció d'una sentència dictada en un judici declaratiu seguit contra el titular registral i d'altres, per la qual es declara la propietat d'una finca a favor del demandant, la represa del tracte interromput i la cancel·lació d'inscripcions contradictòries. El primer defecte consisteix que, tractant-se d'una interrupció de tracte successiu, procedeix l'expedient de represa de tracte i no el judici declaratiu seguit sol contra el titular. La sentència declarativa només val per reprendre el tracte quan siguin demandats, a més del titular, qui va adquirir d'aquest i els titulars intermedis fins a enllaçar amb la titularitat del demandant. Com a segon defecte, per inscriure una sentència no n'hi ha prou amb expressar-hi que s'estima la demanda, es declara el domini, s'ordena la inscripció i la cancel·lació d'inscripcions contradictòries, sinó que, a més, ha de concretar-se el títol pel qual es va adquirir el dret.

Resolució de 6 d'octubre de 2011 (BOE 313, 29-XII-11: 20502)

Denega la inscripció d'un acte dictat en expedient de domini per a represa de tracte, per existir una inscripció contradictòria de menys de trenta anys i no resultar de l'acte si el titular va intervenir en el procediment ni en quina forma se li van realitzar les notificacions. En efecte, l'acte es limita a dir que tots els intents de notificació han estat infructuosos, però l'art. 202 LH exigeix que hagi estat escoltat en l'expedient o que se l'hagi citat tres vegades —almenys una personalment.

Resolució de 8 d'octubre de 2011 (BOE 16, 19-I-12: 842)

Denega la inscripció d'un acte recaigut en expedient de domini per a represa de tracte interromput per tres defectes: a) falta de citació de tots els titulars registrals —exigència del principi de tracte successiu de l'art. 20 LH—; b) falta de constància de totes les circumstàncies personals exigides en els arts. 9 LH i 51 RH, i c)

falta de constància de la porció indivisa en què adquireix cadascun dels promotors de l'expedient —art. 54 RH.

Resolució de 3 de febrer de 2012 (BOE 52, 1-III-12: 2926)

Rebutja la inscripció d'un acte de represa de tracte successiu interromput, perquè el promotor havia comprat en document privat al titular registral. És doctrina reiterada que només hi ha interrupció del tracte quan la inscripció d'una adquisició no es pot basar immediatament en el dret del titular registral. El procedent en aquest cas seria elevar a públic el document privat, voluntàriament o judicialment.

Resolució de 6 de febrer de 2012 (BOE 52, 1-III-12: 2930)

Rebutja la inscripció d'un acte de represa de tracte successiu interromput, perquè els cònjuges promotors havien adquirit per aportació a guanys per part de l'esposa, qui, al seu torn, va heretar de la seva mare, la titular registral. El procedent seria realitzar la partició d'herència.

Resolució de 17 de febrer de 2012 (BOE 62, 13-III-12: 3599)

Denega la inscripció d'un acte aprovatori d'expedient de domini per a represa de tracte interromput per no existir pròpiament interrupció del tracte, ja que la promotora va comprar als hereus del titular registral. El procedent és atorgar els títols pendents.

En relació amb l'herència jacent

Resolució de 9 de juliol de 2011 (BOE 242, 7-X-11: 15762)

Resolució de 6 de juny de 2011 (BOE 308, 23-XII-11: 20068)

Per anotar un embargament contra una herència jacent, a l'efecte del principi de tracte successiu, es requereix emplaçament mitjançant un administrador judicial, tret que s'hagi demanat algun possible cridat a l'herència que pugui actuar en interès dels altres per tenir un poder d'actuació en nom dels absents o desconeguts, sense que sigui suficient la crida genèrica per edictes a hereus ignorats —Sentència del Tribunal Suprem de 27 de desembre de 1994.

En el cas resolt, la Direcció denega l'anotació d'embargament pretesa, perquè en el manament falta l'acreditació de la defunció dels titulars registrals mitjançant el certificat de defunció —art. 166-1 RH—, així com la constància de si els deutes reclamats són dels titulars registrals o dels seus hereus, la qual cosa tindria diferents conseqüències:

- Si són deutes del titular registral mort durant el procediment, l'anotació requereix acreditar que es va demandar el titular registral, que ha mort i que s'ha seguit la tramitació amb els seus hereus.
- Si el titular registral va morir abans d'iniciat el procediment i aquest se segueix per deutes d'hereus certs i determinats, caldrà acreditar la defunció, que la demanda s'ha dirigit contra aquests hereus —indicant les seves circumstàncies personals— i acompanyar els títols successoris i el certificat d'últimes voluntats.



- Si són deutes del causant i els seus hereus són indeterminats, o si són deutes d'hereus indeterminats, cal acreditar que s'ha emplaçat algun dels possibles cridats a l'herència, o bé que s'ha nomenat un administrador judicial de l'herència jacent.

Resolució de 8 de setembre de 2011 (BOE 253, 20-X-11: 16492)

Es refereix a la inscripció d'una sentència ferma que declara adquirit el domini per usucapió com a conseqüència d'una demanda contra l'herència jacent del titular registral.

Només haurà de nomenar-se un administrador judicial de l'herència jacent si no es coneix el testament del causant, no hi hagués parents amb dret a la successió per ministeri de la llei i la demanda fos genèrica als possibles hereus del titular registral. Per contra, la jurisprudència admet l'emplaçament de l'herència jacent a través d'un possible interessat, encara que no s'hagi acreditat la seva condició d'hereu ni, per descomptat, la seva acceptació.

Per complir amb el principi de tracte successiu, la demanda ha de dirigir-se contra el titular registral i, si aquest ha mort, contra l'herència jacent, però, en tal cas, cal acreditar la data de la defunció —art. 166-1 RH.

Resolució de 2 de setembre de 2011 (BOE 286, 28-XI-11: 18700)

Rebutja la inscripció d'una sentència declarativa de domini dictada en un procediment dictat en rebel·lia de la part demandada —el titular registral i els seus hereus—, perquè l'última inscripció és de l'any 1865 i no consta que s'hagi donat intervenció als titulars intermedis. A més, no s'ha designat un administrador de l'herència jacent, sent que el procediment s'ha dirigit contra els hereus indeterminats del titular registral. És doctrina de la Direcció que, per realitzar inscripcions contra l'herència jacent —i a l'efecte del principi de tracte successiu—, es requereix emplaçament mitjançant un administrador judicial, tret que s'hagi demandat algun possible cridat a l'herència que pugui actuar en interès dels altres per tenir un poder d'actuació en nom dels absents o desconeguts, sense que sigui suficient la crida genèrica per edictes a hereus ignorats —Sentència del Tribunal Suprem de 27 de desembre de 1994.

Resolució de 4 de novembre de 2011 (BOE 292, 5-XII-11: 19122)

Declara inscriptible una sentència declarativa de domini dictada en un procediment en el qual han estat demandats els hereus de la titular registral i, en el cas d'aquells que manquen de títol successori, els seus descendents.

Només ha de nomenar-se un administrador judicial de l'herència jacent si no es coneix el testament del causant, no hi hagués parents amb dret a la successió per ministeri de la llei i la demanda fos genèrica als possibles hereus del titular registral. Per contra, la jurisprudència admet l'emplaçament de l'herència jacent a través d'un possible interessat, encara que no s'hagi acreditat la seva condició d'hereu ni, per descomptat, la seva acceptació.

Resolució de 3 d'octubre de 2011 (BOE 310, 26-XII-11: 20233)

Exposa la mateixa doctrina de la Resolució anterior —que és doctrina consolidada mitjançant moltes resolucions anteriors—

en resposta a una consulta vinculant formulada pel Col·legi de Registradors a la Direcció, en virtut de l'art. 103 de la Llei 24/2011, de 27 de desembre.

TUTELA

Resolució de 27 de gener de 2012 (BOE 43, 20-II-12: 2489)

En un títol immatriculable, no s'especifica quin és el tipus de dret —usdefruit o un altre— i la quota de cadascuna de les venedores, les qui transmeten conjuntament la propietat. Però resulta clar que es tracta, en tot cas, d'un dret real i que, per tant, estant una d'elles sotmesa a tutela, el tutor ha de recaptar una autorització judicial per vendre —arts. 271-2 i 334-10 Cc.

USDEFUIT

Resolució de 22 d'agost de 2011 (BOE 248, 14-X-11: 16147)

Inscrita la cessió d'un usdefruit vitalici realitzada pel seu primer titular a un nou usufructuari, els nus propietaris pretenen ara la cancel·lació de l'usdefruit i la seva consolidació amb la nua propietat, mitjançant una instància privada a la qual s'acompanya el certificat de defunció del cessionari de l'usdefruit. La Direcció ho denega i entén que, per cancel·lar l'usdefruit, la defunció que cal acreditar és la del cedent i no la del cessionari. La consolidació amb la nua propietat es produirà per defunció del cedent —la cessió dels drets de l'usufructuari es resoldrà al final de l'usdefruit, segons l'art. 480 Cc—, mentre que la defunció del cessionari extingiria només la cessió.

Resolució de 21 de setembre de 2011 (BOE 255, 22-X-11: 16624)

Com a conseqüència de procediment de constrenyiment contra qui apareix inscrit com a nu propietari d'una finca, un Ajuntament sol·licita la prèvia consolidació del ple domini per defunció de la usufructuària i anotació preventiva d'embargament sobre tota la finca. La Registradora anota l'embargament sobre la nua propietat, però denega la consolidació i l'anotació d'embargament quant a l'usdefruit, per falta d'acreditació de la mort de la usufructuària mitjançant l'aportació de certificat del Registre Civil —defecte que la Direcció confirma— i per falta d'aportació del títol de constitució del dret d'usdefruit —defecte que la Direcció rebutja, per entendre que tal aportació és innecessària en tractar-se d'un dret ja inscrit i, per tant, sota la salvaguarda dels tribunals i amb presumpció d'existència i titularitat.

Resolució de 21 de desembre de 2011 (BOE 16, 19-I-12: 856)

Es refereix a la possibilitat d'inscriure els successius desmembraments del domini, l'usdefruit i la nua propietat mitjançant la seva fragmentació en quotes, al seu torn, atribuïdes en cadascun d'aquests tres conceptes citats.

Així, en el Registre es va inscriure, respecte d'una finca determinada, una meitat en ple domini per al vidu i l'altra en usdefruit per a aquest i en nua propietat per als seus fills. Posteriorment, es va inscriure la cessió onerosa dels drets del vidu i de dos dels seus fills a favor dels altres dos. Ara, la Direcció declara inscriptible l'escriptura d'herència d'una de les filles cessionàries, en l'inventari de la qual s'inclouen quotes que li corresponien amb diferent naturalesa —privativa o en règim de guanys— i, al seu torn, unes en usdefruit, unes altres en nua propietat i unes altres en ple do-



Resolucions

mini, les quals són novament desmembrades mitjançant la seva adjudicació al vidu i als hereus de la causant, també mitjançant la seva distribució en subquotes en usdefruit, nua propietat i ple domini, però sempre de forma ajustada al títol de la successió.

El cessionari d'un dret d'usdefruit es troba subjecte a les vicissituds del seu títol constitutiu, de manera que, cedint-se un usdefruit vitalici, aquest dret s'extingirà amb la mort de l'usufructuari cedent, sense que procedeixi a favor dels cessionaris l'acreixement que l'art. 521 Cc preveu per al cas de pluralitat inicial d'usufructuaris. La naturalesa de guanys d'un usdefruit vitalici no afecta la seva durada, que depèn només de l'existència de la persona sobre la vida de la qual es va constituir. És possible l'usdefruit d'usdefruit, que permet al seu titular utilitzar i gaudir directament l'immoble. També és possible l'usdefruit de nua propietat, que equival a un usdefruit successiu, el qual permetrà arribar a gaudir una vegada que s'extingeixi l'usdefruit vigent. És

possible la nua propietat d'usdefruit, que és una titularitat expectant, ja que permetrà als seus titulars el gaudi quan s'extingeixi l'usdefruit present. És possible la nua propietat de nua propietat, la qual cosa pressuposa dos usdefruits successius —situació de les quotes que pertanyien a la causant en nua propietat i que ara queden per als seus hereus, però amb l'usdefruit del seu cònjuge.

Resolució de 21 de febrer de 2012 (BOE 65, 16-III-12: 3781)

L'embargament anotat sobre un dret d'usdefruit vitalici no és cancel·lable per la sola cessió onerosa de l'usdefruit al nu propietari, l'efecte del qual serà l'extinció de l'usdefruit per consolidació, però només entre parts i no respecte de tercers. Diferent és el cas —ara plantejat— de mort de la persona usufructuària acreditada mitjançant un certificat de defunció —i, en general, d'extinció del dret per causa aliena a la voluntat de l'usufructuari—, on sí procedeix la cancel·lació.

- (1) L'anul·lació és per mera extemporaneïtat. A més, la doctrina de la Direcció es manté en altres resolucions no anul·lades i referides a supòsits idèntics: Resolució de 24 d'abril de 2008 (BOE 116, 13-V-08: 8438) i Resolució de 17 de març 2008 (BOE 80, 2-IV-08: 5969).
- (2) En tot cas, la doctrina de les resolucions anul·lades es manté a la Resolució d'1 de desembre de 2007 (BOE 15-I-08: 683).
- (3) Però l'anul·lació d'aquestes resolucions es deu només al fet d'haver estat dictades fora de termini. A més, la doctrina de fons assentada en aquestes ja estava recollida a la Resolució de 10 de març de 2007 (BOE 28-III-2007: 6581).
- (4) Vegeu la Resolució de 23 de gener de 2006 (BOE 58, 9-III-06: 4256).
- (5) Vegeu les següents resolucions: Resolució de 15 de juny de 2009 (BOE 179, 25-VII-09: 12371), Resolució de 15 de juny de 2009 (BOE 179, 25-VII-09: 12372), Resolució de 5 de març de 2010 (BOE 82, 5-IV-10: 5444), Resolució de 2 de juny de 2010 (BOE 192, 9-VIII-10: 12803).

- (6) És la solució oposada a la de la Resolució de 17 d'agost de 2010 (BOE 270, 8-XI-10: 17182), referida a un supòsit similar, però amb una diferència essencial: ni del Registre ni del manament d'embargament resulta la dissolució de la societat de guanys. Sent vigent la comunitat, és possible l'embargament de la finca de guanys sempre que intervingui una notificació al cònjuge no embargat —art. 144-1 RH—, la qual cosa, en el cas resolt, no és necessari, per ser precisament aquest qui sol·licita l'embargament.
- (7) Resulta sorprenent el canvi de criteri de la Direcció. La recent Resolució de 18 de novembre de 2011 i altres dues resolucions de 19 de desembre de 2011 afirmaven, per contra, que la instrucció també hauria de prevaler davant una eventual previsió diferent de la normativa autonòmica aplicable —la valenciana, en tots dos casos—, per ser competències exclusives de l'Estat l'ordenació del Registre Mercantil i la determinació dels requisits d'accés a aquest.

Ressenya de les principals resolucions de la Direcció General de Dret i Entitats Jurídiques de la Generalitat

Publicades el quart trimestre de 2011 i el primer trimestre de 2012

Víctor Esquirol Jiménez. Notari Del Masnou

COMPRA AMB PACTE DE SUPERVIVÈNCIA

La renúncia a l'herència del cònjuge premort pot comportar implícita la renúncia al pacte de supervivència si, almenys, consta l'existència d'aquest a l'escriptura de manifestació d'herència.

Resolució de 3 d'octubre de 2011 (DOGC de 25 de novembre de 2011)

Resum: El causant va morir el 2009 i a l'escriptura de manifestació d'herència la vídua, designada com a hereva al testament, renuncia a l'herència, i els seus fills, substituïts vulgars, l'accepten. Entre els béns inventariats hi figura la meitat indivisa d'una finca que el causant i la seva esposa havien adquirit per compra amb pacte de supervivència; a l'escriptura d'herència s'omet qualsevol esment al citat pacte i la meitat indivisa del causant s'adjudica als hereus —encara que en el fet III de la Resolució es diu que «se l'adjudiquen en la seva totalitat», hem d'entendre que s'està referint a la meitat indivisa, ja que, en qualsevol altre cas, no tindria sentit parlar només de renúncia; la interpretació que proposo es dedueix també de l'incís final del fet VI.

La Registradora de la Propietat suspèn la inscripció, al·legant bàsicament que és necessària la renúncia expressa a l'adquisició derivada del pacte de supervivència i que, encara que la vídua va consentir l'adjudicació a favor dels fills, ho va fer desconeixent el règim jurídic del bé en qüestió.

El Notari recorre la nota sobre la base que la renúncia ha d'entendre's extensiva al pacte de supervivència de forma tàcita, ja que la vídua va consentir l'adjudicació als fills, i que no seria

possible una renúncia posterior ni una acceptació del pacte, que seria incompatible amb el que va expressar a l'escriptura, de la qual resulta la copropietat entre la vídua i els fills del causant.

La DGDEJ desestima el recurs. En el primer fonament de Dret, destaca el caràcter familiar, no successori, del pacte de supervivència, com ja va afirmar la STSJC 3/2003, de 13 de febrer, i es dedueix de la seva regulació al Codi de Família —aplicable en virtut de la data de l'obertura de la successió—, lligada tradicionalment al règim de separació de béns. Per tant, la renúncia a l'herència no pot comportar la del pacte de supervivència. En el segon fonament de Dret, admet la renúncia tàcita al pacte de supervivència —a diferència de la renúncia a l'herència—, ja que s'extingeix per diverses causes, entre elles, la separació de fet dels esposos o de la parella —art. 43.1.c) CF. També el TSJC ha admès la renúncia tàcita en la Sentència 25/2011, de 3 de juny. No obstant això, la inexistència a l'escriptura d'acceptació d'herència de qualsevol referència al pacte de supervivència, ni tan sols a l'apartat de càrregues, provoca el dubte de si la vídua era conscient de la citada renúncia. Diu la Resolució: «La vídua podia no recordar l'existència del pacte ni conèixer els seus efectes i és evident que, sense tenir clar a quina renúncia, no es pot acceptar de cap manera una renúncia implícita o tàcita, perquè ni ella ni els fills eren conscients que existia aquest pacte de supervivència».

Comentari: Considero correcta la Resolució. No obstant això, no comparteixo l'opinió que sigui admissible la renúncia tàcita al pacte de supervivència. La DGDEJ opina que sí que ho és, sobre la base que s'extingeix per causes diverses, com la separació dels cònjuges o el cessament de la convivència de la parella estable;



Resolucions

no obstant això, el dret a l'herència del cònjuge també s'extingeix per les citades causes i no per això la llei admet la renúncia tàcita a l'herència; d'altra banda, difícilment poden considerar-se aquelles causes d'extinció com a supòsits de renúncia tàcita. La cita de la STSJC 25/2011, de 3 de juny, tampoc és molt adequada, ja que admet la renúncia tàcita a propòsit de la compensació econòmica per raó del treball —entén que té lloc si no s'inclou a la demanda o a la reconvençió la sol·licitud de la compensació—; en canvi, no es refereix a la compra amb pacte de supervivència, que és una institució jurídica completament diferent en què l'adquisició per part del supervivent de la meitat indivisa del seu cònjuge o parella es produeix de forma automàtica.

D'altra banda, exigir que la renúncia sigui expressa no implica que s'hagi d'utilitzar cap fórmula sacramental, sinó que sigui clara i inequívoca, de la mateixa manera que ho haurien de ser totes les clàusules dels documents notariaus, de manera que la voluntat dels atorgants no ofereixi dubtes, la qual cosa és especialment exigible quan renunciem a drets que els corresponen. En aquest supòsit, la renúncia podria presumir-se —i no entraré aquí novament en la diferència entre les declaracions de voluntat tàcites i les presumptes— no tant per la renúncia a l'herència —perquè, com bé diu la DGDEJ, els béns adquirits pel compliment del pacte de supervivència no formen part del *relictum*—, sinó més aviat per l'adjudicació de la meitat indivisa de la citada finca als fills. No obstant això, coincideixo amb el centre directiu en què la falta de qualsevol esment a l'existència del pacte de supervivència priva a la declaració de voluntat de la vídua de la claredat necessària per produir l'efecte extintiu de l'esmentat pacte.

CENSOS

La manifestació unilateral del censalista de la vigència del cens no es pot inscriure en el Registre de la Propietat.

Resolució de 5 d'octubre de 2011 (DOGC de 8 de novembre de 2011)

Resum: En escriptura atorgada el 2011, els titulars d'un cens amb domini directe sense pensió sol·liciten la constatació registral de la seva vigència amb la finalitat d'interrompre'n la prescripció. El Registrador de la Propietat suspèn la inscripció perquè no està previst a la legislació vigent que es pugui fer constar al Registre la continuïtat de la vigència d'un cens als efectes d'interrompre la prescripció. Aquesta facultat del censalista figurava a l'art. 44 de la Llei de Censos de 1945, però aquesta llei està derogada; també la recollia la disposició transitòria 3a de la Llei de Censos de 1990, també derogada, però només durant els cinc anys següents a la seva entrada en vigor. La Llei Hipotecària tampoc preveu la constància registral d'un acte d'aquestes característiques, perquè no es tracta de cap dels supòsits del seu art. 2, que estableix la inscripció d'actes i negocis jurídics, perquè el títol presentat conté un acte que no produeix per si mateix efectes jurídics i es pretén que els tingui per la publicitat registral. L'interessat recorre al·legant l'aplicació de la tradició jurídica catalana, que resulta de l'art. 44 de la Llei de Censos de 1945.

La DGDEJ desestima el recurs. Declara que els preceptes de les lleis de 1945 i 1990 que permetien la constància registral d'una manifestació tal s'han d'interpretar en relació amb el fet que les esmentades lleis pretenien la cancel·lació registral dels censos

que, estant prescrits, continuaven constant al Registre, i obligaven els censalistes que desitgessin evitar la citada cancel·lació a manifestar que els seus censos continuaven vigents. En canvi, a la normativa vigent, continguda al Codi Civil de Catalunya, no hi ha cap norma similar: ni s'estableix la interrupció de la prescripció del cens per activitat registral, ni tan sols es permet la constància al Registre d'una declaració unilateral de voluntat del censalista de vigència del seu dret, per la falta d'una norma especial que així ho estableixi i per aplicació de l'art. 2.2 LH, que estableix que al Registre de la Propietat s'inscriuen els títols en què es constitueixin, reconguin, transmetin, modifiquin o extingeixin drets reals sobre béns immobles. En relació amb la tradició jurídica catalana, la DGDEJ entén que s'ha d'utilitzar per interpretar i integrar el dret vigent, però no pot ser una via per retornar vigència a les normes derogades, derogació que dona a entendre, en aquest cas, que el legislador ha volgut suprimir la norma de la Llei de 1945 i reafirmar el principi registral que presumeix que el contingut del Registre és vàlid i vigent. També és norma general que la prescripció del dret de cens es produeix extraregistralment per la falta d'exercici, per part del censalista, dels drets inherents al cens, fet que no pot ser apreciat per la consulta dels llibres del Registre de la Propietat. Aquests drets són normalment els de pensió, lluiisme i fadiga; en aquest cas de cens sense pensió, el termini de la prescripció comença a comptar-se des del moment que es produeix una transmissió, ja que els drets de lluiisme i fadiga només poden exercitar-se en aquest supòsit. Afirmo també la DGDEJ que la prescripció només pot interrompre's per alguna de les causes enumerades per l'art. 121-12 CCCat, entre les quals no figura la publicació al Registre de la Propietat d'una manifestació del censalista feta exclusivament a aquests efectes. Sí que admet, en canvi, que el censalista pugui exigir al censatari el reconeixement del seu dret i així quedi interrompuda la prescripció, com succeïa al Dret històric amb la cabrevació. D'altra banda, des del punt de vista registral, la inscripció de la manifestació del censalista infringiria el principi de legitimitat, segons el qual no pot fer-se cap inscripció sense el consentiment del titular registral o sense que hagi estat part en el procediment en què s'ha acordat.

Comentari: Trobo a faltar en aquesta Resolució un examen de la qüestió de dret transitori, perquè, conforme a l'art. 2.3 CC, les lleis no tenen efecte retroactiu, si no disposen el contrari. En el cas que ens ocupa, tenim un cens que es regulava per la Llei de 1945, l'art. 44 de la qual deia literalment: «Els censos emfitèutics inscrits al Registre de la Propietat no prescriuen en perjudici del censalista si aquest, durant els últims trenta anys, ha sol·licitat i obtingut alguna inscripció relativa al seu dret, encara que sigui només als efectes d'acreditar el desig d'interrompre'n la prescripció». Per tant, encara que l'art. 121-12 CCCat no reculli aquesta especialitat en la forma d'interrompre la prescripció dels censos, es pot considerar vigent aquesta facultat del censalista per als censos anteriors a 1990, si no ha estat suprimida per les normes posteriors amb efectes retroactius, facultat que és independent dels mecanismes cancel·ladoris registrals. Suposem, perquè la relació de fets de la Resolució no ho diu, que el censalista va fer constar la vigència del cens en la forma i termini previstos per la disposició transitòria 3a de la Llei 6/1990, de censos. Si és així, estem davant d'un cens inscrit que gaudeix de tots els efectes de la inscripció i presumiblement vigent, conforme a l'art. 38 LH; a més a més, el censalista gaudeix d'una facultat —la



d'interrompre la prescripció mitjançant la inscripció de la seva manifestació a l'efecte— de què cap de les lleis posteriors li ha privat, perquè la derogació no s'ha fet en aquest punt amb efectes retroactius.

La DGDEJ, a la Resolució que comentem, sembla conscient d'aquest argument, però ho resol relacionant l'art. 44 de la Llei de 1945 amb l'art. 15 de la mateixa Llei —que, després de la reforma de la Llei de 26 de desembre de 1957, va passar a ser el 14—, que disposava en la seva redacció originària: «Transcorreguts cinc anys des de la vigència d'aquesta Llei, el Tribunal Arbitral, a petició del censatari, ha de decretar la cancel·lació: [...] c) De les inscripcions relatives als censos que, transcorreguts cinc anys des de la vigència d'aquesta Llei, i amb ells, els trenta a què es refereix l'art. 44 d'aquesta, no han estat objecte de cap inscripció posterior, sol·licitada pel censalista, fins i tot amb l'únic objecte d'acreditar el desig d'interrompre la prescripció, segons el que s'ha prevengut a l'esmentat art. 44». Sembla que, per a la DGDEJ, l'art. 44 és una conseqüència necessària de l'art. 15, amb la finalitat de pal·liar els efectes cancel·ladoris d'aquest: el censalista pot evitar la cancel·lació registral del cens inscrivint-ne la manifestació de vigència. Però el ben cert és que l'art. 44 diu molt més que això: no es limita a dir que el censalista pot evitar la «cancel·lació», sinó que diu que pot evitar la «prescripció» del cens; possiblement, la finalitat de l'art. 44 era pal·liar no els efectes cancel·ladoris de l'art. 15 —el que ja feia el propi art. 15 en permetre evitar la cancel·lació registral mitjançant la inscripció de la manifestació del censalista—, sinó pal·liar la introducció de la prescripció en una institució que tota la doctrina catalana havia considerat com a imprescriptible fins a la Llei de 1945 —vegeu CUERVO PITA, *La Ley de la redención de los censos catalanes*, Barcelona, 1949, p. 167. I és evident la diferència entre *cancel·lació registral* i *prescripció*: ambdues poden seguir camins diferents, censos inscrits poden estar prescrits i censos cancel·lats poden estar vigents, com ha reconegut la pròpia DGDEJ en resolucions com les de 24 de novembre de 2006 i 16 de juliol de 2007, o el TSJC a la Sentència 21/2008, de 5 de juny.

De la interpretació conjunta dels art. 15 i 44 de la Llei de 1945 resulta: 1) que els censos que no havien estat objecte de cap inscripció durant els últims trenta anys anteriors a 1950 es podien cancel·lar a petició del censatari; 2) que el censalista podia evitar no només la cancel·lació registral, sinó també la prescripció del cens inscrit simplement sol·licitant i obtenint una inscripció amb aquest únic objecte. De la mateixa manera que la facultat del censatari de sol·licitar la cancel·lació i la facultat del censalista d'evitar-la mitjançant la seva manifestació han estat objecte de regulació per les disposicions transitòries de les normes posteriors, no passa el mateix amb la facultat del censalista d'evitar la prescripció en l'esmentada forma, que no ha estat prevista ni per les disposicions transitòries de la Llei 6/1990 ni per les de la Llei 5/2006, per la qual cosa hauria d'aplicar-se el principi d'irretroactivitat al vigent art. 121-12 CCCat. Per tant, sembla que avui en dia el censalista dels censos constituïts abans de 1990 encara pot interrompre la prescripció dels citats censos, si encara estan inscrits —m'atreviria a dir que fins i tot en el cas que el censalista no n'hagi acreditat la vigència— mitjançant la inscripció de la manifestació del seu desig d'interrompre la prescripció.

Potser hagués estat convenient que una facultat tan excepcional com la d'interrompre la prescripció mitjançant la simple

manifestació de voluntat de l'interessat a fer-ho fos suprimida pel legislador amb efectes retroactius, però el cert és que no ho ha fet; en canvi, de l'art. 2.3 CC es pot deduir que l'eficàcia retroactiva de les lleis ha de ser expressa, per la qual cosa, en principi —i tret que la jurisprudència determini el contrari, de la qual cosa no tinc coneixement; més aviat al contrari, la STSJC 2/2011, de 13 de gener, declara la vigència de l'art. 44 de la Llei de 1945, tot i que no jutjava un supòsit d'inscripció mitjançant simple manifestació del censalista—, la facultat del censalista d'interrompre la prescripció mitjançant la inscripció de la manifestació de la seva vigència hauria de considerar-se vigent per als censos constituïts abans de 1990.

INSCRIPCIÓ DE DOCUMENTS JUDICIALS

Es pot inscriure en el Registre de la Propietat el testimoni d'una Interlocutòria dictada en procediment de divorci en què els cònjuges, casats en règim de separació de béns, dissolen la comunitat que tenen sobre un bé adquirit per ambdós abans de contreure matrimoni.

Resolució de 7 d'octubre de 2011 (DOGC de 8 de novembre de 2011)

Resum: Es planteja la inscripció d'una sentència de divorci en què, d'acord amb el conveni regulador, es divideix entre els cònjuges, que eren casats en règim legal supletori de separació de béns, tot el seu patrimoni, inclòs l'habitatge familiar que havien adquirit entre ambdós a parts iguals indivises abans de casar-se. La Registradora de la Propietat suspèn la inscripció perquè aquest immoble s'adjudica a un sol dels cònjuges, la qual cosa considera una transmissió que hauria de formalitzar-se en escriptura pública i no al conveni regulador. L'adjudicatari o adjudicatària recorre al·legant l'art. 43 CF —el procés es va desenvolupar sota la seva vigència—, que estableix que, en els procediments de divorci, qualsevol dels cònjuges pot exercir l'acció de divisió de cosa comuna respecte del que tinguin en proindivís, i l'art. 76 CF, que disposa que el conveni regulador ha de contenir les normes de liquidació, si escau, del règim econòmic matrimonial i la divisió dels béns comuns conforme a l'art. 43.

La DGDEJ estima el recurs. Es basa en les normes citades, que permeten incloure al conveni regulador els béns comuns, a diferència dels béns propis de cadascun dels cònjuges, que no tindrien cabuda excepte per atribuir l'ús de l'habitatge familiar a un d'ells. D'altra banda, la naturalesa pròpia del règim de separació de béns, que atribueix a cada cònjuge la propietat dels béns adquirits abans o després de la celebració del matrimoni per qualsevol títol —art. 38 CF—, fa que resulti indiferent el fet de si els béns comuns van ser adquirits abans o durant el matrimoni. Al final, considera una formalitat excessiva exigir una doble documentació —judicial i notarial—, tenint en compte que el conveni ha estat necessàriament ratificat per les parts interessades al llarg del procediment, per la qual cosa la intervenció notarial no aporta una major garantia per als drets de les parts implicades o de tercers.

Comentari: A la DGDEJ li sembla tan evident la solució d'aquest recurs que es permet renyar moderadament la Registradora pel plantejament de la nota de qualificació, manifestant



Resolucions

la seva «estranyesa» al respecte. A la vista d'això, em permetré jo també renyar moderadament el centre directiu, no pel sentit de la Resolució, amb el qual coincideixo, sinó per l'escassetat d'arguments jurídics amb què resol una qüestió aparentment tan evident.

Al meu parer, el nucli del debat no està tant en si el conveni regulador pot incloure la divisió dels béns comuns adquirits abans del matrimoni —sobre això, crec que no deixen dubte ni els art. 43 i 76 CF, actuals 232-12 i 233-2.3.d) CCCat, ni la jurisprudència—, sinó en si el testimoni de la interlocutòria judicial que aprova el conveni regulador es pot inscriure en el Registre de la Propietat. A aquest respecte, hem de recórrer a l'art. 3 LH, que, efectivament, declara que es poden inscriure els documents judicials; no obstant això, com és sabut, aquest precepte legal està complementat per l'art. 100 RH, que exigeix una congruència entre el procediment judicial seguit i el document presentat a inscripció, de manera que el procés no pot servir de base formal —sí material— per a altres actes que tenen un significat negocial propi, l'abast i eficàcia dels quals s'haurà de valorar en funció de les exigències generals de tot negoci jurídic i de les particulars que imposi el seu contingut concret i la finalitat perseguida. Aquesta interpretació prové textualment de la RDGRN de 5 d'agost de 2011 —BOE de 14 d'octubre de 2011—, que tracta un supòsit de fet bastant similar al que comentem —encara que amb una diferència important, com veurem. Aquesta Resolució, tot i que és recent, reitera una consolidada doctrina de la DGRN, que cita i que, traslladada al cas que ens ocupa, significa que, encara que en el procés judicial de separació o divorci es pugui arribar a una solució que resolgui qüestions no derivades directament de la liquidació del règim matrimonial —per exemple, la transmissió a un cònjuge de béns propis de l'altre, que era el cas concret de la citada RDGRN—, això no significa que el document que reculli la citada solució es pugui inscriure en el Registre de la Propietat. Tant és així, que la Resolució citada, la lectura de la qual recomano, confirmava la nota denegatòria del Registrador per incongruència entre el procés judicial i la transmissió de béns propis de només un dels cònjuges a favor de l'altre. Cal assenyalar que els cònjuges estaven casats en el règim de separació de béns legal supletori de Catalunya i que el bé transmès havia estat adquirit abans del matrimoni i constituïa el domicili familiar.

La qüestió resolta per la Resolució que ara ens ocupa no sembla, doncs, tan evident, per la qual cosa la DGDEJ hi hauria d'haver aprofundit una mica més, amb més arguments jurídics i menys econòmics. No obstant això, crec que la sentència és encertada, a diferència del supòsit de la RDGRN, en el nostre cas, l'habitatge era propietat d'ambdós cònjuges i se'n dissol la comunitat per adjudicar-se un dels cònjuges la meitat indivisa de l'altre —en l'altre cas, es transmetia la totalitat de l'immoble a l'altre cònjuge i als fills. Al meu parer, aquesta és la clau i no el que la compra s'hagi realitzat abans o durant el matrimoni, per l'heterogeneïtat del fet familiar que proclama l'art. 231-1 CCCat. La dissolució de la comunitat romana és un negoci jurídic molt diferent de la compravenda, pel fet que no dóna lloc a cap transmissió de la propietat, sinó a la concreció de la propietat indivisa de cada comuner; naturalment, tractant-se d'un immoble indivisible com és un habitatge, la dissolució només pot realitzar-se mitjançant l'adjudicació total a un dels comuners, a canvi de compensar a l'altre en metàl·lic o amb altres béns o drets. En aquest cas, la

dissolució de la cosa comuna —i amb més raó tractant-se del domicili familiar— s'emmarca clarament dins dels actes propis d'un procés de divorci, perquè resulta evident que la copropietat estava lligada a la convivència, matrimonial o no, dels copropietaris, per la qual cosa hi ha una congruència clara entre el procediment judicial seguit i la Interlocutòria resolutòria d'aquest, la inscripció de la qual es pretén.

Finalment, m'agradaria comentar una altra qüestió a què la DGDEJ no fa referència: la de la competència funcional. Acabem de veure que la DGRN ha resolt a la Resolució de 5 d'agost de 2011 sobre un supòsit similar en relació amb un matrimoni de veïnatge civil català, casat sota el règim legal supletori de separació de béns. La DGRN, no obstant això, sí que ha justificat la seva competència, i ho ha fet sota la consideració que l'expedient «versa no sobre qüestions materials regulades pel Dret foral català —per què no simplement Dret català o Dret civil català?—, sinó sobre la forma documental apta per produir un determinat resultat registral, la qual cosa, de conformitat amb l'art. 149.1.8 de la Constitució Espanyola, atès que afecta directament l'ordenació dels instruments i registres públics, és una matèria el coneixement de la qual queda reservat a l'Estat». A primera vista, resulta estrany que la DGRN interpreti directament la Constitució, quan hi ha una llei que específicament regula la competència funcional d'ambdós centres directius per conèixer dels recursos a les qualificacions dels registradors de la propietat, la Llei 5/2009, de 28 d'abril. L'art. 1 de l'esmentada llei atribueix la competència a la DGDEJ «sempre que les qualificacions impugnades o els seus recursos es fonamentin, de forma exclusiva o juntament amb altres motius, en normes de Dret català o la seva infracció». La qüestió es complica una mica —i això justifica potser l'omissió de la DGRN— per la interposició, per part del President del Govern espanyol, d'un recurs d'inconstitucionalitat contra l'esmentada llei que ha produït la suspensió de l'incís «o juntament amb altres motius», incís que, no obstant això, ja figurava a l'anterior llei 4/2005, de 8 d'abril, i la supressió del qual comportaria que la DGDEJ només seria competent per conèixer dels recursos que es basessin en l'aplicació exclusiva del Dret català. La DGDEJ, a les resolucions posteriors a la suspensió en què ha decidit a favor de la seva pròpia competència funcional —les de 4 de juliol de 2011, DOGC de 28 de juliol de 2011, i 18 de juny de 2010, DOGC de 10 de desembre de 2010—, ha eludit la qüestió de la suspensió i ha apel·lat, de forma similar a la DGRN, a normes superiors però més generals, com l'Estatut d'Autonomia. En tot cas, consideracions polítiques a banda, seria convenient una ràpida resolució del recurs d'inconstitucionalitat per posar fi a una situació de competència compartida *de facto* que no em sembla convenient jurídicament per la inseguretat que provoca en l'àmbit jurídic —especialment, en cas de disparitat de criteris entre ambdues institucions.

CANVI D'ÚS D'ELEMENT PRIVATIU

No es pot inscriure una escriptura de canvi d'ús d'un departament sense la corresponent llicència municipal.

Resolució d'11 d'octubre de 2011 (DOGC de 8 de novembre de 2011)

Resum: S'atorga el 2011 una escriptura de canvi d'ús d'un departament de local a habitatge sense acreditar l'obtenció de la corresponent llicència urbanística, fet que és advertit pel No-



tari a l'escriptura a l'atorgant. El Registrador suspèn la inscripció per aquest motiu basant-se en els art. 187.2.e) i 218 del Decret Legislatiu 1/2010, de 3 d'agost; els art. 234, 238, 249 i 250 del Decret 305/2006, de 18 de juliol, Reglament de la Llei d'Urbanisme de Catalunya, i la RDGDEJ de 23 de maig de 2006. El recurrent al·lega que no és procedent l'aplicació de les normes indicades, que exigeixen llicència en els supòsits de modificació d'un règim de propietat horitzontal que incrementi el nombre d'habitatges o establiments, modificació que no té lloc en aquest cas, ja que per a això requeriria el vot favorable de les quatre cinques parts dels propietaris i de les quotes; també addueix la RDGRN de 9 de maig de 2005 que, interpretant i aplicant l'art. 179.e) de la Llei 2/2002, de 14 de març, d'urbanisme de Catalunya —actual art. 187.2.e) del Decret Legislatiu 1/2010—, va entendre que el canvi d'ús d'un element privatiu d'una propietat horitzontal no necessita llicència.

La DGDEJ desestima el recurs basant-se principalment en la normativa al·legada pel Registrador. En relació amb la qüestió de si hi ha o no modificació de la propietat horitzontal, considera que sí que n'hi ha, amb independència de si es requereix l'acord de la Junta de Propietaris o no —en aquest cas, no es requereix. També estima que la modificació comporta un increment en el nombre d'habitatges o establiments. Finalment, i en relació amb la RDGRN al·legada pel recurrent, la DGDEJ entén que aquest criteri va ser abandonat per ella mateixa en la Resolució de 23 de maig de 2006, que la RDGRN es va dictar sobre la base d'una normativa anterior avui derogada i que l'art. 187.2.r) del Decret Legislatiu 1/2010, inexistent a la Llei 2/2002, afegeix a l'enumeració d'actes subjectes a llicència urbanística previstos a l'art. 179.2 d'aquesta Llei un nou supòsit: la modificació d'un règim de propietat horitzontal, quan aquesta comporti un increment del nombre d'habitatges o establiments.

Comentari: Comparteixo el criteri de la DGDEJ, perquè la normativa és bastant clara. Dic «bastant», perquè podria ser-ho més. En particular, l'art. 187.2.e) del Decret Legislatiu 1/2010, que exigeix la llicència per a «el canvi d'ús d'edificis i de les instal·lacions», podria ser més clar al respecte i exigir-la per als departaments d'un edifici; i l'art. 218 de la mateixa norma, que l'exigeix en un edifici en règim de propietat horitzontal per a la modificació consistent en un «increment del nombre d'habitatges o establiments», que podria suscitar el dubte de si es refereix al nombre total d'habitatges i d'establiments o al nombre total d'habitatges o d'establiments —per l'ús de la conjunció o en comptes de i, sembla que ens hem de decantar per aquesta última interpretació, malgrat la falta de la preposició *de* abans de «establiments»—; en tot cas, els dubtes els clarifica la continuació del precepte quan es refereix a la constitució de més elements susceptibles d'aprofitament independent.

Quant a l'actuació del Notari i del Registrador davant de la falta d'aportació de llicència, apareix recollida a l'art. 249 del Decret 305/2006, de 18 de juliol, Reglament de la Llei d'Urbanisme de Catalunya: ambdós han d'abstenir-se, respectivament, d'autoritzar i inscriure l'escriptura, per la qual cosa no és pertinent la seva autorització ni tan sols amb l'advertència que no s'aporta la llicència.

Acabo fent referència a una qüestió que el Registrador esmenta a l'informe, però que no havia recollit a la nota de qualificació, per la qual cosa el centre directiu no la tracta: si és exigible la cèdula d'habitabilitat per atorgar l'escriptura de canvi

d'ús de local a habitatge. L'art. 26.2 de la Llei 18/2007, de 28 de desembre, del dret a l'habitatge, exigeix l'aportació de la cèdula únicament «en qualsevol transmissió, per venda, lloguer o cessió d'ús» —quina redacció—; l'art. 132 obliga els notaris a exigir la cèdula d'habitabilitat «abans d'autoritzar la subscripció d'un acte de transmissió o de cessió d'ús d'habitatges», i l'art. 135 prohibeix als registradors la inscripció de les escriptures que no compleixin aquest requisit. Per la seva banda, el Decret 55/2009, de 7 d'abril, sobre les condicions d'habitabilitat dels habitatges i la cèdula d'habitabilitat, reitera, a l'art. 8, l'obligació que l'habitatge disposi de la cèdula «en el moment en què es produeixi la seva transmissió entre vius, lloguer o cessió d'ús, incloses les derivades de les segones i successives transmissions». Per tant, la cèdula d'habitabilitat no és exigible en les escriptures de canvi d'ús.

LLICÈNCIA DE DIVISIÓ HORITZONTAL

No és exigible que s'aporti a una escriptura de declaració d'obra nova i divisió horitzontal atorgada el 2002, encara que es presenti al Registre el 2010.

Resolució de 27 de desembre de 2011 (DOGC de 23 de gener de 2012)

Resum: En escriptura atorgada el desembre de 2002, es va declarar l'obra nova d'un edifici amb tres plantes que tenia una antiguitat de vint-i-cinc anys, acreditat tot això per certificació d'un arquitecte, i es va establir el règim de propietat horitzontal amb la constitució de tres elements privatis. A l'escriptura no consten ni la llicència d'obres ni la de divisió horitzontal. Després de diverses vicissituds que no vénen al cas del recurs, i havent estat inscrita la declaració d'obra nova, l'escriptura es presenta novament al Registre el 2010 per a la inscripció de la divisió horitzontal, que la Registradora suspèn perquè no s'aporta la llicència urbanística corresponent, l'exigència de la qual resulta fonamentalment de l'art. 179 de la Llei 2/2002, de 14 de març, i de l'art. 53 del Reial Decret 1093/1997. El primer dels preceptes citats exigeix la llicència per a la constitució d'un règim de propietat horitzontal i el segon, per constituir més elements susceptibles d'aprofitament independent dels que s'hagin fet constar a la declaració d'obra nova, que la Registradora interpreta com els que figurin a la llicència d'obres, que no s'aporta. El recurrent al·lega que la Llei 2/2002 no exigia la incorporació a l'escriptura de la llicència de divisió horitzontal en què consti expressament el nombre d'habitatges o d'establiments permesos, exigència introduïda pel Decret Legislatiu 1/2005. La Registradora admet en l'informe que, encara que la Llei 2/2002, de 14 de març, no exigís la incorporació de la llicència per inscriure les escriptures de propietat horitzontal, la funció qualificadora dels registradors força a exigir el compliment de la legalitat; al·lega també la interlocutòria del President del TSJC de 25 de febrer de 2004.

La DGDEJ estima el recurs. En primer lloc, declara que el 1978-1979, data en què es va construir l'edifici, la llei no exigia cap llicència per a l'atorgament de l'escriptura de la declaració d'obra nova, i que el Decret 1093/1997 permetia la inscripció, sense necessitat de llicència, de les obres noves en què s'acredités la citada antiguitat. Quant a la inscripció del règim de propietat horitzontal, també considera suficient la certificació de l'arquitecte que acrediti que, amb una antiguitat superior al termini de prescripció de les infraccions urbanístiques, tenia la descripció que



Resolucions

resulta de l'escriptura, tot això sense perjudici que l'Ajuntament insti del Registre la pràctica dels assentaments que constatin que les finques estan fora d'ordenació.

Comentari: Al meu parer, en aquesta Resolució s'han de discutir dues qüestions: en primer lloc, si a l'escriptura de 2002 calia aportar la llicència per inscriure la divisió horitzontal; en segon lloc, si no era exigible el 2002, si ho seria el 2010, en el moment en què es pretenia la inscripció de l'esmentada escriptura.

- I. Quant a la primera qüestió, sembla clar que, el desembre de 2002, no era exigible la llicència per autoritzar i inscriure una escriptura de divisió horitzontal, sempre que existís una concordança entre el nombre d'elements susceptibles d'aprofitament independent que figuressin a l'obra nova i els de la divisió horitzontal, de tal manera que, com passa en aquest supòsit, si l'obra nova recollia l'existència d'un local i dos habitatges i a la divisió horitzontal es declaraven aquests departaments independents, no era exigible cap llicència. En aquest sentit es va expressar ja la RDGDEJ de 10 de febrer de 2010, amb la diferència que, en el supòsit de fet de l'esmentada Resolució, l'obra nova estava inscrita abans d'atorgar-se l'escriptura de divisió horitzontal, però, com diu la DGDEJ, la identitat de raó és la mateixa en un i altre cas, perquè s'ha acreditat que, des de fa vint-i-cinc anys, l'edifici està integrat per un local comercial i dos habitatges.

D'altra banda, la interlocutòria del President del TSJC de 25 de febrer de 2004, al·legada a l'informe de la Registradora, no és aplicable al cas, perquè resolva un supòsit de divisió en dos d'una entitat d'una propietat horitzontal ja inscrita. L'art. 53 de la Llei 1093/1997, en què es basava aquesta Interlocutòria i que al·lega també la Registradora a la seva nota, diu: «Per inscriure els títols de divisió horitzontal o de modificació del règim ja inscrit, s'ha d'aplicar les regles següents: a) No es poden constituir com a elements susceptibles d'aprofitament independent més dels que s'hagin fet constar a la declaració d'obra nova [...]». Tampoc la normativa urbanística catalana vigent en l'esmentat moment, la Llei 2/2002, de 14 de març, d'urbanisme, exigia la incorporació de la llicència a l'escriptura.

- II. La segona qüestió, formulada per la Registradora al seu informe i en la qual no entra la DGDEJ, és la que «encara que la Llei 2/2002, de 14 de març, no exigís la incorporació de llicència, la funció qualificadora dels registradors força a exigir el compliment de la legalitat» —transcric de la relació de fets VII de la Resolució. Per tant, la Registradora sembla al·legar que, encara que l'escriptura complís els requisits legals per a la seva autorització, si aquests han variat en el moment de la presentació de l'escriptura al Registre, s'hi ha d'adequar. És evident que la Registradora s'està extralimitant, perquè al Registre de la Propietat s'inscriuen títols i no actes jurídics i són els títols els que ha de limitar-se a qualificar, de manera que si el títol, en el moment del seu atorgament, es pot inscriure, l'ha d'inscriure, i si no es pot inscriure, ha de sol·licitar l'esmena del títol. Difícilment pot exigir l'esmena del títol legalment atorgat pel fet que posteriorment hagin variat els requisits legals, la qual cosa crearia una inseguretat jurídica totalment injustificable.

CÈDULA D'HABITABILITAT

S'ha d'exigir per autoritzar totes les escriptures en què hi hagi una transmissió voluntària i efectiva de l'ús d'un habitatge a canvi d'un preu o contraprestació i, per tant, també per a les dacions en pagament de deute.

Resolució de 5 de gener de 2012 (DOGC de 23 de gener de 2012)

Resum: El 2011 s'atorga una escriptura per la qual una societat transmet a una altra un habitatge unifamiliar en pagament d'un deute. Els atorgants manifesten que la societat adquirent no té el caràcter de consumidor i no és necessària l'aportació de la cèdula d'habitabilitat, perquè la Llei del Dret a l'Habitatge té com a finalitat protegir els consumidors i usuaris; en el recurs, el Notari al·lega, a més a més, que la dació en pagament no és una compravenda, sinó que aquesta operació és conseqüència d'una situació d'insolvència, on no hi ha una altra alternativa de solvència del deutor i on no s'apliquen les normes de protecció dels consumidors. La Registradora considera que s'ha d'acreditar que es disposa de cèdula d'habitabilitat per inscriure qualsevol transmissió i cessió d'ús d'un habitatge, conforme a l'art. 132 de la Llei 18/2007, de 28 de desembre, del dret a l'habitatge, una exigència que no es pot trencar per manifestacions dels atorgants.

La DGDEJ desestima el recurs reiterant la doctrina de les resolucions de 31 de març de 2009 i de 20 d'abril de 2010, sobre la doble finalitat de la normativa catalana de protegir el consumidor o usuari que accedeix a la propietat o a l'ús d'un habitatge i de garantir la qualitat i el bon ús dels habitatges per mitjà d'una activitat de control públic, la qual cosa condueix al caràcter imperatiu de la citada normativa. El fet que es tracti d'una dació en pagament no eximeix de l'exigència de la cèdula, perquè aquesta es requereix per a «tots els negocis en què hi hagi una transmissió voluntària i efectiva de l'ús d'un habitatge a canvi d'un preu o contraprestació», requisits que es donen en aquest cas.

Comentari: Aquesta Resolució ratifica les que ja s'han indicat de 31 de març de 2009 i de 20 d'abril de 2010 —aquesta última, comentada en aquesta revista, en el número 2/2010, pàg. 96 i 97—, que la DGDEJ segueix una interpretació bastant literal de la llei. El dubte està en si aquest criteri pot variar per la modificació de l'art. 132 de la Llei 18/2007 per l'art. 176 de la Llei 9/2011, de 29 de desembre, de promoció de l'activitat econòmica, que ha introduït, com a excepció a l'exigibilitat de la cèdula d'habitabilitat: «Segon. Quan el destí de l'immoble o entitat objecte de transmissió no sigui el de l'ús com a habitatge, si el transmissor i l'adquirent ho reconeixen de manera expressa». Es podria plantejar que, ja que la societat compradora manifesta que no farà cap ús de la finca, està clar que no la utilitzarà com a habitatge. No obstant això, em fa la impressió que el legislador no ha tingut la intenció d'aquest supòsit per establir l'excepció ressenyada, ja que no diu «quan l'immoble no es destini a habitatge», sinó «quan el destí de l'immoble no sigui el del seu ús com a habitatge»; sembla que prima l'element objectiu sobre el subjectiu, que està pensant en immobles que no reuneixen ni reuniran els requisits per ser qualificats com a *habitatge* perquè no es van construir per atribuir-los aquest ús o perquè tant el seu destí anterior com el seu destí posterior a la compra no serà el d'habitatge, com ho prova que aquest fet l'hagin de reconèixer tant el comprador com el



venedor. Hagués estat senzill —i possiblement convenient, si d'estimular l'economia es tracta— que el legislador digués simplement que s'exclou de l'exigència de la cèdula d'habitabilitat el cas en què el comprador manifesti que no destinarà l'immoble a habitatge, però el ben cert és que no ho ha fet.

NOTA

Nota al comentari de la Resolució de 30 de març de 2011 (LA NOTARIA, núm. 2/2011, pàg. 131).

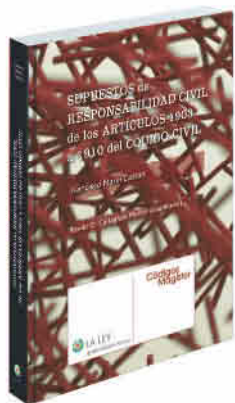
Aquesta Resolució tracta de si és possible, en el cas que la filiació d'un menor estigui determinada únicament respecte de només un dels progenitors, que l'autorització per disposar de béns immobles del menor vingui únicament dels parents de l'únic progenitor. La DGDEJ va resoldre en aquesta Resolució que no era possible en aquest supòsit el sistema d'autoritzacions de l'art. 153-2.b) CF, per no estar determinada legalment la filiació de l'altre progenitor; jo em vaig mostrar conforme amb l'esmentada decisió. Un dels fets determinants tant de la Resolució com

del meu comentari era que la venda es va realitzar pocs dies abans que el menor aconseguís la majoria d'edat i que el defecte s'hagués pogut esmenar amb la ratificació del menor durant la tramitació del recurs, la qual cosa feia sospitar que la venda es feia a esqueses del menor i en perjudici d'aquest.

Pocs dies després de publicar-se el comentari a la Resolució en aquesta revista, es va posar en contacte amb mi el Notari autoritzant de l'escriptura de venda, qui em va fer saber que el menor tenia una discapacitat psíquica molt important que li impedia qualsevol intervenció en la venda, fet que no consta al text de la Resolució, i que havia autoritzat l'escriptura a l'empara del principi recollit a l'actual art. 235-2 CCCat que totes les filiacions produeixen els mateixos efectes civils i que privar el fill del règim d'autoritzacions citat seria privar-li d'un dret i establir una discriminació per raó de la família contrària a l'art. 231-1.

Amb independència de la necessitat d'un examen més profund de la qüestió, crec que és just aclarir les circumstàncies en què es van produir els fets, que no recollia completament la Resolució comentada.

Supuestos de responsabilidad civil de los artículos 1903 a 1910 del Código Civil



Autor:

Francisco Marín Castán

Este libro presenta de forma sistematizada la jurisprudencia de la Sala 1.^a del Tribunal Supremo, sobre responsabilidad civil por actos ajenos, animales y cosas, es decir la regulada en los artículos 1903 a 1910 del Código Civil.

La selección de sentencias se ha fundado en su interés objetivo, incluyéndose bastantes que no son recientes pero cuya doctrina puede considerarse plenamente vigente. No se han incluido, en cambio, las que tratan de materias que son objeto de otros libros de esta misma colección o que tienen su propio ámbito normativo y jurisprudencial, como la responsabilidad de los agentes de la edificación.

Las sentencias seleccionadas se ordenan cronológicamente dentro de cada apartado, comenzando siempre por las de fecha más reciente, y el sistema seguido ha sido el de descender de lo más general a lo más específico, comenzando cada apartado con una breve explicación de la doctrina jurisprudencial y encabezando cada sentencia con un extracto de su contenido esencial.

Colección
Códigos
Magister

Páginas: 320 • **Encuadernación:** Rústica • **ISBN:** 978-84-9020-005-6



LA LEY
grupo Wolters Kluwer

Un paso
por delante

Servicio de Atención al Cliente
902 250 500

Consígalo también en Internet
<http://tienda.laley.es>



Recensió bibliogràfica

Per Àngel Serrano de Nicolás
Notari de Barcelona



Introducció al Dret i exposició de les categories
juridicoprivatístiques fonamentals

Dret Privat Romà

Antonio FERNÁNDEZ DE BUJÁN
Madrid, lustel, 2011 (4a ed.)

L'obra que es ressenya a l'encapçalament té entre les seves múltiples utilitats i finalitats la de ser una introducció al Dret —no només al romà, sinó també al Codi Civil espanyol. Per tant, no només és útil per a l'estudiant, sinó també per a qualsevol cultivador o amant del Dret privat, i fins i tot públic, per les qüestions que ja en el seu inici tracta sobre jurisdicció; a més a més, del conjunt de les seves pàgines en resulta una clara —i esclaridora, per la superació de tòpics que implica— exposició de les categories juridicoprivatístiques fonamentals, ja que no en va són les brillants construccions jurídiques romanes les que aporten el suport dogmàtic, això sí, reelaborat al llarg dels segles, de la qual cosa també en va deixant constància l'obra en anar estudiant les dife-

rents institucions. Així, distingeix, cada cop que escau, allò que va ser creació de l'esperit romà —i de quina època concreta— i allò que només van ser elements encunyats en categories jurídiques en un moment posterior, com és l'Edat Mitjana.

L'obra del Prof. Dr. Antonio Fernández de Buján, Catedràtic de Dret Romà de la Universitat Autònoma de Madrid, a més de, entre molts altres títols i càrrecs, Director de la *Revista General de Derecho Romano*, a lustel, o de la col·lecció de monografies sobre el mateix Dret romà que edita Dikynson, es podria dir que és la nova germana de la que la va precedir dedicada al *Derecho Público Romano*, editada per Civitas i que l'any 2011 ja ha arribat a la seva 14a edició, o el complement imprescindible d'aquesta i de la *Historia del Derecho romano* —2010, també a Civitas. Totes tenen una clara finalitat pedagògica, palesa en la clara i fluïda exposició, però és evident que ultrapassen la categoria de «manual universitari» amb què es presenten. Encara que d'aquesta categoria n'agafi el millor, com ara la seva fluïda exposició, no es tracta de compondre una obra amb idees pròpies i alienes, si no que, com si es tractés d'un sol traç de ploma, s'hi exposa allò que es té perfectament interioritzat i elaborat, sense que hi manquin les comparacions amb els grans romanistes, ja sigui Savigny, Ihering, Mommsen, Kaser, Bonfante, Solazzi, De Martino, Pugliese, Volterra o també Fuenteseca i A. D'Ors, entre molts d'altres; ni, per descomptat, les cites de tots i cada un dels juristes romans i les imprescindibles cites del *Digesto*, com també, per la seva finalitat i pel seu original enfocament metodològic, d'entroncar amb el Dret vigent, els autors moderns —valgui l'exemple, en la *bona fides*, de les cites de Díez-Picazo i J. M. Miquel.

No es tracta, doncs, d'unes lliçons o d'un manual en ús; n'hi ha prou amb recordar que tot i no haver-hi tot el Dret privat romà —encara no hi ha ni el Dret de successions, ni els contractes amb particular—, ja ocupa 631 denses pàgines. Tampoc no és, si bé, tal com indicaré, compleix totes aquestes funcions, ni unes institucions, ni uns fonaments o principis, que n'hi ha, i de brillants, en la nostra literatura jurídica romana o traduïts, com tampoc no és un Dret romà clàssic, ja que hi ha —en el que és oportú— la



comparació de les diverses institucions estudiades amb les diferents etapes que s'han succeït en el Dret romà, però, a diferència d'un clàssic com ara P. DE FRANCISCI —*Síntesis histórica del Derecho romano*, Madrid, Edersa, 1954—, no s'exposa per etapes, sinó conforme a la sistemàtica més moderna de la matèria. Així doncs, comença amb els conceptes generals i les dicotomies de l'*Ius*, per seguir amb la jurisdicció —no es pot amagar l'àmplia dedicació de l'autor a la matèria processal i de jurisdicció voluntària—, l'Administració de Justícia, els procediments formularis i extraordinaris i per acabar aquests primers set capítols, no estrictament de Dret privat, amb l'arbitratge.

En allò que és més pròpiament el contingut tòpic actual del Dret privat, segueix amb la persona física i jurídica i les qüestions relatives a la capacitat —en aquest sentit tracta de la condició de la dona—; el Dret de família, amb consideració —conforme a les fonts romanes— a les unions de fet i al divorci, no se li podrà fer la crítica, més pròpia del moment històric i de les seves conviccions personals, que del saber del traductor, el Prof. J. Santa Cruz Teigeiro, a F. SCHULZ —*Derecho romano clásico*, Barcelona, Bosch, 1960, pàg. VII—, quan li censura que sigui la vivència matrimonial de F. Schulz la que inspira el seu entusiasme desbordant per la llibertat matrimonial i «els exaltats elogis d'aquesta *libertas* clàssica dels cònjuges», en aquesta obra recensionada tot apareix, des de la perspectiva actual d'un jurista democràtic, degudament explicat per tal que sense haver d'amagar, o de disfressar el que va ser, es pugui entendre per part del jove estudiant, no com un anacronisme o una cosa obsoleta, sinó com una situació i les causes a les quals responia i que encara actualment conserven sentit.

L'autor dedica dos capítols al negoci jurídic, amb especial consideració —i interès, des de l'òptica notarial— a la representació necessària, voluntària, indirecta i directa, com també a la substitució en l'activitat negocial. No es pot deixar de recordar —tot i que fins i tot en obres rellevants de Dret civil vigent amb prou feines es consideri el negoci jurídic— que U. ÁLVAREZ —*El negocio jurídico en Derecho romano*, Madrid, Edersa, 1954—, en la seva «Advertència preliminar», criticava «l'escassa atenció que, en general, dediquen la majoria de manuals de Dret romà al negoci jurídic». Però això no seria el més greu, sinó el fet que un cop reduïts els programes i els continguts de les assignatures a les noves exigències de Bolonya, els joves estudiants acabessin sense saber, per la manca d'una autèntica introducció al Dret, que aquesta obra compleix amb escreix, i, per no haver-ho estudiat en cap assignatura, en donar-ho per fet o considerar-ho impropï d'aquella assignatura, allò que és el contingut típic del negoci jurídic, des dels seus elements, vicis o anormalitats, representació, interpretació, convalidació, conversió o el temps com a factor essencial del Dret.

Després d'estudiar en els capítols següents la possessió i les coses, passa a l'estudi dels drets reals, i dedica capítols especials a la propietat i les seves limitacions —després farà referència a alguns dels tòpics que dissipa l'autor, encara que apareguin o que fins i tot s'hagin afirmat com a singularitats del Dret romà—; la seva defensa i reivindicació; les maneres d'adquirir-la; els diferents drets reals limitats —servituds, usufruct, ús i habitació, emfiteusi i superfície— o els drets reals de garantia —és a dir, fidúcia, penyora i hipoteca.

Si bé encara no s'hi han tractat els contractes en particular, sí que considera àmpliament les obligacions, tant la prestació com el sistema contractual romà, sense oblidar la classificació de les obligacions, amb un epígraf específic a les obligacions ambulatories i les *propter rem*. En les primeres, tal com destaca, poden haver-hi un o inclús tots dos individus indeterminats deferint-se la seva determinació, pel fet de no estar-ho en constituir-se, a un moment posterior; no obstant això, en les *propter rem*, subsumibles a les anteriors, però no idèntiques, la determinació és «a raó de o a causa de la cosa». L'obra va concloure, per ara i en aquesta edició, amb la transmissió i l'extinció de les obligacions—estudiant el pacte de no demanar—, la garantia de les obligacions—aquí hi exposa des del pacte de *constitutum* a les arres, la clàusula penal, el jurament, la fiança i el mandat de crèdit. El capítol XXX i últim parla de l'incompliment de les obligacions; aquí, juntament amb les observacions preliminars inicials sobre la responsabilitat contractual i extracontractual o aquiliana, també examina els criteris de responsabilitat, és a dir, el dol, la culpa, el cas fortuït i la força major, la custòdia i la mora.

El que s'ha ressenyat seria la matèria que, excepte en la seva clara i diàfana exposició, com en la superació de tòpics, es podria dir que no és dissimil del que ofereixen altres llibres sobre la matèria, però ara sí que vull deixar constància de tota una altra sèrie de virtuts que l'adornen i de funcions a les quals el Dret romà està i continua estant cridat a complir. En efecte, com ja he anticipat, crec que el Dret romà privat és la millor introducció al Dret privat, per això l'autor —i és pioner en aquest plantejament metodològic— enllaça amb el nostre Dret positiu recollit al Codi Civil espanyol, amb la transcripció literal de diversos articles que reflecteixen, encara avui, quasi exactament allò que va ser un moment concret de l'elaboració del Dret romà.

Com que és una obra, no exclusivament, però sí bàsicament destinada als estudiants, i no pot desconèixer els sabers previs dels quals parteix la gran majoria, aquests no hi són absents, però tampoc no és una suma d'expressions en llatí, si bé, òbviament, hi ha les que són imprescindibles, la qual cosa també la converteix en un perfecte vocabulari o diccionari abreviat juridicolatí. La seva fluïdesa i fàcil lectura també resulta, d'altra banda, de l'absència de notes a peu de pàgina, tot i que n'hi ha i de magnífics que les tenen, valguin per tots, Álvaro D'ORS —*Dret Privat Romà*, 7a ed., Pamplona, Euns, 1989— i el «clàssic» Juan IGLESIAS —*Derecho romano. Historia e instituciones*, Barcelona, amb una 1a edició ja el 1950 que dona compte de l'edat primerenca en què aquest il·lustre jurista es va dedicar a l'ensenyament a la Universitat de Salamanca, d'Unamuno, com també molt primerenc, amb 28 anys, va ser el nostre recensionat Catedràtic a Cadis. D'aquest «clàssic», com el que va camí de ser-ho el que recensiono, se n'editen múltiples edicions a l'editorial barcelonina Ariel, si bé des de ja fa temps hi ha una nova versió ajustada a la nova realitat universitària, fins i tot per al Dret romà prebolonyès, amb notes ara a internet: <http://www.selloeditorial.com/extras.php?id=54343>; en efecte, els nous plans d'estudi, ja no Bolonya, sinó abans per al Dret romà, van imposar nous enfocaments i una càrrega lectiva que va exigir una nova forma d'exposició, entre els quals destaquen Juan MIQUEL —*Dret privat romà*, Madrid i Barcelona, Marcial Pons, 1992— i, de manera més extensa, la present obra, totes dues de claredat i rigor expositiu, ja que n'hi pot haver de breus però que, per la seva mateixa brevetat, es



Bibliografia

faci difícil la seva intel·ligència i exigeixi diverses relectures, o que amb una extensió superior la seva fluïdesa de lectura i claredat d'exposició facin que una idea o un concepte, tal com succeeix en aquesta recensionada, porti el següent que s'exposa com una conseqüència que gairebé pogués endevinar el lector, alumne o no, que així ha de ser, tal com s'exposa.

Una altra virtut que se li ha d'afegir és que dissipa tòpics clàssics, en confrontar el Dret romà en la seva evolució històrica amb els articles vigents del Codi Civil espanyol. Així, no puc deixar de destacar que no hi ha, com diu, un Dret romà com si fos intemporal i abstracte, sinó un Dret romà que com qualsevol Dret va estar en evolució i, per tant, amb els seus diferents principis i regles, segons les successives etapes —des del Dret arcaic fins al de Justinià—; això condueix l'autor, quan és necessari, a ressaltar en les diferents institucions o categories jurídiques el que van ser els tòpics inadmissibles i els que no. Així doncs, deixa clar que les expressions *ius in re* o *ius in re aliena* «no són pròpiament romanes, sinó que corresponen a l'elaboració dogmàtica dels intèrprets medievals»; per tant, una cosa seria la procedència dels elements i una altra, l'encunyació del concepte. No és menys rellevant per aclarir greuges habituals que «el caràcter absolut de la propietat familiar, en una primera etapa, no justifica, tanmateix, l'afirmació tòpica que configura la propietat com a il·limitada i absoluta en qualsevol de les èpoques que inclouen els catorze segles d'història de l'experiència jurídica romana [...], succeeix també amb la hiperbòlica afirmació que la propietat romana, referida al sòl, s'estén fins al cel i fins a l'infern»; o més rotundament afirma que «la caracterització de la propietat romana com a absolutista i individualista extrema respon tan sols, com ja s'ha assenyalat, a l'etapa més arcaica [...]». [Afirmar-ho per a] més enllà dels primers segles constitueix un tòpic sense fonament i un disbarat històric sense sentit».

No és menys rellevant la seva distinció de la procedència d'utilitzar drets de crèdit o personals enfront del Dret d'obligacions, o la mateixa configuració del terme *obligatio* o, també, la desaparició primerenca de la responsabilitat personal pels deutes.

Si amb tot el que s'ha exposat ja n'hi hauria prou per tornar a llegir l'obra, fins i tot per part de juristes o operadors jurídics actuals dedicats a les diferents especialitats del Dret civil i, així, desempallegar-nos d'alguns tòpics inadmissibles, tampoc no es pot amagar la seva funció d'assentament de les categories jurídi-

ques essencials tal com sorgeixen i no com pretenen alguns que van ser, com si haguessin estat immutables en un temps concret, ja sigui arcaic o clàssic, i així ja sempre; i també s'hi uneix la seva funció de categorització dogmàtica i, per fer-ho, i ens hem de felicitar ja que això no s'havia donat en edicions anteriors, per aconseguir-ho millor, conté un exhaustiu índex analític final de fàcil accés davant de qualsevol dubte, sobre conceptes o categories, com si es tractés d'un diccionari. I encara que també n'hi hagi en algunes obres romanistes clàssiques, com l'esmentada d'A. D'ORS —que fins i tot inclou un índex de fons, que potser quan aquesta recensionada estigui completa, amb els contractes i successions, podria incorporar, com també la relació d'articles esmentats del Codi Civil— o les no menys clàssiques, per citar-ne quatre de diferent procedència temporal i espacial, de M. KASER —*Derecho romano privado*, 2a ed., trad. de la 5a ed. alemanya per J. Santa Cruz Teijeiro, Madrid, Reus, 1982—, F. SCHULZ —*Principios del Derecho romano*, trad. de M. Abellán Velasco, Madrid, Civitas, 1990—, E. LEVY —*West Roman vulgar law: The law of property*, Buffalo, Nueva York, William S. Hein & Co., Inc., 2003— o P. VOCI —*Istituzioni di Diritto romano*, 6a ed., Milà, Giuffrè, 2004— són, tanmateix, inhabituals en les obres espanyoles, no ja de Dret romà, sinó d'altres especialitats, públiques o privades.

Abans de concloure, cal destacar la seva selecta bibliografia final, extensa i actualitzada, la qual permet seguir llegint i aprofundint més enllà del molt que presenta l'obra en si, i finalment, juntament amb la seva condició de «manual de Dret privat romà», pel seu magnífic contingut i exposició, tal com he intentat demostrar, i, per això, he posat aquest títol a la present recensió, l'obra és, i ho és el Dret romà en si, una immillorable introducció al Dret privat actual, als diferents conceptes i categories jurídiques; en general, els codis han afegit, suprimit o fins i tot desconfigurat diverses institucions, però el Dret romà continua aportant la base dogmàtica, i és inacceptable que justament en el Dret continental, i singularment a les nostres terres —ja que si el Codi Civil espanyol està influït, més ho estan el Dret català i el navarrès—, se suprimeixi o es redueixi el Dret privat romà a molt poca cosa, enfront de preteses especialitzacions, més pròpies de postgraus o màsters, quan és la millor base per entendre el Dret civil continental, o *Civil Law*, però també el *Common Law*. A aquest efecte, només cal confrontar l'obra de W.W. BUCKLAND i A. D. MCNAIR —*Derecho romano y «Common Law»: Una comparación en esbozo*, Madrid, Universitat Complutense de Madrid, 1994— i, evidentment, el futur Dret europeu unificat.

Recensió bibliogràfica



Dues petites grans lleis

«La Pepa», la Constitució de Cadis de 1812, i la Llei del Notariat de 1862

Manuel GARCÍA DE FUENTES Y CHURRUCA

Manuel García de Fuentes y Churruga, Notari de Marbella i gran aficionat als llibres en miniatura, acaba de publicar dos llibres en miniatura que reten homenatge a dues de les efemèrides més destacades de l'àmbit jurídic dels darrers anys. El primer és «La Pepa», la Constitució de Cadis de 1812, que commemora el II Centenari de la publicació de la primera Constitució Espanyola, considerada la tercera del món, després de la nord-americana (1787) i de la francesa (1793). I el segon minillibre és precisament la Llei del Notariat de 1862, la llei en vigor més antiga d'Espanya, que ara celebra el seu 150è aniversari⁽¹⁾.

La primera obra, d'una dimensió de 63 × 50 mm, reproduïx una edició de la Librería Nacional de Sauri —Barcelona 1836—, amb una introducció en espanyol i anglès, i és una edició numerada de 100 exemplars. Pel que fa a la Llei del Notariat, de la mateixa mida, el llibre reproduïx el text actualment vigent i és una edició numerada de 300 exemplars. A més a més, tots dos són autèntiques joies de l'enquadrernació, enquadrernades en plena pell amb daurats, cintes de lectura i caps protectores fetes amb paper d'aigües per l'artista asturiana Dolores Díaz Gallego, especialitzada en miniatures. La Llei del Notariat, concretament, està enquadrernada en plena pell marró, amb quatre nervis al llom i nombrosos gofrats i daurats a totes dues cares, mentre que la Constitució apareix enquadrernada en plena pell granat, amb quatre nervis i dos teixells al llom i un escut d'Espanya de l'època de Ferran VII a la cara del davant. És curiós destacar que no és la primera edició en miniatura que s'ha fet de la Constitució de Cadis, ja que, després de la seva prohibició poc després de ser publicada per primer cop, se'n van fer algunes edicions en petit format per poder-la amagar i transportar amb facilitat. Així doncs, existeix la que es va publicar a Cadis, a la Impremta Reial, el 1820, amb un format rectangular de 80 × 55 mm, enquadrernada en paper daurat estampat en sec, i la «Constitució-polvorera», impresa a doble cara en 73 pàgines rodones de 65 mm de diàmetre, *circa* 1820, allotjada en un medalló o una capsa de bronze daurat amb la imatge del rei Ferran VII. La procedència del nom correspon al fet que sembla que aquesta edició va ser treta de Cadis amagada dins d'una polvorera d'una dama gaditana, fet que va permetre la seva difusió posteriorment a la resta d'Espanya. Aquesta edició es va tornar a publicar el 1987, amb el mateix format circular —editorial Numisma—, allotjada en una capsa rodona feta de bronze o de plata, per commemorar el 175è Aniversari de la Constitució. A més a més, se'n va fabricar una peça única d'or massís, encarregada per una institució gaditana a fi de regalar-la al rei Joan Carles I amb motiu d'una visita reial a Cadis, que curiosament ningú va recollir, de manera que se la va quedar la mateixa empresa editora i, posteriorment, la va adquirir García de Fuentes.



Bibliografia

L'afició pels llibres en miniatura d'aquest Notari de Marbella prové de molts anys enrere, concretament, de l'admiració per aquell exemplar en miniatura d'*El Quixot* de l'editorial Calleja que el seu pare li va regalar quan tenia 15 anys. Des d'aleshores va anar adquirint nous volums fins a aconseguir l'extensa col·lecció que actualment atresora —una de les més completes, si no la que més, d'Espanya—, la qual conté exemplars de tot el món i d'èpoques molt diverses, entre els quals, obres de Shakespeare, constitucions, diverses bibles o la col·lecció de minilibres que Hitler va publicar per sufragar les seves campanyes nazis. També disposa de les col·leccions completes de famosos editors de llibres en miniatura, com ara Achille St. Onge, André Kundig o Borrowers Press. Pel que fa a les temàtiques, la més freqüent ha estat tradicionalment la religió o la literatura, tot i que també n'hi ha de política, còmics, diaris, llibres, llibres infantils i contes, llibres tècnics i fins i tot llibres eròtics. I alguns dels quals en formats molt curiosos, com ara llibres rodons, allargats —*finger books*—, encunyats, acordió, llibres botó, calendaris, capses lupa o llibres medalla, entre d'altres. Quant a les enquadernacions, n'hi ha d'or, plata, marfil, nacre, carei, pergami, pell, fusta, suro, teles brodades, pell de serp, pell de tauró i fins i tot un exemplar únic enquadernat en pell humana. Hi ha d'altres curiositats, com ara llibres impresos en suro, fulles d'alumini, bambú, pergami, poesies xineses escrites en un gra d'arròs, en un cabell blanc, etc. I també els anomenats *microlibres*, amb lletres microscòpiques, alguns dels quals van guanyar en el seu moment el rècord Guinness de llibres en miniatura.

Aquest Notari de Marbella afirma que, «malauradament, aquest tipus de llibres a Espanya són escassos i desconeguts, a diferència del que succeeix en països com ara el Regne Unit i França, on compten amb una antiga tradició i una producció important de minilibres». Més recentment, l'afició ha crescut molt en països com els Estats Units, on es va fundar, el 1983, la

Miniature Book Society, una associació que agrupa aficionats de tot el món i de la qual García Fuentes ha estat durant molts anys l'únic membre espanyol.

La bibliografia més important sobre llibres miniatura és d'origen anglès i francès, i destaca especialment l'obra *Miniature books*, de Louis W. BONDY —Sheppard Press, 1981. A Espanya, aprofitant que el 2005 es complia el IV Centenari de la publicació d'*El Quixot* (1605-2005), Manuel García de Fuentes va decidir publicar el primer llibre en miniatura del nostre país: un estudi redactat en espanyol i anglès amb el títol *Microbibliografía cervantina*. L'obra va ser mereixedora del primer premi a la MBS Competition de 2006. Des d'aquell moment, aquest Notari publica dos llibres en miniatura cada any; entre els que ja ha publicat, *Refranes del Quijote*, *Historia de España*, *Refranes del vino* o *Rimas de Bécquer*.

Es consideren llibres en miniatura, a l'Amèrica del Nord, aquells l'altura dels quals no sobrepassa l'altura màxima de 3 polzades angleses, és a dir, 7,5 cm. A Europa, el criteri és una mica menys restrictiu: se situa en 4 polzades angleses, uns 10 cm, atès que el Vell Continent compta amb llibres dels segles XVII i XVIII de petit format que són autèntiques miniatures, tenint en compte l'època en què van ser publicats i l'estat de la tècnica en aquells moments.

(1) El preu de cada llibre és de 120 euros i es poden encarregar a través de notario.marbella@notin.net o de churruca2000@teleline.es.

Atorgat el III Premi Puig Salellas al jurista José Juan Pintó Ruiz

El Col·legi de Notaris de Catalunya va atorgar el passat 16 de novembre el III Premi Puig Salellas, en aquesta ocasió concedit a l'advocat i jurista José Juan Pintó Ruiz, «en reconeixement a la seva llarga i brillant trajectòria jurídica, destacant especialment en l'estudi del Dret Civil català i havent-se distingit en els vessants professional, acadèmic i científic, sent reconegut de manera unànime com un dels més insignes juristes catalans contemporanis».

L'acte de lliurament del guardó va ser presidit per la Consellera de Justícia, Pilar Fernández Bozal, acompanyada del Degà del Col·legi, Joan Carles Ollé. El President de la Real Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya, Josep-Delfí Guàrdia i Canela, va ser l'encarregat de glossar la figura de l'homenatjat.

En el seu discurs, Guàrdia i Canela va repassar la relació personal existent entre Pintó i el propi Puig Salellas, i va remarcar les més brillants intervencions de l'homenatjat, destacant

la realitzada al II Congrés Jurídic Català, celebrat l'any 1971. També va ressaltar «la seva personalitat, d'espectre molt ampli», en referència a «la seva condició de jurista, a la seva professió d'advocat i a la seva condició d'acadèmic». Del seu perfil també va voler destacar el fet de ser «un gran estudiós, constant i persistent en la seva fidelitat al dret civil, que ha conreat en totes les seves manifestacions», així com el fet de tractar-se d'«el jurista català que més es pot identificar amb la Compilació del Dret Civil de Catalunya», de la qual el 2010 es va commemorar el 50è aniversari. D'altra banda, va destacar tant les seves actuacions judicials com les extrajudicials, així com el seu paper en la resolució alternativa de conflictes, especialment com a àrbitre. Finalment, Guàrdia i Canela va fer un ràpid repàs de les fites aconseguides durant la seva presidència de l'Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya.

L'any passat el premi va recaure en el jurista Juan Vallet de Goytisolo, recentment traspasat, i en la seva primera edició el guardó va ser concedit a tots els Consellers de Justícia de la Generalitat de Catalunya, en reconeixement a la seva contribució en el procés d'actualització del Dret Civil català, un dels textos jurídics més innovadors i avançats d'Europa.



La Consellera de Justícia, Pilar Fernández Bozal, i el Degà del Col·legi, Joan Carles Ollé, van fer lliurament del guardó



Vida corporativa

Amb el Premi Puig Salellas, el Col·legi de Notaris de Catalunya vol rendir tribut a un dels juristes més il·lustres i una de les figures de referència en l'àmbit jurídic català

Amb el Premi Puig Salellas, el Col·legi de Notaris de Catalunya vol rendir tribut a un dels juristes més il·lustres i una de les figures de referència en l'àmbit jurídic català.

José Juan Pintó Ruiz (1927) és Llicenciat en Dret (Premi Extraordinari) per la Universitat de Barcelona (1949), Doctor en Dret (Excel·lent *cum laude*) i Professor de la Facultat de Dret i de la Facultat de Ciències Econòmiques. Ha estat President de la Real Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya (1984-1988), de la qual actualment és membre, així com de la Real Acadèmia de Ciències Econòmiques i Financeres i de la Real Acadèmia de Doctors, entre d'altres. També ha estat Degà del Col·legi d'Advocats de Barcelona, Vicepresident del Consell Nacional de l'Advocacia Espanyola i és Conseller del Consell General de l'Advocacia. Ha estat membre del Consell d'Estudis de la Càtedra «Duran i Bas» de Dret Civil de Catalunya, Magistrat del Tribunal Superior de la Mitra d'Andorra, membre de la Comissió Jurídica Assessora de la Generalitat de Catalunya, membre del Consell de Redacció de la *Revista Jurídica de Catalunya* i d'*Economist & Jurist* i President de La Caixa de Barcelona (1982-1990). Posteriorment va ocupar els càrrecs de Vicepresident de La Caixa d'Estalvis i Pensions de Barcelona i President de la Fundació Caixa d'Estalvis i Pensions de Barcelona. Un altre càrrec rellevant que ha ostentat és la presidència de la Confederació Espanyola de Caixes d'Estalvi i ha estat membre de la Junta de Directors de l'Associació de Caixes d'Estalvi de la CEE. En reconeixement a la seva trajectòria ha estat mereixedor de la Creu d'Honor de Sant Ramon de Penyaforat (1990) i va rebre la Creu de Sant Jordi (1999). És autor de diversos treballs monogràfics i publicacions en revistes especialitzades.

José María Puig Salellas (Girona, 1924), es va llicenciar en Dret i Filosofia i Lletres per la Universitat de Barcelona, i va guanyar les oposicions a notari l'any 1953. Va ser Notari de Barcelona i Degà del Col·legi de Notaris de Catalunya entre el 1976 i 1980, membre de l'Acadèmia de Jurisprudència de Catalunya, de l'Acadèmia de Ciències Econòmiques i Financeres i de la Comissió Jurídica Assessora de la Generalitat de Catalunya. També va ser President del Consell Social de la Universitat de Barcelona del 1986 al 1999 i membre de l'Institut d'Estudis Catalans. Va participar activament en el procés de modernització del Dret Civil català, col·laborant en bona part de les lleis aprovades entre els anys 1984 i 2002. Puig Salellas va morir el 26 de maig de 2007.

El Congrés va estar dedicat al debat sobre el procés de desenvolupament i revisió del Dret Civil català, centrat el primer en el Dret d'obligacions i contractes i el Dret de família i el segon en matèries que, si bé aprovades per lleis relativament recents, no han estat exemptes de polèmica, com és el cas de la propietat horitzontal

Celebrat el VI Congrés de Dret Civil a Tarragona

El 30 de novembre i l'1 de desembre de 2011 va tenir lloc el VI Congrés de Dret Civil català, coorganitzat per la Universitat Rovira i Virgili i el Col·legi Notarial de Catalunya. Amb el títol *Desenvolupament i revisió del Dret Civil de Catalunya*, el Congrés va estar dedicat al debat sobre el procés de desenvolupament i revisió del Dret Civil català, centrat el primer en el Dret d'obligacions i contractes i el Dret de família i el segon en matèries que, si bé aprovades per lleis relativament recents, no han estat exemptes de polèmica, com és el cas de la propietat horitzontal.

La part central del Congrés es va dedicar al Dret d'obligacions i contractes, avui en procés de canvi. D'una banda, en l'àmbit europeu, i dins de les mesures per facilitar les transaccions transfrontereres com una de les vies per impulsar la recuperació econòmica, una de les opcions ha estat l'elaboració d'una sèrie de principis comuns i regles model que s'han traduït en l'establiment d'un Marc Comú de Referència i, més recentment, en una proposta de llei opcional comuna sobre compravenda. D'altra banda, els Drets nacionals viuen un procés de modernització, com posa de manifest, entre d'altres, la reforma del Dret d'obligacions que s'ha fet a Alemanya, les diferents



propostes de reforma del Codi Civil francès en matèria d'obligacions i contractes, i a Espanya la Proposta de Modernització del Codi Civil Espanyol en matèria d'Obligacions i Contractes elaborada per la Comissió General de Codificació. En aquest context, es va debatre entorn del moment actual, en què el legislador català està immers en la tasca de completar el Codi Civil català amb l'elaboració del Llibre VI dedicat a les obligacions i contractes.

Martín Garrido Melero, notari de Tarragona i professor de Dret Civil de la URV i Esteve Bosch Capdevila, catedràtic de Dret Civil de la mateixa Universitat, es van encarregar de la direcció del Congrés.

Conveni amb la Fundació Roca Sastre i I Jornada de Dret Civil català a Cervera

El Col·legi i la Fundació Roca Sastre van signar un conveni de col·laboració el passat mes de novembre, en el qual van acordar impartir conjuntament, i amb caràcter anual, un curs o jornada sobre Dret civil, posant de manifest la seva voluntat de col·laborar activament en la consecució de les finalitats fundacionals d'aquesta Fundació, de la qual el Col·legi forma part del Patronat des del passat mes de maig. Fruit d'aquest, a mitjan desembre, Cervera va acollir la I Jornada del Codi Civil de Catalunya, centrada

en la reforma i actualització del Dret civil de família català. La Jornada va comptar amb la participació de destacats juristes experts en la matèria, tractant-se, com a temes centrals, el paper dels notaris en les voluntats anticipades; els capítols matrimonials i la contractualització del matrimoni al segle XXI; la privatització de les funcions tutelars, i l'heterogeneïtat del fet familiar en el Llibre II del Codi Civil català: parelles estables i altres models familiars diferents de la unió matrimonial.

La Fundació Roca Sastre es va crear l'any 2000 en memòria de l'il·lustre jurista del mateix nom, que va dedicar tota la seva vida al món del Dret, exercint com a notari durant més de 30 anys en el seu despatx de la Pedrera, a Barcelona. Va escriure més de setanta obres entre les quals destaquen *Dret Hipotecari* i *Estudis de Dret Privat* (obligacions i successions), 121 dictàmens, informes, notes i pròlegs. A més, va ser un dels notaris participants en la Comissió redactora de la Compilació del Dret Civil de Catalunya, sent la difusió de la seva obra un dels principals objectius de la Fundació. Posteriorment, l'any 2001, es va crear la Càtedra Roca Sastre que ha organitzat diversos cursos jurídics.



L'antiga biblioteca de la Universitat de Cervera va acollir la Jornada, que va reunir mig centenar de persones



Vida corporativa



Dos volums recullen les 87 conferències celebrades en el Col·legi en el període 1941-1954

Publicat *Dret Civil, Mercantil i Fiscal. Reedició dels cicles 1941-1954* i el Premi Puig Salellas

En el marc de la intensa activitat editorial del Col·legi, recentment s'ha publicat el llibre *Dret Civil, Mercantil i Fiscal. Reedició dels cicles 1941-1954*, que recull en dos volums les 87 conferències que es van organitzar en el Col·legi en aquells anys marcats per la Guerra Civil que acabava de finalitzar. La publicació, que cobra especial valor per tractar-se d'una excel·lent mostra de la intensa activitat cultural que va recuperar i va mantenir la institució durant la difícil postguerra, va ser presentada en el marc de les conferències que sota el mateix títol van tenir lloc en el Col·legi els passats 13 i 14 de desembre.

D'altra banda, s'ha editat per primera vegada, i amb voluntat de donar-li continuïtat, un llibre que commemora el Premi Puig Salellas. Aquest primer volum correspon al premi atorgat l'any 2010, concedit a Juan Berchmans Vallet de Goytisolo, i recull una selecció dels seus articles, així com la glossa del notari Juan-José López Burniol i les paraules d'agraïment del fill del premiat, qui va recollir el guardó en representació del seu pare.

Potenciar la mediació empresarial, objectiu primordial de la Unió Europea a través del Notariat



El curs, únic organitzat al nostre país per la Unió Europea, va reunir notaris, advocats, magistrats i catedràtics universitaris

Del 9 a l'11 de febrer, el Col·legi de Notaris de Catalunya va acollir un exclusiu curs de formació de formadors en mediació, organitzat per la Unió Europea en col·laboració amb el CEDR (*Centre for Effective Dispute Resolution*), el centre de mediació més prestigiós d'Europa. El curs s'emmarca en la ferma voluntat de la Unió Europea d'impulsar la mediació, en aquest cas en l'àmbit empresarial, amb la finalitat de descol·lapsar en gran mesura els jutjats i suposa un important estalvi econòmic tant per als ciutadans com per a l'Administració.

D'aquesta manera, la Unió Europea ha seleccionat 10 països, entre ells Espanya, per impartir aquest curs, sent el Col·legi el *partner* escollit per considerar el Notariat com a professional clau en la mediació, en virtut del seu coneixement jurídic i la seva posició de neutralitat. James South, Director de Formació de la CEDR i un dels referents mundials en mediació, va ser l'encarregat de liderar les sessions, que van comptar amb l'exclusiva assistència de 10 persones, entre elles notaris, advocats, magistrats i catedràtics universitaris. Posteriorment, ells contribuiran a difondre la importància i utilitat de la mediació, participant en els 56 màsters de més prestigi a Europa centrats en aquest àmbit, així com formant professionals en els seus respectius àmbits laborals.



Jornada sobre l'aportació del Notariat a la funció arbitral



Mesos després de l'entrada en vigor de la Llei 11/2011 sobre la reforma de l'arbitratge, el Col·legi va organitzar una jornada en què experts en aquesta matèria van reflexionar sobre l'aportació del Notariat a aquest mètode de resolució extrajudicial de conflictes.

La Jornada, celebrada el 16 de febrer amb el títol *La funció arbitral i el notari*, va comptar amb la participació de Ramon Mullerat Balmaña, expresident del Consell de Col·legis d'Advocats de la Unió Europea i President de l'Associació per al Foment de l'Arbitratge, qui va analitzar les innovacions introduïdes en la recent reforma, incidint en la infrarregulació de l'arbitratge internacional a Espanya per comparació a la de determinats països europeus. En aquest sentit, va afirmar que la nova Llei podria haver introduït alguns aspectes positius que

sí recullen les lleis d'altres països europeus, com és el cas de la Llei anglesa, que «separa els preceptes obligatoris dels disponibles», el fet de no autoritzar les institucions arbitral a participar en el procediment d'anul·lació del laude, o regular la confidencialitat després de la Sentència del Tribunal Suprem de 2000 que la va declarar no essencial.

Francisco Armas Omedes i Ildefonso Sánchez Prat, tots ambdós notaris de Barcelona i membres del Tribunal Arbitral de Barcelona (TAB), van centrar la seva exposició en la funció del notari davant aquesta nova atribució. Així, Armas Omedes es va detenir en una anàlisi en profunditat de què suposa l'ampliació de la capacitat de ser àrbitre de Dret, així com en el concepte de «jurista» en Dret espanyol. Va remarcar els avantatges de la figura del notari i va assegurar que «la major diversitat i disponibilitat d'àrbitres servirà per donar un nou impuls a la institució de l'arbitratge». A més, va exposar l'aspecte de l'admissió de l'arbitratge societari o estatutari, establert en l'article 11 de la Llei i va valorar positivament la reforma, incidint que «respecta la voluntat de les parts sense cap restricció i requereix la condició de jurista per a l'àrbitre de dret només excepte pacte contrari». Finalment, va reflexionar sobre l'autonomia de la voluntat precisament com a fonament de l'arbitratge i va exposar conseqüències, avantatges i desavantatges d'aquest.

Ildefonso Sánchez Prat, Vicepresident del TAB, va aprofundir en diversos aspectes de l'arbitratge estatutari i va centrar el seu discurs en les perspectives de futur en l'exercici de la funció arbitral per part del notari. D'aquesta manera, va reflexionar sobre els motius que han allunyat el ciutadà de l'arbitratge, com la falta de coneixement, de tradició jurídica, d'institucions o els seus propis efectes, i posteriorment va remarcar la idoneïtat del notari per exercir d'àrbitre, donades les característiques intrínseques de la seva funció. Finalment, va considerar que l'èxit final de la seva implantació i de l'aportació notarial en aquest àmbit radicarà en tres aspectes clau: la promoció que es faci d'aquesta via de resolució de conflictes, l'extensió de la submissió a institucions arbitral solvents i la pròpia disposició personal dels notaris davant la possibilitat d'exercir com a àrbitres.

La Jornada va concloure amb l'exposició de Juan José Pintó Ruiz, exdegà del Col·legi d'Advocats de Barcelona i expresident de l'Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya, qui va comentar alguns problemes que planteja l'arbitratge a Espanya després de la reforma, entre ells la dificultat per exigir a la institució arbitral una respon-

D'esquerra a dreta: Francisco Armas Omedes, notari de Barcelona; Ramon Mullerat Balmaña, advocat; José Alberto Marín Sánchez, Vicedegà del Col·legi; Juan José Pintó Ruiz, advocat; i Ildefonso Sánchez Prat, notari i vicepresident del Tribunal Arbitral de Barcelona.

Francisco Armas Omedes i Ildefonso Sánchez Prat, tots ambdós notaris de Barcelona i membres del Tribunal Arbitral de Barcelona (TAB), van centrar la seva exposició en la funció del notari davant aquesta nova atribució



Vida corporativa

sabilitat atès que «és impossible conèixer a fons les situacions possibles en què hagin pogut incórrer els àrbitres, ni tampoc el seu estat d'ànim». D'altra banda, va recalcar en l'obligació de les institucions arbitral de vetllar per la capacitat, transparència i independència dels àrbitres, en la seva responsabilitat i el seu assegurament. En aquest sentit, va recomanar aprofitar els contractes d'assegurances col·lectives o individuals i incloure-hi la cobertura del risc derivat de l'activitat arbitral com a pròpia del jurista. Pintó també va comentar la forma, termini i extralimitació del laude i, com la resta de ponents, va destacar l'excel·lent perfil dels notaris per exercir com a àrbitres.

Conferència sobre jurisdicció voluntària del catedràtic Fernández de Buján



Antonio Fernández Buján va fer un ampli repàs de la Jurisdicció Voluntària

El Catedràtic de la Universitat Autònoma de Madrid Antonio Fernández de Buján, un dels professionals de màxima referència i autor de nombrosos articles doctrinals sobre la qüestió tractada, va pronunciar la conferència *L'hora de la Jurisdicció Voluntària* en un acte que va tenir lloc al Col·legi de Notaris de Catalunya el passat 22 de febrer. El ponent va ser introduït per Francisco Ramos Méndez, Catedràtic de Dret Processal de la Universitat Pompeu Fabra, qui va fer una semblança de qui va considerar com una de les persones la contribució de les quals és inestimable en la tramitació de la futura Llei de Jurisdicció Voluntària. Ramos Méndez va destacar la publicació, per part del ponent, de diversos manuals de referència, així com de cinc monografies, remarcant el seu perfil com a catedràtic de Dret Romà i gran expert en la matèria.

A la seva ponència, Antonio Fernández de Buján va repassar els antecedents legislatius existents en matèria de jurisdicció voluntària, situant l'actual repte en l'encaix d'aquesta matèria en l'actual legislació. Va situar els seus orígens ja en el Dret romà i va explicar que va ser a l'Edat Mitjana quan es van fixar competències específiques dels notaris, «assumint aquests la major part d'aquestes competències». Després d'afirmar que «la jurisdicció voluntària és molt heterogènia» i que en aquests moments existeixen més de 200 procediments pendents de nova regulació, racionalització i redistribució, va afirmar que «avui podrien desjudicialitzar-se molts temes i atribuir-se a professionals del Dret», al seu entendre, «bàsicament notaris i registradors de la propietat i mercantils».

Fernández Buján va assegurar que «cal aproximar el procediment judicial de jurisdicció voluntària al procés contenciós», fent referència a fixar aspectes com els dies hàbils, la introducció d'un procediment general amb tot tipus de proves, del registre, establir terminis —que va aconsellar curts i prorrogables—, preveure l'assistència tècnica, la justícia gratuïta, els recursos o la controvèrsia i oposició —fins al moment no contemplada— amb l'objectiu final que la jurisdicció voluntària sigui molt garantista. Així mateix, es va mostrar partidari de regular l'alternativitat entre diferents operadors jurídics i va afirmar que «valors com la confiança, la professionalitat, la qualificació jurídica o la seguretat jurídica són predicables a notaris, al secretari judicial i als registradors», a més de remarcar



Fernández de Buján va afirmar que «avui podrien desjudicialitzar-se molts temes i atribuir-se a professionals del Dret», al seu entendre, «bàsicament notaris i registradors de la propietat i mercantils»

l'important estalvi de costos que suposaria per a l'Administració de Justícia l'atribució a aquests professionals de determinades competències.

Per concloure la seva exposició, va afirmar: «És hora ja que la jurisdicció voluntària deixi de ser un camp d'experimentació del legislador. Cal elaborar una llei el més completa possible, escrita amb bona tècnica jurídica, que articuli un procediment judicial garantista, suprimixi procediments obsolets, desjudicialitzi competències en honor de la racionalització del sistema —i les atribueixi, al meu entendre, bàsicament a notaris i registradors—, redistribueixi competències en el si del forn judicial entre jutges i secretaris, reconegui al justiciable la possibilitat d'optar, i constitueixi el punt de partida per a l'elaboració d'una teoria general de la jurisdicció voluntària. Estem —va finalitzar— davant l'oportunitat històrica de modernitzar la justícia en aquest camp i de fer-ho amb voluntat de permanència en el temps. Es tracta de donar resposta al desafiament de comptar amb una Justícia més moderna i eficaç.»

Les Jornades van permetre fer un ampli repàs, amb caràcter pràctic, a la situació actual de l'administració concursal

Jornades sobre la reforma concursal

Del 27 al 29 de març el Col·legi i l'Editorial Tirant Lo Blanc van coorganitzar les jornades *L'administració concursal després de l'última reforma. Conseqüències pràctiques*, en les quals rellevants especialistes i professionals del Dret Concursal i Mercantil van fer un ampli repàs del règim jurídic de l'administració concursal. D'aquesta manera, des de l'òptica del seu fonament i funcionament, van dedicar especial atenció a l'aplicació de les importants modificacions introduïdes per la normativa de reforma de la legislació concursal, recollida en la Llei 38/2011. Sota la direcció d'Alfred Albiol, Professor Titular de Dret Mercantil de la Universitat de Barcelona, van assistir al curs més d'un centenar de persones, entre ells notaris, advocats, economistes titulars mercantils, administradors concursals, empresaris i administradors societaris, entre d'altres.

Els ponents van ser, en la seva majoria, Magistrats-Jutges de Jutjats Mercantils de Barcelona, Madrid i Salamanca, als quals es va sumar el Notari de Palma de Mallorca, José Luis Gómez Díez i l'Inspector d'Hisenda de l'Estat en excedència Diego Artacho Martín-Lagos.

Els temes tractats, de gran interès tant per a administradors com per a aquells professionals que, per un motiu o altre, intervenen en procediments concursals, van ser la funció de l'administració concursal en el conveni i la liquidació, a càrrec de Javier Yáñez Evangelista, Magistrat-Jutge del Jutjat Mercantil núm. 9 de Madrid; la responsabilitat civil i l'assegurança, presentat per Víctor Fernández González, del Mercantil núm. 1 de Palma de Mallorca; la responsabilitat tributària, exposada per Diego Artacho Martín-Lagos, Inspector d'Hisenda de l'Estat en excedència; la rendició de comptes, a càrrec de Marta Cervera, del Mercantil núm. 8 de Barcelona, i el procediment abreujat, a càrrec de Juan Manuel de Castro Aragonés, del Mercantil núm. 10 de Barcelona.

A la segona jornada es van revisar aspectes com el règim de nomenament, a càrrec de José M.^a Fernández Seijo, Magistrat-Jutge del Jutjat Mercantil núm. 3 de Barcelona; la persona jurídica, de Francisco Javier Fernández Álvarez, del Jutjat Mercantil núm. 6; els auxiliars delegats, de Javier García Marrero, del Mercantil núm. 5 de Madrid; els concursos convexos, a càrrec de Daniel Irigoyen Fujiwara, del Mercantil núm. 5 de Barcelona, i el protocol d'actuació en l'atorgament de documents públics, per José Luis Gómez Díez, Notari de Palma



Les Jornades van reunir més d'un centenar d'experts en la matèria



Vida corporativa

de Mallorca. L'última jornada es va iniciar amb la intervenció de Javier Vaquer Martín, del Mercantil num. 6 de Madrid, qui es va centrar en l'incident concursal. El van seguir Bàrbara Córdoba Ardao i Luis Sanz Acosta, també Magistrats-Jutges, en aquest cas del Mercantil núm. 9 de Barcelona i del núm. 1 de Salamanca respectivament, exposant l'actuació i l'informe de l'administració concursal. Va tancar les Jornades Raúl García Orejudo, del Mercantil núm. 7 de Barcelona, exposant el tema de «L'exercici d'accions de reintegració i de responsabilitat concursal». En definitiva, les Jornades van permetre fer un ampli repàs, amb caràcter pràctic, a la situació actual de l'administració concursal.

Normes per a la publicació de treballs a **LA NOTARIA**

1. **CORRESPONDÈNCIA.** Els originals es remetran, en qualsevol cas, a: lanotaria@catalunya.notariado.org

La primera 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

Ja pots consultar la revista **La Notaria**
i el **Butlletí mensual en línia**.

Entra a www.colnotcat.es i accedeix a
la secció **Publicacions**.

Així de fàcil, així de còmode, així de ràpid.

Recorda que els notaris també poden consultar
ambdues publicacions des de la intranet col·legial.

