

LaNotaria

Número 1 | 2019

Revista del Col·legi de Notaris de Catalunya

Fundada el 1858

La nova Llei de Crèdit Immobiliari a fons: anàlisi i opinions

«No hi ha consciència que el dret internacional privat afecta a la vida quotidiana del ciutadà»

Entrevista a Alegria Borrás Rodríguez

PREMI PUIG SALELLAS 2018

«L'Arxiu Històric de Protocols de Barcelona es l'arxiu notarial amb més pes i significació d'arreu del món»

Entrevista a Laureà Pagarolas i Sabaté

DIRECTOR TÈCNIC DE L'ARXIU HISTÒRIC DE PROTOCOLS DE BARCELONA (1988-2017)

TRIBUNA

Luis Fernández-Bravo Francés
Miriam Anderson
Frederic Adán Domènech
Javier Martínez Lehmann
Joan Carles Ollé Favaró

DOCTRINA

Estudi pràctic de la regulació dels contractes de crèdit immobiliari

PRÀCTICA

La conflictivitat en les operacions sobre el capital social: tutela del soci i alguns supòsits especials

SERÁ TU PRIMERA REFERENCIA DE CONSULTA

NOVEDAD



iQMEMENTO NOTARIOS LEFEBVRE

Presentamos iQM Notarios, una aplicación diferente, eficaz y específica para tu profesión, que incluye:



Los Mementos Francis Lefebvre: garantía de acceso inmediato a soluciones rigurosas y de directa aplicación. Mementos: Fiscal, Sociedades Mercantiles, Sucesiones y Transmisiones (Fiscal), Familia, Sucesiones (Civil).



Los Formularios Prácticos de Sociedades Anónimas y Limitadas, con todos los documentos necesarios para cada operación, incluidas las escrituras públicas.



Una **base de datos jurídica que te ofrece todos los fundamentos** que respaldan las soluciones propuestas: normas, sentencias, resoluciones administrativas, etc.



Y además es **multisoporte**, consulta la información en cualquier momento y lugar.

SOLICITA MÁS INFORMACIÓN

91 210 80 00
clientes@lefebvreelderecho.com

Director:

Àngel Serrano de Nicolás

Sotsdirector:

Javier Martínez Lehmann

Consell de redacció:

Víctor Javier Asensio Borrellas,
Leticia Ballester Azpitarte, Víctor
Esquirol Jiménez, Pablo Gómez
Clavería, Jesús Gómez Taboada,
Antonio Longo Martínez, Susan
Marsinyach Calvet

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 Llebaria 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 Chuliá
(U. de Valencia), Roberto Follia Camps
(Notario - RALJC), José Antonio García
Vila (Notario), Ildefonso Sánchez Prat
(Notario), Josep M.ª Valls Xufré (Notario),
M.ª Angels Vallvé Ribera (Notario)

Coordinació:

Sandra Purroy Corbella

Disseny, preimpressió i impressió
per Lefebvre-El Derecho

ISSN: 2172-3028

D.L.: B-3461-1959

Tots els drets reservats

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

© 2010 II·l·lustre Col·legi de Notaris
de Catalunya
Notariado 4 - 08001 Barcelona

Edició online disponible
www.notarisdecatalunya.org

lanotaria@catalunya.notariado.org

La Llei de contractes de crèdit immobiliari, per fi, entra en vigor a Espanya

Quan ja s'hauria d'estar revisant, així ho preveu l'art. 44 de la mateixa Directiva 2014/17/UE, de 4 de febrer de 2014 (que fixa la revisió de la Directiva, "a más tardar el 21 de marzo de 2019"), a Espanya entra en vigor la Llei de contractes de crèdit immobiliari, Llei 5/2019, de 15 de març (d'ara endavant, LCCI) que, donada la confiança que tenia el mateix legislador europeu en la seva virtualitat –n'hi ha prou de veure tot el que preveu com a revisable, començant per la FEIN i acabant per "l'avaluació de la proporcionalitat de les advertències"– ha sortit el que ha sortit, que ara com ara ha requerit múltiples aclariments i queda obert al que en el seu dia resolguin els tribunals, fins i tot, per descomptat, el TJUE. En tot cas, queda l'esperança que entre tots puguem aconseguir que resolgui la coneguda problemàtica existent –concretament, en la jurisprudència espanyola, la retroactivitat de la clàusula sol, el venciment anticipat i, en el futur, l'IRPH i el caràcter real dels préstecs hipotecaris– en matèria de finançament hipotecari. Però l'esperança que tot funcioni millor no permet amagar que sorgeixin dubtes seriosos que millori res de substancial (com és la pèrdua de l'habitatge habitual, ja que aquí rau tot el problema, en particular si es tornés a produir una altra crisi hipotecària), i això és així per mirar més cap al que ja va passar, que no pas per posar noves bases per al que pot passar. I, en conseqüència, s'opta per transposar –només parcialment– la Directiva 2014/17/UE, i, això sí, es dedica un esforç singular a posar remeis a la transposició problemàtica, i pitjor aplicació pràctica, de la Directiva 93/13/CEE, conseqüència –perquè no es pot esquivar– de la contradicció no infreqüent de la jurisprudència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea (TJUE) amb la del nostre Tribunal Suprem (TS), com es va posar de manifest –de forma epònima– amb la irretroactivitat de la clàusula sol; juntament amb les reiterades qüestions prejudicials, algunes encara sense resoldre pel TJUE o, en un altre cas, de concretar-se com s'aplicaran a Espanya, com ara el venciment anticipat.

Al marge del que va passar i encara pendent de resoldre parcialment, convé reiterar, per a què és i pot ser *el control notarial de legalitat i el d'abusivitat*, que no són el mateix (ni es poden confondre), pel moment diferent en el qual es poden produir o es poden apreciar. N'hi ha prou amb l'exemple del que va ser la interpretació de la clàusula sol, que la STS 1916/2013, de 9 de maig, va admetre com a lícita en si, encara que la va declarar abusiva (per la qual cosa difícilment es podia expulsar *ab initio*), i, a més, reiterada jurisprudència posterior sempre la va considerar abusiva (i ara senzillament s'elimina, *cfr.* art. 21.3 LCCI, una altra cosa és el "sostre", a aquest efecte, art. 2., divuit, de l'Ordre ECE/482/2019, de 26 d'abril, que modifica la secció 3 de la part B de l'annex I, de l'Ordre EHA/2899/2011, de 28 d'octubre, que en el punt 4 diu que: "S'ha d'especificar de manera destacada l'existència de límits a l'alça (sostres) del tipus d'interès variable o de qualsevol altre tipus d'instrument que limiti la variabilitat del tipus d'interès" –aquí sense matisar si és a l'alça o a la baixa–; i, sens dubte, igualment seria abusiva amb més o menys informació precontractual, perquè en els contractes amb condicions generals, fins i tot molt ben informats, el que és abusiú segueix sent abusiú i no serveix de res posar-se a negociar. Juntament amb el fet que, en el moment de la intervenció del Notari –almenys en la configuració actual–, sempre faltaria la *real opportunity* –art. 89.1 *in fine* TRLGDCU– per poder modificar la clàusula o el pacte. A més a més, la informació no pot guarir el que per si mateix és abusiú i seria un sarcasme que fos admissible com no abusiú, àdhuc sent-ho, pel fet d'estar ben informat, quan no es pot negociar res. Sembla que la solució més fàcil és no utilitzar clàusules abusives i no lamentar-se de la litigiositat, o que òbviament es declarin abusives pel TS o ple TJUE, per ser els qui han de crear jurisprudència i fixar la línia

interpretativa. És cert que la claredat legislativa –no sembla que a la LCCI abundi tenint en compte la necessitat d'aclariments que ja es produeixen– i una línia reiterada i coincident de la jurisprudència del TS i del TJUE també ajudaran.

Un altre problema no menor, però així és la legislació europea i la forma espanyola de transposició, és que a les minutes hipotecàries, ara i abans, és procedent aplicar, sempre que hi hagi un consumidor, la legislació de consumidors i de condicions generals i, a més, i alhora, la nova legislació dels crèdits immobiliaris, cosa que suposa una dificultat afegida, i d'aquí i pels problemes que ha donat, la necessitat de modificar la legislació de consumidors a la mateixa LCCI.

Al marge dels controls de legalitat i d'abusivitat –malgrat que tenen una incidència directa en la funció notarial, constitutiva, en atorgar-se un préstec hipotecari– queda la construcció jurisprudencial espanyola –no coincident, per exemple, ni amb l'alemanya ni amb la italiana– de *la transparència formal i la transparència material*, quan potser hauria estat més fàcil delimitar i aplicar –des del 2013 i no en una línia evolutiva– clarament *el control d'inclusió i de contingut*, bastant elaborat per altres pagaments i en la nostra millor doctrina, juntament amb el fet que aquesta distinció conceptual del formal i el material ha estat validada –precisament per la seva forma de sentenciar– pel TJUE (que no vol dir que sigui l'única solució ni potser la millor). A més a més, no en pocs casos resulta bastant artificial, singularment per donar més o menys relleu a la informació o control notarial; n'hi ha prou amb el contrast que va des de les afirmacions de la ja esmentada –singular i problemàtica– STS, de 9 de maig de 2013, i la STS 433/2019, de 17 de juliol, que, de forma literal i encertada, diu: *“Se argumenta que el Notario efectuó una lectura extensiva de la escritura pública [la qual cosa, d'altra banda, cal asseverar, va ser la regla general de l'actuació notarial, i qui al·legui el contrari ho haurà de provar i no caure en afirmacions genèriques –i sense contrastar– en aquesta qüestió substancial] pero también hemos advertido en las sentencias 464/2014, de 8 de septiembre; 367/2017, de 8 de junio; 36/2018, de 24 de enero y 357/2018, de 13 de junio, entre otras, que la lectura de la escritura pública y, en su caso, el contraste de las condiciones financieras de la oferta vinculante con la del respectivo préstamo hipotecario, no suplen, por sí, la finalidad o razón de ser de ser la exigencia de transparencia. Del mismo modo que la intervención del notario no es suficiente para superar dicho control ante la ausencia de una información precontractual (SSTS36/2018, de 24 de enero, 9/2019, de 11 de enero, 188/2019, de 27 de marzo entre otras)”*, poc o res més afegeix l'art. 15 LCCI, que comença i acaba igual, o sigui, precisant qui ha de donar la Informació precontractual, que no supleix l'acta notarial.

Pel que fa a l'abusivitat, abans i després de l'LCCI no es pot desconèixer que es tracta de contractes en massa, predisposats per una de les parts, o sigui per l'entitat creditora, amb condicions generals i, per tant, amb possibles clàusules abusives, i aquestes ho poden ser –o resultar la dita abusivitat– no en néixer o constituir-se –moment en què el Notari les podria controlar– sinó també molt temps després, per ser *clàusules amb efectes retardats*, i aquests efectes retardats –i font de la majoria de problemes– és el que tenien tant els interessos de demora, com el venciment anticipat, i, a més, com recorda l'STJUE (S.5a), de 7 d'agost de 2018 (en línia coincident amb la jurisprudència del TS, sobre el manteniment dels interessos remuneratoris malgrat que els de demora siguin abusius), la informació i l'assumpció pel consumidor de les seves conseqüències només es pot tenir en consideració en el moment en què es produeix, per la qual cosa en operacions a fins i tot trenta o quaranta anys no es pot saber què passarà, i no és possible el genèric –o la lleu asseveració– que, informat, podria passar i s'hauria d'assumir qualsevol cosa, atès que ja estava previngut. Doncs dubto que, per al TJUE, el que és abusiu funcioni així, juntament amb el fet que tampoc no és això el que es dedueix de l'esmentada STJUE de 7 d'agost de 2018.

No falten clàusules declarades abusives que sí que es podrien controlar en constituir-se (malgrat que ja hi havia un control eficient que és el del mercat), com ara *les comissions de constitució o altres despeses* (objecte de qüestió prejudicial per Interlocutòria 47/2019, del Jutjat de 1a Instància de Palma de Mallorca, de 12 de març), sens perjudici que –i convé recordar-ho– durant lustres, després de l'entrada en vigor de la Directiva 93/13/CEE, es pactessin d'una manera determinada sense que fossin objecte de discussió jurídica ni jurisprudencial; la qüestió la resol l'STS 47/2019, de 23 de gener de 2019, juntament amb el fet que algunes ja intervenen per concretar la TAE, per la qual cosa són objecte per elles mateixes de competència comercial entre les entitats financeres. Doncs bé, no obstant tot això, ara la doctrina

FE D'ERRATES:

En el número 3/2018, en la pàgina 114, es va publicar, per error, el nom de l'autor incorrectament. Els autors van ser Jaume Tarabal Bosch, professor lector de Dret Civil (UB) i Esperança Ginebra Molins, professora titular de Dret Civil (UB).

jurisprudencial –i en el futur– s’alineja amb la nova LCCI. Potser al legislador no li sembla un criteri segur, ja que tampoc no ho aclareix, malgrat que ja hi havia un element amb el qual es podien controlar o comparar –abans de l’LCCI– com era la TAE; una altra cosa és que només s’incidís –o interessés conèixer– l’interès nominal. A més, resulta curiós que l’un triï el Notari i l’altre el pagui, argument –el de l’elecció o l’interès de la intervenció notarial– que també va tenir present el TS, tant per la Sala 1a com la 3a, malgrat que a aquestes alçades no val la pena considerar la distinció entre préstec i hipoteca (el principal i l’accessori), juntament amb el fet que no es demana un préstec per a finançar l’adquisició –i generosament l’adquirent constitueix l’hipoteca– sinó que es demana –ja que una altra cosa no et finançaran– un préstec hipotecari, aquest inscripció en el Registre de la Propietat, per la qual cosa qui té interès o no en una cosa i en l’altra excedeix del marc d’aquest editorial, si bé ara els impostos ja els satisfarà l’entitat prestadora. Veritablement tot resulta irreflexiu perquè l’AJD es paga perquè està exempt de l’IVA i en aquest impost el subjecte passiu és un altre, solucions que per ser generosos són precipitades, malgrat que segurament la RAE té una paraula més precisa.

A la solució legal i imperativa es poden donar (i ja es donen) altres solucions pràctiques, tal com no pactar responsabilitat hipotecària per interessos remuneratoris, perquè ja es troba a l’art. 114,1 LH i per als interessos moratoris també hi ha els tres punts que imperativament preveu l’art. 25. D’altra banda, i al marge de com es venia concretant en la pràctica, el consumidor sempre ha pogut escollir Notari amb la mateixa facilitat que ho podrà fer ara. Semblaria que el legislador dubta que així fos per la rellevància que ara li torna a donar ja que, si ja funcionava, per què reiterar l’òbvia llibertat d’elecció. Només queda doncs esperar els resultats que donarà l’LCCI.

Convindria no passar per alt dues últimes coses. La primera, l’*acta notarial*, tan ben intencionada com de relativa utilitat –ja que la hipoteca, *rectius* el préstec hipotecari, es continua constituint, com no podia ser d’una altra manera, en escriptura pública, i aquí s’haurà d’explicar, per ser quan es constitueix, i, a més, encara que gratuïtament –per al Notari– amb un cost econòmic indubtable pel prestatari (des de desplaçaments a una possible pèrdua d’hores treballades i salari), però és que –molt més precís, malgrat que amb inferior rang jeràrquic legal– ja hi havia l’art. 193 Reglament Notarial que, amb un magnífic llenguatge, concisió i claredat precisa què és i què significa la lectura pel Notari, i davant la claredat legal cap criteri jurisprudencial la pot esquivar. El problema era i és que cap informació –per àmplia que sigui– no pot evitar que el que és abús continuï sent abús, juntament amb el fet que, si aquesta acta notarial és una *càrrega jurídica*, que com a tal no es pot exigir davant una obligació, però sí que es pot sancionar, i aquí el fet és que ni més ni menys, en no poder signar el seu préstec hipotecari, això sí, l’una i l’altra cosa ho podrà fer per apoderat, que ja en sí deixa constància de qui li transmetrà la informació i, per tant, sembla que la seva rellevància és clara.

Però també, ja abans de l’LCCI el consumidor es podia informar, sens dubte que no ho feia, però cal pensar que racionalment, en ser coneixedor que, en el moment transcendental, que era i continua sent l’escriptura de constitució, se l’informava de tot el necessari, ja que així es feia d’acord amb el que exigia i, per cert, continua exigint l’art. 193 RN, sense que el nou art. 15 LCCI el desvirtui, i sense que l’acta notarial exoneri d’aplicar a l’escriptura de constitució del préstec hipotecari el que disposa l’art. 193 RN, ja que no ha canviat res en la legislació notarial entre el que és una acta notarial i el que és una escriptura pública, com tampoc que la hipoteca es constitueix en escriptura pública, art. 1875,1 CC. D’altra banda, i des de la perspectiva de la jurisprudència del TJUE, pot derivar en una *autèntica sobrecàrrega que en si podria ser abusiva*, a l’efecte STJUE, de 18 de desembre de 2014, C-449/13 (és cert que per al crèdit al consum) i STJUE (2a) de 20 de novembre de 2017, que centra l’abusivitat en la informació precontractual, i aquesta l’ha de prestar el prestador, ja que el Notari no és sinó un mer controlador extern del compliment formal i, així, l’abusivitat pot resultar de la informació precontractual no transparent, si és insuficient, dolosa, de la sobreinformació i, en suma, que no es reflecteixi de forma concisa, precisa i acomodada al consumidor el que realment es contracta, i que ja garantia, reitero, l’art. 193 RN.

A això s’afegeix el fet que l’art. 15 LCCI no exigeix l’entitat creditora de proporcionar la informació precontractual –ja que ella és la que contracta amb el consumidor–, la qual d’altra banda, disposició addicional quarta LCCI, té l’obligació de conservar la informació precontractual. És possible doncs concloure preguntant-nos què aporta aquesta acta notarial

que no preveïés ja la legislació vigent abans de l'LCCL, al marge que s'utilitzés o no i, de la mateixa manera, també es podria concretar en el moment de l'escriptura, i fins i tot extractar al final de l'escriptura de constitució com un compendi de paràgrafs i pàgines de condicions generals, mentre que ara –encara que l'acta notarial és gratuïta– pot derivar en despeses innecessàries en haver d'acudir dos cops al Notari. N'hi ha prou de pensar en estrangers residents fora d'Espanya, que fins que no comprin rarament se'ls deixarà pernoctar en el que adquireixin, o desplaçaments de fiadors, garants i deutors. Per la qual cosa s'ha de concloure que coercitivament s'imposa el que ja existia.

La segona, irresolta, és el fracàs rotund de la fase de realització hipotecària, i del seu fracàs deriven bàsicament tots els problemes, que no de les profusament aparegudes –almenys en la contesa judicial– clàusules abusives que semblava que no existien, encara que fossin les mateixes clàusules i les despeses que quan no hi havia cap dificultat per pagar ni per executar, juntament amb el fet que caldria plantejar-se si veritablement es transposa l'art. 28, amb el qual es podria donar una solució, per la seva generalitat, a la fase de realització de valor de l'execució hipotecària, com també evitar la pèrdua de l'habitatge habitual. Sembla que persisteix la sorpresa de com va succeir o com es pot solucionar, al marge de les reformes poc afortunades de la Llei 1/2013 (que fins i tot va acabar amb l'STJUE-S. 1a- de 26 de gener de 2017), o en el com interpretar la reforma que es va fer per la Llei 41/2007, a la fi d'aconseguir novacions que poguessin parar, com a primera mesura, les execucions massives, com així ho reconeix la mateixa RDGRN, de 14 de maig de 2015, en afirmar que: *"es conveniente efectuar un repaso de cuál ha sido la doctrina de este Centro Directivo acerca del alcance del artículo 4, número 3, de la Ley 2/1994, tras la reforma introducida por la Ley 41/2007, cuya confusa redacción ha dado lugar a múltiples y diversas interpretaciones doctrinales. En un principio la Dirección General de los Registros y del Notariado (cfr Resoluciones de 24 de noviembre de 2009 y 6 de mayo de 2010) consideró, para supuestos de ampliación del plazo de vencimiento de la obligación garantizada, incluso después de vencido el plazo inicialmente señalado, e incluso existiendo terceros titulares de anotaciones de embargo posteriores, como pacto perfectamente válidos tanto respecto de las partes contratantes como respecto de dichos terceros, [...]".*

És inacceptable que el que s'hipoteca no sigui el primer que s'hagi d'executar per poder cobrar, com tampoc sembla admissible que hi hagi sobregaranties (que durin tota la vida del préstec hipotecari), o que depengui del procediment d'execució que s'alliberi l'una o l'altra quantitat, o que després de diverses reformes no sigui fins ara –i gairebé introduït a l'últim moment– que de nou el valor de taxació ha de coincidir amb el de subhasta, ja que si el tipus de subhasta es pot rebaixar al 75% encara que l'alliberament sigui del 70%, hi ha ben poca diferència quan havia de coincidir amb el valor de taxació malgrat que l'alliberament només fos del 50%.

En suma, i atès que la Directiva –que només es transposa parcialment– tampoc no és un model de virtuts, ja que pretén solucionar el que ja ha passat i no com afrontar el que pugui venir, un cop més reformes i reformes per avançar poc o gens i no retrocedir (com ara els interessos de demora), tot per viure del com va poder passar en lloc d'enfrontar-se a solucions per quan s'hagi d'executar, ja que els nous estudis de solvència, dels professionals intervinents, etc., el seu èxit –potser sigui el seu fracàs– es podrà comprovar si es torna a produir una nova crisi econòmica i, desgraciadament, ambdós deutors perfectament solvents en el moment de contractar es queden a l'atur i se'ls ha d'executar el seu habitatge habitual.

Ángel Serrano de Nicolás
Director
Doctor en Dret
Notari de Barcelona



Editorial

- La Llei de contractes de crèdit immobiliari, per fi, entra en vigor a Espanya
Àngel Serrano de Nicolás 3



Tribuna

- La Plataforma d'interconnexió en la Llei de crèdit immobiliari
Luis Fernández-Bravo Francés 9
- La Llei de Contractes de Crèdit Immobiliari: algunes llums, i moltes ombres
Miriam Anderson 12
- El principi de la fi de les clàusules abusives?
Frederic Adán Domènech 18
- Doing Business
Javier Martínez Lehmann 26
- Algunes consideracions sobre la Llei 5/2019 Reguladora dels Contractes de Crèdit Immobiliari
Joan Carles Ollé Favaró 29



Entrevista

- "No hi ha consciència que el dret internacional afecta a la vida quotidiana del ciutadà"
Alegria Borrás Rodríguez 32
- "L'Arxiu Històric de Protocols de Barcelona es l'arxiu notarial amb més pes i significació d'arreu del món"
Laureà Pagarolas i Sabaté 38



Doctrina

- Estudi pràctic de la regulació dels contractes de crèdit immobiliari
Antonio A. Longo Martínez 44



Internacional

- Qüestionari pràctic sobre els Reglaments de la UE 2016/1103 (matrimonis) i 2016/1104 (unions registrades)
Andrés Rodríguez Benot 81



Pràctica

- La conflictivitat en les operacions sobre el Capital Social: tutela del soci i alguns supòsits especials
Ricardo Cabanas Trejo 90



Sentències

- Sentències del Tribunal Suprem
Redacció Lefebvre-El Derecho 95
- Sentències del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya
Víctor Esquirol Jiménez 104



Resolucions

- Resolucions de la Direcció General dels Registres i del Notariat en recursos contra qualificacions mercantils i de la propietat
Fernando Agustín Bonaga 108
- Resolucions de la Direcció General de Dret i Entitats Jurídiques de la Generalitat
Víctor Esquirol Jiménez..... 148



Bibliografia

- «Una nova regulació per als arrendaments d'habitatge en un context europeu» 154



Vida Corporativa

- Notícies corporatives i del món del Dret 156

La plataforma d'interconnexió en la Llei de crèdit immobiliari



Luis Fernández-Bravo Francés
Degà del Col·legi de Notaris de Castella-la Manxa

Recentment l'Il·lustre Col·legi de Notaris de Castella-la Manxa va tenir l'oportunitat de rebre el nostre company Francisco Javier García Más, Creu d'Honor de l'Ordre de Sant Raimon de Penyafort, el qual va pronunciar una conferència, extensa i amena, titulada **"L'evolució tecnològica del Notariat fins a la Llei de crèdit immobiliari"**.

Naturalment no va faltar nivell de detall, ja que narra els fets des de l'autoritat que li confereix haver estat, més que testimoni, agent actiu dels primers passos del Notariat espanyol en el terreny de les Tecnologies de la Informació i de la Comunicació (TIC) materialitzats en la **Llei 24/2001, de 27 de desembre**, que, en paraules del ponent, *"marca una fita essencial en la introducció de les noves tecnologies a la funció notarial"*.

Mirant en retrospectiva, el disseny d'aquesta norma deixa clara la necessitat que tots els Notaris estiguem connectats per una xarxa interna, independent

i allunyada del trànsit general d'Internet. **L'objectiu no és un altre que el propi de la funció pública notarial: la seguretat jurídica preventiva**, que només es pot garantir si les comunicacions entre Notaris i d'aquests amb les Administracions Públiques i amb altres funcionaris, es duen a terme mitjançant una plataforma monitoritzada i segura, anomenada internament SIGNO.

En compliment del mandat legal, el 2002 neix **l'Institut Notarial per a les Tecnologies de la Informació (INTI)** i el 2006 altera la seva denominació, passant a ser **l'Agència Notarial de Certificació**, coneguda com ANCERT SL, el capital de la qual pertany íntegrament al Consell General del Notariat, corporació de Dret públic que, reunida en ple, és el soci únic, i l'òrgan decisor de l'entitat porta la plena representació democràtica de tots els Col·legis Notarials.

Actualment, l'estructura tecnològica del Notariat és capaç de **gestionar sense errors més de tretze milions de signatures electròniques anuals i uns trenta milions de segells de temps**, fet que permet mantenir cada Notari connectat amb els sistemes de l'Estat, comunitats autònomes, municipis, diputacions provincials i també amb els registres de la Propietat i Mercantils, i amb entitats bancàries d'àmbits territorials molt diferents.

Però més enllà de les seves virtuts tecnològiques, la xarxa notarial ha posat de manifest el fenomen de la **capil·laritat del Notariat**. Té el mateix grau d'implantació tecnològica una Notaria de capital de província que una altra de situada en una població de pocs milers d'habitants, oferint al ciutadà les mateixes possibilitats independentment de la seva proximitat a grans nuclis urbans i a tots els Notaris les mateixes eines per competir en igualtat de condicions.



Davant aquesta situació consolidada, el legislador decideix recolzar-se en les TIC com a forma de proporcionar més seguretat a la contractació immobiliària, en ocasió de la transposició de la Directiva comunitària 2014/17/UE del Parlament Europeu i del Consell, de 4 de febrer de 2014.

No és l'objecte d'aquest article entrar en la part tecnològica de la plataforma a la qual es refereix la **Llei 5/2019, de 15 de març, de contractes de crèdit immobiliari (LCCI)**. S'ha escrit molt sobre aquesta i queda molt per dir en endavant, amb un capítol especial que aviat podríem obrir sobre els segells de temps qualificats i la seva eficàcia de conformitat amb la normativa europea.

Ara bé, tot i que la Llei sembla que es refereix en tot cas a una comunicació directa entre la plataforma de cada banc i la plataforma notarial, moltes entitats bancàries no han desenvolupat mitjans propis, sinó que han optat per l'externalització, ja sigui per interès particular com per manca de previsió, però en tot cas es tracta d'una estructura que s'interposa en la comunicació entre el banc i el Notari.

Considerant les circumstàncies de fet i l'aprovació relativament imprevista de la Llei, en temps de descompte de l'anterior legislatura, **la DGRN, amb bon criteri, ha establert un període transitori en el qual conviu la comunicació electrònica incipient amb una certa llibertat per a la fixació del dia de lliurament de la documentació al Notari.**

D'aquesta manera, mitjançant Instrucció de 14 de juny de 2019 estableix que *"la acreditación fehaciente de la fecha puede lograrse mediante medios diversos"* i afegeix una enumeració exemplificativa i no tancada que inclou tant mitjans analògics com electrònics.

Però transcorregut el període transitori el sistema passarà a ser totalment telemàtic i això ens porta a valorar les condicions tècniques i jurídiques en relació amb la plataforma notarial.

Segons la LCCI (art. 14.1.g *in fine*) la **documentació precontractual** *"juntament amb la manifestació signada pel prestatari, en què declari que ha rebut la documentació i que se li ha explicat el seu contingut, s'ha de trametre (...) al Notari triat pel prestatari als efectes del que disposa l'article següent. La tramesa de la documentació s'ha de fer per mitjans telemàtics segurs amb unes especificacions que s'han de determinar reglamentàriament."*

En conseqüència, l'exposició de motius del Reial decret 309/2019 remet en el capítol IV *"les especificitats i els requisits tècnics dels mitjans telemàtics que s'han d'utilitzar per a la tramesa al Notari de la documentació"* afegint que *"la regulació dels mitjans telemàtics ha de permetre que operin eficaçment els mecanismes que preveu la Llei (...) per garantir-ne la transparència material"*. Així doncs, eleva el canal telemàtic a alguna cosa més que un mer canal de transmissió de dades.

És evident que, de conformitat amb el marc legal definit per la Llei 24/2001, la 5/2019 i el RD 309/2019, el sistema telemàtic corporatiu notarial ha de garantir la ruptura del nexa de comunicació amb altres sistemes amb els quals es pot interconnectar, de manera que s'impedeixi el telebuidatge i la manipulació del nucli central dels sistemes d'emmagatzematge respectius de la informació. Per consegüent, **tota emissió, transmissió, comunicació o recepció de la informació s'ha de fer mitjançant el Sistema de Informació Corporatiu connectat, si és el cas, amb els sistemes que es prevegin legalment.**

En altres paraules, no és irrellevant el medi perquè garanteix una seguretat que, d'una altra manera, no existiria, cosa que constitueix així l'objecte essencial del Reglament, que regula *"la utilización de medios telemáticos en la remisión de documentación por el prestamista, el intermediario de crédito inmobiliario o representante designado al notario"* segons estableix l'article 1r i com a excepció al principi general de neutralitat tecnològica.

Un cop assentat això d'abans, cal preguntar-se quina plataforma és l'apropiada per a l'intercanvi d'informació entre el Notariat i les entitats prestadores.

Ja en la fase de projecte legislatiu van sorgir veus d'origen aparentment incert que acusaven el legislador de concedir un monopoli al Notariat, fins i tot llançant dubtes inquietants sobre l'estabilitat d'ANCERT en el cas d'un "hacking massiu" a què, d'altra banda i com moltes altres infraestructures crítiques, sempre estem exposats i correlativament previnguts.

Aquestes postures, en la seva línia de negoci, obliden interessadament quina és la situació real i cal actuar amb cautela perquè no és la primera vegada que ens intenten vendre l'un al preu de dos.

L'article 1r de la Llei del notariat s'ocupa de recordar que el Notari és, sobretot, un funcionari públic i, a Espanya, hi ha només una sola classe d'aquests funcionaris, cosa que exclou del tot tant plataformes privades com plataformes independents, per més que puguin estar incardinades en l'estructura d'un col·legi notarial, la competència del qual no es pot estendre més enllà de les seves fronteres naturals.



El concepte que recull l'article 1r de la Llei del notariat és clau en qualsevol acostament a la posició del Notari en la seva relació amb altres agents del tràfic jurídic. **La plataforma d'interconnexió dels Notaris, entre ells i respecte de tercers, només pot ser una: la que preveu la Llei 24/2001**, sempre des del respecte a l'organització interna de cada entitat pública o privada que, en ús de la seva autonomia i dins un lliure mercat, sigui triada per aquests per a la prestació de serveis en la seva esfera respectiva.

Per això resulta lògica la resolució en consulta dictada per la DGRN, de 14 de maig de 2019, que interpreta l'LCCI i el seu reglament i de la qual resulta que una plataforma organitzada pel prestador en el que pugui afectar la lliure elecció, col·loca sota l'ombra de sospita totes les operacions que l'entitat formalitzi.

Queda molt clar que la transmissió és "desplaçament d'informació" de manera que la tramesa pel banc ha de quedar a la plataforma del Notari i ser inalterable pel remitent.

Queda molt clar que la transmissió és "desplaçament d'informació" de manera que la tramesa pel banc ha de quedar a la plataforma del Notari i ser inalterable pel remitent. Així mateix *"totes les comunicacions previstes (...) han de obligatòriament realitzar-se pel canal que preveu la Llei 24/2001 de 27 de desembre"*; això és, la plataforma telemàtica del Notariat, amb fonament en la funció pública que la Llei atribueix al Notari, connectada amb el Reglament 910/2014 del Parlament Europeu i del Consell.

Respecte de la plataforma del banc, intermediari financer o representant d'aquest, aclareix que pot ser un gestor, en sentit ampli, sempre que s'acrediti la representació de conformitat amb les regles generals de



la representació mercantil. Però el que en cap cas no fa la LCCI és habilitar en blanc o en abstracte perquè es pugui interposar una plataforma d'intercanvi d'informació produïda per l'aplicació de la norma. Si ho permet, es buidarien de contingut d'una bona part de les exigències, responsabilitats i garanties que estableix la mateixa llei.

Sens dubte, cada entitat prestadora disposarà de la màxima autonomia per organitzar internament el compliment de les seves obligacions, amb els seus propis mitjans o externalitzant les tasques materials que necessitin el compliment de les seves obligacions, però és la mateixa entitat, en nom propi o per mitjà de representants voluntaris, la qui les ha de dur a terme formalment en nom seu i els seus resultats se li imputaran directament.

Guanya així ple fonament que, segons la circular de compliment obligat, abans esmentada, l'intermediari o el representant no puguin *"exigir al Notari que s'incorpori en una plataforma privada"*; que el Notari no pugui fer comunicacions al marge de la plataforma SIGNO d'acord amb la Llei 24/2001,

i que no pugui remetre testimonis o còpies de l'acta fora de l'àmbit de la plataforma notarial.

I és que la resolució en consulta de la DGRN considera les comunicacions del Notari a la plataforma testimonis o còpies parcials de l'acta, i és la primera vegada que el Notari, en l'exercici de la funció pública, té reconeguda la possibilitat de trametre còpies electròniques autoritzades a utilitat a un destinatari privat, com és l'entitat bancària.

Tot comptat i per concloure, **el Notari és, alhora, un funcionari públic i un professional del Dret, i obeeix a aquest doble caràcter l'organització especial del Notariat, però és evident que en aquestes característiques hi ha al darrere un objectiu d'interès públic, com és el principi de seguretat jurídica preventiva.** No ens trobem en assumptes comercials, sinó que la plataforma d'interconnexió prevista a l'LCCI és un element al servei d'una funció pública i d'un interès superior en el qual no s'han d'admetre negocis privats, ingerències externes ni paradetes hipotecàries.

La Llei de Contractes de Crèdit Immobiliari: algunes llums, i moltes ombres



Miriam Anderson

*Professora Agregada de Dret Civil Universitat de Barcelona
Codirectora de ClinHab*

Primer vam posar les esperances en la normativa de la UE i després en la regulació espanyola de transposició de la normativa. Ambdues van arribar tard i ambdues deceben. Som molts els qui, des que es van començar a publicar els treballs preparatoris de l'una i de l'altra, sospitàvem que es tractaria d'una altra oportunitat desaprofitada, a ambdós nivells. I, per desgràcia, s'ha de concloure que, en línies generals, és així, malgrat que en alguns aspectes són ben vingudes les reformes que aporta la Llei 5/2019, de 15 de març (LCCI).

I. L'àmbit d'aplicació: més distincions en un marc normatiu complex per si mateix

Alguns dels problemes que presenta l'LCI s'han heretat de la Directiva 2014/17/UE que transposa. Així, sense anar més lluny, en alguns aspectes que defineixen el seu àmbit d'aplicació.

Des del punt de vista objectiu, l'art. 2.1 descriu, en termes pràcticament idèntics als de l'art. 3.1 de la Directiva, els contractes que regula: préstecs (o, s'afegeix, "crèdits" – art. 2.3– no fos cas que es reproduïssin les discussions sorgides arran de la Llei 2/1994) amb garantia real sobre béns immobles per a ús residencial o aquells que, malgrat que no recaiguin sobre un immoble d'aquest tipus, tinguin com a finalitat l'adquisició o la conservació de drets de propietat (expressió que s'ha d'entendre com "drets reals") sobre terrenys o immobles construïts o per construir, com també la intermediació per a la conclusió de contractes d'aquests tipus. A continuació, exclou de l'àmbit d'aplicació de la Llei les operacions enumerades en l'art. 3.2 de la Directiva, entre les quals s'inclouen, per exemple, els préstecs oferts en exclusiva a empleats "a títol accessori" i en millors condicions que les de mercat o les hipoteques inverses.

Per descomptat, la transposició és correcta en aquest punt, però no es pot oblidar que el legislador era lliure d'estendre la protecció prevista en la norma comunitària a d'altres operacions que van quedar fora de l'àmbit de la Directiva. Per sort, malgrat que presenta altres defectes, com de seguida es veurà, l'LCCI no fa ús de la facultat que atorga la Directiva d'exceptuar parcialment l'aplicació de les seves disposicions, en particular les relatives a publicitat i a la FEIN, a altres productes, com les hipoteques pont, la inversió en immobles residencials per llogar-los (*buy-to-rent*) o les atorgades per entitats prestamistes amb finalitat social, especialment les cooperatives de crèdit.

I dic que això és adequat, no solament per raons de justícia material (si la protecció que s'atorga es considera idònia, no hi ha cap motiu per a excloure aquest tipus d'operacions), sinó especialment perquè això contribueix a simplificar el marc nor-



matiu. No pot ser eficient un mercat de préstecs hipotecaris en què els operadors necessitin un full de càlcul per esbrinar a quina norma estan subjectes supòsits substancialment iguals i que, per sentit comú, haurien de caure sota el mateix paragua.

En canvi, això és justament el que succeeix amb l'àmbit subjectiu de la Llei. Si bé l'art. 1 defineix l'objecte en la protecció de persones físiques (anant, per tant, més enllà del que exigia la Directiva), l'art. 2.1 distingeix i, pel que fa als contractes de préstec la finalitat dels quals sigui l'adquisició o la conservació de drets reals sobre terrenys o immobles construïts o en construcció, exigeix que el prestatari sigui consumidor.

L'extensió de la protecció a les persones físiques sense necessitat que actuïn com a consumidores ha de ser aplaudida, especialment perquè comporta la inclusió de préstecs o crèdits amb garantia real concedits a treballadors autònoms en l'àmbit de la seva professió, sempre que la garantia gravi un immoble d'ús residencial (que, tot sigui dit, no sabem què és, perquè ni la Directiva ni la Llei ho defineixen; encara que aquesta última doni a entendre que ha de complir una funció "domèstica" –tampoc no es defineix– cal recordar que de cap manera aquest concepte s'identifica amb el d'habitatge habitual). Fins i tot es podria haver anat més enllà i emparar també empreses petites.

No obstant això, el que no deixa de ser sorprenent és que aquest mateix autònom no estigui emparat per l'LCCI si hipoteca un terreny o un immoble en construcció o d'un tipus diferent: el risc que assumeix és, potencialment, de la mateixa entitat i la possibilitat que l'obligació es faci efectiva sobre la resta del seu patrimoni, inclòs l'habitatge habitual, és real. És clar que es va voler excloure del marc de protecció que es proporciona als promotors immobiliaris, però això també arrossega el lampista, l'agricultor o l'informàtic que treballa per compte propi.

D'altra banda, una de les novetats positives de la Llei es que s'estén a fiadors i a garants reals, per molt que la redacció de l'art. 2.1 sigui especialment desafortunada en aquest punt: ni als uns ni als altres se'ls "atorguen préstecs", sens perjudici, ni cal dir-ho, que interessa que coneguin i entenguin el contingut d'allò a què s'obliga el deutor principal. Una qüestió diferent és esbrinar si aquests garants han de ser persones físiques o actuar com a consumidores en funció del tipus d'operació en la qual participin. Sorgeixen dubtes de tot tipus en aquest punt que, per descomptat, generaran discussions.

II. La informació precontractual i les pressions al legislador amb tanta demora

Un altre dels punts en què, en línia de principi, l'LCCI beu de la Directiva, com no

podia ser d'una altra manera en tractar-se d'un dels aspectes objecte d'harmonització màxima, és el paper central que s'atribueix a la informació precontractual. I, com en la Directiva, sorgeix el dubte següent: si tant rellevant és aquesta informació, no s'arriba a entendre per què no s'aplica a supòsits, com el de la hipoteca inversa, en els quals el prestatari es troba en una situació de vulnerabilitat econòmica –la que el condueix a concertar el que, per definició, és un "mal negoci"–, potser agreujada pels condicionants que comporta l'edat. Recordem que aquest tipus d'operacions es podria haver beneficiat del mateix nivell de protecció si el legislador espanyol hagués optat per això.

Un altre dels punts en què, en línia de principi, l'LCCI beu de la Directiva, com no podia ser d'una altra manera en tractar-se d'un dels aspectes objecte d'harmonització màxima, és el paper central que s'atribueix a la informació precontractual.

Sigui com sigui, és dubtós que la FEIN suposi una millora, entre altres coses, perquè, deixant de banda la seva extensió i l'absència d'elements que contribueixin a visualitzar la comparació d'ofertes, com també la crítica generalitzada de posar l'accent en la informació precontractual, l'Ordre EHA/2899/2011, de 28 d'octubre, de transparència i protecció del client de serveis bancaris, inspirada en la Proposta de Directiva de març d'aquest any, ja recollia bàsicament els aspectes que exigeix la Directiva. I així ens ha anat des de llavors.

A això, la Llei afegeix la FiAE, la informació sobre les quotes en préstecs a interès variable, la còpia del projecte de contracte, la informació sobre les despeses (que la Llei distribueix), les condicions dels productes vinculats o combinats i la informació relativa a l'obligació de rebre assessorament del Notari, a més de "tota la informació que sigui necessària", inclosos exemples gràfics. És cert que l'art. 14.8 de la Directiva permet als legisladors nacionals imposar requisits d'informació addicionals a la FEIN, que han de constar en un document separat que s'hi podrà annexar; però resulta difícil d'encaixar la quantitat d'informacions suplementàries que exigeix l'LCCI en el plantejament de

la Directiva que, encara que sigui criticable com ja s'ha esmentat, sí que volia simplificar la informació precontractual, com un pressupòsit ineludible per a la seva utilitat. Es tracta d'una aspiració que recull literalment la DA 5 LCCI per a limitar el desenvolupament normatiu en aquest punt per part de les comunitats autònomes, però que el legislador estatal no s'aplica a ell mateix.

S'exigeix que a la FiAE consti la referència "a l'existència de límits mínims en el tipus d'interès aplicable com a conseqüència de la variació a la baixa dels índexs o els tipus d'interès als quals aquest es referencii." Això és innecessari i possiblement contradiu la raó per la qual la FEIN va ser objecte d'harmonització màxima, ja que ja hi ha de constar l'existència de límits a l'alça o a la baixa del tipus d'interès variable.

Però encara cal destacar una curiositat, fruit sens dubte de la "pressa" amb què es va tramitar la Llei –recordem només que es va tardar cinc anys i es va aprovar pràcticament amb tres anys de retard respecte de la data de transposició–, relativa a les clàusules sòl. S'exigeix que a la FiAE consti la referència "a l'existència de límits mínims en el tipus d'interès aplicable com a conseqüència de la variació a la baixa dels índexs o els tipus d'interès als quals aquest es referencii." Això és innecessari i possiblement contradiu la raó per la qual la FEIN va ser objecte d'harmonització màxima, ja que ja hi ha de constar l'existència de límits a l'alça o a la baixa del tipus d'interès variable (vegeu els apartats 3.6 i 4.2 de la Part B de l'Annex II de la Directiva i les instruccions idèntiques que es recullen a l'Annex I de l'LCCI). Però, és més, l'art. 21.3 LCCI prohibeix establir límits a la baixa del tipus d'interès, per la qual cosa la referència a les clàusules sòl no hauria de poder aparèixer enlloc.

Potser després de la saga protagonitzada per aquest tipus de clàusules a Espanya no és estrany que, senzillament, s'hagi optat per prohibir-les. No obstant això, un cop més cal observar que amb això es generen diferents escenaris normatius per al que és essencialment el mateix producte, encara



que les parts canviïn o la finalitat del préstec sigui diferent. D'aquesta manera, no cal establir clàusules sòl en el préstec amb garantia real sobre l'habitatge o la segona residència d'una persona física (actiu o no actiu com a consumidor), però segurament sí si el que s'hipoteca és un terreny, encara que ho faci una persona física en condició de consumidor, si el finançament no es destina a l'adquisició o la conservació de drets reals sobre aquest terreny, sinó, posem per cas, a cobrir despeses mèdiques. D'altra banda, la clàusula sòl està vetada si un treballador autònom, per a finançar el seu negoci, hipoteca el seu habitatge o la seva segona residència, però no si hipoteca el seu local. I, per descomptat, caldrà establir-la en hipoteques inverses. Així doncs, s'afegeix un detall, com tants altres, una nova capa de complexitat a un marc normatiu que d'entrada ja és massa complicat per a tots els operadors implicats, inclòs naturalment el consumidor.

III. El control de transparència

Però, com tothom sap, l'LCCI va més enllà i pretén blindar els contractes de préstec o de crèdit hipotecari davant eventuais litigis futurs per mitjà de la controvertida "acta de transparència (material)" prevista en l'art. 15.

Malgrat que no hi entraré en aquestes línies breus, convé apuntar que, en bona mesura, és comprensible l'afany del legislador per garantir un cert nivell de seguretat jurídica, atès que les al·legacions basades

en la manca de transparència i en l'abusivitat de les clàusules contractuals han esdevingut el segon esport nacional durant els últims anys. Si bé és cert que amb aquest exercici s'han anat depurant els contractes de clàusules abusives –cosa que feia molta falta–, també ho és que això ha comportat sovint un canvi de les regles del joc a mig partit, fet que no és saludable per als prestadors, com no ho seria tampoc per als consumidors si l'alteració es produís en contra seu. I el legislador pretén posar fi a aquesta situació –en una croada que ja es preveu fracassada– ideant una intervenció notarial forçada que, de moment, sembla enfurismar tant els prestadors com una bona part del Notariat i els mateixos prestataris.

Als creditors, perquè en aquests moments tenen –finals de juliol de 2019– múltiples operacions paralitzades per discussions sobre plataformes segures i diversitat d'interpretacions sobre els passos que cal seguir; a alguns Notaris, per raons més que òbvies sobre les quals, per prudència, no em pronunciaré aquí, i als prestataris perquè perceben el nou itinerari precontractual com una extravagància burocràtica més que, en el pitjor dels casos, pot haver comportat pèrdua d'arres (no hauria estat sobrer una disposició transitòria que hagués previst aquesta eventualitat). Però més enutjats estaran els prestataris si, d'aquí uns quants anys, descobreixen que els tribunals interpreten de manera extensiva la presumpció de compliment dels requisits de transparència material. I no s'ha de descartar que el mateix TJUE es posi en contra



d'aquest mecanisme en interpretar-lo com un intent d'eludir el principi d'efectivitat de la normativa europea de clàusules abusives (cosa que no seria estranya segons la STJUE 18.12.2014, C-449/13, *Bakkaus*, relativa al crèdit al consum).

Aquesta estructura reflecteix un intent de proporcionar seguretat jurídica que, no obstant això, ja ha generat discussions, sense anar més lluny, sobre l'aspecte gens menyspreable de l'abast de la presumpció. Entenc que són encertades les tesis que defensen, amb arguments extrets de la tramitació de l'LCCL i del seu articulat, que la presumpció no es pot estendre a un judici notarial de comprensió real per part del prestatari, encara que no crec que això es pugui fonamentar en el fet que el Notari no té necessàriament prou coneixements econòmics per valorar-lo (per ventura els té el prestatari o, si no els tenia, els hi haurà pogut transmetre el prestador?) i tampoc en el fet que el Notari no és psicòleg, ja que el mateix argument valdria, amb tots els matisos que es vulgui, per al judici de capacitat. A més, la tendència de l'LCCL d'allunyar-se del paràmetre del consumidor mitjà pot fer dubtar certament del que la norma persegueix. Sens dubte, s'haurà de veure com ho interpreten els tribunals i, en funció d'això, quina és la resposta del TJUE.

Però és que, a més, un altre cop sorgeixen dubtes fins i tot pel que fa a l'àmbit d'aplicació d'aquestes disposicions: mentre que,

per als uns, com que es tracta d'una qüestió de transparència només regeix quan el prestatari és un consumidor, per als altres s'aplica a qualsevol prestatari o garant dels que es defineixen en l'art. 2.1 LCCL. Al meu parer, aquesta última és la tesi correcta: els arts. 14 i 15 no distingeixen (a diferència del que fan altres preceptes, com els arts. 24 i 25) i tampoc no ho feien ni l'Ordre, de transparència, de 2011 (art. 19), ni la seva antecessora, l'Ordre de 5 de maig de 1994 (art. 1), aquesta darrera naturalment aliena a la influència dels treballs preparatoris de la Directiva 2017/14/UE: la transparència no és un concepte exclusiu de dret de consum i, per no saber, no saben ni tan sols a quin àmbit (contractació bancària, dret de consum) l'atribueix la Llei; des de 2013, tant el TS com la mateixa LCCL, particularment amb les reformes de l'LCGC i del TRLGDCU (DF 4 i 8, respectivament), no contribueixen en absolut a aclarir en quin sentit utilitzen aquest concepte. De nou, això és un germen de controvèrsies futures, del mateix tipus que les que, en principi, es pretenia evitar.

IV. Del control previ al control de contingut

L'afany reiterat per resoldre amb caràcter previ qualsevol disputa futura sobre abusivitat o manca de transparència també es posa de manifest en l'establiment de normes imperatives sobre interessos de demora i venciment anticipat. El venciment anti-

cipat únicament ocorre si es produeixen els impagaments recollits en l'art. 24 (amb el seu titubeig entre percentatges del capital i mensualitats) l'àmbit del qual, per cert, presenta discordances importants respecte el nou art. 693.2 LEC. I els interessos de demora són els que marca l'art. 25, ni més ni menys. No és possible pacte en contra, ni tan sols encara que resultés més favorable al prestatari, eventualment consumidor.

Com ja s'ha anat destacant respecte d'altres aspectes, cal tenir present que aquestes regles regeixen únicament per als contractes definits en l'art. 2.1 (a) de l'LCCL, és a dir, els concedits a persones físiques amb garantia real sobre un immoble d'ús residencial. Conseqüentment, en préstecs concedits a *consumidors* per a l'adquisició o la conservació de drets sobre terrenys o immobles construïts o en construcció, sí que és possible pactar altres condicions per al venciment anticipat o interessos de demora diferents, que per descomptat estaran subjectes al control d'abusivitat per part dels tribunals. Malgrat que aquests supòsits puguin ser relativament poc freqüents en la pràctica espanyola, com més s'analitza l'LCCL, més columnes es van afegint a aquest full de càlcul per definir quins preceptes regeixen per cada operació.

Com ja s'ha anat destacant respecte d'altres aspectes, cal tenir present que aquestes regles regeixen únicament per als contractes definits en l'art. 2.1 (a) de l'LCCL, és a dir, els concedits a persones físiques amb garantia real sobre un immoble d'ús residencial.

En qualsevol cas, dins l'àmbit d'aplicació de l'LCCL una part del contingut contractual ve predisposat per la Llei en termes imperatius. I, al llarg de l'articulat, es descobreixen altres indicis del camí que és possible que se segueixi en el futur: un recorregut gradual fins a l'estandardització de models contractuals. En efecte, l'art. 22.1 estableix que en els contractes es faran constar, a més dels elements essencials, "les dades i els elements que determini el Govern mitjançant reial decret".

És a dir, a més d'haver-se d'adequar a la FEIN i a la FiAE i havent quedat sostrets a

l'autonomia de la voluntat aspectes com ara les clàusules sòl, els interessos de demora o el venciment anticipat, es preveu l'existència d'un altre tipus de contingut contractual obligatori, establert reglamentàriament (vegeu el nou art. 5.1 de la Llei 10/2014, de 26 de juny, d'ordenació, supervisió i solvència de les entitats de crèdit, o l'habilitació per al desenvolupament reglamentari de la DF 15.1 (a) de l'LCCI).

I la facultat de desenvolupament va més enllà, ja que la Disposició esmentada (apartat 1, lletra d) preveu "l'establiment d'un model de contracte de préstec amb garantia hipotecària i de mesures que n'afavoreixin la utilització, que és voluntària per a les parts", a l'estil belga.

En qualsevol cas, dins l'àmbit d'aplicació de l'LCCI una part del contingut contractual ve predisposat per la llei en termes imperatius. I, al llarg de l'articulat, es descobreixen altres indicis del camí que és possible que se segueixi en el futur: un recorregut gradual fins a l'estandardització de models contractuals.

Ens hem de preguntar si, amb el pas del temps, la regla es pot invertir, de manera que el model (en realitat se n'haurien d'elaborar uns quants, ja que d'una altra manera hi haurà problemes per encaixar els diferents àmbits d'aplicació de l'LCCI) es prevegi obligatori, tret que les parts convinguin excloure'l, per eliminar posteriorment fins i tot aquesta possibilitat, de manera que el contingut contractual estigui determinat per la normativa pràcticament en la seva totalitat.

Malgrat que la Directiva es va mantenir ferma en la línia de reforçar els requisits d'informació precontractual, amb la idea que aquesta assegura la conclusió de contractes transparents i consentits, és sabut per tothom que la utilitat d'aquesta tècnica és relativa. Massa informació equival a desinformació i, d'altra banda, si no entenem l'IRPH, tampoc no entenem l'Euribor ni crec que l'entenguem mai. Per consegüent, la via de l'estandardització del contingut contractual, encara que radical, no sembla que es pugui descartar i, per tant, són ben-

vingudes les incursions de l'LCCI en aquest sentit.

Es podria conjecturar que l'obligació de dipositar les condicions generals (art. 7) forçaria de fet a la uniformització, almenys per part de cada prestador, però, tenint en compte la quantitat de models que s'estan inscrivint, tot fa pensar que la norma simplement haurà generat un arxiu immanejable. Una raó més per moure fitxa en el sentit de l'estandardització.

V. Noves fonts de controvèrsia

Això no obstant, ara com ara, no sembla que s'assoliran els objectius de reducció de la litigiositat que persegueix la norma perquè ella mateixa deixa portes obertes a noves controvèrsies, particularment sobre si s'han complert adequadament o no les seves pròpies previsions. En aquest sentit, es pot veure la irrenunciabilitat prevista en l'art. 3 o la previsió de l'art. 44.3, segons la qual els pactes *cuya finalidad o efecto sea reducir o menoscabar en cualquier forma la protección otorgada por el LCCI* es consideraran nuls de ple dret. Si les vies per a al·legar manca de transparència o abusivitat en el sentit utilitzat fins ara es compliquen o fins i tot es tanquen, potser s'obriran noves alternatives per infracció, justament, de l'LCCI (a més, és clar, dels dubtes que generen els diferents àmbits d'aplicació i dels litigis que pugui propiciar el tracte incert que es brinda a la ditatransparència material, ja esmentats).

VI. Les novetats sobre el control de solvència no guareixen tots els mals

L'altre gran pilar sobre el qual es considera que descansa la Directiva és el control de solvència, tant per establir expressament que el valor de l'immoble gravat en garantia, o les perspectives que augmenti, no han de tenir un paper predominant en l'avaluació, com, molt particularment, per la prohibició de concedir el préstec si el resultat és negatiu, és a dir, si no és probable que les obligacions derivades del contracte es compleixin de conformitat amb el que s'hi estableix.

Ni la norma comunitària ni l'LCCI (art. 11) estableixen les conseqüències de la infracció d'aquesta obligació per part del prestador. Sens perjudici de les sancions en les quals es pugui incórrer, manca un remei de



Dret privat efectiu i amb impacte en la relació contractual concreta en la qual s'hagi produït la concessió en contra del que indica l'anàlisi de solvència (com podria ser la pèrdua del dret a cobrar interessos moratoris i/o remuneratoris o la reducció del capital que ha de ser objecte de devolució –és a dir, la nul·litat parcial del préstec–). Sembla com si també en aquest punt, com en tants altres, es remeti al desenvolupament reglamentari (DF 15.1, lletra h, en referir-se a les condicions i efectes de l'avaluació de la solvència).

Ara bé, de la mateixa manera que la informació precontractual i el control de transparència no van poder evitar els efectes de la crisi, ara tampoc no cal posar totes les esperances en el control de solvència i pensar que serà la resposta a tots els problemes, no tant perquè la previsió és de sentit comú i, patologies al marge, en línia de principi aplicada, sinó perquè la seva naturalesa és, per definició, tan sols d'estimació i l'incert o no depèn de factors externs, de mercat i del prestatari en concret, que són essencialment volàtils. Per descomptat que és necessari fomentar la concessió responsable –així com l'endeutament responsable– i la rellevància dels interessos que la norma prohibitiva persegueix salvaguardar sobrepasa amb escriure els efectes negatius que pugui tenir quant a l'abast de l'autonomia privada. Aquí únicament es diu que, de la mateixa manera que la informació precontractual adequada no blindava el sistema



davant situacions excepcionals, tampoc no podem fer descansar la salut del mercat en un control de solvència més rígid, especialment perquè, com s'ha dit, fins i tot el prestador més rigorós és incapaç de predir el futur, individual i col·lectiu, o fins i tot global.

VII. Hi ha clarianes, però els grans temes ni tan sols s'aborden

Altres aspectes de la regulació deriven directament de la Directiva, com passa en matèria de productes vinculats i combinats, de remuneració i formació del personal, de serveis d'intermediació o de préstecs de moneda estrangera.

Malgrat que algunes entitats han deixat d'oferir aquests darrers amb finalitats perfectament legítimes i a les quals tota idea d'especulació és aliena (així, per exemple, a ciutadans residents a l'estranger que vulguin adquirir una segona residència a Espanya, però que obtenen els seus ingressos en una moneda diferent de l'euro), aquests no han estat els casos que han generat problemes en el mercat hipotecari espanyol i se sacrifica la conveniència d'aquest producte per garantir una major protecció davant operacions de risc molt elevat pel prestatari que no es troba en circumstàncies com les descrites. Certament, la Directiva (i la seva

transposició) frenen en aquest sentit les transaccions d'aquest tipus, però això no és imputable al legislador espanyol, sinó a l'europeu.

D'altra banda, malgrat la complexitat de la redacció del precepte, la reducció de la possibilitat de pactar comissions d'amortització anticipada en préstecs a interès variable on el risc de pèrdua de benefici pel prestador és molt menor s'ha de considerar positiva. I el mateix cal dir de l'eliminació de la declaració manuscrita de l'art. 6 de la Llei 1/2013.

Però els grans temes queden sense tocar i ni tan sols s'han analitzat.

De fet, en matèria del valor de taxació a efectes d'execució hipotecària, el sistema de manca absoluta de connexió amb la realitat en què es basa es manté i, en canvi, per a més greu, es produeix una nova discordança amb el preu de sortida per a la venda notarial, que no pot ser inferior al valor de taxació, de manera que no és possible la reducció del 25% prevista en l'art. 682 LEC. Tot i que això es pot justificar per la més elevada agilitat que s'espera de la venda notarial, el resultat és que ens trobem encara amb un valor diferent més per al mateix immoble, en funció de si es decideix executar per via ordinària o hipotecària o, ara, per

venda notarial, sens perjudici, naturalment, de la disparitat de valors d'adjudicació en cas de subhasta deserta segons la destinació de l'immoble.

Tampoc no s'aborda la qüestió de la qualitat de procediments en mans del creditor i de les seves possibles alternatives, ni l'opció d'imposar al creditor l'adjudicació del bé en cas de manca de postors, cosa que podria dissuadir d'executar la garantia en escenaris de recessió el mercat, com els que tots tenim en la nostra memòria recent i que encara avui es produeixen.

I és que, en definitiva, la "tolerància raonable" abans d'executar que imposa l'art. 28.1 de la Directiva ni tan sols s'esmenta. El precepte s'ignora, com si no existís. És veritat que és una norma tan imprecisa en els seus termes que és fàcil confondre-la amb una declaració de principis, però no ho és i el legislador espanyol no fa res per preveure mecanismes que procurin assegurar que el resultat de l'execució sigui proporcionat a les circumstàncies de la relació contractual concreta i de les parts que la conformen. No és suficient una norma imperativa sobre venciment anticipat.

Segons el parer de qui subscriu, és necessari dotar els tribunals de criteris amb els quals decidir, particularment, si la pèrdua de l'habitatge i el llançament consegüent són o no mesures proporcionades a l'incompliment i a la resta de paràmetres que defineixen una situació determinada. I això especialment en un país en què l'efecte de la crisi ha estat tan escandalós en les economies domèstiques, produint la pèrdua de l'habitatge habitual en un nombre de casos, sempre incert, però en tot cas excessiu.

Sens dubte, el sistema d'execució que, en línies generals, avalen dècades de funcionament raonable, requereix una adaptació, entre altres coses, a préstecs o crèdits de llarga durada. Poc encoratja en el sentit aquí defensat el pronunciament majoritari del Tribunal Constitucional en la Sentència 32/2019, de 28 de febrer, però potser cal veure alguna esperança de futur en el vot particular. Ara com ara, aquesta tan mal anomenada "nova Llei hipotecària" se ha quedat en el tinter.

El principi de la fi de les clàusules abusives?



Frederic Adán Domènech

*Professor agregat de Dret Processal, acreditat com a Catedràtic
Universitat Rovira i Virgili*

1.- Introducció

La Llei reguladora dels contractes de crèdit immobiliari (d'ara endavant, LCCI) té com a finalitat transposar a l'ordenament jurídic espanyol la Directiva 2014/17/UE del Parlament Europeu i del Consell, de 4 de febrer de 2014, sobre els contractes de crèdit celebrats amb els consumidors per a béns immobles d'ús residencial.

En l'àmbit de la contractació bancària, un dels mals endèmics s'ha plasmat en la inclusió de determinades clàusules en els contractes de préstec hipotecari que han estat qualificades d'abusives pels nostres òrgans judicials o per la doctrina del TJUE com a conseqüència del plantejament de qüestions prejudicials.

2.- Clàusula terra

Les clàusules terra es configuren com unes estipulacions consignades en els contractes de préstec hipotecaris, sotmesos

a un tipus d'interès variable, que tenen com a finalitat limitar la disminució de l'interès, establint un mínim per sota del qual el deutor no pagarà, de manera que el banc s'assegura l'aplicació d'un interès mínim al diner prestat, independentment de si l'interès variable pactat, en general l'Euribor, és inferior. La inclusió de la clàusula terra en el contracte de préstec produïa un perjudici econòmic al deutor, ja que independentment que els índexs que s'aplicaven als interessos dels seus préstecs patissin una baixada, el deutor no se'n podia beneficiar a causa del límit de percentatge per sota del qual l'entitat financera no n'acceptava l'aplicació.

2.1.- Tractament judicial de la clàusula

La màxima *quod nullum nullum est, nullum nullum producit effectum* no desperta cap dubte: el que és nul no produeix cap efecte. Aquesta màxima troba cobertura legal en el precepte 1303 del Codi civil, en el qual se

sentencia que, "*declarada la nul·litat de una obligació, los contratantes deben restituirse recíprocamente las cosas que hubiesen sido materia del contrato, con sus frutos, y el precio con los intereses*".

Aquest precepte, en definitiva, regula la denominada *restitutio in integrum* ⁽¹⁾, és a dir, allò que és nul no produeix cap efecte i la seva normalització obliga a retornar a la situació originària ⁽²⁾, qualsevol altra opció, per intermèdia que sigui, comporta una manca de retorn a l'estat inicial. Però, en el cas de les clàusules terra, el problema de la retroactivitat de l'abusivitat de les clàusules terra no és només un problema de caràcter jurídic, en el sentit de complir les conseqüències legals vinculades a la nul·litat d'una estipulació, sinó que també constitueix un problema macroeconòmic. Davant aquesta realitat, el TS va dictar una sentència en la qual es defensava la nul·litat de la clàusula terra, però limitant les conseqüències de la nul·litat, ja que només es podien reclamar les quantitats pagades



a partir de la data d'aquesta sentència, concretament la resolució de 9 de maig de 2013 ⁽³⁾.

La resposta del Tribunal comunitari és contundent i aclaridora. Així, la STJUE de 21 de desembre de 2016 ⁽⁴⁾, sosté que "el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, debe interpretarse en el sentido de que se opone a una jurisprudencia nacional que limita en el tiempo los efectos restitutorios vinculados a la declaración del carácter abusivo, en el sentido del artículo 3, apartado 1, de dicha Directiva, de una cláusula contenida en un contrato celebrado con un consumidor por un profesional, circunscribiendo tales efectos restitutorios exclusivamente a las cantidades pagadas indebidamente en aplicación de tal cláusula con posterioridad al pronunciamiento de la resolución judicial mediante la que se declaró el carácter abusivo de la cláusula en cuestión". La resolució del TJUE es fonamenta en les premisses següents:

a.- La nul·litat d'una clàusula equival a inexistència i una cosa no existent no pot produir efectes i menys de caràcter perjudicial al contractant de bona fe, i s'ha de procedir al "restablecimiento de la situación de hecho y de Derecho en la que se encontraría el consumidor de no haber existido dicha cláusula" ⁽⁵⁾ i b.- La manca de legitimació del Tribunal Suprem per limitar temporalment els drets reconeguts en Directives europees. "El Tribunal de Justicia

es el único que puede decidir acerca de las limitaciones en el tiempo que hayan de aplicarse a la interpretación que él mismo haya hecho de una norma del Derecho de la Unión" ⁽⁶⁾, i el Dret de la Unió garanteix la retroactivitat absoluta de les conseqüències derivades de la nul·litat. En aquestes circumstàncies, els òrgans jurisdiccionals patris deberán abstenerse de aplicar, en el ejercicio de su propia autoridad, la limitación de los efectos en el tiempo que el Tribunal Supremo acordó en la sentencia de 9 de mayo de 2013, puesto que tal limitación no resulta compatible con el Derecho de la Unión" ⁽⁷⁾.

Acceptant la correcció del TJUE, la STS de 24 de febrer de 2017, va suposar el reconeixement de les regles contingudes en la Directiva 93/13 a favor dels consumidors. Així, la literalitat de la STS de 24 de febrer de 2017 ⁽⁸⁾, no alimenta cap dubte, en manifestar que "procede modificar la jurisprudencia de esta sala sobre los efectos retroactivos de la declaración de nulidad de la denominada cláusula suelo, haciéndose efectiva la primera de las modificaciones en la tutela judicial en contratación bancaria", i reconeixent-ne la retroactivitat absoluta.

2.2.- Resum del tractament judicial

- 1.- Tesi sostinguda inicialment pel TS:
 - STS de 9 de maig de 2013
 - Retroactivitat limitada de les conseqüències de la nul·litat de les clàusules terra
- 2.- Resolució correctora del TJUE:
 - STJUE de 21 de desembre de 2016

- Contrària a les directives europees, la jurisprudència nacional que limita en el temps els efectes restitutoris vinculats a la declaració del caràcter abusiu d'una clàusula

- 3.- Tesi sostinguda finalment pel TS:
 - STS de 24 de febrer de 2017
 - Modificar la jurisprudència d'aquesta sala sobre els efectes retroactius de la declaració de nul·litat de l'esmentada clàusula terra

- 4.- Tesi cosa jutjada TS:
 - ATS de 4 d'abril de 2017
 - El que s'ha discutit, discutit està

2.3.- Entrada en vigor de la LCCI

Respecte de la possibilitat de consignar una clàusula terra en els contractes de préstec, l'LCCI adopta una postura dràstica que es concreta en la seva eliminació total, en afirmar en l'article 21.3 que "en les operacions amb tipus d'interès variable no es pot fixar un límit a la baixa del tipus d'interès".

D'aquesta manera, qualsevol estipulació d'aquest tipus resulta nul·la i s'ha de tenir per no posada. No obstant això, la mateixa LCCI estableix una salvaguarda a favor de les entitats prestadores, en l'article 21, en manifestar que "l'interès remuneratori en les operacions esmentades no pot ser negatiu", és a dir, per molt que baixi l'interès de referència de l'interès variable no pot comportar una obligació de pagament al deutor per part de l'entitat prestadora.

3.- Clàusula de venciment anticipat

La clàusula de venciment anticipat és l'estipulació consignada en un contracte de préstec hipotecari que concedeix el poder unilateral al prestador de resoldre el contracte, amb anterioritat a la seva finalització, un cop s'acrediti l'impagament, per part del deutor, d'una part del capital o interès vinculat a la quantitat concedida ⁽⁹⁾.

La incorporació d'una clàusula de venciment anticipat en un contracte de préstec hipotecari era una de les mostres més clares de desequilibri que hi havia entre les parts contractants. Així, com a conseqüència de l'impagament d'un nombre de quotes determinades, el deutor es podia veure abocat a pagar la totalitat del préstec concedit, com a conseqüència de la incoació de la facultat restitutòria que ostenta el creditor. La problemàtica principal es concretava en el fet que el

nombre de quotes impagades, exigit perquè el creditor ostentés la facultat de resoldre el contracte, no tenia proporció ni respecte de la quantia ni respecte de la durada del contracte valorat en la seva globalitat ⁽¹⁰⁾.

3.1.- Tractament judicial de la clàusula

Inicialment, la Llei processal permetia el venciment anticipat del contracte davant l'impagament d'una sola quota. El TS admetia aquesta qualificació considerant que l'impagament d'una quota era l'incompliment d'una obligació essencial del consumidor, i, per tant, concorria causa justa per procedir al venciment ⁽¹¹⁾.

Aquesta facultat resolutòria del contracte va ser ràpidament criticada pel TJUE, concretament en la sentència de 14 de març de 2013, en afirmar que *"corresponde al juez comprobar si la facultad del profesional de dar por vencida anticipadamente la totalidad del préstamo depende de que el consumidor haya incumplido una obligación que revista carácter esencial en el marco de la relación contractual de que se trate, si esa facultad está prevista para los casos en los que el incumplimiento tiene carácter suficientemente grave con respecto a la duración y a la cuantía del préstamo, si dicha facultad constituye una excepción con respecto a las normas aplicables en la materia y si el Derecho nacional prevé medios adecuados y eficaces que permitan al consumidor sujeto a la aplicación de esa cláusula poner remedio a los efectos del vencimiento anticipado del préstamo"*.

La solució del legislador espanyol es va concretar en la modificació del precepte 693 de la Llei processal. Així, la Llei 1/2013 modifica l'article 693 LEC, exigint, per procedir a la validesa del venciment anticipat, la concurrència de l'impagament de tres quotes en lloc d'una. Davant la nova redacció del precepte 693 LEC, i a l'efecte d'evitar no aplicar la clàusula de venciment anticipat, que tenia una redacció diferent, per exemple estipulacions que permetien l'impagament d'una sola quota, es va iniciar una actuació correctora de les entitats financeres o dels òrgans judicials que salvaguardaven la validesa de les clàusules de venciment anticipat esperant fins a l'impagament de tres quotes i no exercint-la davant l'impagament d'una de sola, tal com establia la redacció continguda en el contracte. Així, aquesta actuació reparadora

va resultar vetada per l'ATJUE d'11 de juny de 2015, el qual diferenciava la descripció literal de la clàusula de l'actuació de les parts interessades, declarant que l'abusivitat ho és si la consignació en el contracte així la permet declarar, independentment de com s'exerciti ⁽¹²⁾.

El TS, després de la doctrina judicial establerta pel TJUE en la Interlocutòria d'11 de juny de 2015, abandona el criteri numèric per a determinar l'abusivitat de la clàusula de venciment anticipat. El TS reconeix que l'ampliació, en el sentit d'exigir l'incompliment de tres quotes, i no una com inicialment establia la Llei processal, pot continuar sent igual d'injusta i desproporcionada, si correlacionem l'incompliment amb la globalitat del contracte de préstec hipotecari. Partint d'això, l'STS de 23 de desembre de 2015 enuncia els nous criteris que determinen la possible qualificació d'una estipulació com a abusiva. Així, aquesta sentència entén que el jutge ha de comprovar, a l'efecte de decretar la seva validesa o nul·litat, tres aspectes: "a.- la esencialidad de la obligación incumplida, b.- la gravedad del incumplimiento en relación con la cuantía y duración del contrato de préstamo y c.- la posibilidad real del deudor de evitar esa consecuencia" ⁽¹³⁾.

3.2.- Resum del tractament judicial

- 1.- Tesi mantinguda inicialment pel TS:
- STS de 4 de juny de 2008
- Validesa impagament d'una sola quota
- 2.- Primera resolució correctora del TJUE:
- STJUE de 14 de març de 2013
- Incompliment essencial. No una quota
- 3.- Conseqüències processals:
- Modificació art. 693 LEC, d'1 a 3 quotes.
- Actuacions reparadores
- 4.- Segona resolució correctora del TJUE:
- ATJUE d'11 de juny de 2015
- Diferència actuació parts - redacció clàusula
- 5.- Tesi mantinguda pel TS:
- STS de 23 de desembre de 2015/18 de febrer de 2016
- Incompliment essencial
- Però no sobreseu executió
- 6.- Tercera resolució correctora del TJUE:
- STJUE de 26 de gener de 2017
- No moderació conseqüències abusivitat



7.- Tossudesa TS:

- ATS de 8 de febrer de 2017
- Pregunta si és necessari sobreseïment

8.- Resolució de TJUE

- 26 de març de 2019
- Depèn de l'òrgan judicial
- Depèn del deute

3.3.- Entrada en vigor de l'LCCL

Amb l'entrada en vigor de la LCCL s'estableixen dos escenaris. Així, l'entrada en vigor de la Llei reguladora dels contractes de crèdit immobiliari condiona la norma a utilitzar per declarar el venciment anticipat, especialment, per la seva disposició transitòria primera, la qual en l'apartat quart estableix que *"per als contractes anteriors a l'entrada en vigor d'aquesta Llei en què s'incloguin clàusules de venciment anticipat, és aplicable el que preveu l'article 24 d'aquesta Llei, tret que el deutor al·legui que la previsió que conté és més favorable per a ell. Tanmateix, no és aplicable aquest article als contractes el venciment anticipat dels quals s'hagi produït abans de l'entrada en vigor d'aquesta Llei, s'hagi instat o no un procediment d'execució hipotecària per fer-lo efectiu i estigui suspès o no. Del que s'estableix en aquesta norma podem afirmar que, un cop entri en vigor l'LCCL, és a dir, el 16 de juny, hi haurà dos marcs legals.*

En primer lloc, l'aplicarà l'article 693 LEC, que permet el venciment anticipat per l'impagament de tres quotes, en dos



supòsits: a.- En els contractes en els quals el venciment anticipat s'hagués produït amb anterioritat a l'entrada en vigor de l'LCCI, s'hagués instat o no un procediment d'execució hipotecària per fer-lo efectiu i aquest estigués suspès, i b.- Quan el contracte no estigui vençut o judicialitzat, però el deutor manifesti la seva preferència per l'aplicació de l'article 693 LEC davant la regulació de l'LCCI.

En segon lloc, s'aplicarà la norma 24 de l'LCCI a tots aquells contractes de préstec hipotecari que no estiguessin vençuts o judicialitzats i respecte dels quals el deutor no hagi manifestat la seva preferència per l'aplicació de la norma 693 de la Llei processal. Els nous requisits de validesa del venciment anticipat seran els següents: *"Que la quantia de les quotes vençudes i no satisfetes equivalguin almenys: al tres per cent de la quantia del capital concedit, si la mora es produeix dins la primera meitat de la durada del préstec o al set per cent de la quantia del capital concedit, si la mora es produeix dins la segona meitat"*.

4.- Clàusula d'interès de demora

El lliurament d'una quantitat de diners en concepte de préstec no és gratuïta, sinó que el prestador no només s'assegura la recuperació dels diners lliurats, sinó que, també, pretén obtenir una contraprestació pels diners prestats. Aquesta contraprestació s'obté amb l'aplicació d'un interès doble. D'una banda, pel cobrament dels interessos remuneratoris,

aplicant un percentatge a la quantitat prestada, i, d'altra banda, pel meritació dels interessos de demora, que són d'aplicació en aquells supòsits en els quals el prestatari deixa de complir les seves obligacions pecuniàries dins el termini, cosa que fa que la meritació adquireixi caràcter penalitzador davant l'incompliment del deutor⁽¹⁴⁾.

L'article 1108 CC, permetia, en els casos de mora, l'aplicació dels interessos convinguts per les parts contractants i, només davant la manca d'acord, l'aplicació de l'interès legal, de manera subsidiària. Aquesta norma, conjuntament amb l'autonomia contractual de les parts, permesa en el precepte 1125 del mateix cos legal, concedia aparença de legalitat a la fixació dels interessos desproporcionats. No obstant això, aquesta llibertat presumpta va resultar ser excessiva.

4.1.- Tractament judicial de la clàusula

L'aplicació dels interessos de demora no ha estat una qüestió pacífica i això s'ha traslladat a la pràctica judicial, per la qual cosa les resolucions dels nostres òrgans judicials han estat canviants. Inicialment, el Tribunal Suprem acceptava la llibertat contractual de les parts com a criteri determinant per fixar els interessos de demora sense que s'hi posés un límit concret. Davant aquesta llibertat, els interessos de demora eren desmesurats⁽¹⁵⁾.

Els alts interessos percentuals aplicables als interessos de demora van aixecar la

veu d'alarma entre perjudicats i òrgans judicials. Aquesta denúncia social i jurídica va fructificar en el plantejament d'una qüestió de prejudicialitat davant el TJUE pel Jutjat Mercantil n. 3 de Barcelona mitjançant interlocutòria, de 19 de juliol de 2011, en relació amb la interpretació de les clàusules abusives d'acord amb les directrius de la Directiva 93/13/CEE del Consell, de 5 d'abril de 1993, en els contractes celebrats amb consumidors. Davant aquesta qüestió prejudicial, el TJUE determina que la llibertat contractual ha de presentar una sèrie de limitacions que evitin la desproporcionalitat i l'abús contra el consumidor; en definitiva, ve a dir que cal reglamentar una sèrie de limitacions a l'autonomia contractual. Així, l'STJUE, de 14 de març de 2013, en relació amb els interessos de demora, concedeix a l'òrgan jurisdiccional elements de valoració a l'efecte de determinar, si són abusius o no, uns elements que es concreten en els punts següents. En primer lloc, exigeix comprovar si *"el tipo de interés de demora fijado con respecto al tipo de interés legal, es adecuado para garantizar la realización de los objetivos que éste persigue en el Estado miembro de que se trate, y, en segundo lugar, considera necesario comprobar a tal efecto, si el profesional podía estimar razonablemente que, tratando de manera leal y equitativa con el consumidor, éste aceptaría una cláusula de ese tipo en el marco de una negociación individual"*.

Després de la publicació d'aquesta resolució, el legislador espanyol i el TS entenen que no es pot mantenir la llibertat contractual existent fins al moment respecte de la concreció dels interessos de demora i que s'ha de procedir a la modificació tant de la legislació hipotecària substantiva com processal a l'efecte d'establir una sèrie de límits. La primera de les iniciatives del legislador es va concretar en la reforma, mitjançant l'article 3, apartat dos, de la Llei 1/2013, de la norma 114 de la Llei hipotecària, en el sentit de prohibir que els interessos de demora de préstecs o crèdits per a la adquisició d'habitatge habitual, garantits amb hipoteques constituïdes sobre el mateix habitatge, poguessin ser superiors a tres vegades l'interès legal del diner i que poguessin reportar, així mateix, només sobre el principal pendent de pagament. Algunes entitats financeres, renunciaven a exigir l'interès pactat en el contracte perquè era superior al permès normativament i es limitaven a la demanda

a demanar la quantitat permesa basant-se en les directrius de l'article 114 LH. Aquesta postura adoptada per algun dels òrgans judicials espanyols és rebutjada pel TJUE. En aquest sentit, la Interlocutòria, d'11 de juny de 2015, defensa que *"teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, el Tribunal de Justicia declaró que el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 se opone a una norma de Derecho nacional que atribuye al juez nacional, cuando éste declara la nulidad de una cláusula abusiva contenida en un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor, la facultad de integrar dicho contrato modificando el contenido de la cláusula abusiva"* ⁽¹⁶⁾.

El TS cerca adoptar una solució "assumible" i pacificadora. Així ho fa en la sentència de 22 d'abril de 2015. En aquesta resolució, en primer lloc, defineix l'*status quo* de la qüestió, en afirmar que *"en España, a diferencia de lo que ocurre con otros Estados miembros de la Unión Europea, no existe una limitación legal a los intereses de demora establecidos en préstamos personales concertados con consumidores. Ello obliga a este tribunal a realizar una ponderación con base en las cláusulas generales establecidas en la normativa de protección de los consumidores y usuarios y en los criterios establecidos en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea"* ⁽¹⁷⁾.

Definit el problema, el TS considera, en la sentència de 22 d'abril de 2015, que la decisió més equitativa és *"el incremento de dos puntos porcentuales previsto en el art. 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil para la fijación del interés de mora procesal"* ⁽¹⁸⁾. No obstant això, cal destacar que aquesta solució, inicialment, només és aplicada pel TS als préstecs personals sense garantia real. Tanmateix, és en la resolució de 23 de desembre de 2015 i de 3 de juny de 2016 que s'equipara la limitació dels interessos de demora, aplicada als préstecs personals, als préstecs hipotecaris.

4.2.- Resum del tractament judicial

- 1.- Tesi sostinguda inicialment pel TS:
- STS de 22 de febrer de 2013
- Autonomia contractual de les parts en la determinació de tipus d'interès
- 2.- Primera resolució correctora del TJUE:
- STJUE de 14 de març de 2013
- Art. 114.3 LH no superiors a tres vegades l'interès legal del diner

- 3.- Primera tesi sostinguda pel TS:
- STS 22 d'abril de 2015
- Sumar dos punts percentuals a l'interès legal del diner
- Limitació només aplicable a crèdits personals
- Encara no hi ha límit en los préstecs amb garantia real

- 4.- Segona tesi sostinguda pel TS:
- STS 23 de desembre de 2015
- Sumar dos punts percentuals a l'interès legal del diner també als préstecs amb garantia real

- 5.- Segona tesi correctora TJUE:
- ATJUE de 17 de març de 2016
- La determinació de l'abusivitat no s'ha de fer només sobre la base d'un criteri numèric

- 6.- Tesi sostinguda finalment pel TS:
- STS de 3 de juny de 2016
- Límit nombre no garanteix no sigui abusiu

- 7.- Tossudesa TS:
- ATS de 22 de febrer 2017
- Pregunta quin ha de ser el percentatge correcte per a l'interès de demora

- 8.- En espera de resolució TJUE. Possible contradicció LCCI

4.3.- Entrada en vigor de l'LCCI

S'havia de posar fi a aquesta incertesa judicial amb l'LCCI, ja que aquesta, en la norma 25, estableix de forma concisa quins han de ser els límits d'aplicació als interessos de demora a partir de la seva entrada en vigor, en afirmar que *"en el caso de préstamo o crédito concluido por una persona física que esté garantizado mediante hipoteca sobre bienes inmuebles para uso residencial, el interés de demora será el interés remuneratorio más tres puntos porcentuales a lo largo del período en el que aquel resulte exigible"*. Cal matisar que aquest interès no s'aplica de manera absoluta respecte de la totalitat del préstec, sinó que només s'aplica al principal vençut i pendent de pagament i s'exclou de l'aplicació el capital pendent de venciment i pagament.

5.- Clàusula de despeses del contracte de préstec

La clàusula de despeses del contracte de préstec és la que pretén atribuir al consumidor el pagament de qualsevol cost derivat de la preparació, la formalització,



la tramitació i la inscripció del contracte de préstec hipotecari i la seva escriptura pública ⁽¹⁹⁾.

5.1.- Tractament judicial de la clàusula

No hi ha dubte que l'actuació unilateral del professional de consignar en el contracte una clàusula que imposi el pagament de qualsevol dispendi econòmic, relacionat amb el perfeccionament i/o la formalització del contracte de préstec hipotecari al prestatari, transgredeix els dos requisits de conducta exigits en els textos normatius interns i comunitaris a l'entitat financera per actuar de forma correcta, és a dir, la bona fe i la proporcionalitat.

Aquesta desproporció va ser corregida pel Tribunal Suprem en cinc sentències de 23 de gener de 2019, en què es determinava a qui corresponia la despesa de cada un dels conceptes derivats de la formalització de la hipoteca.

Despeses notariales: el TS en la sentència de 23 de gener de 2019 sostenia que les despeses derivades del Notari s'havien de repartir, ja que tant prestador com prestatari tenien diferents interessos: el prestador, la creació d'un títol executiu inscripció en el Registre de la propietat i el prestatari, obtenir un préstec a un interès inferior, en estar garantit per la hipoteca. Les còpies de les escriptures públiques si les sol·licita el prestador, recollint la doctrina del TS, que hi manifesta que *"deberá abonarlas quien las solicite, en tanto que la solicitud determina su interés"*; STS de 23 de gener de 2019.



Despeses registrals: el TS sosté que “a diferencia del Arancel Notarial, que sí hace referencia, como criterio de imputación de pagos, a quien tenga interés en la operación, el Arancel de los Registradores de la Propiedad no contempla una regla semejante al establecer quién debe abonar esos gastos, sino que los imputa directamente a aquel a cuyo favor se inscriba o anote el derecho. Desde este punto de vista, la garantía hipotecaria se inscribe a favor del banco prestamista, por lo que es a este al que corresponde el pago de los gastos que ocasione la inscripción de la hipoteca”, STS de 23 de gener de 2019.

Despeses de gestoria: l’STS, de 23 de gener de 2019, en la qual se sosté que “las gestiones se realizan en interés o beneficio de ambas partes, el gasto generado por este concepto deberá ser sufragado por mitad”.

5.2.- Resum del tractament judicial

- 1.- Tesis sostinguda inicialment pel TS:
 - STS de 23 de desembre de 2015
 - Nul·la per imposició total al consumidor
- 2.- Repartiment de les despeses determinat pel TS:
 - STS de 23 de gener de 2019 (5 sentències)

DESPESA	PRESTATARI	PRESTADOR
Aranzel notarial	1.- costos de la matriu, meitat 2.- modificació del préstec hipotecari, meitat 3.- cancel·lació de la hipoteca 4.- còpies qui les sol·licita	1.- costos de la matriu, meitat 2.- modificació del préstec hipotecari, meitat 3.- còpies qui les sol·licita
Aranzel registral	1.- despeses que ocasioni la cancel·lació de la hipoteca	1.- despeses que ocasioni la inscripció de la hipoteca
Impost de transmissions patrimonials i actes jurídics documentats	1.- STS 27 de novembre 2018	1.- Reial decret llei 17/2018, de 8 de novembre
Despeses de gestoria	1.- per meitat	1.- per meitat

5.3.- Entrada en vigor de l’LCCI

L’LCCI pretén posar fi a aquesta heterogeneïtat de solucions mitjançant la inclusió de la lletra e) de l’article 14 en què de forma clara determina i reparteix quines despeses corresponen a cadascuna de les parts contractants. De forma prèvia, exigeix per a la correcció de la imposició de les despeses que la informació sigui clara i veraç. El repartiment de les despeses queda atribuït de la manera següent:

A.- El prestador ha d’assumir les despeses següents: a.- El cost dels aranzels notariais de l’escriptura de préstec hipotecari;

b.- Les còpies de les escriptures públiques si són sol·licitades pel prestador; c.- Les despeses d’inscripció de les garanties en el Registre de la propietat; d.- Les despeses de la gestoria.

B.- El prestatari ha d’assumir les despeses següents: a.- Les còpies de les escriptures públiques si són sol·licitades pel prestatari; i b.- Les despeses de taxació de l’immoble ⁽²⁰⁾.

C.- Supòsit especial: el pagament de l’impost de transmissions patrimonials i actes jurídics documentats s’ha de fer de conformitat amb el que estableix la normativa tributària aplicable. La normativa aplicable ha estat objecte de modificació

mitjançant l’entrada en vigor del Decret llei 17/2018, de 8 de novembre, pel qual es modifica el Text refós de la Llei de l’impost sobre transmissions patrimonials i actes jurídics documentats, aprovat pel Reial decret legislatiu 1/1993, de 24 de setembre. Aquest últim text normatiu estableix dues regles en l’article 29:

Primera: “Será sujeto pasivo, el adquirente del bien o derecho y, en su defecto, las personas que insten o soliciten los documentos notariales, o aquellos en cuyo interés se expidan. Segunda: Cuando se trate de escrituras de préstamo con garantía hipotecaria, se considerará sujeto pasivo al prestamista.”

6.- Les hipoteques multidivisa. Préstecs immobiliaris en moneda estrangera

La hipoteca multidivisa es configura com un préstec amb garantia hipotecària, amb interès variable, però amb una peculiaritat que en constitueix l’essència. La moneda en què es concreta el capital pendent és una moneda diferent de l’euro: és, en concret, una moneda o divisa estrangera. Així, el consumidor ha de procedir al pagament de les quotes d’amortització per capital i interessos en la seva divisa nacional, mentre que el càlcul de la quantitat prestada s’ha fixat en una divisa estrangera. Aquesta modalitat de contractació bancària, presenta en la seva formalització un doble risc per al consumidor, d’una banda, el de la variabilitat del tipus d’interès, i, d’una altra, el derivat de la fluctuació de la moneda estrangera.

És cert que aquesta modalitat de contractació no és nul·la *per se* i troba cobertura legal en l’article 1170 CC, el qual estableix que el pagament dels deutes de diners s’ha de fer en l’espècie pactada i, si no és possible lliurar l’espècie, en la moneda de plata o or que tingui curs legal a Espanya. Literalitat que concedeix validesa a la possible contractació en moneda diferent de la nacional, si aquesta és la moneda pactada.

El problema principal que es planteja per al consumidor es concreta en l’assumpció d’un major risc en relació amb el pagament del contracte de préstec. Així, els avantatges pretesos del producte es concretaven en la utilització d’una moneda d’un país que es caracteritzava per presentar els tipus d’interès més baixos que els corresponents a l’euro. Però en moltes ocasions la realitat era una altra, ja que no només no sempre



era avantatjós per al consumidor, sinó que, a més, al seu torn, assumia un doble risc ⁽²¹⁾. El primer és comú amb qualsevol contracte de préstec subjecte a interès variable i es concreta en la variació del tipus d'interès. El segon, i característic de les hipoteques multidivisa, es concretava en els perills de fluctuació de la moneda estrangera.

D'aquesta manera, el valor diferent de la moneda estrangera respecte de l'euro exigeix un recàlcul constant de la quantitat deguda, ja que el valor de la moneda estrangera es té en compte tant per a la determinació de la quota d'amortització com per a la concreció del capital total encara per retornar. Així, com sosté el TS, en la sentència de 30 de juny de 2015, "puede ocurrir que pese a haber ido abonando las cuotas de amortización periódica, comprensivas de amortización del capital prestado y de pago de los intereses devengados desde la anterior amortización, puede ocurrir que pasados varios años, si la divisa se ha apreciado frente al euro, el prestatario no solo tenga que pagar cuotas de mayor importe en euros sino que además adeude al prestamista un capital en euros mayor que el que le fue entregado al concertar el préstamo". En definitiva, el deute és més alt que el capital prestat –STS de 30 de juny de 2015.

6.1.- Resum del tractament judicial

- 1.-Tesi sostinguda inicialment pel TS:
- STS de 30 de maig de 2015
- Consideració d'instrument financer

- Error en el consentiment
- No control d'abusivitat
- Clàusula anul·lable

- 2.- Primera resolució correctora del TJUE:
- STJUE de 3 de desembre de 2015
- No s'ha de considerar instrument financer

- 3.- Segona resolució correctora del TJUE:
- STJUE 20 setembre 2017
- Element essencial contracte
- Sotmesa control d'abusivitat

- 4.-Tesi sostinguda finalment pel TS:
- STS 15 de novembre de 2017
- No s'ha de considerar instrument financer
- Sotmesa al control d'abusivitat
- Clàusula nul·la

6.2.- Entrada en vigor de l'LCCL

A l'efecte de pal·liar els riscos comentats en l'apartat anterior, l'LCCL, en l'article 20, concedeix al prestatari la facultat de convertir el préstec a una moneda alternativa, en concret a:

"a) la moneda en que el prestatario perciba la mayor parte de los ingresos o tenga la mayoría de los activos con los que ha de reembolsar el préstamo, según lo indicado en el momento en que se realizó la evaluación de la solvencia más reciente relativa al contrato de préstamo, o

b) la moneda del Estado miembro en el que el prestatario fuera residente en la fecha de celebración del contrato de préstamo o sea

residente en el momento en que se solicita la conversión."

Si la informació és un element bàsic en defensa del prestatari en la contractació bancària, adquireix més transcendència encara en les hipoteques multidivisa per la complexitat del producte. D'aquesta forma, com sosté l'STJUE, de 20 de setembre de 2017, en el cas dels contractes de divisa estrangera no solament s'ha de cenyir la informació al mecanisme del canvi de divisa, sinó que "las instituciones financieras deben facilitar a los prestatarios la información suficiente para que éstos puedan tomar decisiones fundadas y prudentes, y comprender al menos los efectos en las cuotas de una fuerte depreciación de la moneda de curso legal del Estado miembro del domicilio del prestatario y de un aumento del tipo de interés extranjero".

Partint de la doctrina judicial del Tribunal comunitari, l'LCCL, al precepte 20, obliga "los prestamistas a informar periódicamente al prestatario, en los términos y plazos que se establezcan por orden de la persona titular del Ministerio de Economía y Empresa, del importe adeudado con el desglose del incremento que, en su caso, se haya producido y del derecho de conversión en una moneda alternativa y las condiciones para ejercer tal conversión. También se informará, en su caso, de los mecanismos contractualmente aplicables para limitar el riesgo de tipo de cambio a que esté expuesto el prestatario. (...) La información a que se refiere el apartado anterior se facilitará en todo caso cuando el valor del importe adeudado por el prestatario o de las cuotas periódicas difiera en más del 20 por ciento del importe que habría correspondido de haberse aplicado el tipo de cambio entre la moneda del contrato de préstamo y el euro vigente en la fecha de celebración del contrato de préstamo".

Les mesures de protecció del prestatari en la contractació dels préstecs immobiliaris en moneda estrangera es complementen amb les mesures següents: a.- Lliurament al prestatari de la Fitxa Europea d'Informació Normalitzada (FEIN); b.- Consignació en el contracte de mesures limitadores del risc al tipus de canvi o bé un exemple il·lustratiu "de los efectos que tendría una fluctuación del tipo de cambio del 20%". La manca d'aquestes mesures de protecció del prestatari és sancionada amb la nul·litat de la clàusula multidivisa, considerant que el préstec es va efectuar des d'un primer moment en moneda nacional.



NOTES

- (1) STS de 13 de març de 2012, N° de Resolució: 118/2012.
- (2) STS de 2 de juliol 2012, N° de Resolució: 413/2012.
- (3) STS, de 9 de maig de 2013, n. de Resolució: 241/2013.
- (4) STJUE, de 21 de desembre de 2016, assumptes acumulats C 154/15, C 307/15 i C 308/15.
- (5) STJUE, de 21 de desembre de 2016, assumptes acumulats C 154/15, C 307/15 i C 308/15.
- (6) STJUE, de 21 de desembre de 2016, assumptes acumulats C 154/15, C 307/15 i C 308/15.
- (7) STJUE, de 21 de desembre de 2016, assumptes acumulats C 154/15, C 307/15 i C 308/15.
- (8) STS, de 24 de febrer de 2017, n. de Resolució: 123/2017.
- (9) La possibilitat d'inclusió d'aquesta clàusula en els contractes de préstec ha estat reconeguda per la STS de 23 de desembre de 2015, en manifestar que "en términos generales, esta Sala no ha negado la validez de las cláusulas de vencimiento anticipado, siempre que esté claramente determinado en el contrato en qué supuestos se podrá dar lugar a dicho vencimiento, sin que ello pueda quedar al arbitrio del prestamista, en contravención de lo dispuesto en el artículo 1.256 del Código Civil (Sentencias de 2 de enero de 2006, 4 de junio de 2008, 12 de diciembre de 2008 ó 16 de diciembre de 2009, entre otras)." STS de 23 de desembre de 2015, n. de Resolució: 705/2015.
- (10) Constituirà clàusula abusiva quan "teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes o servicios del contrato, en este caso un préstamo personal (...) resultase excesivo y desproporcionado poder declarar el vencimiento anticipado por el incumplimiento de un número de cuotas que no guarda proporción con la duración y cuantía contrato" -SAP Álaba, Secció 1ª, de 10 de maig de 2016, N° de Resolució: 160/2016.
- (11) En paraules contingudes en la STS de 4 de juny de 2008, es permet el venciment anticipat quan "concurra justa causa, entendiendo la misma según esta misma resolución que nos encontremos ante una verdadera y manifiesta dejación de las obligaciones de carácter esencial contraídas, como puede ser, ciertamente, el incumplimiento por el prestatario de la obligación de abono de las cuotas de amortización de un préstamo". N° de Resolució: 506/2008.
- (12) En paraules de l'ATJUE, d'11 de juny de 2015, "el Juez debe manifestar la nulidad de una cláusula si lo es tal y como resulta configurada en la formalización del contrato, con independencia tanto de que se pretenda ejecutar o no, como de la forma en que se incoa", asumptes C 602/13.
- (13) STS de 23 de desembre de 2015, n. de Resolució: 705/2015. Aquesta postura va ser ratificada per una resolució ulterior del TS, concretament la dictada en data 18 de febrer de 2016, n. de Resolució: 79/2016.
- (14) En la sentència de 22 d'abril de 2015, el TS reconeix que "el interés de demora supone un incremento destinado a indemnizar los daños y perjuicios causados por el incumplimiento por el prestatario de los plazos estipulados para el pago de las cuotas de amortización del préstamo, con la función añadida de disuadir al prestatario de retrasarse en el cumplimiento de sus obligaciones", n. de Resolució: 265/2015.
- (15) En l'STS, de 22 de febrer de 2013, es reflecteix un exemple d'aquesta postura, en considerar que "la prestación de intereses es la obligación accesoria que acompaña a la obligación pecuniaria principal y que viene determinada en relación al tiempo de cumplimiento y a la cuantía de ésta. Aparte de los intereses legales (así, artículo 1108 del Código civil), los convencionales se establecen por los sujetos de la obligación principal, como remuneratorios previstos para el cumplimiento normal o a término y como moratorios, para la demora en el cumplimiento de la obligación principal. Unos y otros tienen la cuantía libremente pactada por las partes (artículo 1108, 'intereses convenidos' y 1255 del Código civil, principio de la autonomía de la voluntad)", N. de Resolució: 113/2013.
- (16) ATJUE d'11 de juny de 2015, assumpte C-602/13.
- (17) STS 22 d'abril de 2015, n. de Resolució: 113/2013.
- (18) STS 22 d'abril de 2015, n. de Resolució: 113/2013.
- (19) Aquesta estipulació serà abusiva quan la clàusula consignada en el contracte pretengui "atribuir al consumidor todos los costes derivados de la concertación del contrato, supliendo y en ocasiones contraviniendo, normas legales", STS, de 23 de desembre de 2015, n. de Resolució: 705/2015.
- (20) És cert que la majoria dels òrgans judicials considerava correcta la imposició del pagament a l'interessat a obtenir un préstec. Valgui com exemple la SAP Pontevedra, Secció 1a, de 14 de maig de 2014, en la qual s'afirma que "la imputación al comprador hipotecante de los gastos de tasación del inmueble y los de comprobación de su situación registral no suscita dudas de legalidad. Se trata de gastos precontractuales que normalmente asume el que comprador en tanto que obligado a poner a disposición del prestamista los datos necesarios para la elaboración de la oferta correspondiente, tanto en cuanto al principal como, en su caso, las condiciones en que se establece la hipoteca" n. de Resolució: 175/2014.
- (21) Serà abusiva quan hi hagi una informació deficient al consumidor, sense reunir els requisits de claredat i senzillesa exigits per la jurisprudència, a l'efecte que el prestatari conegui per endavant, en la formalització de la hipoteca, les càrregues econòmiques reals que assumia com a conseqüència de l'operativitat d'aquestes estipulacions -SAP Toledo, Secció 2a, de 27 de setembre de 2017, n. Resolució: 123/2017.

Doing Business



Javier Martínez Lehmann
Notari de Barcelona

He de reconèixer que sempre m'ha resultat incòmode parlar o escriure de temes informàtics o telemàtics; de vegades fa la sensació que la realitat mercantil està al servei de la tecnologia, un nou univers o una nova realitat vedada als profans en la matèria. Per a un problema senzill de resoldre, com és la constitució d'una societat en un termini breu, apareixen solucions complicades: dues lleis en joc, un reglament de desenvolupament i una ordre ministerial que desenvolupa el que ja s'ha desenvolupat. Algú recorda les societats exprés?

Crec que **he de posar l'accent en el caràcter instrumental del desenvolupament tecnològic**, el qual ha de facilitar les relacions juridicoeconòmiques de la societat i no ser una cursa d'obstacles que les dificulti o que caiguin en desús per la seva complicació, com un costum que perd la vigència. La societat de la informació és aquí, generant una autèntica revolució industrial; ara bé, no és un valor absolut en si mateix,

sinó que ho és en relació amb les necessitats patrimonials i personals de la societat en què actua i les exigències, de la qual seguretat jurídica, no ha d'obviar ni pot obviar a l'hora de proposar idees o solucions.

Aquest ha estat el problema de CIRCE i la **creació telemàtica de societats**. La facilitat i la celeritat en la creació de societats és un dels factors essencials que defineixen un país i el comparen amb el seu entorn. **Espanya** gaudeix dels mitjans personals i tecnològics suficients per ser **un referent en l'àmbit mundial, per la seguretat jurídica i el control de legalitat existent en aquesta fase**. L'acadèmic Juan Velarde va ser al nostre Col·legi fent una conferència magistral titulada "Seguretat jurídica i desenvolupament econòmic" (no és un tema nou en la història econòmica), posant èmfasi en la relació directa i immediata de la primera amb el segon. Aquest és el valor de la nostra tasca: donar seguretat i confiança perquè el país funcioni. Pensin en aquests

projectes o models alternatius a monedes o negocis "clàssics" que s'han de mostrar i es mostren ocults i indomables.

Com és possible que avui dia la mateixa escriptura amb els mateixos estatuts, segons el canal de comunicació triga a inscriure's 6 hores hàbils o 20 dies naturals des que es presenta al registre mercantil? Segur que els erudits en la matèria hi trobaran mil explicacions. El Dret, si alguna cosa és, "és sentit comú" i algú en alguna banda se'n va adonar –o així ho vull veure jo: em refereixo al darrer incís de l'art. 16 de la Llei d'emprenedors després de la reforma per la Llei 11/2018, quan ens diu "hi és aplicable el que disposa aquest article independentment de la modalitat de tramitació escollida" que no és sinó un reflex del considerant 9 i de l'article 14.3 de la Directiva 1132/2017 quan ens diu que les presentacions d'actes subjectes a inscripció obligatòria es podran fer en paper o mitjans electrònics. Em resisteixo a pensar



que aquesta frase de la Llei sigui intranscendent o potser em resisteixo a creure que el meu país aparegui en un lloc no destacat en la llista Doing Business.

Tots els operadors saben que l'escriptura de constitució i el NIF provisional és qüestió d'hores, aquesta és la realitat. El fet que no es faci servir CIRCE no s'ha de cercar més enllà de la dificultat i de la manca de senzillesa del sistema. El legislador ha de tenir present la pràctica, els usos socials i mercantils. **Aquesta via CIRCE no ha funcionat, la realitat s'imposa més senzilla:** una persona es presenta a la Notaria amb el seu certificat de denominació, després de molt buscar, per atorgar l'escriptura amb els seus socis i perquè el Notari li expliqui quin serà el sistema d'administració, el domicili, el capital, les participacions assignades i les normes de funcionament de la companyia. Aquest és el moment clau i assenyalat per als socis.

Als grans defensors del document privat amb signatura electrònica cal recordar-los que fora de l'àmbit extrajudicial i administratiu, els funcionaris (Notaris, agents diplomàtics i registradors), als quals per a alguns documents privats "mercantils" ens és permès legitimar o "reconèixer" signatures, encara que siguin electròniques, hem de presenciar-les si contenen declaracions negocials. L'article 259.2 i 261 del Reglament Notarial s'aplica en tot aquest àmbit de fe pública extrajudicial sense que hi hagi espais en les professions públiques al marge

d'aquest article, llevat de norma especial en contra.

Centrant-nos en la constitució de societats, que és on érem, l'article 10 de la directiva 2017/1132 sobre Dret de societats i amb la finalitat de dotar el sistema de seguretat jurídica disposa que "En todos los Estados miembros cuya legislación no prevea un control preventivo, administrativo o judicial, **en el momento de la constitución, la escritura de constitución y los estatutos de la sociedad,** así como las modificaciones de estos documentos, constarán en escritura pública", article aplicable a societats anònimes o limitades. L'article 11 de la Directiva sanciona amb la nul·litat la manca de forma pública en aquests supòsits d'absència de controls preventius en el moment de la constitució, entesa en atorgar el document o escriptura de constitució i els seus estatuts.

No cal ni esmentar la diferència jurídica, tant en el naixement com en el valor probatori al llarg de la vida social, del document públic davant el document privat. El document públic concilia l'interès públic i el privat amb la celeritat en la creació d'un ens jurídic nou que actuarà a la societat. És en aquest valor probatori, essencial en el dia a dia de la societat, que el considerant 4 de la Directiva ens diu "En la Unión, los estatutos o la **escritura de constitución** de una sociedad anónima deben permitir a todo interesado conocer las características esenciales de esta sociedad,

y en especial la composición exacta de su capital", al nostre país l'escriptura de constitució és l'escriptura pública.

Constitució amb estatuts tipus

La constitució de societats amb estatuts tipus (art. 15) tenia una finalitat lloable, que és promoure la inscripció de societats en poc temps, una cosa de la qual els Notaris som perfectament coneixedors i sensibles. El com era establint uns estatuts tipus que simplifiquessin la tasca preventiva i imposant unes pautes d'actuació: atorgament d'escriptura pública en 12 hores des de la sol·licitud, assignació de NIF provisional, tramesa immediata de l'escriptura al Registre Mercantil amb els documents complementaris, tramesa telemàtica de còpia simple a l'atorgant i inscripció registral amb assignació per part de l'Administració de NIF definitiu en 6 hores hàbils. Les dades d'inscripció s'envien al Notari autoritzant perquè "munti" la còpia autoritzada i la lliuri a l'atorgant. Hi ha una necessitat en la societat i el legislador dona la solució.

Per simplificar tot això, per la Llei 14/2013 i per a les societats amb estatuts tipus, es va suprimir el pas pel banc i es va permetre la no-acreditació per certificació bancària de les aportacions dineràries en aquesta fase exclusivament de constitució. En aquest cas, n'hi ha prou amb la manifestació dels fundadors sobre la seva realitat i responen solidàriament d'aquesta davant la societat i els creditors. Parlem de societats de responsabilitat limitada amb capital no inferior a 3.000 euros. Aquest règim es va incorporar també a les societats de responsabilitat limitada de formació successiva (art. 4 i 4.3 bis Llei societats de capital). El sistema de no-acreditació de les aportacions dineràries, en fase de constitució de societats limitades, s'ha generalitzat després de la modificació de l'art. 62 per Llei 11/2018.

Aquest mecanisme o un de semblant, no sense crítiques, **fins a la modificació per la Llei 14/2013 i la creació de CIRCE** (Centre d'Informació i Xarxa de Creació d'Empreses), **funcionava correctament** amb la tramesa telemàtica de l'escriptura pública pel sistema d'informació notarial. **El problema va venir amb l'obligatorietat d'iniciar la tramitació del document únic electrònic i totes les actuacions relacionades amb la creació de la so-**

cietat per via CIRCE (art. 13.3 i art. 15.2 Llei 14/2013); “s’ha de” o “s’ha d’utilitzar” diu l’article 15 en diverses ocasions. No hi ha marge per compatibilitzar CIRCE amb altres sistemes telemàtics segurs de connexió Notaria-Registre.

Societats sense estatuts tipus

L’encertat art. 16 estén el sistema precedent a les societats que no volen començar a operar amb estatuts tipus, aplicant als Notaris el que disposa el paràgraf 4 de l’art. anterior, del qual ja hem parlat. Per trobar o facilitar la tasca registral s’ha “d’immatricular” la societat en 6 hores hàbils, només amb la denominació, el domicili, l’objecte, el capital i l’òrgan d’administració que resulta de l’escriptura pública, mentre que la societat es registrarà en la resta per la Llei de societats de capital, és a dir, respecte dels tercers de bona fe, en no estar inscrits els estatuts, aquests no els seran oposables. La inscripció d’aquests estatuts, després del termini de 15 dies hàbils de qualificació i vigent l’assentament de presentació, “valdrà” jurídicament com a modificació d’estatuts, tot i que la inscripció de la societat serà una, en dos temps. En sentit contrari, transcorreguts aquests terminis sense que s’hagi practicat la inscripció estatutària, serà necessari un acord de junta, amb els requisits legals, per incorporar al registre mercantil les normes estatutàries que modifiquen el règim ja consolidat de la Llei de societats de capital. Cal tenir present que la Llei parla de societats sense estatuts tipus, és a dir, aquells que els atorgants considerin oportuns (per fi alguna cosa no estàndard!!)

En cap lloc de la Llei es requereix una escriptura tipus o estandarditzada; parla d’estatuts tipus amb format estandarditzat (art. 15) o societats sense estatuts tipus (art. 16), per què ho exigeix el Reglament (art. 6 RD 421/2015) i l’Ordre ministerial, sense que ho demani la Llei? Model d’escriptura amb codis. Realment és necessari tal complicació, quan, si es contrasta aquesta escriptura tipus amb la que vam redactar els Notaris amb subjecció a la Llei de societats, Reglament Notarial i Registre mercantil, són idèntiques? Meres modificacions d’estil. És per això més àgil i “moderna” l’una respecte de l’altra? Cal tenir presents les milers d’escriptures telemàtiques que es presenten en els registres públics sense ser mers formularis parame-

cal dir que el model d’escriptura, no d’estatuts, és a l’OM.

Aquí és on el Reglament i l’Ordre ministerial encabeixen totes les societats telemàtiques en el mateix sac, amb o sense estatuts tipus (art. 7 RD 421/2015), amb una gran diferència, les societats sense estatuts tipus no han d’acudir a CIRCE per presentar-se al Registre Mercantil, parla de “poden” i el dit article 16 acaba amb la innovadora frase “hi és aplicable el que disposa aquest article independentment de la modalitat de tramitació escollida”, això introduït per la Llei 11/2018 i que sembla intuir l’art 7.3 del Reglament esmentat i en harmonia amb l’article 14.3 de la Directiva.

No és possible que aquesta incorporació tingui per finalitat deixar les coses com estan, quan s’ha contrastat que, com ja he dit, no ha funcionat el sistema DUE/CIRCE –insisteixo en l’àmbit de constitució de societats–, el qual va modificar alguna cosa que funcionava correctament. Al contrari, com que l’escriptura té caràcter de document públic electrònic, disp. adicional 3 Llei 14/2013 i tenint en compte que, com fa el Notariat, pot obtenir certificats negatius de denominació o acudir als particulars-fundadors a la seva assignació al portal registral o a la “borsa de denominacions”, com també l’assignació a través de la plataforma SIGNO d’un NIF provisional, **no hi ha raó perquè el sistema de tramesa de la Notaria al registre mercantil hagi de ser exclusivament via CIRCE** per obtenir la inscripció en temps breu, quan això no aporta res, és una cosa que no té cap sentit.

En conseqüència, després d’aquesta modificació legislativa, opino que, sigui quin sigui el sistema de tramitació triat per l’emprenedor, inclosa la presentació del document físic o per mitjans electrònics via CIRCE o SIGNO, i a sol·licitud expressa d’aquest, el Notari i el Registrador hauran d’observar el que prescriu l’article 16. Podem prescindir de l’esmentat model d’escriptura de l’OM? No hi ha cap raó perquè uns estatuts no siguin tipus estandarditzat i l’escriptura sí.

La sol·licitud expressa d’aplicació de l’article 16 per a la inscripció és necessària en l’escriptura, pel règim jurídic especial aplicable a aquestes societats que va des de la immatriculació fins a la inscripció dels esta-



Finalment, si suposem que la idea de tot el que s’ha escrit aquí està equivocada o pateix els prejudicis notariais de l’autor i que, per tant, el sistema de tramitació CIRCE no s’ha vist alterat amb la modificació per Llei 11/2018 per obtenir la “immatriculació” en termini breu, s’ha de recordar que la disposició final 1a de la Llei de societats de capital ens diu:

“Per mitjà d’una ordre del ministre de Justícia es pot aprovar un model orientatiu d’estatuts per a la societat de responsabilitat limitada”.

Si l’escriptura de constitució d’una societat de responsabilitat limitada conté íntegrament els estatuts orientatius a què fa referència l’apartat anterior i no s’efectuen aportacions no dineràries, el registrador mercantil l’ha d’inscriure en el termini màxim de quaranta-vuit hores, llevat que no hagi satisfet l’Impost de Transmissions Patrimonials i Actes Jurídics Documentats en els termes que preveu la seva normativa reguladora”.

Què passarà si a una escriptura no estandarditzada hi incorporo els estatuts tipus aprovats per RD 421/2015 i es presenta al registre mercantil per via telemàtica sol·licitant-ne la inscripció en 48 hores? No deixen de ser uns estatuts, si més no, “orientatius”. La resposta des d’un punt de vista de la lògica legal-jurídica hauria de ser òbvia, la pràctica reglamentarista, no ho sé.

Algunes consideracions sobre la Llei 5/2019 Reguladora dels Contractes de Crèdit Immobiliari



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

1.- Es pot afirmar amb una certa contundència, ja d'entrada, que la nova Llei reguladora dels Contractes de Crèdit Immobiliari 5/2019 suposa un **reforç important de la protecció jurídica dels ciutadans** que accedeixen a un crèdit per adquirir un habitatge i un **increment de la transparència, la informació i les garanties dels consumidors**. Menys costos i més drets per als deutors hipotecaris. Sens dubte implica un salt endavant considerable i un indubtable abans i després.

2.- **Històricament el nostre sistema jurídic en matèria d'hipoteques ha jugat un paper fortament positiu** en la mesura que ha permès l'accés a la propietat de més del vuitanta per cent de famílies catalanes i espanyoles en el seu conjunt, el més elevat de la UE. **Cal posar-ho en valor.**

3.- Això no obstant, no es pot amagar el fet que **la passada crisi econòmica va posar de relleu les mancances d'aquesta legislació**, amb situacions força injustes

per als deutors. Abans de 2007 era un fet bastant residual que a un particular deutor hipotecari li executessin la seva hipoteca i, encara més, que la pròpia entitat financera s'adjudiqués l'habitatge, per manca d'altres postors. Més encara, no hi havia precedents del fet que l'import del deute de particulars i consumidors fos tan elevat que el valor del bé hipotecat i la que es va manifestar com a deficient regulació del procediment judicial activessin la responsabilitat patrimonial universal del deutor hipotecari i aquest es veiés en la situació de perdre no només el seu habitatge sinó la resta dels seus béns i, fins i tot, de restar exclòs de manera indefinida del tràfic jurídic. Totes les alarmes es van disparar.

4.- D'altra part, **la legislació i jurisprudència de la UE, sobretot a partir de la sentència del TJUE de 14 de març de 2013, ha jugat al nostre país un paper molt valuós de motor de en les reformes legals** i en l'evolució de la jurisprudència del Tribunal Suprem, amb una línia clara d'exigir més transparència i informació per als consumidors, i de denúncia de les clàu-

sules abusives i de les mancances del procediment d'execució.

5.- **L'evolució legislativa i jurisprudencial al nostre país en matèria hipotecària dels darrers anys, en aquest context, ha de ser valorada positivament en termes generals**, en la mesura que s'han donat passes certes de millor protecció dels drets dels consumidors i deutors hipotecaris. Cal esmentar en aquest sentit diverses sentències del TS que tots tenim ben presents o, en el camp legislatiu, la Llei 1/2013 de protecció dels deutors hipotecaris i la Llei de segona Oportunitat, 25/ 2015 o, en el cas de Catalunya, la Llei 20/2014 de reforma de la Llei de Consum, entre d'altres.

6.- De totes maneres, els juristes pràctics hem de posar de relleu que **han passat massa anys des que es va detectar aquest molt important problema**, i des que la UE ha vingut insistint en la necessitat de posar-hi remei, **sense que s'hagués donat fins ara una solució global i de conjunt**, almenys fins a la Llei de Contractes de Crèdit Immobiliari de 2019 que, recordem, bàsica-

ment el que fa es transposar la Directiva europea 2014/ 17/UE sobre els drets dels consumidors, certament amb matisos propis. El retard és més que evident. En qualsevol cas, en tot aquest període, el caràcter parcial i lent de les modificacions legals i la línia fluctuant, de vegades contradictòria, de les sentències al nostre país no han aportat el suficient grau d'estabilitat i seguretat jurídica en un sector econòmic tan rellevant com el financer i immobiliari.

7.- Dit això, **el que cal és mirar endavant**, atenent al present i el futur immediat, **facilitant un nou entorn legislatiu que doni garanties plenes als ciutadans i seguretat a les entitats financeres i als operadors jurídics**. La Llei 5/2019 de Contractes de Crèdit Immobiliari s'ha aprovat en aquesta direcció, havent vingut a restablir un marc legislatiu que doni certesa i estabilitat. La seguretat jurídica és pressupòsit essencial per a la realització del tràfic econòmic, atès que el correcte funcionament dels mercats exigeix l'eficàcia desenvolupament de les relacions jurídiques i la confiança dels agents en que els seus actes, que provoquen circulació de riquesa, seran conformes a la llei. No és bo per a la seguretat jurídica que hi hagi freqüents canvis legislatius i jurisprudencials, i menys encara que sovint tinguin efectes retroactius. **La seguretat jurídica és un factor de progrés i de creixement econòmic, que atreu i genera inversions nacionals i internacionals.**

8.- La nova llei incorpora força **novetats**. Cal destacar-ne algunes especialment sensibles pels notaris: la **derogació de l'odiosa expressió manuscrita de l'article 6 de la llei 1/2013**, tan distorsionadora, i la **potenciació del dret d'elecció del notari per part del deutor**, dret que ara resulta molt protegit i difícil de preterir (art. 14.1, g) Llei). És important que els ciutadans siguin conscients d'aquest dret i que l'exerceixin. El foment i la promoció del dret de la lliure elecció de notari resulta clau per combatre el fenomen de la concentració de firmes en les entitats financeres, que distorsiona el normal funcionament de l'exercici de la funció pública notarial.

9.- Realment on la Llei 5/2019 fa un **salt qualitatiu important és en matèria de clàusules abusives i en el control de transparència material, que s'atribueix als notaris**. En efecte, una de les novetats més importants de la llei és la dràstica eliminació de les clàusules abusives, suprimint les clàusules terra i elevant fortament el llis-

tó per a la clàusula de venciment anticipat i consegüent execució de la hipoteca en cas d'impagament. Exigir un mínim d'un tres per cent de capital impagat o de dotze quotes impagades per a l'execució, en la primera part de la vida de crèdit, i del set per cent o quinze quotes en la segona part, és indubtable que resulta molt protector del consumidor i suposarà un esforç important per a les entitats. En matèria de clàusula de despeses, tan controvertida en el passat recent, s'ha consolidat la jurisprudència més avançada, assumint obligatòriament les entitats financeres el cost de la notaria, el registre i la gestoria, a més de l'impost d'actes jurídics documentats, al pagament del qual ja estaven obligades en virtut del Reial Decret Llei 27/2018.

10.- L'eix de la reforma, amb tot, és **l'increment de la transparència, la informació i les garanties per al consumidor, amb atribució legal de noves funcions als notaris**, que ara podem exercir òptimament el control de transparència material (art. 15), **a través de l'acta prèvia informativa, que incorpora el test de comprensibilitat**. Els notaris ja assessoràvem, controlàvem la legalitat i garantíem al consumidor el consentiment informat. Sempre ho hem fet, sempre hem complert amb les obligacions que ens imposava la legalitat vigent en cada moment. Però ara, en determinar el legislador que el notari controli exhaustivament la fase preliminar del contracte amb aquesta compareixença prèvia, és indubtable que el contracte guanya solidesa i serà molt menys vulnerable jurídicament, d'acord amb els actuals paràmetres legals i jurisprudencials. La funció notarial guanya centralitat i augmenta la seva projecció social i garantista dels drets dels consumidors.

11.- Ha rebut algunes crítiques la presumpció de **transparència material (art. 15.6)** que comporta l'autorització per part del notari de l'acta prèvia informativa. Es poden considerar injustes i fins i tot il·lògiques. Si la legislació anterior s'havia mostrat insuficient pel que fa a tot el relatiu a la transparència i informació, d'acord amb les noves exigències legislatives i jurisprudencials europees, amb tots els greus problemes, jurídics i econòmics que aquest fet ha comportat, i **ara el legislador, amb just i recte criteri, dóna una solució a aquest problema, reforçant amb la intervenció notarial en la fase preliminar la transparència material i formal del contracte**, és de tota lògica que, corregida la disfunció, es vulgui tancar l'esclatxa de seguretat



jurídica que s'havia creat amb greu perjudici al conjunt del sistema jurídic i econòmic.

12.- **Aquestes noves atribucions notariales són, de fet, noves obligacions**. Suposaran un increment considerable de feina per als despatxos, que serà totalment gratuïta per al ciutadà. Ha rebut algunes crítiques internes notariales la total gratuïtat, proposada, per cert, des de la pròpia professió. Són molts els documents notariales que actualment estan per sota del seu cost mig ponderat (art. 63 Reglament Notarial) i potser es dóna socialment un missatge equivocat sobre l'aranzel. En tot cas, s'aplicarà, ja s'està aplicant, la nova normativa, com sempre, amb sentit de responsabilitat i voluntat de servei públic.

13.- **S'ha de destacar la important tasca, en termes generals, de la Direcció General dels Registres i del Notariat en el desenvolupament de la llei en un sentit favorable a l'aplicació pràctica dels operadors** i, sobretot, en favor de l'interès general dels ciutadans. La Rs de 15 de maig de 2019 resolent una consulta del CGN, la Instrucció del 13 de Juny sobre Dipòsit de Condicions Generals de la Contractació, i les dues Instruccions de 14 de juny sobre l'ús de les plataformes informàtiques de les entitats financeres i la de les operacions tramitades sota la legislació anterior i formalitzades després de l'entrada en vigor de la nova llei, han resolt la majoria de dubtes que s'havien plantejat i han generat



un marc jurídic raonable en el que els operadors podem treballar i exercir la nostra funció i el tràfic immobiliari i financer pot operar amb normalitat. Ha estat una llàstima que la darrera Resolució d'aquesta sèrie, de 31 de juliol d'aquest any, a la que ara em referiré, hagi trencat d'alguna manera la lògica i coherència interna de l'operativitat del nou sistema.

14- Una breu reflexió sobre el tema de les **plataformes tecnològiques**, que ha generat forta controvèrsia. S'ha de posar de relleu que **el sistema que s'havia establert inicialment**, en la resolució de la DGRN de 14 de juny, en el sentit que hi ha d'haver **una sola plataforma de destí, que ha de ser la del Consell General del Notariat, a través de la seva societat tecnològica Ancert, era l'òptima**. Els notaris som funcionaris públics que exercim una funció pública i només podrem complir a plena satisfacció les obligacions que ens imposa la Llei si queda plenament garantida la total fefaència de les dades i de la documentació que ens arriben a través de la plataforma, fefaència que, per definició, no pot quedar garantida amb les plataformes privades.

L'esmentada Resolució de 31 de juliol ha fet una certa marxa enrera respecte la de 14 de juny esmentada, en deixar de ser la Plataforma del Consell General del Notariat l'única plataforma de destí, tal i com determinava aquesta darrera resolució, si bé ha establert, en un difícil equilibri, que **les actuacions del notari que constitueixen funció pública s'han de vehicular obligatòriament a tra-**

vés de la plataforma notarial. La intervenció del Ministeri d'Economia i les pressions d'alguns operadors no ha estat alienes a aquesta modificació. Caldrà, però, esperar a veure el desenvolupament i resultats de tot plegat per fer un judici més definitiu. Com sempre, **la millor opció és la col·laboració i complementarietat entre el notari, entitats financeres i gestories. Es tracta de sumar en benefici del ciutadà**.

Com element de reflexió no deixa de resultar significatiu, i una mostra més de l'avenç imparable de la revolució digital a la nostra societat, i de les decisives implicacions econòmiques i jurídiques que comporta, que en una reforma legal d'aquesta importància, una de les controvèrsies més agudes que hi hagut i segueix havent-hi, per no dir la més aferrissada, per sobre dels aspectes més purament substantius, sigui el de la titularitat i control de les plataformes tecnològiques a través de les quals es canalitza la documentació financera i jurídica que es mobilitza en la contractació hipotecària.

15.- Fent un parèntesi pel que fa a Catalunya, una tasca important en els propers mesos serà **coordinar l'aplicació de la Llei 5/2019 amb la Llei de Consum catalana**, que va ser pionera i força avançada en la incorporació de la Directiva de Consum 2014/ 17/UE, a través de la reforma de la Llei 20/2014 de 29 de desembre. La sentència del TC 54/2018, de 24 de maig de 2018, que va anul·lar diversos articles d'aquesta reforma, i ara el contingut de la Llei 5/2019, que té caràcter de legislació bàsica en aquesta matèria, obliga a reflexionar, d'una part, sobre quin és el contingut de la Llei de Consum que segueix essent d'aplicació i, d'altra part, sobre quin és el camp en el que el legislador català pot seguir regulant. Queda clar que tot allò que suposi avançar en les garanties i els drets dels consumidors és un camp en el que es pot seguir treballant. El requisit necessari és que aquesta intervenció es faci sense distorsionar el normal funcionament del mercat financer i immobiliari. En tot cas, el coneixement i experiència pràctica dels notaris i la col·laboració del Col·legi de Notaris ben segur que pot ésser d'utilitat per ajudar en la tasca d'endegar una reforma de la Llei de Consum que és inevitable i urgent.

16.- Certament, no es pot deixar de destacar que **hi ha alguns aspectes no totalment positius o no resolts del tot satisfactòriament**, com l'establiment del

3% del màxim de sobrecàrrec en concepte d'interessos de demora, quan el TS havia consagrat el 2%, el simple maquillatge que s'ha fet en els productes vinculats, les comissions per amortització anticipada encara massa elevades en les hipoteques a tipus fix, o la no prohibició plena per als consumidors de les hipoteques en divises, que tant de risc tenen. I, al meu parer, s'ha deixat passar l'oportunitat d'impedir els desnonaments per execució hipotecària quan el deutor no té cap altre habitatge, la qual cosa vulnera el dret constitucional a un habitatge digne i les resolucions de la pròpia ONU.

Com element de reflexió no deixa de resultar significatiu, i una mostra més de l'avenç imparable de la revolució digital a la nostra societat, i de les decisives implicacions econòmiques i jurídiques que comporta, que en una reforma legal d'aquesta importància, una de les controvèrsies més agudes que hi hagut i segueix havent-hi, per no dir la més aferrissada, per sobre dels aspectes més purament substantius, sigui el de la titularitat i control de les plataformes tecnològiques a través de les quals es canalitza la documentació financera i jurídica que es mobilitza en la contractació hipotecària.

17.- Finalment, malgrat aquestes i altres observacions que s'han fet a la Llei 5/2019, **en conjunt estem parlant d'una norma que millora clarament la posició dels consumidors** i que té per una de les seves principals finalitats **dotar a la contractació hipotecària d'un marc jurídic sòlid i estable que superi els problemes dels darrers anys**, amb clar benefici per als operadors i les pròpies entitats i, sens dubte, també per als ciutadans. El mercat i l'economia el que necessiten és estabilitat, seguretat jurídica i confiança, que aporten les bones normes i que mirem de garantir els juristes que les apliquem. En definitiva, és una normativa positiva que incrementa la protecció al consumidor i la seguretat jurídica en la fase precontractual i en el conjunt de l'operació creditícia. I ho fa reforçant la funció notarial al servei del ciutadà.

A close-up portrait of an elderly woman with short, wavy grey hair, smiling slightly. She is wearing a pink top and a small gold earring. The background is blurred, showing green leaves and red flowers.

“No hi ha consciència que el dret internacional privat afecta a la vida quotidiana del ciutadà”

Alegria Borrás Rodríguez

Premi Puig Salles 2018

AUTORA: Sandra Purroy
FOTOGRAFIES: Montserrat Fontich

Alegria Borrás Rodríguez (Barcelona, 1943) és llicenciada en Dret per la Universitat de Barcelona (1964) i Doctora en Dret cum laude per la mateixa Universitat (1970). Catedràtica de dret internacional privat primer a la Universitat de Còrdova, posteriorment a la Universitat Autònoma de Barcelona i, des de 1985, a la Universitat de Barcelona, actualment és professora emèrita d'aquesta universitat, on ha coordinat i participat en nombrosos projectes d'investigació catalans, espanyols i europeus.

A nivell internacional ha estat Delegada d'Espanya en la Conferència de la Haia de Dret Internacional Privat des de 1986, delegada per a la cooperació judicial en matèria civil dins la Unió Europea des de 1993, i delegada en el Comitè Permanent del Conveni de Lugano sobre competència judicial, reconeixement i execució de sentències en matèria civil i comercial des de 1996, entre d'altres.

A Catalunya, ha estat Membre de la Comissió Jurídica Assessora del Govern de Catalunya (1986-2005), membre del Consell científic del Patronat Català Pro Europa del Govern de Catalunya (1985-2000); membre del Consell Nacional per a l'avaluació de la recerca (1996) i Presidenta de la seva Comissió de Ciències jurídiques (1997). De des de 2012 és membre de la Comissió de Codificació de Catalunya. També és membre permanent de la Comissió General de Codificació d'Espanya - Secció primera: Dret civil – des de 2005.

És membre d'associacions científiques i professionals com l'Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya, la Asociación española para el estudio del Derecho comunitario europeo i membre titular de l'*Institut de Droit International* o del Grup Europeu de Dret Internacional Privat des de 1991, entre d'altres.

Compta amb més de 200 publicacions sobre Dret internacional privat i Dret comunitari europeu i forma part dels comitès científics i assessors de diverses revistes especialitzades.

Ha estat mereixedora de la Creu Distingida de 1a classe de l'Ordre de Sant Raimon de Penyafort (1996), Comandant de l'Ordre d'Isabel la Catòlica (1997) i de la Creu de Sant Jordi de la Generalitat de Catalunya (2014).

L'any 2018 fou mereixedora del Premi Puig Salles, el màxim guardó que otorga el Col·legi de Notaris de Catalunya.



P: Quan decideix estudiar Dret?

R: La veritat és que sempre vaig pensar que estudiaria Dret. De fet, ser universitària també em venia de mare, perquè a ella li hauria agradat ser-ne i els seus pares no la van deixar, eren altres temps. Però ella tenia clar que jo seria universitària. D'altra banda, el meu pare era advocat i tenia molts llibres de Dret: m'agradava llegir història del dret, dret romà... temes que a ell li agradaven molt, encara que no fos en el que ell treballava perquè es dedicava a l'empresa. A part d'això, la feina de jurista també m'atreia. Per tant, tot i que em vaig dedicar a coses molt diferents del meu pare, em ve de família.

Tot el que té a veure amb la vessant internacional em va portar a iniciar, a la vida acadèmica, el programa Erasmu, l'any 1995, amb amics meus d'altres universitats europees.

P: Com va viure aquella etapa, als anys 60, a la Universitat?

R: Jo vaig estudiar la carrera de 1959 a 1964, i en la meua etapa a la Universitat la manca de dones no la vaig notar, la meua presència es vivia amb normalitat. Però eren uns anys en que teníem moltes preocupacions universitàries i polítiques, anys molt moguts. Més tard, recordo els anys 1970-1972, amb la policia entrant a la Facultat. I recordo el degà, que era Don Antonio Polo, una excel·lent persona i excel·lent professor, que quan em veia embarassada em deia: "No te quiero ver con esa barriguita por aquí", perquè realment no era el més habitual en aquells moments. Jo no vaig ser mai activista, però vaig estar al mig de tot allò que es vivia a la Facultat de Dret.

P: Ja llicenciada, després d'una breu etapa més centrada en el Dret financer i Tributari, comença a endinsar-se en el Dret internacional privat. A què respon aquesta elecció?

R: Vaig fer els cursos de dret financer i tributari, el que em va portar a fer la tesi sobre dret fiscal internacional, concre-



tament sobre la doble imposició internacional, un tema que tot i que després me n'he allunyat una mica, em persegueix tota la vida. Encara a vegades m'arriba alguna consulta de temes que vaig tractar en aquella etapa. En realitat, ja va ser a cavall entre el dret internacional privat i el fiscal. De fet, jo em vaig incorporar d'ajudant de dret internacional privat, donant pràctiques, immediatament després d'acabar la carrera; ja estava enfocada. Com vaig dir quan em van lliurar el Premi Puig Salellas, m'agrada el dret privat internacional perquè és una mica aventurer i és obert. És a dir, que la resposta no és sempre una determinada, com passa en altres àmbits del dret, sinó que aquí pots tenir d'aplicar el dret d'un tercer país, no saps de quin, i la realitat supera sempre les pròpies expectatives del legislador. De manera que trobes que el dret espanyol diu una cosa, però el dret d'un altre lloc en diu una altra. I en un cas que està vinculat a dos països, què has de fer? A més, moltes vegades no només la regulació és diferent, sinó que és contradictòria. Aquest és l'atractiu i la dificultat del dret internacional privat.

P: Aquí precisament en els darrers anys ha estat el Tribunal de Justícia Europeu qui ens ha marcat el pas...

R: Ara la gent s'ha acostumat a parlar del Tribunal de Justícia de Luxemburg i tothom accepta que aquest Tribunal es pronuncii. Però recordo que la primera vegada

que vaig donar una conferència a Canàries i vaig mencionar que s'havien d'aplicar les sentències del Tribunal de Luxemburg, un jurista se'm va tirar al coll dient-me que com podia dir que un Tribunal de fora d'Espanya ens havia de dir el que havíem de fer! De manera que els temps canvien, i molt. Ara, fins i tot de vegades quan no hauria de ser així, es fa referència a Europa, tot i que sovint es confonen el Tribunal de Luxemburg i el Tribunal de Drets Humans.

P: Pel que fa a la seva vida acadèmica, s'ha desenvolupat fonamentalment a la Universitat de Barcelona. Quan sorgeix aquesta vocació?

R: Com deia, vaig iniciar la vida acadèmica a la Facultat, l'any 1964. A mi m'agradava el dret i havia seguit molt la feina del meu pare, que era molt tolerant, molt obert i llegia moltíssim, però no m'agradava el tracte amb els clients, per mi era molt dur. En canvi, de la Facultat m'agradava el tracte amb els alumnes i amb els companys, i m'hi vaig dedicar ja des del principi. Primer amb una certa coexistència amb altres especialitats, però després de la tesi ja exclusivament. Primer vaig ser professora adjunta a Barcelona, i després catedràtica en un moment en què les càtedres es feien per concurs nacional i eren molt complicades. Vaig haver d'anar-me'n a Còrdova, després vaig estar tres anys a la Universitat Auro-noma de Barcelona i, finalment, vaig tornar a



Entrevista

casa, a la Universitat de Barcelona. I d'allà ja no m'he mogut.

P: Quin pes té la vida acadèmica en la seva trajectòria professional?

R: Ha tingut sempre un pes important, tot i que també he tingut molta vida de representació internacional. La vida acadèmica no és tan intensa com l'altra, que requereix de molt temps i dedicació, perquè quan vas a una reunió internacional cal preparar-la, fer conclusions ... La meua pràctica era aquesta, una pràctica que crec que també és bona per la docència, perquè és la que m'ha permès explicar als meus alumnes les últimes coses que es feien: què es fa a la conferència de La Haya, o anècdotes que els alumnes recorden, i que m'han permès transmetre la substància. Per exemple, sovint, quan explico l'adopció internacional acabo explicant com es va tancar un tema conflictiu en un sopar a Amsterdam, al Rijksmuseum, mirant el quadre "La ronda de noche", de Rembrandt. I els alumnes, recordant "La ronda de noche" se'n recordaven del que jo explicava sobre l'adopció. I com aquesta en podria explicar moltes d'altres. Una cosa que la gent ha de tenir en compte és que la codificació internacional no neix per la perfecció, sinó que surt dels delegats que estan allà reunits, del que discutim, s'accepta i fem. I això no és sempre fàcil. Abans a la conferència de La Haya es votava, però ara tot s'ha d'aprovar per consens, el què vol dir que es va baixant el nivell fins que arribes a un punt que la gent ho accep-

ta. Tot plegat, això enriqueix la docència i porta cap a la vida real. I permet que els alumnes entenguin que és un conveni internacional o un reglament comunitari.

P: En aquesta vessant acadèmica, sobretot hi destaca l'esperit de col·laboració entre el món universitari i les institucions, la societat, i també amb altres universitats...

R: Tot el que té a veure amb la vessant internacional em va portar a iniciar, a la vida acadèmica, el programa Erasmus. Aquest programa el vaig implantar l'any 1995, amb amics meus d'altres universitats europees, i vam començar els intercanvis entre la Universitat de Barcelona i la Universitat de Toulouse, en què el rector era molt amic meu. Aquests van ser els primers Erasmus. I en aquella època, quan els estudiants marxaven, jo els feia fer allà dret comunitari europeu, que a Espanya no el teníem al Pla d'estudis. Em preguntaven si els el convalidarien, però jo els deia que era igual! Que l'important era que sabrien dret comunitari, quan la gent no en sabia perquè aquí no teníem encara ni l'assignatura. L'Erasmus va ser una de les coses estupendes que vam fer.

P: Quins juristes destacaria com els seus mestres?

R: En primer lloc, destacaria la influència del meu pare. També la del meu avi intel·lectual, com ell deia, Adolfo Miaja de la Muela, catedràtic de València, a qui

vaig tractar molt, em va tenir gran aplexi i jo a ell i el considero un dels millors caps que he conegut. Després, Julio González Campos, qui va ser magistrat del Tribunal Constitucional i la persona que em va portar a la conferència de La Haya i em va obrir a la vida internacional, una persona d'una gran vàlua. També alguns professors de la Facultat, com el Catedràtic de dret civil Francisco Fernández de Villavicencio, de les millors persones que he conegut; o el Dr. Juan Córdoba, aleshores encara no catedràtic, sinó professor adjunt de dret penal. Tots ells excel·lents professors dels qui en guardo un excel·lent record.

Els notaris tenen una gran sensibilitat cap a la problemàtica a què han d'enfrontar-se. Han intentat avançar-se perquè són conscients de les conseqüències dels seus actes.

P: I als seus deixebles, què els intenta transmetre?

R: Alguns d'ells ara són catedràtics, i els he intentat transmetre el mateix que jo he fet. Per exemple, la professora Cristina González Beifuss, ara Catedràtica de Dret internacional privat de la Universitat de Barcelona, formava part de la primera promoció que vaig enviar d'Erasmus. La meua gent, en general, són gent molt oberta cap al món i també cap a la necessària renovació de tot això.

P: Bàsicament podríem dir que s'ha dedicat a sis grans línies d'investigació: estudis sobre dret processal civil internacional, dret de família i successions; el trànsit d'un DIPr convencional a un DIPr directament derivat de la tasca de les institucions europees; el Dret de la nacionalitat i condició jurídica dels estrangers; la codificació internacional del DIPr; i la dimensió interna del sistema espanyol de DIPr. Quina en destacaria especialment?

R: Cinquanta anys de professió donen per molt. D'estrangeria és del que n'he fet menys. Tot el que he fet està molt vinculat a l'evolució mateixa de la legislació, o sigui que conforme teníem disposicions





internes, convenis internacionals o normes de les institucions europees, anàvem treballant i escrivint, perquè eren els temes d'interés i els que et demanaven. Sempre amb la idea de que arribi a tothom i de que es prengui consciència del que està passant realment. Ho he intentat fer sempre en contacte amb els col·legis professionals, com el de notaris, en la línia de que cal fer una feina que els faciliti a ells aplicar aquests instruments.

P: De la seva dilatada vessant internacional, què en destacaria especialment?

R: Destacaria, d'una banda, la conferència de La Haya i, de l'altra, la Unió Europea. D'aquí que quan em van fer l'homenatge, en el moment de jubilar-me, el llibre homenatge es titulés "De Brusel·les a La Haya", perquè aquests són els dos referents. I per això, lògicament, les normes que es feien a un lloc o a l'altre són les que després es reflecteixen als meus treballs i en els meus estudiants.

P: I de tota la feina feta a la conferència de La Haya i a la Unió Europea, de què se'n sent més orgullosa?

R: A la conferència de La Haya hi ha molta feina feta, perquè hi he ocupat tota mena de càrrecs, però potser destacaria que vaig ser correlatora del conveni sobre aliments de l'any 2007. I també que he presidit el "Comitè de clàusules federals" durant més de vint anys, des de l'any 1997. Aquest comitè és el que tracta dels estats no unificats legislativament, com Espanya, Regne Unit, o d'altres, que són plurilegislatius. Tots aquests estats, dins dels convenis, tenen unes clàusules especials. També he presidit moltes comissions especials. Dins de la Unió Europea, el més satisfactori ha estat ser ponent del denominat Conveni Brusel·les II, que va ser la primera vegada que la Unió Europea es va ocupar de temes de divorci, de la competència judicial, reconeixement i execució de decisions en matèria de divorci. Pensi que mentre una decisió sobre un contracte o una obligació contractual podia ja circular lliurement i tenia moltes facilitats, un divorci no. Aquest conveni no va arribar a entrar en vigor, però el meu informe encara se cita ara perquè s'ha transformat en un reglament comunitari i, per a la seva interpretació, fins i tot el

Tribunal de Justícia o l'Advocat General de vegades menciona el meu informe com una veu d'autoritat.

P: Es pot dir actualment que algun país europeu és la referència a la Unió Europea?

R: No, perquè intervenim representants de tota la Unió Europea, i moltes vegades depèn dels delegats, de les persones i de l'especialització, del caràcter més polític o més tècnic de la delegació... Sí que hi ha països amb què és més fàcil entendre's, però també aquests poden anar canviant, segons els delegats.

Conforme creixen les relacions
privades internacionals, la mobilitat
de les persones i de les empreses,
creix la necessitat de regular-les.

P: A Espanya sovint ha passat que la transposició de les directives europees s'ha fet amb un cert retard. A què creu que es deu?

R: De vegades no hi ha cap raó de fons, és senzillament deixadesa, que no es fa. D'altres vegades, es deu a interpretacions polítiques d'un determinat tema, en que es diu que "això és contrari al dret espanyol", i si una persona es capfica amb aquesta idea, aleshores ja no ho treus endavant fins que no canvis la persona. Això pot passar igual per ratificar un conveni que per fer la transposició d'una directiva, per exemple.

P: També va presidir el GEDIP - Grup Europeu de Dret Internacional Privat. Quina funció té?

R: És un grup reduït, som 26 persones, de tots els estats de la Unió Europea. Jo sóc membre fundador des de l'any 1992 i el vaig presidir quatre anys, des de 2003. Aquí fem coses relacionades amb la codificació a Europa, però totalment científiques, si bé tenen influència sobre la codificació europea del Dret internacional privat.



P: Què volia dir ser europeïsta anys enrere?

R: Jo ho he estat tota la meua vida. Quan jo era jove no érem membres de la Unió Europea, aleshores Comunitat Europea, i l'entrada a la Comunitat Europea per nosaltres va ser com un cert examen de democràcia. Era molt important entrar-hi perquè això ens donava un estatus de demòcrates, de país més progressista.

P: I avui dia com veu el present i futur de la Unió Europea?

R: D'entrada, no és el mateix ser sis estats que 27 o 28 membres, i que els estats siguin molt diferents. En molts temes es fa una integració europea sense modificar les legislacions internes dels estats, de manera que tens contradiccions en principis fonamentals dins d'aquests estats. Aquests dies, per exemple, que estem seguint les eleccions al Parlament europeu, t'adones de que es parla molt més de les eleccions municipals que de les del Parlament europeu, de les que se'n sap poca cosa. Molta gent votarà perquè aniran a votar les municipals, però no hi ha un esperit europeu de veritat, un dir "vaig a votar perquè això és important, perquè el Parlament europeu fa molta feina i molta legislació ens vindrà d'Europa". Aquest esperit s'ha perdut molt, aquesta idea de la integració. És un tema molt complicat perquè hi ha certes sinèrgies creades. En tot cas, no hi ha aquesta consciència de



que afecta a la vida quotidiana del ciutadà, i fins que no es veuen un problema a sobre - com en el tema del divorci, que no se'ls reconegué, per exemple, en un altre país, no perceben que és important.

P: En l'àmbit de Catalunya, va iniciar a la Universitat de Barcelona l'assignatura - "Dret interregional", va participar en la Comissió Jurídica Assessora del Govern de Catalunya, al Patronat Català Pro Europa del Govern de Catalunya o forma part del Ple de la Comissió de Codificació de Catalunya. Com cal entendre la vocació europeïsta en un context català?

R: Sempre he treballat pel dret internacional privat propi dels estats plurilegislatius. És a dir, perquè nosaltres hem de tenir el dret propi diferent de la resta d'Espanya, i aquests drets propis d'algunes regions han de conviure. I aquesta convivència, en certa mesura, és similar a la convivència entre legislacions de diferents estats, la problemàtica és similar. Jo

m'ocupava, com deia abans, del "Comitè de clàusules federals" a la conferència de La Haya, i a Catalunya del dret interregional. Cadascú aporta quina pot ser la solució en cada cas; a Espanya els conflictes fins ara s'han solucionat d'una forma determinada, que crec que ara hauria d'evolucionar. El dret interregional està a cavall entre el dret civil i el dret internacional privat. I, precisament per això, no les resolen ni els uns ni els altres. Per exemple, quanta gent a Espanya sap quin règim de béns té? Una persona nascuda en una regió, casada amb una altra, que viu a un altre lloc, segons tingui règim de separació de béns o règim de ganacials hi haurà diferències. O en una successió, pots tenir una llegítima llarga o una curta. Això és el que hem fet amb el dret interregional, crear una assignatura optativa, quan no s'estudiava, amb la Dra. Encarna Roca.

P: Centrant-nos en la col·laboració amb els notaris, precisament el notari Lluís Jou, president de

l'Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya, qui va glossar la seva figura en el lliurament del Premi Puig Salellas, deia que "als notaris ens ha facilitat extraordinàriament la nostra feina". Quina ha estat la seva relació amb els notaris en el decurs de la seva carrera?

R: El que he fet sempre amb els notaris és recordar-los temes. Per exemple, el dia del lliurament del premi, al desembre, els recordava que el mes següent entrava en vigor el reglament comunitari en matèria de règims econòmics matrimonials. També va ser molt important el reglament comunitari en matèria de successions. Als notaris aquestes qüestions els afecten molt en la seva feina diària, que està molt vinculada a tot això. Amb el testament, per exemple, les circumstàncies personals poden canviar molt i afectar coses molt importants. Tots els notaris amb qui he tractat han estat sempre d'una gran sensibilitat cap a la problemàtica que han d'enfrontar-se. Han intentat avançar-se a aquesta problemàtica perquè són conscients de les conseqüències dels seus actes. I saber fer el que cal fer perquè després no hi hagi problemes en el moment de la mort o el del divorci, per exemple, és molt important. La intervenció de Lluís Jou em va emocionar profundament per la seva sensibilitat cap a la meua trajectòria i les meves preocupacions en l'àmbit del Dret internacional privat.

En el que més s'ha avançat és en qüestions de competència judicial, reconeixement i execució de sentències.

P: Què va suposar ser mereixedora del Premi Puig Salellas 2018?

R: Li dono molt valor perquè és un premi que valora tota una vida acadèmica, tota una vida jurídica dins de l'especialitat de cadascú. I veure els noms dels qui l'han rebut abans que jo, et fa valorar especialment que hagin pensat en tu. A més, dins el món del dret, l'internacional privat és estrany per a molts, i aquesta dificultat l'han apreciat i l'han valorat. Crec que els



notaris, en general, són molt receptius a la problemàtica i es preocupen per l'evolució que està tenint el dret i, en particular, el dret internacional privat. Finalment, el fet que el premi porti el nom de Puig Salellas, havent-lo conegut i sabent de la seva vàlua i del que ell era i significava per al dret i per a la seva professió, va fer que el premi em fes molta il·lusió.

Les normes han de ser necessàries, ben pensades, ben coordinades i tècnicament bones.

P: En definitiva, com ha evolucionat el dret internacional en els darrers 50 anys? Cap on creu que anem?

R: Hi ha més internacionalització, això és molt evident: hi ha molt més moviment internacional, més relacions internacionals i, per tant, més problemes que afecten a aquesta matèria. És una branca del dret en creixement perquè conforme creixen les relacions privades internacionals, la mobilitat de les persones, de les empreses, contractes entre empreses ... creix la necessitat de regular-les i creix el dret internacional privat. Però com tot el dret, sempre anem a remolc de la realitat: conforme evoluciona la realitat, el dret va cap allà i tracta de donar una resposta a allò. En el nostre cas és més complicat perquè no és una realitat uniforme, sinó una realitat on tens el dret de diferents països, que aporta solucions diferents i, de vegades, contradictòries. Com més diferents són els països, més difícil és arribar a una solució. No és el mateix un país europeu, que certs països llunyanys, africans o asiàtics, on hi trobes coses molt diferents.

P: Quin són els objectius acomplerts i superats en el decurs d'aquests anys? I quins els reptes actuals?

R: Crec que en el que més s'ha avançat és en qüestions de competència judicial, reconeixement i execució de sentències. De reptes n'hi ha molts perquè, per exemple, el reconeixement i

execució de sentències en matèria de divorci s'ha fet sense modificar la normativa interna dels estats, de manera que aconseguir-ho quan uns països admeten o no el divorci, o l'admeten o no amb persones del mateix sexe, etc... sense modificar tot això, i que circulin les sentències de divorci, és un miracle. Aquí caldria evolucionar i, per fer-ho, caldria una voluntat manifesta dels estats per arribar a una certa aproximació. En estats relativament pròxims és més fàcil, però en estats on hi ha divorcis privats, o intervenen divorcis de tercers estats, aleshores és més complicat. Tot plegat, l'evolució és molt complexa, i ja no en parlem en temes com la contractació, amb un arbitratge, la mediació... Això és el que em va agradar del dret internacional privat, com deia abans, que és una mica aventurer, perquè et trobes de tot. Hem de sacrificar, fins a cert punt, aspectes nacionals per donar solucions de tipus comunitari, de tipus internacional. I encara falta molt per fer.

P: Què cal millorar – i què creu que caldria fer – per comptar amb una Europa amb la màxima seguretat jurídica?

R: Jo diria que el més important és la bona formació dels juristes. Perquè si no tenim juristes ben formats i oberts a la realitat, no podrem fer res. Els juristes han d'estar cada vegada millor formats i han de ser més oberts, perquè si no és així, com poden respondre a aquesta realitat cada vegada més canviant i cada vegada més oberta? Això és fonamental.

P: Ja per acabar, creu que al segle XXI tenim una Justícia millor que al segle XX?

R: No ho sé, és molt difícil de dir, perquè el que ha canviat és la realitat mateixa. Per exemple, la realitat d'ara amb la realitat de quan jo vaig estudiar no té res a veure. Pensí que quan la Dra. Roca i jo vam estudiar, les dones no podien ser jutges. Això cal recordar-ho. La participació a la justícia era poca, i tot ha canviat moltíssim. Abans li parlava dels plans d'estudi, on no hi havia dret comunitari



europeu; de quan vaig començar a enviar gent d'Erasmus... i ara que la gent no sapigués dret comunitari seria inconcebible, perquè és importantíssim. Tot ha canviat molt; alguns canvis han estat accelerats i ràpids i, d'altra banda, d'altres massa lents, per exemple, amb l'elaboració de certes normes. Caldria que el legislador intern i el legislador internacional activessin la preparació de normes, però no poden sortir normes per sortir, sinó que han de ser normes necessàries, ben pensades, ben coordinades, tècnicament bones. Tenim massa lleis i, a més, moltes vegades sense prou coneixements tècnics i sense prou preocupació per coordinar-les. De vegades passa allò de que "la mano izquierda no sabe lo que hace la mano derecha", i convindria que una mà sapigués què està fent l'altre, perquè si fos així, no es farien determinades coses, com modificacions legislatives que afecten unes normes i no altres que hi estan molt relacionades. A la pràctica, als notaris i a tots els juristes pràctics, el fet que la legislació no sigui bona els crea dificultats. Aquest és un dels reptes: aconseguir coordinació, i, en l'àmbit al que em dedico, com més internacionalització hi hagi, millor, que no és fàcil. Si això ja succeeix a nivell europeu, imagini's a nivell mundial l'anecdòtic de coses que poden passar.



“L’Arxiu Històric de Protocols de Barcelona és l’arxiu notarial amb més pes i significació d’arreu del món”

Laureà Pagarolas i Sabaté

Director Tècnic de l’Arxiu Històric de Protocols de Barcelona (1988-2017)

AUTORA: Sandra Purroy

FOTOGRAFÍES: Montserrat Fontich

Laureà Pagarolas i Sabaté (Vinyols i els Arcs, 1956) es llicencià en Geografia i Història l’any 1978 a la Universitat de Barcelona, on posteriorment es doctorà en Història Medieval. Recent llicenciat s’incorporà a l’Arxiu Històric de Protocols de Barcelona (AHPB), dependent del Col·legi de Notaris de Catalunya, on ha desenvolupat tota la carrera professional fins a la seva recent jubilació, i n’ha estat el director tècnic des de l’any 1988.

Paral·lelament, ha estat professor a l’Escola Superior d’Arxivística i Gestió de Documents de la Universitat Autònoma de Barcelona (2002-2005), de l’Institut Universitari d’Història Jaume Vicens Vives de la Universitat Pompeu Fabra (1997), del Màster en Arxivística organitzat per l’Associació d’Arxivers de Catalunya i la Universitat Autònoma de Barcelona i impartit arreu de Catalunya, i professor i ponent en nombrosos cursos, seminaris, jornades i congressos.

Autor d’una vintena de llibres i de nombrosos articles publicats en revistes especialitzades, també ha estat coordinador de la publicació periòdica “Estudis Històrics i Documents dels Arxius de Protocols”, membre de les Juntes Directives de l’Associació d’Arxivers de Catalunya i de la Societat Catalana d’Estudis Històrics, filial de l’Institut d’Estudis Catalans, o vocal del Consell Assessor del Patrimoni Cultural Català del Departament de Cultura de la Generalitat de Catalunya, entre d’altres.

Acaba de ser mereixedor de la Creu Distingida de Primera Classe de l’Orde de Sant Raimon de Penyafort, en reconeixement a la seva llarga i brillant trajectòria com a historiador i arxiver.



P: Tota una vida dedicada a la història i l'arxivística. D'on ve la seva vocació i per què es decantà per la història?

R: La meua vocació ha estat sempre la docència i la recerca, perquè des de ben jove vaig entendre que aquesta tasca acomplia dues funcions fonamentals que donen sentit a la vida, com són aprendre i servir. Perquè no hi ha millor manera d'aprendre que ensenyant. Cert que la decisió per la història no va ser fàcil, perquè m'entusiasmaven totes les branques de l'antiga Facultat de Filosofia i Lletres, que tot just s'acabaven de dividir en tres en iniciar la carrera (filologia / geografia i història / filosofia i pedagogia). Indecís entre totes aquestes matèries, i especialment inclinat envers la filologia clàssica, finalment vaig escollir història pel bon record que en tenia del batxillerat, i ben aviat vaig començar a gaudir de les primerenques recerques en els arxius locals de la meua terra, el Camp de Tarragona.

L'Arxiu esdevé el fonament de la institució i és l'element clau que posa en evidència que el notariat és un notariat fort, potent, ric en contingut i ben valorat, perquè es troba inserit plenament en una societat de la qual actua en certa manera com a àrbitre

P: En la mateixa línia, en quin moment decideix dedicar la seva vida professional al món dels arxius?

R: La vinculació professional amb l'arxivística i, més concretament, als arxius històrics em vingué de la mà del doctor Josep Maria Sans, aleshores director tècnic de l'APHB, que em proposà d'incorporar-me en aquest centre. A més d'ésser una excel·lent oportunitat professional, la tasca d'arxiver enllaçava perfectament amb els mateixos ideals de la docència. Pocs llocs millors d'aprenentatge trobaríem que un centre de recerca de primera línia com és l'APHB, en contacte directe amb la universitat i amb



el món acadèmic i cultural, no només de la ciutat de Barcelona, sinó de tot el país i de més enllà. A més, cal recordar que la tasca d'arxiver expressa plenament l'esperit de servei que he esmentat abans, tal com recull el lema de la nostra professió ("sic vos non vobis...": "així vosaltres no per a vosaltres..."), basat en uns versos del poeta llatí Virgili, que expressen molt bé l'altruisme estructural de les nostres funcions i la idea que l'arxiver exerceix la seva tasca de conservar i tractar la documentació no per al seu ús, sinó per als investigadors i ciutadans en general.

P: Ha tingut algun referent, persona o institució, en l'àmbit històric, arxivístic, universitari o docent?

R: La base fonamental de la formació crec que són sempre els primers mestres. Vaig tenir la sort de gaudir de bons models docents. I no és estrany que recordi amb una estimació especial els de llatí i els d'història, en els estudis d'ensenyament mitjà cursats a la ciutat de Tortosa. Després, a la Facultat (primer a les dependències de Tarragona i després a la capital catalana), ja no vaig tenir dubtes d'inclinar-me per la història medieval,

amb el mestratge dels doctors Joan F. Cabestany o Manuel Riu, o els referents de Ramon d'Abadal, Jaume Vicens Vives o Josep Maria Font Rius. Quant a l'arxivística, la meua formació, en gran part aleshores autodidacta per la manca de tradició i escola pròpies, s'inspirava més en les escoles francesa (Michel Duchein) i italiana (Elio Lodolini).

P: La seva tesi doctoral va versar sobre els templers, concretament sobre les cases que aquest orde religiosomilitar tenia a les terres de l'Ebre. En l'àmbit personal, és aquest el seu principal tema d'interès? N'hi ha d'altres? Quins?

R: Els estudis d'història a la facultat van coincidir amb el final de la dictadura franquista i l'inici del període democràtic, caracteritzat per un desvetllament més que notable del conreu de la història local. Per tant, era lògic que el meu primer interès i les publicacions de joventut tinguessin aquesta orientació d'estudi local del Camp de Tarragona, que altrament mai no he abandonat, tot i que focalitzada després cap a altres contrades, com ara les terres de l'Ebre, les Garrigues o el Pallars. Tanmateix, les meves línies de recerca han estat bàsicament dues. D'una banda, l'acadèmica, centrada en l'estudi dels templers de Tortosa i Miravet, on desplegaren el domini més important del país. I, de l'altra, la

professional, adreçada tant a l'estudi de la institució notarial com de la documentació per ella produïda i dels arxius de protocols on aquesta es conserva. I això sense obviar altres línies que s'hi relacionen com ara l'edició de fonts o l'estudi d'algunes institucions jurídiques.

El notari s'ha constituït durant segles en un veritable eix articulador de la societat, i les escriptures per ell autoritzades reflecteixen el bategar de la gent

P: Ha estat gairebé 30 anys com a director tècnic de l'AHPB. Com hi arriba i què ha suposat aquesta etapa?

R: M'incorpo a l'arxiu tot just acabada la carrera, l'estiu de 1978, amb només vint-i-un anys d'edat. Evidentment, per a mi suposava tot un repte, perquè no havia completat ni de bon tros l'etapa de formació, que vaig anar enriquint de manera força autodidacta, amb molta lectura i l'ajut i el suport inestimable dels companys de professió, en uns moments en què, mancats com estàvem de tradició i d'escola arxivística pròpies, gairebé tot estava per fer. I, encara més, escolats deu anys i vacant la plaça de director tècnic de l'arxiu, se'm proposà per a aquesta responsabilitat. En conjunt,

han estat gairebé quatre dècades de dedicació professional a l'AHPB, que al meu entendre han configurat una etapa ben clara de consolidació i de difusió d'aquest centre arxivístic de primer ordre a tots els nivells.

P: Quins han estat els principals objectius i reptes a l'AHPB? I quines creu que són les assignatures pendents?

R: Òbviament es fa difícil sintetitzar en aquest format breu la tasca d'un període tan dilatat de temps. Com a reptes més remarcables, destacaria primer la necessitat progressiva de donar resposta al problema que suposa l'ingrés d'un volum documental tan ingent i en constant creixement, amb les noves demarcacions notariales, la integració de l'antic cos de corredors de comerç, la concentració dels protocols especials de protestes o l'amortització de notaries, de manera que en aquestes darreres quatre dècades s'ha passat d'un sol dipòsit a tres i d'uns 30.000 volums a més de 170.000. Igualment, la necessitat de gestionar aquests espais i de dotar-los de les mesures pertinents de conservació, com també els reptes derivats de la restauració i la digitalització d'aquests enormes volums documentals. En tercer lloc, el tractament d'aquests fons, cada cop més amplis i diversos, amb l'elaboració d'un nou inventari en dotze volums i la confecció de bases de dades i de catàlegs específics. I, finalment, l'impuls de la difusió de l'arxiu, mitjançant visites, cursos, exposicions, publicacions i presència en l'espai web i en mitjans de comunicació.

Com a assignatures pendents, podria apuntar-ne algunes. Per exemple, una major singularització física de l'arxiu, amb un espai propi d'acollida i control d'usuari; la dotació d'una sala de tractament documental i d'un taller mínim de restauració; la continuïtat dels projectes de digitalització i l'impuls de l'espai web com a plataforma d'accessibilitat i consulta, o la consolidació d'un equip de treball més ampli, d'acord amb la dimensió i potencialitat de l'arxiu.

P: Com descriuria l'AHPB? On radica la seva importància i el seu valor afegit respecte d'altres arxius? I





què creu que aporta a la professió notarial?

R: Sens cap dubte, podem qualificar l'AHPB com l'arxiu notarial amb més pes i significació d'arreu del món. Sempre dic que Gènova ens supera en antiguitat, per una primerenca implantació de la institució, però no en volum, i París ens supera en volum per la potència de la capital, però no i de ben lluny en antiguitat. Dit breument, no existeixen enlloc unes sèries documentals tan extenses i riques des de l'època baixmedieval, que fan una aportació singular i de vegades exclusiva en aspectes de la vida quotidiana i són molt idònies per a la microhistòria. I, quant a la seva aportació a la professió notarial -aspecte que ben sovint no tenim present-, veig molt clar que l'arxiu esdevé el fonament de la institució i és l'element clau que posa en evidència que, especialment el notariat de la corona catalanoaragonesa com el de la península itàlica o del sud França, inscrits en l'àrea d'escripturació llatina, és un notariat fort, potent, ric en contingut i ben valorat, perquè es troba inserit plenament en una societat de la qual actua en certa manera com a àrbitre. No existeix en aquesta àrea ni un sol refrany, expressió de la saviesa popular, que el menystingui. I això és el resultat d'una evolució secular, com els arxius notariaus demostren.

P: Quan es va crear l'AHPB i quina ha estat la seva evolució al llarg dels anys? Quina és la seva dimensió actual?

R: Els arxius notariaus es creen a partir de la Llei orgànica del notariat de 1862 i del Decret posterior de 1869. És aleshores que es reuneixen els fons documentals ja existents des de l'època medieval i es configuren els arxius tal com els entenem avui en dia. L'AHPB té una ubicació permanent a la seu col·legial a partir de 1882. Després d'unes dècades inicials en què el seu aprofitament històric era només puntual, amb unes primerenques i molt sumàries intervencions arxivístiques, és a partir de la guerra civil de 1936-1939 que és objecte d'un impuls, aleshores pioner i molt notable, de la mà sobretot del notari Raimon Noguera i de l'arxiver Josep Maria Madurell. A partir dels anys setanta, s'inicia una nova etapa de dotació d'un major vessant

científic de l'arxiu i, sobretot, d'una major difusió. Aquesta línia ha estat consolidada en les darreres dècades, de manera que avui l'AHPB és un dels principals centres d'investigació i d'estudi de la ciutat de Barcelona, actiu, ben connectat amb el món acadèmic i cultural i amb un fort reconeixement arreu.

P: Quin és el perfil de l'usuari de l'AHPB? Ha anat canviant amb el temps?

R: El nombre d'usuaris de l'arxiu és molt elevat i també molt divers. De fet, en tots els centres arxivístics amb fons diversos, els notariaus són sempre els més consultats. Les raons, basades en una major valoració dels aspectes socials, econòmics i de les mentalitats col·lectives en l'anàlisi històrica, són prou conegudes i han estat ben explicades. A l'arxiu hi acudeixen generalment usuaris qualificats, atesa l'elevada especificitat dels fons, però també estudiants, erudits locals, advocats, arquitectes, genealogistes, religiosos... Potser els dos canvis fonamentals produïts darrerament i a remarcar serien un traspàs de la preferència pels estudis medievals als moderns i contemporanis i una cada cop més forta presència dels treballs genealògics.

El caire massiu de l'AHPB permet la quantificació i seriació de les dades, amb les possibles comparacions d'espai i temps, permet el tractament estadístic i és apte per a la història quantitativa

P: En termes generals, quin valor diferencial aporta la documentació notarial respecte altres tipus de documentació?

R: En són molts, però sens dubte el principal valor diferencial és que el protocol és com una finestra immaterial, àmplia i generosa, oberta a totes les realitats vitals. Resultat de la forta inserció i arrelament social de la institució, tot -molt més en temps pretèrits que no pas en l'actualitat- passava davant notari, una figura molt vinculada a la vida quotidiana del poble. Per tant, la documentació

notarial és la més idònia per apropar-nos al coneixement d'un personatge, d'un estament social o de tota una comunitat. El notari s'ha constituït durant segles en un veritable eix articulador de la societat, i les escriptures per ell autoritzades reflecteixen el bategar de la gent, sense exclusió de cap mena, des de les classes dominants fins als grups més marginals, com els esclaus o els pidolaires, que per exemple també feien testament. Malgrat el seu caràcter no "brillant", subministra material per a l'estudi de qualsevol aspecte històric. A més, el seu caire massiu permet la quantificació i seriació de les dades, amb les possibles comparacions d'espai i temps, permet el tractament estadístic i és apta per a la història quantitativa.

P: Al llarg de la història, quines etapes destacaria com especialment importants pel que fa a la documentació que conté l'AHPB?

R: En aquest aspecte, crec que no es poden marcar diferències. Entenc que totes són igualment destacables, des de l'existència dels primers registres notariaus, al final del segle XIII, fins que el protocol esdevé reservat perquè encara no és centenari i, per tant, no és lliurement consultable. Els fons medievals, tot i que més minsos, assoleixen xifres fabuloses de milers de volums, que no es donen en cap altre centre arxivístic del món, amb la singularitat d'esdevenir de vegades font històrica gairebé exclusiva. I els d'època moderna, a partir del segle XVI, cada cop més voluminosos, presenten unes possibilitats d'explotació inagotables, que augmenten encara més als segles XVIII i XIX, amb el complement de l'existència de documentació gràfica i la presència de les d'escribanies especials com la de Marina.

P: I quins documents, concretament, en destacaria? Quines són les joies de l'Arxiu?

R: Cal recordar que la documentació notarial, a diferència per exemple dels fons de l'Arxiu Reial, no està revestida d'un caire especial de singularitat, perquè la seva potència és el seu caràcter seriat. Tanmateix, el llistat de documents "singulats" seria inacabable. De fet, en els darrers anys hem anat confeccionant una



relació d'escriptures d'elevat interès, que es va ampliant conforme es localitzen en els protocols. Quins en podem destacar? Per exemple, a més dels pergamins fundacionals i dels llibres de privilegis, els testaments de tots els grans personatges barcelonins i catalans de diferents èpoques (Pau Claris, Ildefons Cerdà, Jacint Verdaguer, Joan Maragall, Francesc Ferrer i Guàrdia, Enric Prat de la Riba...), el procés de canonització de sant Ignasi de Loiola, una col·lecció de plànols signats per Gaudí, les actes de constitució de les grans societats comercials i industrials, i un molt llarg etcètera.

P: L'any 2007 es va iniciar un ambiciós projecte de digitalització, inicialment centrat en la documentació medieval. Quin és el seu objectiu? Què suposa per als ciutadans?

R: L'objectiu del projecte, sens dubte ambiciós i el de més ampli abast plantejat fins aleshores, era doble. D'una banda, disposar d'unes còpies de seguretat, per preservar uns originals d'elevat valor històric com eren els registres medie-

vals, i, de l'altra, obtenir unes còpies de consulta, per facilitar l'accés i la difusió d'aquests fons al ventall més ampli possible d'investigadors. El projecte, d'una notable complexitat i que requeri de molta preparació prèvia de la documentació, fou realitzat entre 2007 i 2011, amb una actuació sobre més de 3.300 registres -de final del segle XIII a 1450- i l'obtenció d'un arxiu digital de més de 750.000 imatges. El destí lògic d'aquest arxiu digital no pot ser altre que ser posat en xarxa, i així s'està executant de manera progressiva, de manera que qualsevol ciutadà hi pugui tenir accés, amb la qual cosa de retruc s'obté un clar retorn com és una difusió extraordinària del notariat barceloní. Evidentment, seria bo que aquest projecte tingués continuïtat.

P: També en aquests darrers anys s'han posat en marxa exposicions virtuals. En què han consistit? Quin és el seu objectiu?

R: Fa uns anys es va confeccionar l'espai web de l'AHPB dins la nova pàgina del Col·legi de Notaris de Catalunya, el qual permet donar a l'usuari remot in-

formació general sobre l'arxiu, els principals instruments de descripció elaborats, materials sobre el notariat i els arxius de protocols i, sobretot, permet accedir a l'Arxiu Digital (Aurora), on es poden consultar els registres medievals digitalitzats. I, amb aquest objectiu clar de potenciar la difusió i fer més present l'AHPB arreu, s'hi han incorporat fins al moment dues exposicions virtuals: el 2015 la titulada "Els protocols de Barcelona: una finestra oberta a Europa", amb una selecció de documents significatius i agrupats per àrees temàtiques, que evidencia el paper jugat pel notariat barceloní en les relacions de la capital catalana amb Europa. I, darrerament, "Testaments que fan història", amb la presentació d'una selecció dels testaments de personatges històrics ben rellevants.

El projecte de digitalització ha permès disposar de còpies de seguretat i obtenir còpies de consulta, per facilitar l'accés i la difusió d'aquests fons al ventall més ampli possible d'investigadors

P: Al llarg de la seva trajectòria professional destaca igualment el vessant docent, ja que ha estat professor universitari i de nombrosos cursos i seminaris. Quin paper ha jugat aquest vessant en el seu desenvolupament professional?

R: La docència, amb el que suposa de repte constant i de contacte continuat amb les noves generacions, l'he trobat sempre molt atractiva i enriquidora. I ha estat una sort poder gaudir dels dos vessants, de tasca arxivística i de recerca d'una banda i de docència de l'altra. Crec que és obvi que les dues línies professionals s'alimenten una a l'altra. La docència, en el meu cas centrada en el terreny de l'arxivística en general, dels arxius notariais o de matèries complementàries com ara el llatí medieval, requereix de molta preparació, i és evident que això suposa un reforçament clar en la teva formació i et permet disposar de més eines per a l'exercici professional. I, al seu torn, la tasca d'arxiu i la recerca et dota de molts coneixements, de recursos i d'un bagatge que pots transmetre als alumnes.



P: També és autor de diverses publicacions, concretament d'una vintena de llibres i una quarantena d'articles. Quins temes han centrat, bàsicament, la seva producció bibliogràfica? Quina/es publicació destaca-ria?

R: Com he dit abans, en parlar de la tesi doctoral, la meua producció bibliogràfica parteix de la història local i és el resultat, en síntesi, de les dues línies principals de recerca ja comentades, els templers com a tema acadèmic i el notariat i els arxius de protocols com a tema professional. Més enllà de la mateixa tesi doctoral o d'una darrera obra sobre la història de la vinya i el vi a la Conca de Tremp (2017), aquí voldria remarcar aquelles que han suposat una aportació per part meua al coneixement de la institució i de la documentació notarial. Per exemple, en llibres: el protocol del notari Bonanat Rimentol de 1351 (1991), que inicià la col·lecció de la Fundació Noguera d'edició de registres notariaus catalans; la història de la seu del Col·legi de Notaris de Catalunya (1995), encarregat pel degà Robert Follia, elaborat amb la Montse Gómez i editat pel Col·legi; la presentació del complex estat dels fons de protocols de Catalunya (2005), dirigit per mi i editat per l'Associació d'Arxivers de Catalunya; un manual sobre el tractament dels arxius notariaus (2007), publicat per Ediciones Trea, amb un caire pedagògic, o l'estudi dels cent cinquanta anys d'història de la institució notarial catalana, fet a través de les biografies dels seus degans (2012), redactat amb Lluïsa Cases i editat també pel Col·legi.

Cal pensar en uns arxius molt oberts a la societat, més del que s'ha fet fins ara, amb l'impuls de la divulgació i l'apropament de la documentació al ciutadà

P: En referència al darrer llibre esmentat, "Els Degans del Col·legi de Notaris de Catalunya (1862-2012)", com va sorgir la idea i quin és el seu l'objectiu?

R: La proposta de l'obra ens vingué del qui aleshores era el vicede-



gà del Col·legi, Lluís Jou. En un principi, l'objectiu era molt més modest. Es tractava de donar a conèixer les figures d'uns personatges, presents en les tres galeries de retrats de la seu col·legial, però ben sovint força desconeguts. Però conforme maduràvem la idea i avançàvem en la recerca, l'obra, de manera natural, anà agafant una altra dimensió. Es tractava de recollir la biografia dels trenta-un degans posteriors a la Llei del notariat de 1862, tots persones rellevants i algunes de les quals tingueren un pes notable en la societat que els pertocà viure. Però, a més, aquells reculls biogràfics ens serviren perfectament de pretext per analitzar l'evolució històrica de la institució notarial catalana, especialment en el seu vessant corporatiu, en el decurs dels darrers cent cinquanta anys.

P: Quin futur preveu en el món de l'arxivística? I, més concretament, en l'AHPB? Com ha de ser un arxiu al segle XXI?

R: En referència de manera específica als arxius històrics, com és el cas de l'AHPB, cal pensar en uns arxius molt oberts a la societat, més del que s'ha fet fins ara, amb l'impuls de la divulgació i l'apropament de la documentació al ciutadà. I això sense deixar de ser espais de recerca i generadors de coneixement, i sense oblidar aspectes bàsics i imprescindibles com és la conservació. Alhora, cal fer una aposta per les tecnologies de la informació i la comunicació, que han d'esdevenir l'eix del treball arxivístic, fet que permetrà la creació d'eines i de recursos que redundaran en un major aprofitament i difusió de la documentació.

doctrina

Estudi pràctic de la regulació dels contractes de crèdit immobiliari ⁽¹⁾

Antonio A. Longo Martínez
Notari de Barcelona

I. INTRODUCCIÓ

La Llei 5/2019, de data 15 de març, reguladora dels contractes de crèdit immobiliari (LCCI), que va entrar en vigor el 16 de juny de 2019, transposa parcialment la Directiva 2014/17/UE, del Parlament Europeu i del Consell, de 4 de febrer de 2014. El seu objecte és, segons l'**art. 1**, "establir determinades normes de protecció de les persones físiques que siguin deutors, fiadores o garants" dels préstecs als quals es refereix. El seu contingut s'estructura en quatre Capítols, el primer dels quals es dedica a les **Disposicions Generals**, i els següents a cadascun dels tres aspectes diferenciats que el Preàmbul anuncia, quan diu: "En primer lloc, conté **normes de transparència i de conducta** que imposen obligacions als prestadors i als intermediaris de crèdit, així com als seus representants designats, de manera que completa i millora el marc actual existent de l'esmentada Ordre EHA/2899/2011, de 28 d'octubre, i la Llei 2/2009, de 31 de març, per la qual es regula la contractació amb els consumidors de préstecs o crèdits hipotecaris i de serveis d'intermediació per a la subscripció de contractes de préstec o crèdit. En segon lloc, regula el **règim jurídic dels intermediaris de crèdit immobiliari** i els prestadors immobiliaris i, en tercer lloc, estableix el **règim sancionador** per als incompliments de les obligacions que conté".

La Llei es completa amb el Reial decret 309/2019, de 26 d'abril (RDCCI), publicat



al BOE de 29 d'abril de 2019, la disposició transitòria primera de la qual estableix que "el desplegament reglamentari de la Llei 5/2019, de 15 de març, s'entén fet per l'Ordre EHA/2899/2011, de 28 d'octubre, de transparència i protecció del client de serveis bancaris, en tot el que no sigui contrària a la Llei esmentada i a aquest Reial decret". A aquest efecte, el mateix dia el BOE publica l'Ordre ECE/482/2019, de 26 d'abril (OMCCI), per la qual es modifiquen l'Ordre EHA/1718/2010, d'11 de juny, de regulació i control de la publicitat dels serveis i productes bancaris, i

l'Ordre EHA/2899/2011 esmentada, l'àmbit d'aplicació de la qual ara queda determinat de manera equivalent al de l'LCCI.

RDCCI i OMCCI completen la transposició de la Directiva 2014/17/UE.

L'art. 1 de l'RDCCI disposa (les lletres en negreta són meves) que aquest "estableix els requisits exigibles per a **(a)** la prestació de serveis d'assessorament i **(b)** per al registre dels prestadors immobiliaris; **(c)** les obligacions d'informació del prestador immobiliari al prestatari i **(d)** la utilització de mitjans te-

lemàtics en la tramesa de documentació per part del prestador, l'intermediari de crèdit immobiliari o el representant designat al notari. Així mateix, determina **(e)** les característiques exigibles a l'assegurança de responsabilitat civil professional o l'aval bancari dels intermediaris de crèdit, i les seves condicions”.

Per la seva banda, el preàmbul de l'OMC-Cl ens diu que aquesta “estableix **(a)** els criteris per determinar l'exemple representatiu en relació amb la informació bàsica que ha de figurar en la publicitat dels préstecs immobiliaris, **(b)** els requisits mínims de coneixements i competència exigibles al personal al servei del prestador, l'intermediari de crèdit o representant designat i **(c)** els terminis i termes en què s'ha de facilitar informació al prestatari en cas que es tracti d'un préstec concedit en moneda estrangera. Així mateix, encara que no sigui matèria de transposició de la Directiva 2014/17/UE, de 4 de febrer de 2014, es desplega el contingut concret de la fitxa d'avertiments estandarditzats, en desplegament de l'habilitació que conté la lletra a) de l'apartat 2 de la disposició final quinzena”.

El conjunt de la regulació suposa un reforç, en l'àmbit definit, dels tres controls propis de la contractació amb condicions generals: el control d'incorporació o inclusió (també anomenat “de transparència formal”), que s'estén a totes les dites condicions; el control qualificat o “de transparència material”, propi del principi de la contractació amb consumidors i el d'aquelles clàusules que defineixen l'objecte principal del contracte, i el control d'abusivitat o de contingut de la resta de clàusules, és a dir les que no defineixen aquest objecte principal.

Per a l'aplicació de la dita regulació, cal tenir en compte –de moment a l'espera d'altres interpretacions vinculants que no haurien de trigar i de la doctrina jurisprudencial i registral que aquesta sens dubte provocarà– la resolució de 16 de maig de 2019, dictada per la Direcció General dels Registres i del Notariat (DGRN) en resposta a una consulta del Consell General del Notariat (CGN) i les Instruccions del dit Centre Directiu de 13 i 14 de juny de 2019, com també la Circular 1/2019 del CGN ⁽²⁾.

Sens perjudici d'algunes referències puntuals a la resta de matèries, aquest estudi, que està orientat a comentar algunes de les qüestions que poden plantejar més dubtes en l'aplicació de la nova regulació, sobretot



en un primer moment, s'ocupa principalment dels dos primers Capítols de la Llei, i d'altres normes que, en relació amb el seu contingut, s'inclouen en les seves disposicions addicionals, cinc transitòries i setze finals, com també en el Reial decret i Ordre ministerial esmentats.

II. ÀMBIT D'APLICACIÓ

A. ÀMBIT TEMPORAL:

De conformitat amb el número 1 de la **disposició transitòria primera**, per regla general l'LCCL “no és aplicable als contractes de préstec subscrits abans de la seva entrada en vigor”. No obstant això, en els números següents s'estableixen determinades excepcions, entre les quals destaquem la ja continguda en el número 2, relativa “als contractes subscrits abans si són objecte de **novació** o de **subrogació** després de la seva entrada en vigor”.

D'altra banda, la disposició final 3a de l'OMCCI determina, segons que veurem, una progressiva implantació de la documentació que el prestador ha de lliurar al client, cosa que inicialment també afecta el control que el Notari ha d'efectuar d'aquest lliurament, de conformitat amb el que preveu l'art. 15 LCCL.

B. ÀMBIT SUBJECTIU:

Segons l'article **2.1**: “1. Aquesta Llei és aplicable als contractes de préstec concedits

per persones físiques o jurídiques que exerceixin l'activitat esmentada de manera professional, quan el prestatari, el fiador o el garant sigui una persona física (...)”. En primer lloc, per tant, hi ha uns requisits específics en relació amb els subjectes intervinents en el contracte, com a prestador i client, perquè aquest quedi subjecte a les prescripcions contingudes a la Llei.

1. PRESTADOR:

S'ha de tractar de persones físiques o jurídiques que portin a terme l'activitat de concessió de préstecs de manera professional, definició pròpia del “prestador immobiliari” que es reitera en el **número 2) de l'art. 4**, però que es veu molt ampliada en l'últim paràgraf de l'art. 2.1, segons el qual “s'entén que l'activitat de concessió de **préstecs hipotecaris** s'exerceix amb caràcter professional quan el prestador, ja sigui una persona física o jurídica, intervingui en el **mercado de serveis financers** amb caràcter empresarial o professional o, fins i tot d'una manera ocasional, amb una finalitat exclusivament inversora”. Referent a això, se'ns acudeix una sèrie de qüestions a l'hora d'interpretar aquesta norma:

a) En primer lloc, cal atendre el fet que, en parlar en aquest paràgraf final de l'art. 2.1 dels “préstecs hipotecaris”, es podria entendre exclòs el segon dels grups de préstecs al qual s'aplica, com veurem, l'LCCL, el de la lletra b) de l'art. 2.1, que es refereix als préstecs immobiliaris sense garantia hipo-

tecària. Si és així, quan un préstec dels inclosos en aquest segon grup es concedeixi de forma ocasional, encara que sigui “amb una finalitat exclusivament inversora”, no s’hauria de considerar concedit “manera amb caràcter professional” i, per tant, caldria entendre que no està subjecte a les previsions de l’LCCI.

b) D'altra banda, s'hauria de tenir en compte que els supòsits de fet que entren dins l'àmbit d'aplicació de l'LCCI –que, a diferència del que establia l'Ordre, de 28 d'octubre de 2011, no s'aplica exclusivament a les entitats de crèdit– podrien coincidir amb els que han estat objecte de regulació en la Llei 2/2009, de 31 de març, l'art. 1.1 de la qual es referia “a la *contratación de los consumidores con aquellas personas físicas o jurídicas (en adelante, las empresas) que, de manera profesional, realicen cualquiera de las actividades que constan en:* a) La *concesión de préstamos o créditos hipotecarios bajo la forma de pago aplazado, apertura de crédito o cualquier otro medio equivalente de financiación...*”. Per evitar aquest “solapament normatiu” –en termes del Preàmbul de l'LCCI– la **disposició final novena** modifica aquest article, que passa a parlar de “la *concesió de préstecs o crèdits hipotecaris, diferents dels que preveu l'article 2.1.a) i b) de la Llei 5/2019, reguladora dels contractes de crèdit immobiliari, sota la forma de pagament ajornat, obertura de crèdit o qualsevol altre mitjà equivalent de finançament...*”.

En conseqüència, ara la Llei 2/2009 resulta aplicable únicament als préstecs **hipotecaris** en els quals no es compleixi cap de les condicions subjectives ni objectives de l'LCCI; és a dir, a aquells que, concedits de manera **professional** per persones físiques o persones jurídiques diferents d'una entitat de crèdit, tinguin alguna de les característiques següents:

1. Que el prestatari sigui una persona jurídica (o una entitat sense personalitat jurídica) consumidora ⁽³⁾ i que no hi hagi persones físiques com a fiadors o garants; o bé

2. Que la hipoteca recaigui sobre un immoble no residencial (a costa del que es comentarà sobre la qüestió relativa a la naturalesa de l'immoble) en parlar de l'àmbit objectiu d'aplicació de l'LCCI, i que el préstec no tingui la “finalitat immobiliària” de l'art. 2.1.b).

Els prestadors professionals que no siguin una entitat de crèdit, un establiment financer de crèdit o una sucursal a Espanya d'una entitat de crèdit s'han d'haver inscrit en el registre previst en l'art. 42.1 LCCL, complint prèviament els requisits que s'estableixen en l'art. 5 de l'RDCCI. La Llei estableix que “*el reconeixement i el registre dels prestadors immobiliaris que operin o hagin d'operar exclusivament dins de l'àmbit territorial d'una comunitat autònoma corresponen a l'autoritat competent designada en cada comunitat autònoma, en el marc del capítol I de la Llei 2/2009, de 31 de març*”, i la disposició addicional segona de l'RDCCI regula la cooperació del Banc d'Espanya amb les dites autoritats.

Sembla que és necessari aturar-se en la caracterització que la Llei fa per considerar que l'activitat es desenvolupa de manera professional, ja que, si manca algun dels elements d'aquesta caracterització, el préstec no hi estaria subjecte, i cal entendre que tampoc a la Llei 2/2009. En aquest sentit, la norma pressuposa, en primer lloc, una intervenció “**en el mercat de serveis financers**”, per la qual cosa s'hauria de començar per determinar si una operació ocasional de préstec entre dos subjectes que no s'han sotmès a criteris d'oferta i de demanda per fixar el preu del servei es pot entendre realment com a tal o si es pot fer una interpretació d'aquest requisit que deixi fora de l'àmbit d'aplicació de la Llei els dits supòsits.

I, a continuació, que aquesta intervenció es faci “**amb caràcter empresarial o professional**” o bé “**de forma ocasional**”, però “**amb una finalitat exclusivament inversora**”.

1. Pel que fa a la primera possibilitat, dir que l'activitat es desenvolupa amb caràcter professional quan s'intervé “**amb caràcter empresarial o professional**”, constitueix una redundància aparent que únicament es pot entendre si s'interpreta com a necessària per contraposar-la al segon supòsit (el de la intervenció “ocasional”), però que portaria a excloure d'aquest primer als qui no siguin professionals o empresaris d'aquest “mercado de servicios financieros”. No es donaria aquest requisit, per tant, quan el professional d'un altre sector o mercat, posem per cas el promotor immobiliari, finança un client, per exemple acceptant un ajornament del pagament, que, com veurem, és

una de les formes de préstec a què es refereix la Llei en l'art. 4.3 ⁽⁴⁾.

2. El segon supòsit és el de la intervenció “**de forma ocasional**”, al marge per tant d'aquesta actuació empresarial o professional, però “**amb una finalitat exclusivament inversora**”. Aquí tampoc no encaixaria l'exemple posat, perquè quan el promotor immobiliari finança el comprador no ho fa amb aquesta “finalitat exclusivament inversora”, sinó directament lligada i subordinada a la venda de l'immoble.

Però hi haurà casos en què l'anàlisi resultarà més complicat. Anticipant-nos-hi, caldria decidir:

a) Si quan l'LCCI parla de la concessió de préstecs “**fins i tot de forma ocasional**”, cal veure si el mateix préstec que reuneixi els elements que comentem hi queda subjecte (i si la resposta és positiva –si és la correcta– s'ha de traslladar també als préstecs que continuïn subjectes a la Llei 2/2009, de 31 de març), o si es pot considerar vigent i aplicable aquí la doctrina de la DGRN segons la qual per a la subjecció a aquesta Llei 2/2009 s'entenia suficient –però alhora, també necessari– que el prestador hagués concedit “simplement dos préstecs” (res. d'11/07/2016, 02/09/2016, 26/07/2017).

En aquest sentit, sembla raonable l'opinió expressada en el document d'orientació de qualificacions registrals ⁽⁵⁾ elaborat per la Comissió d'Afers Doctrinals del Col·legi de Registradors de 3 de juliol de 2019, segons el qual l'expressió “fins i tot de forma ocasional” s'ha d'entendre referida no tant a la concessió aïllada d'un sol préstec o crèdit, sinó a la successiva concessió d'aquests, encara que no amb la suficient freqüència per poder assolir la consideració d'habitual com a categoria mercantil.

b) Sobre la interpretació correcta del requisit “**finalitat exclusivament inversora**”. Si seguim la RAE quan defineix el verb “invertir” com “*emprar, gastar, col·locar un capital*”, tot préstec constitueix una inversió. Per tant, la cerca del supòsit exclòs per la norma per no tenir una finalitat “exclusivament inversora” probablement s'hauria de fer per una d'aquestes dues vies: assimilant-ne aquesta en cerca d'un benefici, o centrant-nos en el fet que aquesta finalitat sigui, com estableix la Llei, “exclusiva”.



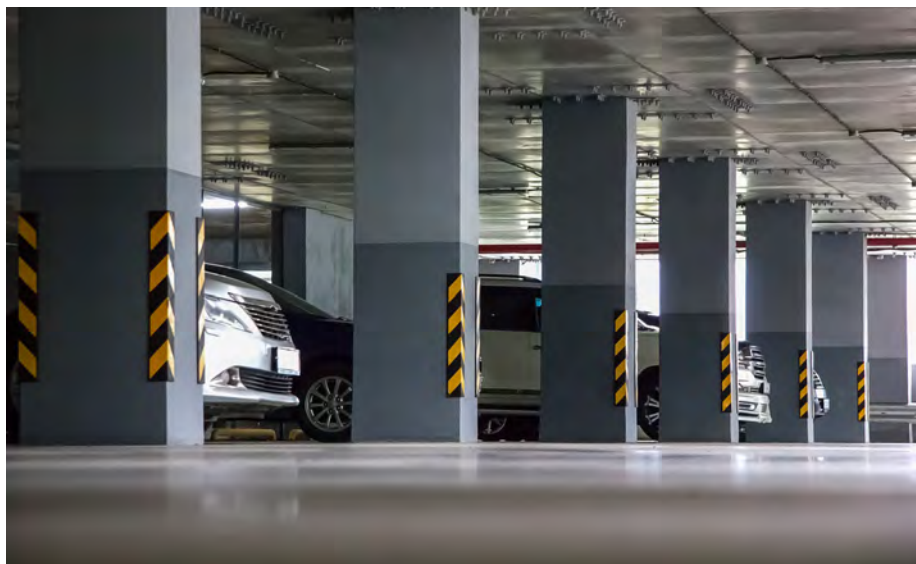
- Des del primer punt de vista, no tindria finalitat inversora el préstec sense interès (d'altra banda, en tot cas exclòs de l'àmbit d'aplicació de la Llei segons l'art. 2.4). Però, què passa amb aquells en què l'interès es pot considerar merament compensatori de la no-disponibilitat del capital pel prestador durant el termini pactat, sense cap pretensió d'obtenir un benefici real? Si s'admet que aquests tampoc no tenen aquesta finalitat inversora, quan es podria entendre que som davant aquest cas? Quan l'interès estigui referenciat a un índex oficial? A quin: IPC, interès legal del diner...?

- I si ens atenem al fet que la subjecció al que preveu l'LCCI es predica en relació amb els préstecs ocasionals amb finalitat *exclusivament* inversora, potser caldrà excloure'n aquells en què amb aquests es vol ajudar el familiar o l'amic prestatari, sens perjudici de no renunciar a obtenir una rendibilitat determinada.

La veritat és que de la solució que es doni als dubtes plantejats pot dependre del fet que la hipoteca, com a garantia de deutes dineraris entre particulars, quedi o no reduïda a hipòtesis residuals: en primer lloc, per l'amplitud del concepte de préstec a què es refereix la Llei ("pagament ajornat, crèdit o una altra facilitat de pagament similar", art. 4.3); en segon lloc, per les dificultats que per a aquests particulars, portaria haver de complir tots els requisits que, com veurem, estableix la Llei.

2. CLIENTS:

Han de ser persones físiques que siguin deutores, fiadores o garants (**art. 1 i 2.1**). La intervenció d'una persona física, en qualsevol de les posicions contractuals, determina la concurrència d'aquest requisit subjectiu d'aplicabilitat de la Llei. El preàmbul anticipa el que aparentment hauria de ser una regla general –que després resulta no ser-ho– segons la qual no és necessari que es tracti d'un consumidor, és a dir, persona que actua fora de l'àmbit de la seva activitat empresarial o professional. D'aquesta manera, recorda que, si bé la normativa europea es refereix als crèdits celebrats amb consumidors, també inclou la possibilitat d'ampliar l'àmbit d'aplicació a no-consumidors, i afegeix que "aquesta Llei estén el seu règim jurídic a totes les persones físiques, independentment del fet que siguin o no consumidors. Aquesta ampliació de l'es-



fera subjectiva de protecció de la Llei respecte de la Directiva segueix la línia tradicional del nostre ordenament jurídic d'ampliar l'àmbit de protecció a col·lectius com els treballadors autònoms. Així es configura l'àmbit d'aplicació de la normativa vigent de transparència en matèria de crèdits hipotecaris que regula el capítol II del títol III de l'Ordre EHA/2899/2011, de 28 d'octubre, de transparència i protecció del client de serveis bancaris".

Sens dubte, l'art. 2.4 de l'OM, de 28 d'octubre de 2011, abans de la seva reforma per l'OMCCI, establia que "quan el client actui en l'àmbit de la seva activitat empresarial o professional, les parts poden acordar que no s'apliqui totalment o parcialment el que preveu aquesta ordre, amb l'excepció del que s'estableix en el Capítol II del Títol III". Aquest, relatiu als préstecs i crèdits hipotecaris, s'aplicava, en principi i, per tant, sempre, fins i tot quan el client actuava en l'àmbit de la seva activitat empresarial o professional. No obstant això, la doctrina jurisprudencial derivada de la sentència del Ple de la Sala 1a del TS, núm. 367/2016, de 3 de juny de 2016, reiterada, entre altres, en les sentències núm. 41/2017, de 20 de gener de 2017, 8/2018, de 10 de gener de 2018; i 1226/2019, d'11 d'abril, va indicar que no és procedent el control d'abusivitat ni el control de transparència qualificat de les condicions generals incloses en contractes amb adherents no consumidors ⁽⁶⁾.

Una doctrina que, però, cal entendre ara superada per als contractes de crèdit immobiliari pel nou règim legal aplicable, excepció per a aquells en els quals, com veurem,

s'exigeix expressament que el client persona física tingui la condició de consumidor.

C. ÀMBIT OBJECTIU D'APLICACIÓ

1. SUPÒSITS INCLOSOS I EXCLOSOS:

1.1. SUPÒSITS INCLOSOS PEL TIPUS DE NEGOCI JURÍDIC: PRÉSTEC O CRÈDITS

L'art. 2.3 estableix expressament que les referències que es fan als préstecs s'han d'entendre realitzades indistintament a préstecs i crèdits. Però l'art. 4.3 conté una definició del contracte de préstec més ample, equivalent substancialment a la que s'incloua en l'art. 1 de la Llei 2/2209: "el contracte mitjançant el qual un prestador concedeix o es compromet a concedir un préstec a un prestatari inclòs en l'àmbit d'aplicació de l'article 2, en forma de **pagament ajornat, crèdit o una altra facilitat de pagament similar**".

Aquesta extensió arribaria per tant a altres supòsits, més enllà del préstec o del crèdit, als quals s'ha de prestar atenció, com pot ser el simple reconeixement de deute.

1.2. SUPÒSITS INCLOSOS PER LA GARANTIA I PER LA FINALITAT

D'altra banda, perquè al préstec –amb l'amplitud vista– li sigui aplicable la nova Llei ha d'estar inclòs almenys en un dels dos grups que es detallen en les lletres a) i b) de l'art. 2.1, les característiques principals

dels quals es relacionen, respectivament, amb l'existència de garantia real i amb la destinació "immobiliària" del finançament concedit:

a) *préstecs amb garantia hipotecària o un altre dret real de garantia sobre un immoble d'ús residencial. A aquest efecte, també s'entenen com a immobles per a ús residencial els elements com ara trasters, garatges i qualsevol altres que sense constituir habitatge com a tal compleixen una funció domèstica.*

b) *préstecs la finalitat dels quals sigui adquirir o conservar drets de propietat sobre terrenys o immobles construïts o per construir, sempre que el prestatari, el fiador o el garant sigui un consumidor.*

Amb tot, determinar l'aplicabilitat o no de la regulació al supòsit de fet concret resulta més complicat del que hauria. En primer lloc, perquè davant aquesta tipificació general inicial, la llei conté després disposicions específiques que sembla que no es refereixen a ambdós grups, sinó a l'un o l'altre. De fet, i com hem assenyalat més amunt, en el mateix article 2.1 ja s'aprecia un tractament aparentment diferent quan, en considerar determinades operacions "ocasionals" com préstecs concedits en exercici d'una activitat "professional", es refereix als hipotecaris, cosa que podria portar a entendre no inclòs el préstec ocasional del segon grup. Tampoc no sembla, com veurem, que la comprovació pel Notari dels requisits de transparència material i l'autorització de l'acta regulada en l'art. 15 es prevegi amb

caràcter general, sinó únicament en relació amb els préstecs amb garantia hipotecària del primer grup, una qüestió a la qual farem referència més endavant. I, de la mateixa manera, quan en l'art. 25 s'estableix un règim imperatiu de l'interès de demora, es fa referència a la seva aplicabilitat als préstecs hipotecaris sobre immoble residencial, sense incloure els de l'art.2.1.b).

En altres casos, el problema és que la disposició particular modifica alguna de les característiques definidores del grup de préstecs al qual en principi sembla que es refereix. En aquest sentit, en l'art. 24, sobre venciment anticipat, la naturalesa residencial de l'immoble, característica que, segons l'art. 2.1, només és dels préstecs amb garantia hipotecària, s'incorpora també als préstecs "de finalitat immobiliària", respecte dels quals, en canvi, desapareix el requisit relatiu a la condició de consumidor que la norma general d'aquest article exigeix per a aquest tipus de préstecs.

En principi, d'acord amb la tipificació inicial, perquè un préstec encaixi entre els definits en el primer dels grups (art. 2.1.a), en resulta irrellevant la finalitat i la condició de consumidor, o no, del client; en el segon (art. 2.1.b), en canvi, el que és irrellevant és la inexistència o no de garantia hipotecària, però el client ha de ser un consumidor. Que en aquest primer grup el legislador només inclogui els préstecs amb garantia hipotecària d'immoble "residencial" explica alguna norma que podria arribar a confondre, com la continguda en l'art. 22.1 de l'LCI,

segons la qual *"els contractes de préstec que regula aquesta Llei s'han de formalitzar en paper o en un altre suport durador. En cas que estiguin garantits amb una hipoteca constituïda sobre un immoble d'ús residencial situat en territori nacional, s'han de formalitzar en escriptura pública, i es pot adoptar el format electrònic de conformitat amb la legislació notarial"*. El legislador esmenta el préstec hipotecari sobre immoble d'ús residencial perquè és l'únic que preveu per raó de la garantia, sense que, òbviament, això exclouï la necessitat de formalització en escriptura de qualsevol altre préstec amb garantia hipotecària, tant si per tenir la finalitat immobiliària a la qual es refereix l'art. 2.1.b) cau dins de l'àmbit d'aplicació de la Llei com si no.

La distinció entre els dos grups de préstecs que recull l'art. 2.1 LCI és **similar** a la que contenia l'**Ordre EHA/2899/2011, de 28 d'octubre**, l'art. 19 de la qual parlava de préstecs amb hipoteca sobre *habitatge* i aquells "la finalitat dels quals sigui adquirir o conservar drets de propietat sobre terrenys o edificis construïts o per construir". La diferència és que l'Ordre situava la distinció dins el Capítol II del Títol III, que regulava les "Normes relatives als crèdits i préstecs hipotecaris", de manera que en l'un i en l'altre cas es tractava de préstecs amb garantia hipotecària, i a tots dos els resulten aplicables les disposicions contingudes en aquest Capítol.

En canvi, qualsevol préstec de consum no garantit amb hipoteca, inclosos els que tenen aquesta "finalitat immobiliària", quedava fora de l'àmbit d'aplicació d'aquestes disposicions i aparentment subjecte, atesa la remissió continguda en l'art. 33 de l'Ordre, al que preveu la Llei 16/2011, de 24 de juny, de contractes de crèdit al consum. Però només aparentment, perquè l'art. 3 d'aquesta Llei, seguint el que preveu la Directiva 2008/48/CE (art. 2.2.b), exclou del seu àmbit d'aplicació precisament aquests *"contratos de crédito cuya finalidad sea adquirir o conservar derechos de propiedad sobre terrenos o edificios construidos o por construir"*, fet que provocava que, si com dèiem aquests no estaven garantits amb hipoteca, no es beneficiessin de les normes de protecció d'una normativa ni de l'altra, sense oblidar que, encara que haguessin quedat subjectes a la Llei 16/2011, el seu article 5.5 preveu, en relació amb els contractes de crèdit al consum l'import dels quals



sigui superior a 75.000 euros, una aplicació parcial que exclou, per exemple, el dret de desistiment que reconeix l'art. 28.

Ara, i en sintonia amb el contingut de l'LCCI, l'OMCCI rectifica (art. segon, números quatre i cinc) l'àmbit d'aplicació de les normes contingudes en el Capítol II del Títol III de l'Ordre EHA/2899/2011, de 28 d'octubre, per fer-lo coincidir amb el que determina l'art. 2 LCCI. La conseqüència de tot això és que, a partir de l'entrada en vigor de la Llei, i sempre que el client sigui un consumidor, el préstec que, **sigui quin sigui l'import i encara que sigui sense garantia hipotecària**, tingui aquesta "finalitat immobiliària" (adquirir o conservar drets de propietat sobre terrenys o immobles construïts o per construir), quedarà subjecte a les seves disposicions, si bé ja hem avançat el dubte, sobre el qual tornarem, sobre si els resulta aplicable el control notarial de transparència que regula l'art. 15.

D'altra banda, en relació amb aquest segon grup de préstecs de "finalitat immobiliària" de l'art. 2.1.b), i a la vista de la redacció de la norma, diverses qüestions, la resposta a les quals, no sempre senzilla, incidirà a l'hora de resoldre si és aplicable en casos com ara els de préstecs no hipotecaris a persones físiques relacionats amb l'adquisició (o la conservació) d'immobles no residencials (un local o una nau industrial), quan efectivament el propòsit no és, si més no enterament, empresarial o professional; o el de la fiança prestada per persona física en un préstec empresarial, al que després dedicarem un apartat.

a) La primera qüestió, abans comentada és que, segons que hem vist, perquè a aquests préstecs els sigui aplicable la normativa que estudiem, és necessari que el prestatari, el fiador o el garant **sigui un consumidor**, requisit que no s'exigeix per als préstecs hipotecaris.

Com sabem, d'acord amb l'art. 3 del Text refós de la Llei general per a la defensa dels consumidors i els usuaris, tenen la condició de consumidor les persones físiques que actuïn amb un propòsit aliè a la seva activitat comercial, empresarial, ofici o professió. És per tant aquest propòsit l'element decisiu de la qualificació en cada cas concret del client com a consumidor, sobre la base d'una interpretació d'aquest concepte que, en principi, s'ha de fer "de manera res-



trictiva, en relació amb la posició de la persona en un contracte determinat i amb **la naturalesa i la finalitat** d'aquest, i no amb la situació subjectiva". Així resulta de les ST-JUE 25 gener 2018 i 14 de febrer de 2019⁽⁷⁾, esmentades pel Tribunal Suprem en la sentència 1226/2019, d'11 d'abril de 2019. En aquesta, el Tribunal Suprem destaca que és necessari que aquest propòsit no tingui en si mateix naturalesa empresarial, de manera que el fet que una persona física actuï al marge de la seva activitat empresarial o professional *habitual* no li atribueix la condició de consumidor si la finalitat de l'operació sí que té aquesta naturalesa empresarial, encara que no encaixi en l'*habitual* de la dita persona; per aquesta raó rebutja la condició de consumidora d'una professional (traductora) que hipoteca el seu habitatge per finançar la instal·lació d'un negoci d'hostaleria.

Ara bé, amb relació a aquells contractes amb doble finalitat, en els quals el deutor destina part de l'import a consum i part a la seva activitat professional, aquest criteri restrictiu resulta clarament matisat en assenyalar el Considerant 12 de la Directiva 2014/17/UE sobre CCI que "*si dichas actividades comerciales o empresariales, o dicha profesión son tan limitadas que no predominan en el contexto general del contrato, dicha persona debe ser considerada un consumidor*". I seguint aquesta idea a sensu contrario, la sentència del Tribunal Suprem 1385/2017, de 5 d'abril de 2017, estableix que, si l'ús professional no va ser marginal o residual, sinó **preponderant**, el préstec no

queda emparat per la normativa protectora dels consumidors.

b) Respecte a què s'ha d'entendre per "**conservar drets de propietat**" immobiliària com a finalitat del préstec, sembla que la interpretació literal és la correcta: no es tracta de la conservació material de l'immoble, sinó dels drets sobre aquest (encara que potser la propietat no hauria de ser l'únic). En aquest sentit, veiem com el Considerant 1 de la de la Directiva ⁽⁸⁾, en un breu desenvolupament dels tipus de contracte als quals aquesta és d'aplicació, després d'esmentar els crèdits GARANTITS mitjançant béns immobles, es refereix a "*los contratos de REFINANCIACIÓN u otros contratos de crédito que ayuden al propietario de la totalidad o de una parte de un bien inmueble a CONSERVAR derechos sobre bienes inmuebles o fincas*". El refinançament es presenta com el prototipus d'aquests préstecs, que han de permetre al prestatari d'evitar, a través seu, la pèrdua de la propietat, potser embargada per la impossibilitat de fer front al pagament de qualsevol deute anterior. La no-inclusió aquí dels préstecs que tinguin com a objecte finançar l'execució d'obres de conservació material ⁽⁹⁾ es recolzaria pel fet que aquest Considerant també esmenta més endavant entre els crèdits als quals la Directiva s'ha d'aplicar els **garantits** destinats a la **renovació** de béns immobles per a ús residencial. El requisit que estiguin garantits, els situa en el primer grup, el dels "*préstecs amb garantia hipotecària residencial*"; altrament, aquests crèdits quedarien fora de l'àmbit de la Directiva, com expres-



sament indica després el Considerant 18, que desvincula així el concepte concret de “renovació” de la idea de “conservació de drets de propietat”⁽¹⁰⁾.

c) D'altra banda, s'ha de resoldre **de quin tipus ha de ser l'immoble** la propietat del qual s'adquireix o es conserva. Així com en relació amb els préstecs que incorporen la garantia real la norma és clara en referir-se a immobles “d'ús residencial”, no hi ha aquesta concreció quan es refereix a préstecs “la finalitat dels quals sigui adquirir o conservar drets de propietat sobre terrenys o immobles construïts o per construir” que, per tant, en principi també podrien ser no residencials. Això, a més de coincidir amb el que preveu l'anterior art. 19 de l'OM; de 28 d'octubre de 2011, es fonamentaria en la mateixa Directiva, que al Considerant 13 diu que “*si bien la presente Directiva regula los contratos de crédito que están relacionados de manera exclusiva o predominante con bienes inmuebles de uso residencial, ello no impide que los Estados miembros hagan extensivas a otros bienes inmuebles las medidas adoptadas de conformidad con la presente Directiva para proteger a los consumidores en relación con los contratos de crédito, ni que regulen de otro modo dichos contratos*”.

No obstant això, mentre l'extensió subjectiva de l'aplicabilitat de la Llei als no-consumidors, també prevista com a possibilitat en la Directiva i aplicada pel legislador espanyol als préstecs de l'art. 2.1.b), és anunciada i argumentada pel legislador espanyol en el Preàmbul, no passa el mateix respecte

de la possible extensió objectiva als immobles no residencials que sembla que es produeixi en el cas dels préstecs de l'art. 2.1.b). Al contrari, el Preàmbul al·ludeix també constantment a les referències que es fan a la Directiva a la destinació residencial de l'immoble⁽¹¹⁾; però també sorprèn que, davant el que s'estableix en els articles 1 i 2 en determinar amb caràcter general l'objecte i l'àmbit d'aplicació de la Llei –distingint clarament entre els dos tipus de préstecs ja esmentats i exigint només respecte del primer la naturalesa residencial de l'immoble– l'art. 24, en regular, de manera imperativa, el venciment anticipat, es refereixi com veurem a aquest ús residencial tant per a l'un com per a l'altre grup de préstecs.

En la Resolució de 16 de maig de 2019, dictada en resposta a una consulta del Consell General del Notariat (que no feia referència a aquesta qüestió en concret), la Direcció General dels Registres i del Notariat sembla que assumeix aquesta limitació de l'àmbit d'aplicació de la Llei als immobles residencials, en establir que aquesta (punt 2) “*supone importantes novedades en la concertación de préstamos destinados a la financiación de inmuebles de carácter residencial*”, encara que més endavant, en parlar de l'acta notarial que regula l'art. 15, ens diu (punt 5) que aquesta serà “la piedra de toque sobre la que ha de girar la concertación de préstamos hipotecarios sobre bienes inmuebles en España”.

Si l'extensió de l'àmbit objectiu d'aplicació de la Llei suposa un benefici per al client,

per l'increment de protecció que comporta, sembla que –sens perjudici que només en els casos d'immoble residencial resultin aplicables normes concretes com la de l'art. 24 en relació amb el venciment anticipat– a l'espera d'una interpretació més contundent s'haurien d'entendre inclosos entre els supòsits d'aquest segon grup tots els préstecs que tinguin la finalitat ressenyada en l'art. 2.1.b), independentment de la naturalesa de l'immoble, i sense que això signifiqui necessàriament l'aplicació de les normes de control de transparència dels arts. 14 i 15⁽¹²⁾.

1.3. SUPÒSITS EXPRESSAMENT EXCLOSOS

Es recullen a l'art. 2.4, que es refereix a sis supòsits, dels quals els cinc primers presenten condicions específiques que fan que la inversió, en termes de cerca del benefici econòmic, no existeixi o no constitueixi la finalitat exclusiva del prestador, cosa que justificaria la no-aplicabilitat de la llei, encara que, en principi, aquests supòsits encaixin en algun dels tipus abans de l'art. 2.1:

a) *concedits per un ocupador als seus empleats, a títol accessori i sense interessos o amb una taxa anual equivalent que sigui inferior a la del mercat, i que no s'ofereixin al públic en general.*

Això no obstant, s'ha de tenir en compte que en aquest tipus de préstecs és freqüent establir les condicions aplicables a partir del moment en què el prestatari deixi de tenir la condició d'empleat, condicions que normalment s'ajustaran a criteris de mercat. Si és així, ens hauríem de plantejar si el supòsit no encaixa en el previst en la norma com exclòs, a la qual cosa es respon afirmativament en el document FAQCGN (número 19) sobre la base que la previsió d'un enduriment de les condicions econòmiques si es produeix per cessament de la relació laboral constitueix “una clàusula rebus sic stantibus” que no muta la naturalesa de l'operació i que sembla perfectament compatible amb la definició legal”,

b) *concedits sense interessos i sense cap altre tipus de despeses, excepte les destinades a cobrir els costos relacionats directament amb la garantia del préstec,*

c) *concedits en forma de facilitat de descobert i que s'hagin de reemborsar en el termini d'un mes,*

d) resultat d'un **acord assolit davant d'un òrgan jurisdiccional**, arbitral, o en un procediment de conciliació o mediació,

e) **relatiu al pagament ajornat, sense despeses, d'un deute existent**, sempre que no es tracti de contractes de préstec garantits per una hipoteca sobre béns immobles d'ús residencial, o

El cas de la lletra e) planteja dubtes que inclourà un supòsit de fet relativament freqüent, com és el reconeixement de deute amb acord per al pagament d'aquest. Si l'ajornament del pagament és efectivament, als efectes de la Llei, una forma de préstec (art. 4.3), però l'art. 2.4 ja n'exclou en la lletra b) l'aplicabilitat als contractes de préstec "concedits sense interessos i sense cap altre tipus de despeses, excepte les destinades a cobrir els costos relacionats directament amb la garantia del préstec", cal preguntar-se la raó d'aquesta referència expressa afegida al supòsit del préstec "relatiu al pagament ajornat, sense despeses, d'un deute existent", un sentit que s'ha de buscar en aquest darrer requisit negatiu que, si concorre, actuaria com a contraexcepció, reconduint a l'aplicabilitat de la Llei el supòsit de fet: "sempre que no es tracti de contractes de préstec garantits per una hipoteca sobre béns immobles d'ús residencial".

Aquest requisit o característica (la garantia hipotecària sobre immoble residencial) teòricament es podria referir a l'operació d'ajornament de pagament actual –insísim, una forma de préstec ex art. 4.3– o al deute existent. En el primer cas, el supòsit no excepcionat de l'aplicabilitat de la Llei seria el del **préstec garantit per una hipoteca sobre un bé immoble d'ús residencial, consistent en un acord relatiu al pagament ajornat, sense despeses, d'un deute existent**.

No obstant això, la submissió a la Llei d'aquest supòsit contradiria l'excepció prèviament recollida en la lletra b) del mateix article 2.4, relatiu, en general, als préstecs sense interessos i sense cap altre tipus de despeses. En canvi, si la garantia d'hipoteca sobre immoble residencial s'ha d'entendre en referència al deute existent, el supòsit no excepcionat seria el **del préstec relatiu al pagament ajornat, sense despeses, d'un deute existent derivat d'un préstec hipotecari sobre immoble residencial**; la qual cosa resultaria coherent amb l'aplicabilitat



de la Llei als supòsits de novació d'aquests préstecs, aplicació que procedirà fins i tot si la novació consisteix en un ajornament de pagament sense despeses.

Si aquesta és la interpretació correcta, caldrà entendre en canvi no aplicable el règim de l'LCCI quan el deute existent té qualsevol altre origen, encara que el seu ajornament de pagament es garanteixi ara amb hipoteca d'immoble residencial, sempre que aquest s'estipuli sense despeses. La qual cosa, d'altra banda, significaria, en el cas que aquest deute tingui origen en un préstec de "finalitat immobiliària" dels de la lletra b) de l'art. 2.1, que, tot i la regla general, que veurem, d'aplicació de la Llei a les novacions sense distinció entre els dos tipus de préstecs a què es refereix l'article esmentat, aquest cas concret de novació no quedaria subjecte a aquesta regulació.

L'últim supòsit de l'art. 2.4 és el que fa referència a la hipoteca inversa:

f) **hipoteca inversa** en què el prestador:

i) *desemborsa un import a preu fet o fa pagaments periòdics o altres formes de desembossament creditici a canvi d'un import derivat de la venda futura d'un bé immoble d'ús residencial o d'un dret relatiu a un bé immoble d'ús residencial, i*

ii) *no persegueix el reemborssament del préstec fins que no es produeixin un o diversos dels esdeveniments que preveu la disposició addicional primera de la Llei 41/2007, de 7 de desembre, excepte incompliment del presta-*

tari de les seves obligacions contractuals que permeti al prestador la rescissió del contracte de préstec.

La regulació de la hipoteca inversa passa ara a estar inclosa en un nou capítol II bis introduït en el Títol III de l'Ordre EHA/2899/2011 per l'Article Segon, nombre catorze de l'OMCCI. El Preàmbul d'aquesta justifica aquesta mesura en la necessitat d'"eliminar tot indici d'inseguretat jurídica sobre el manteniment del règim actual de protecció d'aquest producte" que es pogués derivar del fet que una part del règim d'aquesta figura, contingut en l'esmentada Ordre EHA/2899/2011, estava basat en remissions a disposicions d'aquesta que regulaven els préstecs hipotecaris i que ara han perdut vigència amb l'aprovació de la Llei 5/2019, de 15 de març, que no s'aplica a les hipoteques inverses.

2. TRANSMISSIÓ AMB SUBROGACIÓ

La **disposició addicional sisena** assenyala que "Les disposicions que preveu aquesta Llei són aplicables als supòsits de subrogació de deutor en l'obligació personal quan aquesta es produeixi en ocasió de la transmissió del bé hipotecat i als de novació modificativa del contracte de préstec". I això, com veiem al principi, es produirà, d'acord amb la **disposició transitòria primera, número 2**, fins i tot en relació amb "aquells contractes celebrats amb anterioritat si són objecte de novació o de subrogació amb posterioritat a la seva entrada en vigor".



Pel que fa al supòsit de subrogació passiva o de deutor, que aquí comentem, i encara que, com veiem, la disposició transitòria no estableix distinció entre tipus de préstec, cal entendre preferent la norma que conté la disposició addicional sisena i que, en referir-se a la “transmissió del bé hipotecat”, remet al primer dels grups esmentats anteriorment, “*préstecs amb garantia hipotecària residencial*”, que constitueix en realitat el que amb més probabilitat pot presentar el dit pacte. És cert que la DA sisena no exigeix la destinació residencial de l'immoble, però no tindria sentit circumscriure l'aplicació de la llei amb caràcter general als préstecs hipotecaris sobre immoble residencial i estendre-la a qualsevol altre tipus d'immobles si la posició contractual deutora s'assumeix per subrogació en un préstec anterior. En tot cas, s'exclou el cas –molt menys habitual– de transmissió amb subrogació del comprador en un préstec dels del “*segon grup*”, és a dir, aquell que, sense estar garantit hipotecàriament, va tenir en el seu moment com a objecte adquirir o conservar drets de propietat sobre terrenys o immobles.

Estaríem per tant, quan la transmissió és per títol de compravenda, davant el supòsit del primer paràgraf de l'art. 118 de la Llei hipotecària, segons el qual “*en caso de venta de finca hipotecada, si el vendedor y el comprador hubieren pactado que el segundo se subrogará no sólo en las responsabilidades derivadas de la hipoteca, sino también en la obligación personal con ella garantizada, quedará el primero desligado de dicha obli-*

gación, si el acreedor prestare su consentimiento expreso o tácito”. Però l'aplicabilitat de la llei en aquest cas –que inclouria la compareixença prèvia del comprador davant el Notari a fi de l'atorgament de l'acta que regula l'article 15– exigeix que amb anterioritat a la compravenda el creditor hagi mostrat la seva intenció d'acceptar la subrogació, ja que, altrament, no se li pot exigir-se el compliment de les obligacions d'informació i de lliurament de documentació que integren el seu “deure de transparència”. De fet, el lliurament de la Fitxa Europea d'Informació Personalitzada (FEIN) prevista ara a l'LCCI, un cop adquireixi la condició d'oferta vinculant, s'ha d'entendre com un autèntic consentiment anticipat a aquesta subrogació, que a més faria innecessària, al meu entendre, la compareixença del creditor hipotecari en l'escriptura de transmissió, llevat, és clar, que hi hagi més una novació de condicions que es vulgui recollir en aquesta mateixa escriptura.

En principi, això d'abans no vol dir que no sigui possible que les parts convinguin una subrogació en el deute hipotecari sense comptar –o abans de comptar– amb el consentiment del prestador (i fins i tot sense el seu coneixement), ja que, amb independència del risc que pugui implicar ⁽¹³⁾, l'assumpció del deute pendent pel comprador és sempre un acord possible entre les parts sobre la forma de pagament, total o parcial, del preu. Aquesta possibilitat, però, cal entendre-la ara subjecta, en tractar-se de transmissions empresarials, al que preveu la **Disposició Addicional Setena** de l'LCCI, segons la qual “*L'empresari que, en ocasió de la transmissió d'un immoble hipotecat, hagi de pactar amb el comprador la subrogació d'aquest en l'obligació personal d'un préstec immobiliari subjecte a aquesta Llei, ho ha de comunicar al prestador amb almenys 30 dies d'antelació a la data de la signatura prevista, per tal que el prestador pugui fer l'anàlisi necessària de la seva solvència i donar compliment als requisits d'informació precontractual i la resta de les obligacions exigides en aquesta Llei i el seu desplegament reglamentari, i s'ha de donar temps al potencial prestatari perquè cerqui alternatives de finançament hipotecari*”. En no tractar-se de transmissions empresarials, cal entendre que, si hi ha la transmissió amb pacte de subrogació sense necessitat d'aquesta comunicació prèvia, pacte al qual, a manca del consentiment necessari del creditor,

no seria aplicable la llei, com tampoc no ho serà quan el comprador reté l'import corresponent al saldo pendent de l'obligació garantida, sense subrogació en aquesta i a l'efecte exclusiu del pagament posterior al creditor, per compte del venedor i per tal de cancel·lar la hipoteca ⁽¹⁴⁾.

En tot cas, es planteja la qüestió de quin és l'abast de l'aplicabilitat de l'LCCI que predica la DA sisena, i si aquesta implica la necessitat d'adaptar, si és el cas, el contingut del contracte a les limitacions que imposa ara la llei en relació amb clàusules contractuals determinades.

La DGRN, entre altres en Resolució de 9 d'octubre de 2015, disposa, respecte de les escriptures de modificació de préstecs o crèdits hipotecaris realitzades en el marc de la Llei 2/1994, que només és necessària l'adaptació de totes les seves clàusules a les diferents reformes legislatives que s'hagin aprovat des de l'atorgament de l'escriptura de constitució corresponent “*respecte d'aquells tipus de clàusules que siguin objecte exprés de la modificació, ja que el mandat legal va dirigit a les escriptures de constitució d'hipoteca*”. De la mateixa manera, en relació amb les clàusules d'interessos que el Codi de Consum de Catalunya va declarar abusives en l'art. 251-6, afegeix que ni aquest ni cap norma de naturalesa estatal exigeix l'actualització de les escriptures de constitució corresponents que les continguin. S'haurà de resoldre per tant ara si aquesta exigència sí que resulta inclosa en els termes genèrics de la DA Sisena LCCI (“*Les disposicions previstes en aquesta Llei són aplicables...*”) i si cal considerar que l'aplicació prevista en aquesta té caràcter global i obliga a aquesta adaptació.

És cert que la referència que, per al cas específic de transmissió empresarial, fa la DA setena a “*l'anàlisi necessària de la seva solvència i donar compliment als requisits d'informació precontractual i la resta de les obligacions exigides en aquesta Llei i el seu desplegament reglamentari*”, potser recolzaria la conclusió d'una aplicació limitada a les normes de transparència material. I també que la disposició transitòria primera, n. 2, relativa als préstecs subscrits amb anterioritat a l'entrada en vigor de la llei, assenyalava que “*en particular, el prestador ha d'informar el prestatari en els termes que assenyalava l'article 14 dels continguts que hagin estat objecte de modificació respecte del contrac-*

tat inicialment". Però no sembla que això permeti sense més concloure a favor d'una interpretació restrictiva de l'aplicabilitat de la llei, ja que, d'una banda, una obligació "en particular" no n'exclou d'altres ("la resta", a què es refereix la DA setena); d'altra, aquesta obligació d'informació es refereix a una modificació de continguts que no ha de ser exclusivament la pactada convencionalment –podria incloure, precisament, la imposada pel caràcter imperatiu de les normes a aplicar– i, com dèiem, ve introduïda després d'una norma genèrica que, de manera similar a la de la DA sisena, indica que "les previsions d'aquesta Llei són aplicables...".

D'altra banda, la transmissió amb subrogació es pot produir, òbviament, en virtut de negocis diferents de la compravenda, que cal entendre subjectes a la regulació si tenen els requisits necessaris. En principi, no es reuneixen aquests requisits, per exemple, en el cas d'aportació de finca hipotecada a una societat, però sí en la donació d'aquesta a una persona física. Hi ha casos en què la qüestió plantegi més dubtes, com ara la dissolució de condomini o la liquidació de la societat conjugal que, aparentment, no s'haurien de veure sotmeses als requeriments de l'LCCL si l'adjudicatari ja era deutor del préstec com s'assenyala al document FAQCGN (número 20).

3. NOVACIÓ MODIFICATIVA

La DA sisena i la DA primera, 2 també es refereixen, juntament amb la subrogació, a la novació modificativa, si bé en aquest cas no hi ha cap referència que concreti l'aplicabilitat de la Llei als supòsits de préstec amb garantia hipotecària, per la qual cosa es podria entendre que també s'estén als del segon grup, és a dir, a la novació modificativa de préstecs o crèdits que tinguin com a objecte adquirir o conservar drets de propietat sobre terrenys o immobles (amb les dificultats que pot arribar a presentar detectar aquesta circumstància), encara que no hi hagi garantia hipotecària, i fins i tot aquells que s'haguessin atorgat abans de l'entrada en vigor de la llei.

En relació amb l'abast de l'aplicabilitat de l'LCCL, ens remetem al que s'ha comentat a l'apartat anterior en parlar de la subrogació passiva ⁽¹⁵⁾.

Al supòsit específic de novació que suposi un canvi d'interès de variable a fix s'hi



refereixen, d'una banda, l'art. 23.6, limitant la compensació per amortització anticipada (amortització que no s'entén bé per què s'associa a aquest supòsit de novació); de l'altra, la **disposició adicional novena**, que estableix que per al càlcul dels honoraris notariais de l'escriptura corresponent s'ha d'aplicar el que disposa la Llei 2/1994, de 30 de març, sobre subrogació i modificació de préstecs hipotecaris, cosa que podria significar l'aplicació de l'aranzel corresponent als "Documents sense quantia" previst en el número 1 del Reial decret 1426/1989, de 17 de novembre ⁽¹⁶⁾. Curiosament, encara que la disposició adicional novena es titula "Honoraris notariais i registrals en la subrogació o en la novació modificativa de préstecs hipotecaris per canvi de tipus d'interès variable a fix", a continuació la norma no conté cap disposició relativa als honoraris registrals.

4. SUBROGACIÓ DE CREDITOR

La subrogació de creditor, com que també suposa –en principi– una novació objectiva, queda inclosa entre els supòsits a què es refereix la disposició adicional sisena, i això tant si el préstec inicial és anterior com si és posterior a la seva entrada en vigor. Des d'aquest punt de vista, aquí també valdria el que s'indica respecte de l'abast de l'aplicabilitat de l'LCCL en parlar de la subrogació passiva. El supòsit, amb tot, presenta diferències que acaben inclinant, al meu parer, la interpretació a favor d'una aplicabilitat global, ja que, per al nou creditor l'opera-

ció constitueix una concessió de préstec *ex novo*, la subjecció de la qual al nou règim legal no crec que s'hagi de veure limitada a les obligacions de transparència en relació amb les clàusules objecte de modificació, sinó que abastaria tot el contingut del contracte, que es podria haver d'adaptar en conseqüència al que es preveu a l'LCCL.

De manera expressa, la Llei es refereix a la subrogació del creditor en relació amb tres qüestions:

- En primer lloc, per modificar (**disposició final tercera**) l'art. 2 de la Llei 2/1994, de 30 de març, relativa al procediment de subrogació, on destaca entre els canvis efectuats la substitució del dret de l'entitat primitiva a enervar la subrogació per la possibilitat "d'oferir al deutor una modificació de les condicions del seu préstec, en els termes que consideri convenient", cosa que significa que el deutor no estava obligat a mantenir un préstec amb aquesta entitat, encara que aquesta li iguali les condicions que una altra li ofereixi.

- D'altra banda, per regular la compensació a favor del prestador subrogat per les despeses que va suportar per la concessió del préstec. D'aquesta manera, el número 1 de l'art. 14 (ubicació que no sembla molt adequada, ja que aquest article es refereix a les "normes de transparència en la comercialització de préstecs hipotecaris") disposa que "si durant el període de durada del préstec es produeixen una o diverses subrogacions d'acord amb la Llei 2/1994, de



30 de març, sobre subrogació i modificació de préstecs hipotecaris, el prestador subrogat ha de ser reintegrat pel prestador subrogant en la part proporcional de l'impost i les despeses que li van correspondre en el moment de la constitució del préstec al subrogat de conformitat amb els apartats anteriors", i estableix a continuació la manera de calcular l'import d'aquesta compensació.

- Finalment, per "bonificar" la subrogació que suposi el canvi d'interès variable a fix, de la mateixa manera comentada abans per a la novació: limitant la comissió d'amortització anticipada a la pèrdua financera que pugui patir el prestador, amb el màxim del 0,15 per cent del capital reemborsat anticipadament, i només si aquesta subrogació té lloc durant els tres primers anys de vigència del contracte de préstec (art. 23.6); i determinant en l'esmentada disp. ad. novena els honoraris notariais per remissió a la Llei 2/94, de 30 de març.

5. REFERÈNCIA A LA GARANTIA PRESTADA PER PERSONA FÍSICA EN PRÉSTEC EMPRESARIAL

Quan és la concurrència d'un fiador o garant, persona física, la qual determina l'aplicabilitat de la llei a un contracte entre un prestador i un prestatari persona jurídica –contracte que, a manca d'aquesta concurrència no quedaria subjecte a la llei– es planteja la qüestió de l'abast d'aquesta aplicabilitat. Sembla clar que la relació jurídica entre el prestador i la persona física fiadora o garant quedarà subjecta a totes les pres-

cripcions contingudes en la llei, si és el cas si es compleixen els requisits i amb les matisacions o les excepcions que aquesta estableix en funció del tipus o la categoria de contracte de l'art. 2.1, segons el que s'ha apuntat més amunt –entre aquests requisits, la necessitat, si es tracta dels préstecs en què així ho exigeix la llei, de confirmar la condició de consumidor d'aquest fiador o garant. No obstant això, la relació entre prestador i el prestatari que no és persona física i que, per tant, queda fora de l'àmbit d'aplicació de la llei, no hauria de veure alterada aquesta circumstància –amb el benefici consegüent per al deutor pel que fa a determinades condicions financeres, benefici clarament no previst pel legislador– pel fet d'aparèixer les obligacions del deutor garantides amb una fiança o hipoteca a la qual sí que li sigui aplicable aquesta. La DGRN ha tractat d'aquesta qüestió en les recents resolucions de 13 i 27 de juny de 2019, assenyalant que, des d'un punt de vista registral, el control d'abusivitat o contingut, pel que fa al contracte de garantia, s'ha de circumscriure com a regla general a les seves clàusules concretes, però no estendre's a les clàusules específiques del contracte principal de préstec garantit, a les que serà aplicable la normativa que correspongui en atenció, igualment, a la condició de les seves parts contractants. En el supòsit de fet, el garant era consumidor, i d'aquí aquesta referència al control d'abusivitat o contingut, però el criteri de submissió del contracte principal a la normativa corresponent en funció de la condició dels contractants hauria de portar també a aquesta

no-aplicació de l'LCI quan el prestatari no és persona física, encara que sí que ho sigui el garant. Això amb independència –excepte en els préstecs "de finalitat immobiliària de l'art. 2.1.b"– que aquest garant sigui o no consumidor, condició que no es requereix per als préstecs de l'art. 2.1.a (préstecs amb garantia hipotecària d'immoble residencial), i que, si no ho és, no sigui procedent tampoc en relació amb aquest el control d'abusivitat o contingut.

No obstant això, i amb relació a aquells casos (els de l'art. 2.1.b) en què la llei sí que exigeix la condició de consumidor en la persona física per entendre el supòsit de fet comprès dins el seu àmbit d'aplicació, cal tenir en compte que, per decidir si en un préstec a favor d'una persona jurídica amb un fiador o hipotecant no deutor persona física, aquesta té o no té aquesta condició de consumidor, al criteri interpretatiu de caràcter finalista que vèiem abans com necessari (el propòsit aliè a una activitat empresarial o professional) se li afegeix un altre, que és la no-vinculació del garant amb la societat deutora⁽¹⁷⁾. De les interlocutòries del Tribunal de Justícia de la Unió Europea, de 19 de novembre de 2015, C-74/15 (assumpte Tarcau) i de 14 de setembre de 2016, C-534/15 (assumpte Dumitras) es confirma que la Directiva de 1993 sobre clàusules abusives es pot aplicar a aquests contractes, "quan la persona física actui amb un propòsit aliè a la seva activitat professional i **no tingui vincles funcionals** amb l'esmentada societat". Així ha estat declarat també pel Tribunal Suprem en la Sentència número 1901/2018, de 17 de maig, i per la DGRN que, en la Resolució de 31 d'octubre de 2017, va entendre no aplicable al control d'abusivitat si la persona física que garanteix el deute de la societat té la condició de soci, administrador o apoderat d'aquesta societat⁽¹⁸⁾.

Quan, en canvi, el garant persona física sí que té la condició de consumidor perquè no solament no actua per raó de la seva activitat empresarial o professional sinó que a més no té vincles funcionals amb la societat prestatària, s'ha de decidir quins són els efectes i els límits de la clàusula de garantia. En aquest sentit, les repetides RD-GRN de 13 i 27 de juny de 2019 han assenyalat que, d'acord amb la jurisprudència del TJUE, l'aval prestat no és nul per se⁽¹⁹⁾, afegint, com més amunt s'avançava, que el control registral d'abusivitat o contingut s'ha de limitar a les seves clàusules concre-

tes, sense estendre's a les específiques del contracte principal ⁽²⁰⁾: “una cosa és que en el moment d'aplicar-se l'aval o la garantia que sigui, una clàusula determinada del contracte de préstec no li sigui aplicable a l'avalista o l'hipotecant de deute aliè; i una altra ben diferent, és que es denegui la inscripció d'aquesta clàusula quan aquesta sí que és aplicable als prestataris i fins i tot als hipotecants de deute aliè, perquè aquesta denegació, en ser la inscripció de la hipoteca constitutiva, privaria de la possibilitat d'accionar aquesta clàusula respecte de les persones indicades”.

Ara bé, l'RDGRN de 27 de juny passat conté una matisació important quan es refereix a la inscripció de la clàusula de cobertura hipotecària dels interessos de demora. Com que aquests interessos no poden superar, respecte del consumidor, el remuneratori més dos punts (el supòsit de fet és anterior a l'LCCI), i essent el remuneratori pactat fix al 3,95%, l'interès de demora estipulat en el contracte al 9%, vàlid respecte del prestatari no consumidor i inscriptible a efectes obligacionals, “no podrà ser objecte de cobertura hipotecària, la qual s'ha de limitar a aquest tipus màxim d'interès moratori que és susceptible d'afectar l'hipotecant consumidor, que en aquest cas és del 5,95% J”.

III. NORMES DE PROTECCIÓ DEL PRESTATARI: L'ACTA NOTARIAL PRÈVIA A L'ATORGAMENT DEL CONTRACTE

Les normes de protecció del prestatari s'estableixen en el Capítol II de la Llei, del qual ens interessa sobretot la Secció 1a, Disposicions Generals, que comprèn els arts. 5 a 15 i inclou preceptes directament relacionats amb el control d'incorporació o de transparència formal i amb el control qualificat o de transparència material. No obstant això, abans, en l'art. 3, hi ha una norma bàsica a l'hora d'aplicar-les, relatives al “caràcter irrenunciable” de les disposicions d'aquesta Llei i les que contenen les seves normes de desenvolupament, “*tenen caràcter imperatiu, i no són disponibles per a les parts contractants tret que la norma estableixi expressament el contrari*”. En conseqüència, afegeix “*són nuls de ple dret els actes duts a terme en frau del que disposa aquesta Llei, de conformitat amb el que preveu l'article 6 del Codi civil, i en particular la renúncia prèvia dels drets que aquesta Llei reconeix al deutor, el fiador, el garant o l'hipotecant no deutor*”.



La part més important de la regulació continguda en l'esmentada Secció 1a és, des del punt de vista notarial, la destinada a les obligacions vinculades al principi de transparència material (arts. 10 i 14) i el seu control (art. 15). D'altra banda, es regula la manera de complir una sèrie de principis genèrics referents a l'actuació en l'activitat en la concessió de préstecs immobiliaris (arts. 5 i 9), la seva publicitat (art. 6) i l'avaluació de la solvència del potencial prestatari (arts. 11 i 12), també s'inclouen normes sobre la TAE (art. 7) i taxació de la finca (art. 13).

Les disposicions de la Llei han estat complimentades s'han de complimentar i/o desenvolupades en l'RDCCI i en l'OMCCI. D'aquesta manera, el primer inclou, en els articles 6 a 10, normes relatives a la informació que s'ha de facilitar al prestatari **durant la vigència del préstec**, o als successors del prestatari, fiador o garant en la defunció del seu causant respectiu, mentre que els articles 11 i 12 es refereixen als mitjans telemàtics per a la remissió de documentació pel prestador al Notari, regulant, respectivament, els principis i els requisits tècnics (art. 11) i el procediment de remissió (art. 12). Per la seva banda, en l'OMCCI es modifica (article primer) l'Ordre EHA/1718/2010, d'11 de juny, de regulació i control de la publicitat dels serveis i productes bancaris, i en l'article segon l'Ordre EHA/2899/2011, de 28 d'octubre, de transparència i protecció del client de serveis bancaris, en els aspectes assenyalats al principi d'aquest

estudi i que, en la seva major part, es comenten al llarg d'aquest.

Abans de centrar-nos en les obligacions de transparència material, comentarem el que es disposa en els articles 7 i 13 de la Llei, abans esmentats.

A. DIPÒSIT DE FORMULARIS EN EL REGISTRE DE CONDICIONS GENERALS DE LA CONTRACTACIÓ

Les obligacions del contractant predisponent que han de ser objecte del control de transparència formal tendeixen a garantir la possibilitat de coneixement (no el coneixement efectiu) per l'adherent de les condicions generals i clàusules predisposades, les quals, a més de complir els requisits de *perceptibilitat, comprensibilitat i concreció* en la seva redacció ⁽²¹⁾, s'han d'entregar o resultar accessibles per l'adherent. Sobre aquest tema, l'art. 7, titulat “**Obligacions de transparència en relació amb els contractes**”, ara imposa als prestadors l'obligació, en relació amb “*les clàusules contractuals utilitzades en els contractes de préstec immobiliari que tinguin el caràcter de condicions generals de la contractació*”, d'inscriure-les en el Registre de Condicions Generals de la Contractació previst en l'article 11 de la Llei 7/1998, de 13 d'abril –més concretament, dipositar-les, com resulta posteriorment de l'art. 11.2 LCGC, modificat per la disp. final quarta de l'LCCI– així com la de tenir-les disponibles al seu lloc web i, si no en tenen, en els seus establiments oberts al



públic. Aquesta obligació es reitera en l'**art. 14.6**, segons el qual *“les empreses prestadores han de tenir a disposició de les persones prestatàries els formularis de les condicions generals de la contractació que utilitzin, de conformitat amb el que estableix l'article 7”*. L'amplitud dels termes utilitzats (“préstec immobiliari”) portaria a entendre, atès que tot préstec pot tenir la finalitat immobiliària a què es refereix l'art. 2.1.b), que aquesta obligació s'estendria a les condicions generals de qualsevol tipus de préstec o “forma de pagament ajornat, crèdit o una altra facilitat de pagament similar”. No obstant això, quan, com a complement d'aquestes normes la **disposició final quarta** modifica la Llei de CGC ho fa introduint un paràgraf a l'art. 11.2 segons el qual: *“els formularis dels préstecs i els crèdits hipotecaris compresos en l'àmbit d'aplicació de la Llei 5/2019, reguladora dels contractes de crèdit immobiliari, els ha de dipositar obligatòriament el prestador en el Registre abans de començar-ne la comercialització”*. Per tant, de nou aquí la referència a l'àmbit hipotecari pot plantejar dubtes en relació amb l'abast de l'obligació en relació amb aquests préstecs de l'art. 2.1.b i portar a entendre que, malgrat que l'art. 7 parli de “préstecs immobiliaris”, l'obligació de dipòsit que s'hi estableix només afecta els garantits amb hipoteca.

Aquesta sembla que és la interpretació que fa la Instrucció dictada sobre aquesta matèria per la Direcció General dels Registres i del Notariat de 13 de juny de 2019, que, si bé no tracta expressament la qüestió, sí que es refereix contínuament als

préstecs hipotecaris. D'acord amb aquesta Instrucció, el prestador ha de dipositar en el Registre de Condicions Generals aquests formularis, bé per models de contracte, bé per clàusules ordenades per matèries o un altre criteri. Encara que tant Notari com Registrador de la propietat han de fer una verificació formal del dipòsit, el centre directiu afegeix que “no ha de ser obstacle per a la formalització i la inscripció del contracte de préstec hipotecari que, entre les seves clàusules, es trobin inserides algunes que s'aparten de les condicions generals que s'han dipositat, precisament perquè per la seva especialitat pròpia no constitueixen condicions generals, sinó condicions particulars o bé pactes que han estat objecte de negociació individual”. En tot cas, es descarta la qualificació registral “de la discordança eventual d'alguna de les clàusules de l'escriptura amb les condicions generals dipositades, per aplicació de la nova redacció que s'ha donat a l'art. 258.2 de la Llei hipotecària per la Llei 5/201”, al qual es farà referència més endavant en parlar del control de clàusules abusives.

Altrament, l'obligació que s'imposa pot comportar una simplificació de les minuts utilitzades en aquests contractes, que podrien arribar a ser majors si el legislador utilitza la previsió de desenvolupament reglamentari continguda en la **disposició final quinzena**, que a la lletra d) es refereix a *“l'establiment d'un model de contracte de préstec amb garantia hipotecària i de mesures que n'afavoreixin la utilització, que és voluntària per a les parts”*.

B. TAXACIÓ DELS IMMOBLES

L'**art. 13**, relatiu a la “taxació dels béns immobles”, preveu que aquesta es faci *“per una societat de taxació, un servei de taxació d'una entitat de crèdit regulats per la Llei 2/1981, de 25 de març, de regulació del mercat hipotecari, i/o un professional homologat de conformitat amb el Reial decret 775/1997, de 30 de maig, i la disposició addicional desena d'aquesta Llei, independent del prestador o de l'intermediari de crèdit immobiliari”*. Lesmentada **disposició addicional desena** anuncia que *“el Govern ha d'aprovar en el termini de sis mesos des de l'entrada en vigor d'aquesta norma el règim d'homologació dels professionals que puguin fer taxacions de conformitat amb el que preveu l'article 13 d'aquesta Llei”*.

L'exigència que la taxació s'ajusti a la normativa que es detalla “independentment del prestador o l'intermediari de crèdit immobiliari” sembla que deixa sense aplicació la doctrina de la DGRN continguda en Resolució de 14 de setembre de 2016, segons la qual, sent exigible la taxació, en tractar-se d'hipoteques constituïdes a favor de subjectes diferents dels esmentats en l'article 2 de la Llei 2/1981 no ho era el que aquesta fos realitzada per entitat de taxació.

En tot cas, la novetat més rellevant de l'LCCI en relació amb la taxació de la finca és que la modificació de la **disposició final primera, número 3**, introdueix en l'**art. 129 de la Llei hipotecària**, després de la qual ara aquest assenyalava, en relació amb el procediment o la venda extrajudicial, que *“el valor en què els interessats taxin la finca perquè serveixi de tipus en la subhasta no pot ser diferent del que, si s'escau, s'hagi fixat per al procediment d'execució judicial directa, ni pot ser en cap cas inferior al valor assenyalat en la taxació que, si s'escau, s'hagi fet en virtut del que preveu la Llei 2/1981, de 25 de març, de regulació del mercat hipotecari”*. Com Emma Rojo indica en les pàgines de “notariosyregistradores.com”, atès que no hi ha una modificació paral·lela en relació amb el procediment d'execució directa i que, per tant, l'art. 682.2 LEC continua exigint que el valor de taxació per subhasta no sigui inferior, en cap cas, al 75% del valor establert en la taxació, el pacte d'utilització de tots dos procediments exigeix ara que el valor de taxació per al d'execució judicial directa tampoc no sigui inferior al de la taxació realitzada de conformitat amb el

que preveu la Llei de regulació del mercat hipotecari.

C. CONTROL DE TRANSPARÈNCIA MATERIAL

Com dèiem, tenen un interès especial les previsions contingudes en els articles 10, 14 i 15, titulats, respectivament, “Informació precontractual dels préstecs immobiliaris” (art. 10), “Normes de transparència en la comercialització de préstecs immobiliaris” (art. 14) i “Comprovació del compliment del principi de transparència material” (art. 15). A través d’aquestes el legislador introdueix en la normativa aplicable a aquests contractes el *deure de transparència* a què es refereix la jurisprudència (STS, de 8 de setembre de 2014) i regula aquest control de transparència material, també desenvolupat per la jurisprudència europea i espanyola sobre la base de l’art. 4.2 de la Directiva sobre clàusules abusives. En principi, aquest control s’estén únicament a les clàusules definidores de l’objecte principal del contracte i de l’equivalència entre preu i prestació; clàusules que, per aplicació de l’art. 4.2, no estan sotmeses al control d’abusivitat ⁽²²⁾.

Podem dir que, de conformitat amb els articles esmentats, la Llei imposa una sèrie d’obligacions a l’entitat financera (art. 14.1), al prestatari (art. 15.1), i al mateix Notari (art. 15.2), i que s’ha de deixar constància del compliment de totes aquestes obligacions en l’acta notarial prèvia a l’atorgament de l’escriptura de préstec o crèdit (malgrat que, en principi, només si es tracta dels “préstecs amb garantia hipotecària residencial” als quals es refereix la lletra a) de l’art. 2.1).

No obstant això, s’ha de tenir en compte que la majoria d’obligacions del prestatari en aquesta etapa precontractual també s’imposen a altres figures que hi poden intervenir, com són els **intermediaris de crèdit immobiliari** i els seus representants designats ⁽²³⁾. Aquesta imposició en alguns casos té caràcter alternatiu, per la qual cosa, teòricament, l’obligació podria ser complerta per l’un o l’altre; i això és precisament el que sembla que passa en relació amb la documentació que cal lliurar al prestatari segons l’art. 14: “*el prestador, l’intermediari de crèdit o el seu representant designat, si s’escau, ha de lliurar al prestatari o potenci-*

al prestatari, amb una antelació mínima de deu dies naturals respecte al moment de la signatura del contracte, la documentació següent (...)”. Això malgrat que, segons el que prèviament estableix l’art. 10.1, el primer d’aquests documents, la FEIN, ha d’haver estat lliurat “*pel prestador i, si escau, l’intermediari de crèdit o el seu representant designat*”.

1. OBLIGACIONS DEL PRESTADOR

L’art. 14.1 es refereix a la posada a disposició del prestatari d’una determinada documentació ⁽²⁴⁾, obligació que s’ha d’estudiar des del punt de vista del **termini** i **mode** de compliment, i del seu **contingut**.

1.1. En relació amb el **TERMINI** per al lliurament, l’art. 14.1 estableix que la documentació s’ha de lliurar amb una antelació mínima de **deu dies naturals** respecte al moment de la signatura del contracte.

1.2. En relació amb el **MODE** de fer el lliurament, en la regulació no es determina de manera expressa si s’ha de tractar d’una entrega física o pot ser telemàtica, però és important el que disposa el darrer paràgraf de l’art. 14.1, segons el qual “*aquesta documentació juntament amb la manifestació signada pel prestatari, en què declari que ha rebut la documentació i que se li ha explicat el seu contingut, s’ha de trametre també al notari triat pel prestatari als efectes del que disposa l’article següent. La tramesa de la documentació s’ha de fer per mitjans telemàtics segurs amb unes especificacions que s’han de determinar reglamentàriament, que han de complir les exigències mínimes següents: el sistema ha de permetre al notari una comprovació fefaent de la data en què es van incorporar a l’aplicació, per a la seva posada a disposició del mateix Notari, els esmentats documents signats pel prestatari*”. Per tant, s’exigeix la signatura d’aquests documents pel prestatari i, atès que no es diu una altra cosa, cal entendre que es tracta d’una signatura manuscrita, que aquest ha d’estampar en un exemplar de cadascun d’aquests; un exemplar que, juntament amb un document específic en el qual el prestatari confirmi que se li ha efectuat aquest lliurament i explicat el contingut d’aquesta documentació, s’incorporarà digitalitzada a l’aplicació prevista legalment.

L’RCCI regula en els articles 11 i 12 els principis, els requisits tècnics i el procedi-

ment de tramesa al Notari, regulació de la qual destaquem ara, i pel que a continuació es dirà, els punts següents:

- en primer lloc que, de la mateixa manera que l’entrega al prestatari, la tramesa al Notari es pot fer, a través dels mitjans telemàtics previstos, pel prestador, intermediari de crèdit o representant designat (art. 12.1);

- en segon lloc, que “correspon a la Direcció General dels Registres i del Notariat la inspecció de les plataformes utilitzades pel prestador, l’intermediari de crèdit o el representant designat i els Notaris, en particular a l’efecte del compliment per part d’aquestes dels requisits que estableixen” (art. 11.3).

El Projecte de Llei preveia que la tramesa s’efectuaria mitjançant la interconnexió de les plataformes de l’entitat financera i del Consell General del Notariat. La redacció definitiva de la Llei no fa referència a aquesta previsió i ha suscitat els dubtes de si, malgrat parlar de “remissió”, el que es regula és una habilitació al Notari per a l’accés a l’aplicació en la qual s’hagi efectuat aquesta incorporació, i si aquesta aplicació pot ser la pròpia del prestador, intermediari de crèdit o representant designat. Aquests dubtes són resolts per la Direcció General dels Registres i del Notariat en Resolució de data 16 de maig de 2019, en resposta a una consulta formulada pel Consell General del Notariat, determinant (punt 14) que la remissió implica que la informació “*se desplaza desde la plataforma o aplicación informática que esté utilizando el Banco, intermediario financiero o representante del mismo a la plataforma o aplicación que esté utilizando el notario. Queda, pues, desde ese momento, bajo el control propio y exclusivo del notario, puesto que se ha consumado la remisión, sin que el Banco pueda ya tener acceso a los documentos electrónicos o información que ha remitido, por ejemplo, para alterarlos. En consecuencia, esos documentos e información habrán debido quedar alojados bien en una plataforma notarial distinta de la del Banco, o bien en el ordenador del notario, pero en todo caso desligándose conceptual y físicamente en términos absolutos de la plataforma de la entidad financiera*”. Hi ha un altre argument de pes perquè la DGRN resolgui d’aquesta manera, i és que un dels requisits del sistema legalment previst és que ha de permetre al Notari una **comprovació fefaent de la data** en què s’incorporen els

documents signats pel prestatari (art. 14.1 LCCI i 11.1 RDCCI) i, com estableix la Resolució, aquesta comprovació fefaent *“solo es posible (y solo será tal) cuando la incorporación a la aplicación queda bajo la fe pública notarial”*.

Sobre la possibilitat que el prestador decideixi efectuar la remissió –i actuacions a les quals aquesta dona lloc– mitjançant una plataforma de gestió en lloc de la pròpia, la Resolució determina (punt 22) que aquell ha d’haver conferit un poder suficient, l’acreditació del qual es podria fer en la pràctica normal mitjançant tramesa d’una còpia electrònica autoritzada de l’escriptura de poder pel mateix sistema utilitzat per a la resta de documentació i d’informació.

1.3. En relació amb el **CONTINGUT**, la documentació a la qual es refereix l’art. 14.1 i el lliurament de la qual al prestatari el Notari ha de comprovar, deixant-ne constància, és la següent:

a) La Fitxa Europea d’Informació Personalitzada (FEIN) regulada en l’art. 10 de la Llei, que la defineix com el document per mitjà del qual l’entitat financera ofereix al prestatari *“la informació personalitzada que necessiti per comparar els préstecs disponibles en el mercat, per avaluar les seves implicacions i per prendre una decisió fonamentada sobre la conveniència de subscriure o no un contracte de préstec”*. I afegeix que el seu lliurament s’haurà de fer *“sense una demora injustificada, una vegada que el prestatari hagi donat la informació necessària sobre les seves necessitats, situació financera i preferències, amb una antelació suficient, que no ha de ser mai inferior a deu dies naturals, respecte del moment en què el prestatari quedi vinculat per qualsevol contracte o oferta de préstec”*.

D’acord amb això, en aquest primer moment la FEIN compliria una funció d’informació i oferiment, però sense vincular a l’entitat, ni per descomptat al prestatari. Però en aquesta fase no es produeix cap intervenció notarial que n’hagi de confirmar el lliurament ni el compliment d’un termini. Aquesta intervenció apareix en el moment que la FEIN hagi adquirit, com estableix l’art. 14.1, *“la consideració d’oferta vinculant per a l’entitat durant el termini pactat fins a la signatura del contracte, que, com a mínim, ha de ser de deu dies”*, de la qual cosa sembla deduir-se:

1. D’una banda que, perquè es produeixi aquesta conversió de la FEIN en Oferta Vinculant és necessari que hi hagi un “pacte” entre les parts en relació amb el termini que es donen per a la signatura del contracte. L’existència d’aquest pacte no s’entendria provada per la subscripció del document per ambdues parts, que s’ha d’haver fet amb l’antelació prevista en la norma respecte de la data prevista per a l’atorgament de l’escriptura. Però no sembla necessari que aquest document inclogui una referència expressa a la vinculació de l’entitat, ja que, si existeix aquest pacte, aquesta consideració ve imposada legalment (“té” la consideració d’oferta vinculant, diu la norma).

2. D’altra banda, aquest termini pactat fins a la signatura del contracte no pot ser inferior, però sí superior, als deu dies.

Com veiem –i malgrat que és probable que el lliurament de la FEIN coincideixi a la pràctica amb la seva subscripció pel prestatari i, per tant, amb la conversió en Oferta Vinculant–⁽²⁵⁾ teòricament hi ha dos terminis, el de lliurament de la FEIN i el de vinculació per a l’entitat. L’un i l’altre tenen com a moment final de còmput el dia en què el prestatari quedi vinculat pel contracte (atorgament de l’escriptura, però, en no haver de coincidir en la durada –ja que tant per a l’un com per a l’altre el termini establert en la Llei es preveu com “mínim”⁽²⁶⁾– podrien tenir un moment inicial diferent si la FEIN s’ha lliurat amb una antelació de més de deu dies, però no ha estat signada pel prestatari (ni, per tant, s’ha “pactat” en aquesta el termini per a l’atorgament de l’escriptura) fins a un moment posterior.

Ambdós terminis són de deu dies naturals de conformitat amb l’art. 5.2 CC, malgrat que això només s’especifiqui en relació amb l’art. 10. En el còmput, d’acord amb l’esmentat art. 5 CC i com recorda la Circular de CGN 1/2019, s’exclou el dia de lliurament.

L’Annex I de la Llei recull el contingut de la FEIN de forma detallada, incidint en les obligacions econòmiques que el contracte comporta per al prestatari, en particular en els supòsits d’interès variable⁽²⁷⁾.

La seva disposició transitòria quarta arrosga una previsió que el retard en l’aprovació i la publicació de la Llei ha deixat sense contingut pràctic i segons la qual fins al

21 de març de 2019 els prestadors podien continuar utilitzant la Fitxa d’Informació Personalitzada (FIPER) prevista en l’article 22 i l’annex II de l’Ordre EHA/2899/2011, així com la Fitxa d’Informació Precontractual prevista en l’article 21 i en l’Annex I d’aquesta Ordre⁽²⁸⁾. Posteriorment, la disposició final tercera de l’OMCCI va establir l’obligació de facilitar la FIPER que va subsistir fins al dia 16 de juny de 2019.

b) El segon document que s’ha de lliurar al prestatari, segons l’art. 14.1, és la **Fitxa d’Advertències Estandarditzades (FiAE)** el contingut normalitzat de la qual recull l’**Annex II de l’Ordre de 2011**, modificat amb aquesta finalitat per l’OMCCI. obstant Amb tot, en l’esmentada disposició final tercera de l’OMCCI també hi ha una norma especial de dret transitori que preveu la seva entrada en vigor tres mesos després de la publicació al BOE, és a dir, el 29 de juliol de 2019 i fins en aquesta data cal entendre que no exigible la FiAE.

De conformitat amb l’art. 14.1 esmentat, la FiAE ha de fer referència, si és el cas, als punts següents:

1. els índexs oficials de referència utilitzats.

S’ha de tenir en compte que l’ús d’aquests índexs oficials NO ÉS obligatori, cosa que reconeixen expressament els arts. **14.5** (quan diuen que podran ser aplicats pels prestadors *“sense perjudici de la llibertat contractual”*) i **21.2** (que regula els requisits que ha de tenir l’índex de referència).

Continuen tenint la condició de tipus d’interès oficials els recollits en l’art. 27 de l’OM; de 28 d’octubre de 2011.

2. els límits mínims en el tipus d’interès aplicable (“clàusula sol”). Clarament es tracta d’un error, atès que l’art. 21 inclou un número 3 segons el qual *“en les operacions amb tipus d’interès variable no es pot fixar un límit a la baixa del tipus d’interès”*. Així ho confirma l’Annex II de l’Ordre de 2011 en no incloure aquest punt dins el contingut normalitzat de la FiAE.

L’article 21 esmentat de la Llei, en el número 4, tanca la possibilitat d’una interpretació desnaturalitzadora del contracte de préstec, en conformar que *“l’interès remuneratori en les operacions esmentades no pot ser negatiu”*.



3. la regulació del **venciment anticipat** del préstec com a conseqüència de l'impagament, i les despeses que en deriven (estipulació que ara té nous límits, als quals ens referirem).

4. la **distribució de les despeses associades** a la concessió del préstec.

En relació amb aquestes despeses, la Llei inclou en el número 14.1.e) una distribució imperativa de les que corresponen a cadascuna de les parts, segons la qual el prestatari ha d'assumir les despeses de taxació, mentre que el prestador ha d'assumir les de (i) gestoria, (ii) els aranzels notariaus de l'escriptura matriu i (iii) els d'inscripció, com també (iv) l'impost d'AJD, atesa la tramesa que es fa a la normativa tributària aplicable. Els aranzels notariaus relatius a les còpies de l'escriptura els ha de satisfer qui les sol·liciti, malgrat que segons la disposició addicional vuitena *"el notari autoritzant d'una escriptura de préstec subjecte a aquesta Llei ha de lliurar o trametre telemàticament al prestatari sense cap cost una còpia simple d'aquella"*, a l'efecte del qual ha de constar en l'escriptura una adreça de correu electrònic del prestatari.

En relació amb l'Impost d'Actes Jurídics Documentats, la **disposició final segona** de l'LCCI modifica el Text Refós de la Llei 1/1993, de 24 de setembre, per confirmar l'inaplicabilitat en benefici del prestador dels beneficis fiscals i les exempcions subjectives concedits per aquesta o altres lleis, en declarar que aquests *"no són aplicables en les operacions en què el subjecte passiu es determini en funció del paràgraf segon de l'article 29 del text refós, tret que es disposi expressament una altra cosa"*.

5. finalment, la FiAE ha de fer referència, si és el cas, al fet que es tracta d'un **préstec en moneda estrangera**.

La Llei dedica l'**art. 20** a regular aquests préstecs, que prèviament l'**art. 4.27** defineix com aquells la moneda estrangera dels quals no és:

- la de l'Estat membre on resideix el prestatari, o

- aquella en la qual el prestatari, en el moment de la formalització del contracte, té els actius o rep els ingressos amb els quals reemborsar el préstec.



És a dir, que un préstec en euros pot ser considerat a aquest efecte un "préstec en moneda estrangera" si es concedeix a un ciutadà no resident a la Zona Euro (com ara, un ciutadà resident a la Gran Bretanya) i que no hagi de reemborsar el préstec amb actius que tingui o amb ingressos que rebí en euros.

La particularitat d'aquests préstecs –que segons l'art. 20.5 ha de constar a la FEIN i en el contracte– rau en el dret del prestatari de convertir-lo en una d'aquestes monedes (art. 20.1) si bé el prestatari que NO sigui consumidor pot, en lloc d'aquest dret, pactar amb l'entitat un sistema de limitació del risc de fluctuació del tipus de canvi (art. 20.2). Òbviament, aquesta darrera regla no ha d'excloure la possibilitat del prestatari consumidor de pactar aquest sistema, sens perjudici que continuï tenint l'opció de conversió a què es refereix el número 1. De fet, l'art. 20.5 diu que, si el contracte no conté (després podria contenir) disposicions destinades a limitar el risc de tipus de canvi a què està exposat el prestatari a una fluctuació del tipus de canvi inferior al 20 per cent, la FEIN ha d'incloure un exemple il·lustratiu dels efectes que tindria una fluctuació del tipus de canvi del 20 per cent.

Els números 3 i 4 de l'article 20 regulen l'obligació d'informació periòdica a subministrar durant la vigència del préstec quan és en moneda estrangera, obligació que desenvolupa l'art. 31 de l'Ordre, de 28 d'octubre de 2011, segons la redacció que hi dona l'OMCCI.

c) A més de la FEIN i la FiAE, en el cas de tractar-se d'un préstec d'interès variable, l'art. 14.1.c) exigeix el lliurament d'un **document separat** amb una referència especial a les quotes periòdiques que el prestatari ha de satisfer en diferents escenaris d'evolució dels tipus d'interès, una informació que l'article 26.2 de l'Ordre, de 28 d'octubre de 2011, en la redacció donada per l'OMCCI, estableix que s'han de tenir en compte els índexs màxims, mitjans i mínims que l'índex de referència hagi experimentat durant els últims vint anys (abans quinze).

A més, aquest article de l'OMCCI ara amplia aquesta obligació d'informació a la relativa a les possibilitats de cobertura davant les variacions de l'interès, *"i tot això tenint en compte a més l'ús o no d'índexs oficials de referència"*.

d) També s'ha de lliurar una **còpia del projecte de contracte**, el contingut del qual s'ha d'ajustar al dels documents indicats en les lletres anteriors i que ha d'incloure, de manera desglossada, la totalitat de les despeses associades a la signatura del contracte.

Ricardo CABANAS indica a *El Notario del Siglo XXI*, n. 84, que *"cualquier discrepancia entre las condiciones ofertadas en la FEIN y el texto del contrato, impide cerrar el acta con resultado positivo, y consiguiendo el otorgamiento de la escritura de préstamo. No hay posibilidad alguna de que el interesado se conforme y acepte el otorgamiento con esa ausencia o discrepancia. Será*



necesario dar marcha atrás y empezar de nuevo el proceso”.

e) S'ha de facilitar “informació clara i ve-
raç de les despeses que corresponguin
al prestador i de les que corresponguin al
prestatarí”, de conformitat amb el desglos-
sament al qual fèiem referència abans, i és
lògic que no s'exigeixi per a això un docu-
ment independent pròpia de la mateixa
FIAE, en la qual, com vèiem, ja hauria de
constar la distribució de les despeses asso-
ciades al préstec.

f) Quan el prestador requereixi una pò-
lissa d'assegurança en garantia del compli-
ment de les obligacions del contracte de
préstec, de danys o de qualsevol altra pre-
vista en la normativa del mercat hipotecari,
les **condicions de les garanties** han de ser
objecte de lliurament.

S'ha de tenir en compte que, davant la
prohibició general de “pràctiques de ven-
da vinculada de préstecs” que s'estableix
en l'**art. 17.1**, el número 3 d'aquest article
planteja com a excepció el cas de les asse-
gurances en garantia del compliment de les
obligacions del contracte de préstec, el de
danys respecte de l'immoble hipotecat i la
resta d'assegurances previstes en la norma-
tiva del mercat hipotecari, si bé el prestador
ha d'acceptar pòlisses alternatives d'aquells
proveïdors que ofereixin condicions i pres-
tacions equivalents ⁽²⁹⁾. En aquest segon cas,
segons la norma, “l'acceptació pel prestador
d'una pòlissa alternativa, diferent de la pro-
posta per part seva, no pot suposar empitjo-

rament en les condicions de qualsevol tipus
de préstec” ⁽³⁰⁾.

g) Finalment, l'**art. 14.1** es refereix a l'**ad-
vertència de l'obligació de rebre assessor-
ament** del Notari que esculli el prestatarí
per a l'autorització de l'escriptura de prés-
tec; advertència que, malgrat la dicció lite-
ral de la norma, pot estar inclosa en algun
dels documents indicats i sembla que la
FEIN és el més idoni.

2. OBLIGACIONS DEL PRESTATARI

L'obligació imposada per la Llei al presta-
tari és, per tant, la de comparèixer davant el
Notari per tal de resoldre les qüestions que
l'operació li plantegi i rebre l'assessorament
i la informació pertinents. El preàmbul de
la Llei disposa, efectivament, que el coneixement de les conseqüències d'allò al que
s'obliga és un dret, però també un deure
del prestatarí, i com a tal l'**art. 15.1** confi-
gura la tal compareixença: “durant el termini
que preveu l'article 14.1, el prestatarí **ha de
comparèixer** davant el notari que ell hagi
triat a l'efecte d'obtenir presencialment l'as-
sessorament que descriuen els apartats se-
güents”. No obstant això, i com avançàvem
més amunt, no sembla que aquesta obliga-
ció, i amb aquesta la relativa a l'atorgament
de l'acta notarial, abasti tots els préstecs
esmentats a l'**art. 2** en determinar l'àmbit
d'aplicació de la Llei, una qüestió a la qual
ens referirem després.

La compareixença davant Notari (que
l'**art. 15.4** s'estén “a qualsevol persona físi-

ca que sigui **fiadora o garant** del préstec”),
ha de tenir lloc dins els **deu dies naturals
anterior**s al moment de la signatura del
contracte (art. 14.1), exigint més endavant
el **número 3 de l'art. 15** que sigui “**al més
tard el dia anterior al de l'autorització de
l'escriptura pública** del contracte de prés-
tec”. A la Comissió d'Economia del Congrés
es va introduir en aquest punt una menció
a la possibilitat de compareixença per qui
“**representi el prestatarí a aquest efecte**”.
Al meu parer, cal entendre que els “efectes”
als quals es refereix la Llei no són específi-
cament els d'atorgament de l'acta, sinó els
del contracte de préstec. La Circular 1/2019
del Consell General del Notariat (CGN) as-
senyala que “la Ley, de acuerdo con la Juris-
prudencia del Tribunal Supremo, concibe la
contratación del préstamo hipotecario como
un proceso in itinere compuesto por diver-
sas etapas, publicidad y comercialización,
e información precontractual, como pasos
previos a la definitiva prestación del consen-
timiento por medio de la escritura pública cor-
respondiente”. No sembla raonable per això
que l'atorgament de l'acta, emmarcada en
aquest procés amb l'objecte de facilitar-ne
l'assessorament complementari perquè el
prestatarí pugui confirmar les conseqüèn-
cies jurídiques i econòmiques del contrac-
te, comparegui un representant d'aquest,
si no és el dit representant que després ha
d'atorgar l'escriptura. Però no és aquesta
l'opinió exposada pel CGN en la Circular
esmentada, segons la qual “será indiferente
que se comparezca mediante representación
en el acta de información precontractual y no
en la escritura de préstamo con garantía real
hipotecaria, o viceversa”.

Costa de compartir aquesta postura, i
més si recordem el que la Direcció General
dels Registres i del Notariat va establir en
la Resolució de 22 de gener de 2015 sobre
l'expressió manuscrita regulada en l'**art. 6**
de la Llei 1/2013 avui derogat: “dirigiéndose
la exigencia de la manifestación a aseverar la
comprensión del contenido y consecuencias
de la cláusula por parte del prestatario y si-
endo esta capacidad de tipo personal, di-
ferente para cada individuo y dependiente
de distintos factores que afectan asimismo a
cada persona, **sólo podrá ser cada interesa-
do quien declare sobre su propio grado de
comprensión**”. Añadiendo después que “es
cierto, como dice el recurrente, que tampoco
se puede configurar a priori como un acto
personalísimo, por lo que podría admitirse

la posibilidad de que el poder contuviera un mandato expreso al respecto autorizando la contratación de una hipoteca aun cuando contuviera el tipo de cláusulas a que se refiere el artículo 6 de la Ley 1/2013, **cuyo alcance, no obstante, debería admitir conocer y comprender el poderdante** para que de este modo no se eluda indirectamente el requisito legal de la manifestación manuscrita”.

D'acord amb aquesta doctrina, per tant, l'apoderat que la Direcció General admetia és més aviat un *nuntius* que dona a conèixer la manifestació de voluntat o de comprensió del seu principal sobre la base de la informació “cuyo alcance, no obstante, debería admitir conocer y comprender el poderdante”. Aplicar aquesta doctrina al sistema que ara es dissenya faria inviable l'apoderament si tenim en compte que aquesta manifestació de comprensió es preveu posterior a l'assessorament notarial que constitueix també l'objecte de l'acta ⁽³¹⁾. Però, en qualsevol cas, el legislador admet la representació (cal entendre que es refereix a la voluntària), de manera que, si aquesta existeix, serà l'apoderat qui rebi aquest assessorament i qui, en exercici d'aquesta “capacidad de tipo personal, diferente para cada individuo” de què parla la Direcció General, declararà “sobre su propio grado de comprensión”, cosa que l'habilitarà per culminar en nom i representació del prestatari aquest “procés in itinere”, presentant el consentiment negocial en l'escriptura de préstec. No sembla, en canvi, que si havent comparegut un apoderat a l'atorgament de l'acta posteriorment el prestatari és qui atorga personalment l'escriptura, es pugui extreure del procés total, en relació amb al dit prestatari, la mateixa presumpció d'un coneixement i comprensió adequats de les conseqüències jurídiques i econòmiques del contracte ⁽³²⁾.

És diferent el cas si el prestatari ha atorgat personalment l'acta i un apoderat atorga posteriorment l'escriptura en el seu nom, ja que tots els tràmits del control de transparència material s'hauran actuat personalment amb el contractant.

Atès que la finalitat d'aquesta compareixença és que “el Notari pugui estendre l'acta”, com disposa l'art. 15.3, es deduiria que, si no es produeix aquesta compareixença, no es pot autoritzar, la qual cosa en principi sembla que és bastant lògic. No obstant això, més endavant el número 5 ens diu

que “si no es compareix per rebre l'assessorament en el termini que assenyala l'apartat 3, el Notari ha d'expressar en l'acta aquesta circumstància”, cosa que també s'haurà de fer “Si no queda acreditat documentalment el compliment dins del termini i en la forma escaients de les obligacions que preveu l'article 14.1”. Per tant, cal concloure que sempre que el Notari hagi rebut la documentació de l'art. 14.1 –en la forma que disposa el darrer paràgraf d'aquesta norma–, aquest ha d'autoritzar una acta relativa a l'operació en qüestió encara que sigui de simple incompareixença del prestatari o, si la documentació no resulta completa, de constància de l'incompliment de les obligacions de lliurament de la documentació pel prestatari. I així ho confirma l'RDCCI, segons que veurem després.

Pel que fa a la resta, cal recordar el que disposa l'art. 3 de la Llei, comentat al principi, que determina el caràcter imperatiu de la regulació i la nul·litat de “**la renúncia prèvia dels drets que aquesta Llei reconeix al deutor, el fiador, el garant o l'hipotecant no deutor**”. Amb anterioritat a la publicació de la Llei, la possibilitat de reconèixer eficàcia a un contracte de préstec en el qual no s'hagin complert les obligacions d'informació precontractual en els termes previstos legalment va ser reconeguda –amb matisos, però fins i tot amb cita de jurisprudència del TJUE– en la Resolució de la DGRN, de 19 de maig de 2017 (BOE 09-06-17), i, respecte del termini d'antelació en el lliurament de la dita informació, també la Direcció General de Dret i Entitats Jurídiques de la Generalitat de Catalunya, en la Resolució del 12 de juliol de 2017 (DOGC 24-07-17), va admetre la renúncia a aquest si el consumidor reconeixia expressament haver disposat de temps suficient per a l'anàlisi i l'estudi de les condicions econòmiques i financeres ofertes. Aquestes possibilitats s'han de descartar ara.

3. OBLIGACIONS DEL NOTARI: L'ACTA NOTARIAL

L'art. 15.2 desenvolupa les obligacions del Notari en relació amb el control de transparència material, obligacions del compliment del qual ha de deixar constància en aquesta nova acta que es regula. L'art. 11.1.b) de l'RDCCI confirma que el mateix Notari autoritzant de l'acta ha de ser

qui, després, autoritzi l'escriptura de préstec hipotecari (sens perjudici d'eventuals supòsits de substitució) ⁽³³⁾.

3.1. FONAMENT: EL PRINCIPI DE TRANSPARÈNCIA MATERIAL

Abans d'examinar la regulació legal referent a aquesta acta, resulta convenient, d'una banda, recordar, encara que sigui esquemàticament, alguns trets definidors del control de transparència material segons la jurisprudència del Tribunal Suprem, i, d'altra, acudir al preàmbul de la Llei per interpretar la intenció del legislador en introduir aquesta acta en el procés de contractació del préstec.

El Tribunal Suprem ha declarat que el control de transparència material “*tiene por objeto que el adherente conozca o pueda conocer con sencillez tanto la 'carga económica' que realmente supone para él el contrato celebrado, como la carga jurídica*” (ST de 9 de maig de 2013) i salvaguardar “*la adecuada elección del consumidor en aquello cuya determinación se confía al mercado y la competencia*” (STS de 23 de desembre de 2015). El dit control “*se proyecta de un modo objetivable sobre el cumplimiento por el predisponente de este especial deber de comprensibilidad real en el curso de la oferta comercial y de su correspondiente reglamentación seriada*” (STS de 8 de setembre de 2014) i requereix “*que la información suministrada permita al consumidor tener un conocimiento real y razonablemente completo de cómo juega o puede jugar (la seva obligació de pagament) en la economía del contrato*” (STS de 25 de març de 2015).

En línia amb aquesta jurisprudència, en el preàmbul de la Llei es parla de “*l'objectiu de garantir que el prestatari tingui a la seva disposició la informació necessària perquè pugui comprendre en la seva integritat la càrrega econòmica i jurídica del préstec que està contractant i que, per tant, es pugui considerar complert el principi de transparència en el seu vessant material*”. Se'ns indica en primer lloc, d'aquesta manera, com es compleixen per al legislador les obligacions relacionades amb aquest principi de transparència material: mitjançant la posada a disposició del prestatari de la informació necessària perquè pugui comprendre la càrrega econòmica i jurídica del préstec. Per aconseguir aquest objec-

tiu, segueix dient el preàmbul, la regulació detallada de la fase precontractual “es complementa **atribuint al notari la funció d’assessorar imparcialment el prestatari, amb l’aclariment de tots els dubtes que li pugui suscitar el contracte, i de comprovar que tant els terminis com els altres requisits que permeten considerar complert el principi esmentat de transparència material, especialment els relacionats amb les clàusules contractuals de més complexitat o rellevància en el contracte, concorren en el moment d’autoritzar en escriptura pública el contracte de préstec o crèdit hipotecari**”. Es detallen ja aquí els dos aspectes de la tasca notarial: el Notari comprova que concorren els requisits de lliurament d’informació precontractual que permeten considerar complert l’esmentat principi de transparència material i assessora i aclareix els dubtes del prestatari per ajudar-lo a entendre la càrrega econòmica i jurídica del contracte. I es conclou: “D’aquesta manera, **es constitueix prova en benefici de totes dues parts –prestador i prestatari– que el primer ha complert la seva obligació de lliurar en els terminis previstos la documentació esmentada i el segon pot exercir el dret, que pressuposa també l’existència d’un deure, de conèixer les conseqüències d’allò a què s’obliga**”.

Res del que s’havia anunciat en el preàmbul suposa en si mateix cap novetat en relació amb la funció exercida pel Notari abans de l’entrada en vigor de la Llei. La veritable novetat rau en la constància que s’ha de deixar en una acta prèvia a l’autorització de l’escriptura, la qual cosa ha de facilitar, i en certa manera obligar, al prestatari a fer aquesta reflexió necessària, prou fonamentada, sobre l’abast de les obligacions que cal assumir.

3.2. ÀMBIT D’APLICACIÓ

Com hem anat comentant, la regulació no resulta prou clara amb relació a si l’acta notarial que regula l’art. 15 LCCI és exigible en els dos grups de préstecs a què es refereix l’art. 2.1 o, com entenem, únicament al de la lletra a). De conformitat amb l’art. 22.2, “en la contractació de **préstecs regulats per aquesta Llei**, el Notari no ha d’autoritzar l’escriptura pública si no s’ha atorgat l’acta que preveu l’article 15.3”, esmentant així el document notarial propi dels préstecs hipotecaris, però no necessàriament dels

que no compten amb aquesta garantia. En el mateix sentit, la lletra g) de l’art. 14.1, en imposar al prestador la necessitat d’advertir al prestatari de la seva obligació de rebre aquest assessorament notarial personalitzat es refereix al supòsit en què “**estigui previst que el préstec es formalitzi en escriptura pública**”, de la mateixa manera que l’art. 15.7 parla de la inserció d’una ressenya identificativa de l’acta “en l’escriptura pública de préstec”. També l’art. 15.2, en referir al contingut, parla d’“una acta notarial prèvia a la formalització del préstec hipotecari”. Finalment, la norma continguda en la **disposició final sisena** de la Llei, que modifica el règim sancionador dels Notaris (norma que, per la seva naturalesa, obliga a una interpretació restrictiva del supòsit de fet a què es refereix), considera infracció molt greu “**l’incompliment del període d’informació precontractual obligatori previ a l’autorització de l’escriptura en els préstecs i els crèdits hipotecaris sobre habitatge residencial i d’estendre l’acta prèvia a la seva formalització en els termes que preveu la llei**.” La conclusió seria que aquesta acta està prevista únicament per a aquests préstecs, els de l’art. 2.1.a), i no és procedent en els de l’art. 2.1.b), inclosos en l’àmbit d’aplicació de la Llei per raó de la seva finalitat d’adquirir o de conservar drets de propietat sobre terrenys o immobles construïts o per construir, llevat que, a més, estiguin garantits amb hipoteca, i aquesta recaigui sobre immoble residencial. I cal dir que el fet que l’LCCI estableixi un diferent règim per a l’un i l’altre grup de préstecs té sentit si tenim en compte el principal element diferencial entre aquests, que no és per descomptat el tipus de document en què es formalitzen, sinó la hipoteca que és característica dels primers. Es diria que preocupa més al legislador el risc de pèrdua de l’immoble associat a la garantia real i que aquest immoble pugui ser l’habitatge del seu propietari, i menys quan no existeix aquesta garantia i l’immoble té potser una altra naturalesa. I això explicaria que s’estableixi un règim de protecció “qualificat” en el primer cas, i “ordinari” en el segon.

Aquesta conclusió restrictiva de l’àmbit d’aplicació de l’acta de l’art. 15 sembla confirmar-se en la Resolució de la DGRN, de 16 de maig de 2019, abans esmentada, en la qual, després de referir-se al règim de protecció que preveu la Directiva, ens diu que “4. La Ley 5/2019 amplía este ámbito ⁽³⁴⁾ en

algunos casos, especialmente en relación con la concertación de **préstamos hipotecarios sobre elementos residenciales**, siendo esencial el cumplimiento del principio de transparencia material, para cuya comprobación la ley ha querido contar de forma específica con la función notarial, como eje principal. 5. En efecto en relación con los **préstamos garantizados con hipoteca sobre bienes inmuebles de uso residencial**, el artículo 15 de la ley establece en su párrafo 1º...” ⁽³⁵⁾

No obstant l’anterior, la veritat és que hi ha un tipus de préstecs a què aquesta limitació de l’exigència de l’acta als supòsits d’hipoteca sobre immoble residencial podria produir un empitjorament respecte de la protecció legalment brindada amb anterioritat, i és el cas dels préstecs “**amb finalitat immobiliària**” i **garantia hipotecària de immoble no residencial**, inclosos entre aquells als quals es referia anteriorment l’art. 19 de l’Ordre EHA/2899/2011, de 28 d’octubre, i als quals resultava aplicable el control de transparència notarial previst en l’art. 30 d’aquesta. Aquesta circumstància – juntament amb el fet que en la mateixa Resolució s’inclogui, al costat de les mencions dels punts transcrits, la referència ja vista a l’acta notarial com “la pedra de toc sobre la qual ha de girar la concertació de préstecs hipotecaris sobre béns immobles a Espanya” – fa necessària una interpretació més aclaridora sobre l’àmbit d’aplicació dels articles 14 i 15 LCCI. A l’espera d’aquesta interpretació, no cal descartar que la no-derogació de l’art. 30 de l’OM de 2011 impliqui que es continuï aplicant ara als préstecs de finalitat immobiliària de l’art. 2.1.b) LCCI.

Això, d’una banda, significaria que es mantingués el nivell de protecció que es regulava sota el règim anterior definit en aquesta OM amb relació a aquests préstecs “de finalitat immobiliària” garantits amb hipoteca d’immoble no residencial, estenent a més ara als que no estiguessin garantits; d’una altra, explicaria per què aquest art. 30 no ha estat derogat. En aquest sentit, no sembla raonable buscar la causa d’aquesta sorprenent supervivència únicament en l’aplicabilitat del dit article a la “hipoteca inversa” (el nou art. 32 septies de l’OM, efectivament, així ho preveu amb relació a aquesta figura), quan s’ha destinat una nova Secció per regular-la precisament amb l’argument, exposat en el Preàmbul de l’OMCCI, d’“eliminar tot indici d’inseguretat

jurídica sobre el manteniment del règim actual de protecció d'aquest producte": si l'art. 30 resultés aplicable únicament a la hipoteca inversa s'hauria d'haver ubicat en aquesta secció ⁽³⁶⁾.

Però al mateix temps, cal preguntar-se si la vigència de l'art. 30 suposa la seva aplicació també als préstecs de l'art. 2.1.a), per als quals l'LCCI dissenya un sistema de protecció que té en l'acta de l'art. 15 aquesta "pedra de toc" a què es refereix la Resolució esmentada. Es diria que no, i molts dels punts que regula el dit art. 30, com el dret a examen del projecte de contracte, resulten superats i subsumits en el contingut de l'acta. Però n'hi ha d'altres que la regulació de l'acta –que a més se situa encara en la fase precontractual– no preveu i que podria ser necessari complir en l'acte de l'atorgament, moment a què es refereix la regulació continguda en el dit article.

3.3. FINALITAT I CONTINGUT

L'art. 15.2 regula les dues obligacions, comprovació dels requisits d'informació precontractual i assessorament, el compliment de les quals l'acta n'ha de deixar constància, encara que ho fa amb referències una mica desordenades, que només en l'RDCCI troben més bon acomodament. Sistematitzant aquesta regulació, es pot entendre que el seu compliment implica:

a) Verificar "la documentació acreditativa del compliment dels requisits que preveu l'article 14.1". En darrer terme, comprovar que el prestador ha complert les obligacions que se li imposen en aquest article, és a dir:

a.1. que ha lliurat al prestatari **tota la documentació** a què es refereix aquest article, amb el contingut previst per a cada document;

a.2. que aquest lliurament s'ha fet amb una **antelació no inferior als deu dies** naturals previs al de l'atorgament de l'escriptura;

Ordinàriament, la FEIN no indicarà un dia concret, sinó una data límit per a l'atorgament de l'escriptura, que marcarà el termini màxim de vigència d'aquesta com Oferta Vinculant. Quan s'hagi acreditat el lliurament de la documentació, la data del lliurament determinarà al seu torn quan es



pot atorgar l'escriptura, un cop transcorreguts els deu dies assenyalats en la norma, i s'haurà per tant de comprovar que aquesta primera data possible sigui dins el termini màxim de vigència de l'Oferta Vinculant ⁽³⁷⁾.

a.3. i que ha remès al Notari (mitjançant la seva incorporació a l'aplicació informàtica), juntament amb un exemplar de la dita documentació, la "**manifestació**" signada pel prestatari a la qual es refereix l'art. 14.1 en el seu últim paràgraf, "**en què declari que ha rebut la documentació i que se li ha explicat el seu contingut**".

b) Informar i assessorar el prestatari, exigint en aquest punt la norma:

b.1. que es proporcioni pel Notari una **informació** individualitzada –mai genèrica– **sobre cadascuna de les clàusules específiques** recollides en la FEIN i en la FIAE (**art. 15.2. c, primera part**);

b.2. que es faci constar (**art. 15.2. b**) "**les qüestions plantejades pel prestatari i l'assessorament prestat pel Notari**".

3.3.1. VERIFICACIÓ DE LA DOCUMENTACIÓ

L'acta, per tant, presenta dues parts clarament diferenciades pel que fa al seu objecte i, en principi, també pel que fa a l'ordre en què s'han de practicar les diligències corresponents. Així, l'art. 15.2 indica que el Notari, "**en cas que en quedi acreditat**

el compliment (verificació) ha de fer constar en una acta notarial prèvia a la formalització del préstec hipotecari (...)"; de manera que aquesta verificació sembla anterior fins i tot a l'autorització mateixa de l'acta. I també l'RDCCI seguiria aquesta línia, si ens atenim al que disposa l'art. 12.1 (lletres d, e i f), que regula una comprovació de la informació tramesa que, si és negativa, requereix una comunicació al remitent perquè s'hi faci esmena i, un cop produïda, és quan s'autoritza l'acta.

Però la comprovació, segons l'RDCCI, s'estén (art. 12.1, c) no només a "*la validesa i la correcció de la informació comunicada*" sinó també "*al número de document d'identitat del prestatari*", establint prèviament (art. 12.1,b) que aquest "*ha de comparèixer, personalment o degudament representat, de conformitat amb l'article 15.3 de la Llei 5/2019, de 15 de març, i ha d'exhibir davant el Notari triat per ell un document d'identitat expedit amb aquesta finalitat per l'autoritat competent*". S'introdueix aquí, per tant, una compareixença que no és –o pot no ser– la que es produiria ordinàriament per a l'autorització de l'acta, ja que segons l'art. 12, d), si el Notari "*constata l'existència d'errors o mancances en matèria d'identificació o d'informació*" no hi haurà l'autorització, sinó que procedirà a aquesta comunicació al prestador per a la seva esmena, i la norma afegeix que no s'iniciarà "*el termini de deu dies naturals a què es refereix l'article 14 de la Llei 5/2019, de 15 de març, fins que la incidència quedi solucionada*".



És cert que la lletra f) del mateix article preveu l'autorització de l'acta –amb la comprovació o validació prèvies establertes i l'assessorament preceptiu– “*en el dia i a l'hora en què hagi concertat la cita amb el prestatari, ja sigui en el mateix moment en què s'hagi extret la informació o per a una data posterior*”. D'aquí es dedueix la possibilitat d'efectuar en un sol acte l'extracció de la documentació tramesa, la seva comprovació i validació i l'assessorament al client. Però –amb independència de si es considera o no convenient aquesta concentració de actuacions– això no treu que, en el cas que s'observi, un cop extreta la informació, l'existència d'aquests “errors o mancances en matèria d'identificació o d'informació” no es pugui autoritzar l'acta, i per tant el client haurà de comparèixer de nou posteriorment... i una tercera vegada quan calgui atorgar l'escriptura.

Per això cal preguntar-se pel sentit d'aquesta compareixença inicial, que la Resolució de la DGRN, de 16 de maig de 2019, esmentada abans, vincula el dret d'elecció de Notari, constatant, però (punts 10 i 37), que aquesta elecció pot ser efectuada acudint a la Notaria, o bé comunicant-se amb el Notari per qualsevol altre mitjà segur que triï, fora de l'àmbit d'influència de l'entitat financera, per exemple, **per mitjans telemàtics** “sotmesos al control notarial, ja que a través d'aquesta es dona inici al que serà una actuació notarial”⁽³⁸⁾. En conseqüència, la validació del document d'identitat del prestatari es pot produir “(15) quan compareix a la Notaria que triï, o bé quan realitzi

la comunicació amb aquesta en el context digital assenyalat”.

Solucionada la qüestió de la identificació, és clar, pel que fa a la verificació de la documentació, que és el client qui confirma el seu lliurament pel prestador, en el termini previst legalment. El Notari només pot comprovar la incorporació d'aquesta documentació a l'aplicació i que, entre aquesta, s'inclou la dita “manifestació signada” del prestatari en la qual reconeix aquest lliurament. A partir d'aquí, cal esperar que, no només el lliurament en si, sinó també la incorporació a l'aplicació informàtica, tingui una data que respecti l'antelació legalment prevista, ja que en el sistema que regula això és l'única cosa que quedarà acreditada fefaentment⁽³⁹⁾, a costa d'una confirmació expressa pel client en l'acta.

En relació amb el termini de lliurament, l'art. 14.1 LCCI parla d’*“una antelació mínima de deu dies naturals respecte al moment de la signatura del contracte”*, però atès que l'acta no s'autoritza en aquest moment, sinó necessàriament abans, l'antelació que la data de lliurament ha de complir i a la qual l'acta ha de fer referència –encara que en el moment de l'atorgament no s'hagi complert– és respecte del darrer dia previst per a la signatura del contracte o, com dèiem abans, respecte del darrer dels dies possibles per a això, d'acord amb el termini de vigència de l'Oferta Vinculant. Això cal posar-ho a més en relació amb les conseqüències que la norma preveu per al cas que la “verificació” pel Notari sigui negativa,

en aquest cas s'ha de procedir igual que si el prestatari no compareix: “*el Notari ha d'expressar en l'acta aquesta circumstància (art. 15.5), disposant la norma a continuació que “en aquest cas, no es pot autoritzar l'escriptura pública de préstec”*”. Com dèiem, la verificació notarial és sempre anterior a l'autorització de l'escriptura i de fet el prestatari pot comparèixer a atorgar l'acta quan rebi la documentació i aquesta hagi quedat incorporada a la plataforma. D'aquí que sí que s'hagi de poder autoritzar l'escriptura dins el termini de vigència –inicial o prorrogable– de l'Oferta Vinculant, quan ja s'hagi complert l'antelació prevista en la norma, encara que en el moment d'atorgar-se l'acta no hagin transcorregut encara els deu dies naturals des del lliurament.

3.3.2. INFORMACIÓ I ASSESSORAMENT

Si la verificació és positiva, el Notari així ho ha de fer constar (art. 15.2. a) i ha de facilitar al prestatari aquesta informació individualitzada sobre cadascuna de les clàusules específiques recollides en la FEIN i en la FIAE, establint així mateix (art. 15.2. b) “*les qüestions plantejades pel prestatari i l'assessorament prestat*”.

És cert que l'art. 15.2 conclou establint en la seva lletra c) que “*igualmente, i en presència del Notari, el prestatari ha de respondre un test que té per objecte concretar la documentació lliurada i la informació subministrada*”. I aquesta és una referència que indueix a confusió, però que cal interpretar segons quina ha estat l'evolució de la norma en la seva tramitació legislativa. Així, veiem que, en el Projecte de Llei, l'art. 13.2.b –15.2.b en el text definitiu– en referir-se a “*les qüestions plantejades pel prestatari i l'assessorament prestat pel Notari*”, afegia: “*A este respecto deberán recogerse las pruebas realizadas por el prestatario de entendimiento de diversos ejemplos de aplicación práctica de las cláusulas financieras, en diversos escenarios de coyuntura económica, en especial de las relativas a tipos de interés y en su caso de los instrumentos de cobertura de riesgos financieros suscritos con ocasión del préstamo*”; però aquesta part de la norma ha desaparegut en la redacció definitiva i, amb aquesta, el sentit de la referència a un “test” que no sembla que sigui ara l'instrument adequat per a la finalitat amb què se'l relaciona de “concretar la documentació lliurada i la informació subministrada”,



úniques qüestions que, per tant, han de ser objecte seu ⁽⁴⁰⁾.

No hi ha, per tant, submissió del prestatari a cap tipus "d'examen" per part del Notari, les obligacions del qual sobre això són, com sempre ha fet, informar i resoldre dubtes, però sense haver de posar el prestatari en situació d'haver de demostrar que ha comprès, realment, la càrrega jurídica i econòmica del contracte. Probablement, el discórrer del legislador, en un context social d'extrema sensibilitat sobre aquesta matèria, i vistes les conseqüències que ha tingut a tots els nivells la seva judicialització desmesurada, hagi evolucionat des de la intenció inicial d'eliminar qualsevol possibilitat de reclamació basada en la manca de comprensió pel prestatari de l'abast real de les seves obligacions, a una posició, molt més raonable i ajustada als trets definidors del control de transparència material, centrada a garantir que aquest consumidor ha disposat de tots els elements necessaris per conèixer-ne l'abast. Al meu parer, del que es tracta és que el conjunt d'informació i d'explicacions rebudes *permetin* a aquest "consumidor mitjà, normalment informat i raonablement atent i perspicaç" de què parla sistemàticament el Tribunal de Justícia de la Unió Europea (vg, STJCE 20-09-2017, sobre hipoteques multidivises) i al qual també es refereix la jurisprudència del Tribunal Suprem (vg, STS 22-11-2017, sobre IRPH) formar-se una opinió fonamentada sobre les conseqüències del contracte ⁽⁴¹⁾, sense que això sigui en absolut contradictori amb aquesta "assistència especial a l'atorgant que la necessita" a què es refereix l'art. 147 del Reglament Notarial.

Segons el contingut literal de la norma, ens podem fins i tot preguntar si quan aquesta es refereix a "**les qüestions plantejades pel prestatari i l'assessorament prestat pel Notari**", aquest assessorament apareix vinculat al fet que el prestatari plantegi efectivament aquestes qüestions. No crec que sigui així. Sens perjudici que, si n'hi ha, el Notari hagi de donar unes explicacions particulars per intentar resoldre-les, en tot cas ha de facilitar, com veïem, una "informació individualitzada –mai genèrica– sobre cadascuna de les clàusules específiques recollides a la FEIN i a la FIA", cosa que suposa una participació activa per part seva per tal de fer possible l'entesa pel prestatari, avançant-se a donar resposta a la majoria de les

qüestions que normalment es podrien arribar a plantejar.

3.3.3. OBERTURA, DESENVOLUPAMENT I TANCAMENT DE L'ACTA

Com es diu abans, de l'art. 15.5 LCCI es desprèn que s'ha d'autoritzar l'acta fins i tot en el cas que el client no comparegui a rebre l'assessorament o que no resulti positiva la verificació demanada, amb la qual cosa, tenint en compte això, i també la necessitat, en el cas d'una verificació inicial negativa d'una comunicació al prestador per a l'esmena de la incidència detectada, sembla raonable pensar en una acta que s'iniciï un cop el Notari es descarregui la documentació, i que reflecteixi a partir d'aquí per diligència les actuacions corresponents de comprovació, de comunicació d'incidències i d'esmena si és el cas, i de compareixença i d'assessorament finalment; i això és el que efectivament indica la Resolució de la DGRN, de 16 de maig de 2019, que al·ludeix a les actes "de control o verificació" a què es refereix l'art. 198.3 del Reglament Notarial, i indica que el Notari ha d'iniciar l'acta i ha d'obrir el número de protocol, en la data corresponent a la primera actuació ⁽⁴²⁾.

A partir d'aquí, i en relació amb les comunicacions previstes, la Resolució disposa (punt 11, reiterat en punts 25, 26 i 27) que aquestes constitueixen un trasllat o testimoni del contingut de la diligència estesa en l'acta que el Notari signa electrònicament i que s'han de fer obligatòriament de conformitat amb la legislació notarial i la tècnica dels seus trasllats (còpia o testimoni, tot i electrònics) pel canal previst, complint el que preveu a aquest efecte la Llei 24/, de 27 de desembre (article 17 bis de la Llei del Notariat). I a la consulta de si és possible substituir per voluntat del Notari la tramesa circumstanciada en extracte prevista tant en l'LCCI com en l'RDCCI per una còpia simple electrònica, indica (29) que "la contestació ha de ser clarament positiva".

Autoritzada l'acta, l'art. 12.1 f) RDCCI disposa que el Notari ha de notificar "*Igualment, i en presència del notari, el prestatari ha de respondre un test que té per objecte concretar la documentació lliurada i la informació subministrada*", procedint llavors, en el primer cas, a concertar la cita per a l'atorgament de l'escriptura de préstec. Si

en canvi "*es tracta d'una acta de contingut negatiu, el Notari ha de comunicar de manera extractada les seves circumstàncies i ha de reiterar al prestador, l'intermediari de crèdit o el representant designat el seu dret a obtenir-ne una còpia simple electrònica*". L'acta tindrà contingut negatiu si no n'ha estat possible la verificació i/o l'assessorament. El primer es pot produir, perquè no es pugui confirmar el lliurament de tota la documentació necessària amb l'antelació necessària, i també si hi ha problemes amb la identificació del client; qualsevol d'aquestes circumstàncies impedeix a més l'assessorament. La Llei, d'altra banda, es refereix al supòsit de manca de compareixença que, encara que en ocasions es pot englobar en el de problemes amb la identificació –si el client no compareix, no s'haurà pogut identificar i, per tant, no haurà estat possible aquest aspecte de la verificació– també pot ser un supòsit específic si s'han completat tots dos aspectes –amb una compareixença inicial a efectes merament identificatius i d'elecció de Notari, o amb una elecció no presencial, en ambdós casos encara sense haver practicat l'assessorament– i el client no compareix el dia previst per al dit assessorament. Qualsevol d'aquestes hipòtesis suposen, com dèiem, que l'acta tindrà un resultat negatiu. En principi, no n'hi pot haver d'altres si, efectivament, hi ha hagut aquesta verificació –documental i d'identificació– i el Notari ha facilitat al client la informació i l'assessorament exigibles; no és procedent, com hem comentat, una qualificació pel Notari del grau de comprensió pel client. Ara bé, l'art. 15.6 LCCI estableix que l'acta "*fa prova (...) de la manifestació que el prestatari comprèn i accepta el contingut dels documents descrits*", que sembla que impediria considerar tancada l'acta amb contingut positiu si manca aquesta manifestació expressa ⁽⁴³⁾. I això podria arribar a plantejar problemes en el cas hipotètic –i previsiblement excepcional– que, tot i els esforços fets en el moment de prestar l'assessorament, el client mantingui dubtes que no li permetin fer aquesta manifestació. Tornarem a parlar d'aquest punt en l'apartat següent.

D'altra banda, i en relació amb el dret d'obtenció de còpia simple electrònica de l'acta a què es refereix aquest art. 12.1 f) RDCCI, cal dir que aquest dret ve a més expressament reconegut, i està a ambdues parts, al número 3 del mateix art. 12, se-

gons el qual “si el prestador o el prestatari sol·licita la tramesa d’una còpia electrònica simple o **autoritzada** de l’acta a què es refereixen els articles 14 i 15 de la Llei 5/2019, de 15 de març, o de l’escriptura, el notari ha de fer obligatòriament aquesta tramesa amb el **compliment dels requisits i els procediments previstos en la normativa específica**”. Mentre la possibilitat de tramesa d’una còpia electrònica simple no planteja dubtes, cal esperar aquesta “normativa específica” per atendre els requisits i el procediment de tramesa de la còpia electrònica autoritzada. Recordem, en qualsevol cas, que, amb relació a l’escriptura, la disposició addicional vuitena de la Llei, ja comentada, disposa que el Notari ha de lliurar o trametre telemàticament al prestatari còpia simple sense cost.

3.4. EFICÀCIA I VALOR PROBATORI. RESPONSABILITAT DEL NOTARI

3.4.1. EN RELACIÓ AMB LA VERIFICACIÓ

Respecte de la primera part de l’acta, relativa a la verificació del lliurament de documentació per l’entitat financera, el Preàmbul estableix que, mitjançant l’acta “es constitueix **prova** en benefici de totes dues parts –prestador i prestatari– **que el primer ha complert la seva obligació de lliurar en els terminis previstos la documentació esmentada...**”. Però el que el text legal, contingut en el **número 6 de l’art. 15** ja esmentat, diu és que “De conformitat amb l’article 17 bis, apartat 2.b), de la Llei del notariat i l’article 319 de la Llei 1/2000, de 7 de gener, d’enjudiciament civil, el contingut de l’acta es presumeix veraç i íntegre, i **fa prova de l’assessorament prestat pel notari i de la manifestació que el prestatari comprèn i accepta el contingut dels documents descrits, a l’efecte de complir el principi de transparència en el seu vessant material**”.

No es refereix per tant al lliurament de la documentació pel prestador, qüestió sobre la qual, segons hem vist, l’acta ha de deixar constància quant al que el prestatari hagi manifestat i el Notari hagi pogut comprovar en accedir a la plataforma informàtica corresponent, sense que la norma de l’art. 15.6, en parlar del seu valor probatori, afegeixi res.

3.4.2. EN RELACIÓ AMB L’ASSESSORAMENT

Pel que fa a l’assessorament i la informació al prestatari, la literalitat del que transcriu l’art. 15.6 podria fer entendre que l’acta fa prova, mitjançant la manifestació del Notari, del fet que el prestatari comprèn el contingut dels documents, com si aquesta inclogués aquesta mena de dictamen pericial a què el projecte semblava que es referia en incloure les “proves d’entesa” esmentades, però que no és el que finalment es regula. D’altra banda, en el Projecte de Llei, l’art. 13.2 incloïa una lletra d) segons la qual a l’acta s’havia de fer constar “la manifestación manuscrita y firmada por el prestatario, en la que declare que ha recibido, con una antelación mínima de siete días, los documentos descritos en el artículo 12.1, **así como que comprende y acepta su contenido y que entiende los riesgos jurídicos y económicos de la operación**”. El text legal definitiu ha traslladat aquesta manifestació signada (no diu que hagi de ser manuscrita, com s’esmentava en el projecte) a la fase precontractual en la qual no hi ha encara intervenció notarial (art. 14.1 *in fine*) i ha suprimit com a objecte la referència a la comprensió i l’acceptació dels riscos jurídics i econòmics de l’operació. Però d’aquí no pot derivar cap altra pretensió que la de posposar aquesta manifestació, tal com recull l’art. 15.6, en el moment en què per part del Notari li hagi estat facilitat l’assessorament previst amb caràcter general i el que el prestatari necessiti de manera particular, sense que això alteri l’autoria d’aquesta manifestació, que cal seguir entenent que correspon al prestatari.

No obstant això, com dèiem abans, podria passar que aquest prestatari, malgrat la informació i l’assessorament notarial, mantingués dubtes que li impedissin fer en l’acta aquesta manifestació de comprensió. Com també és possible que aquests dubtes quedin clars posteriorment i que hagin desaparegut en el moment d’atorgar l’escriptura, que és quan, en definitiva, es presta el consentiment negocial. Per això, crec que la norma no acaba d’encertar-la en aquest punt. L’acta notarial ha de **garantir la comprensibilitat** pel client, mitjançant la informació i l’assessorament, i **coadjuvar en la comprensió real**, de manera que, com que això és una cosa totalment subjectiva, es pot presumir –que no garantir–⁽⁴⁴⁾ amb relació a aquest consumidor mitjà, del fet ob-

jectiu que s’han complert els requeriments propis dels principis de transparència formal i material. No sembla necessari per a això i, en canvi, pot resultar perturbador en casos com el que s’indica, exigir ja aquesta manifestació de comprensió real a l’acta.

3.4.3. LA RESPONSABILITAT DEL NOTARI

Tot això obliga a analitzar el sentit de la norma que conté l’art. 15.7, segons la qual “En l’escriptura pública del préstec el notari autoritzant ha d’inserir una **ressenya identificativa de l’acta a què es refereixen els apartats anteriors**. En aquesta **ressenya s’ha d’expressar el número de protocol, el notari autoritzant i la seva data d’autorització, així com l’afirmació del notari sota la seva responsabilitat, d’acord amb l’acta, que el prestatari ha rebut dins de termini la documentació i l’assessorament que preveu aquest article**”.

Com dèiem abans, el mateix Notari que autoritza l’acta és qui després autoritzarà l’escriptura. Amb tot, això no exclou que, en supòsits determinats, com els de substitució, no hi hagi aquesta coincidència. I, en tot cas, és al Notari que autoritza l’escriptura a qui s’adreça la norma de l’art. 15.7; norma que podria despertar dubtes, ja que aquesta afirmació, “sota la seva responsabilitat”, que “el prestatari ha rebut dins de termini la documentació i l’assessorament que preveu aquest article” no es pot fer si no, tal com també es disposa “d’acord amb l’acta”, cosa que, en definitiva, trasllada la qüestió al que consti en aquesta. Per això, entenc que, amb independència de les obligacions existents amb vista a l’autorització de l’acta prèvia, l’abast de la qual acabem de comentar, la responsabilitat a què es refereix aquest número 7 és, essencialment, la que deriva de la necessitat, en tot cas, de confirmar l’atorgament previ de la dita acta, tal com resulta més endavant de l’art. 22.2 en assenyalar que “En la contractació de préstecs regulats per aquesta Llei, **el Notari no ha d’autoritzar l’escriptura pública si no s’ha atorgat l’acta que preveu l’article 15.3**” afegint, a continuació, en sintonia amb aquesta regla que “els registradors de la propietat, mercantils i de béns mobles no han d’inscriure cap escriptura que es refereixi a préstecs regulats per aquesta Llei en què no consti la **ressenya de l’acta de conformitat amb l’article 15.7**”, la qual cosa, d’altra

banda, confirma la no-necessitat d'aportació de l'acta al Registre.

Sí que és possible, però, i com hem comentat que, en el moment de l'atorgament de l'acta, no s'hagi complert encara el termini d'antelació previst legalment amb vista a l'entrega de la documentació. En aquest cas, el Notari autoritzant de l'escriptura ha de confirmar, per ell mateix, que en el moment de l'atorgament sí que s'ha complert ja aquest termini.

3.5. COMPATIBILITAT AMB LA NORMATIVA CONTINGUDA EN EL CODI DE CONSUM DE CATALUNYA

Cal tenir en compte que els supòsits de fet regulats en l'LCCI coincidirien amb els que regula el Codi de Consum de Catalunya si es tracta de préstecs AMB GARANTIA hipotecària sobre HABITATGE en què el client (deutor, hipotecant o garant) sigui una PERSONA FÍSICA CONSUMIDORA. Si manca alguna d'aquestes premisses, no es produeix aquest conflicte o duplictat de regulacions; així:

a) Segons l'àmbit SUBJECTIU:

1. En el cas de PERSONA FÍSICA NO CONSUMIDORA, s'aplica únicament la LLEI ESTATAL;

2. En el cas de PERSONA JURÍDICA CONSUMIDORA, s'aplica únicament el CODI DE CONSUM;

3. Mentre que el cas de PERSONA JURÍDICA NO CONSUMIDORA queda FORA DE LA REGULACIÓ, tant de l'una com de l'altra normativa

b) Segons l'àmbit OBJECTIU, el Codi de Consum no s'aplica, encara que tingui com a finalitat adquirir o conservar drets sobre béns immobles:

1. Als préstecs amb garantia hipotecària sobre ALTRES TIPUS D'IMMOBLE, no residencial

2. Als QUE NO ESTIGUIN GARANTITS amb hipoteca

La DGRN va tractar aquesta qüestió en la **Resolució de 9 de març de 2016** i posteriorment en la **Resolució de 14 de juliol de 2017**, disposant: ⁽⁴⁵⁾



a) D'una banda, la compatibilitat de les dues normatives, perquè la regulació catalana:

1. suposa únicament un reforç de la protecció al consumidor;

2. no suposa una alteració del contracte de préstec ni de les accions per incompliment o resolució, que són de competència exclusiva estatal.

b) D'altra banda, l'aplicabilitat a la norma catalana dels criteris d'interpretació de la norma estatal, que permetrien la renúncia del consumidor a rebre la informació precontractual amb l'antelació prevista legalment, possibilitat que la Direcció General de Dret i Entitats Jurídiques també va admetre, amb alguns matisos, en la **Resolució de 12 de juliol de 2017**.

Es tracta de determinar, un cop publicada la Llei, si es pot mantenir aquesta compatibilitat entre les dues normatives i, si és així, quin abast té, en particular en relació amb l'actuació notarial. En tot cas, s'ha de descartar que la prevalença eventual de la normativa estatal tingui el suport en una suposada competència exclusiva per a la transposició de les directives europees, la qual no es reserva a l'Estat en si mateixa, segons que ha declarat repetidament el Tribunal Constitucional ⁽⁴⁶⁾, entre altres, en la sentència 54/2018, de 24 de maig, en què precisament s'anul·len alguns preceptes del Codi de Consum ⁽⁴⁷⁾.

L'LCCI conté dues precisions sobre aquest aspecte:

1. Estableix en primer lloc la **disposició final novena** de la Llei ("Títol competencial") que aquesta "es dicta a l'empara del que estableix l'article 149.1.6a, 8a, 11a i 13a de la Constitució espanyola, que atribueix a l'Estat la competència exclusiva sobre legislació mercantil, processal, hipotecària ⁽⁴⁸⁾, ordenació dels registres i instruments públics, bases de l'ordenació de crèdit, banca i assegurança, i bases i coordinació de la planificació general de l'activitat econòmica, respectivament".

2. Al seu torn, la **disposició addicional cinquena** de la nova Llei ("Desenvolupament autonòmic") disposa que "Sense perjudici del desplegament de la **legislació bàsica estatal** que facin les comunitats autònomes en l'exercici de les competències assumides estatutàriament, la informació precontractual que s'ha de facilitar als prestataris ha de ser homogènia, en interès de la unitat de mercat, de manera que puguin valorar adequadament les diferències entre unes ofertes i altres a tot el territori espanyol, per la qual cosa la normativa autonòmica ha de respectar els models normalitzats d'informació que estableixi la normativa bàsica, i no pot exigir addicionar documentació complementària que pugui produir confusió en el prestatari i distorsioni l'objecte de la normativa bàsica de transparència".

Aquesta mateixa argumentació competencial ja va ser utilitzada pel legislador en la disposició final quarta de l'Ordre EHA/2899/2011, de 28 d'octubre, de trans-

parència i protecció del client de serveis bancaris. Des d'aquest punt de vista, per tant, es diria que qualsevol conclusió a què s'hagués arribat sota la vigència de l'Ordre Ministerial esmentada (i aquí entrarien les exposades al seu dia per la DGRN), s'hauria de poder mantenir un cop publicada la Llei, qüestió que no obstant això cal confirmar, atès l'abast diferent d'una i d'altra normativa. En aquest sentit, i com ens recorda DE LA QUADRA-SALCEDO ⁽⁴⁹⁾, si bé respecte de la resta de competències reservades a l'Estat sobre el que és bàsic en els altres apartats de l'art. 149.1 CE, la interpretació és que correspon a l'Estat establir un *“común denominador normativo dirigido a asegurar, de manera unitaria y en condiciones de igualdad, los intereses generales a partir del cual pueda cada Comunidad Autónoma, en defensa de sus propios intereses, introducir las peculiaridades que estime convenientes y oportunas, dentro del marco competencial que en la materia le asigne su Estatuto”* (STC 34/2013, de 14 de febrer), en el cas de les bases de la planificació general de l'activitat econòmica *“para la doctrina del Tribunal Constitucional ya consolidada, bajo la competencia reservada al Estado en el art. 149.1.13 CE se ampararía su competencia para realizar una «ordenación general de la economía», que haría posible “la intervención del Estado a través de medidas económicas en sectores materialmente atribuidos a la competencia de las Comunidades Autónomas”, amb la intenció d'aconseguir finalitats d'una tal amplitud com el manteniment de la unitat de mercat o de la “unitat econòmica”, “assolir els objectius de l'economia general o sectorial”, o la necessitat d'incidir en principis rectors de la política econòmica i social* ⁽⁵⁰⁾. Aquests criteris, en referència dels quals l'autor esmenta, entre altres, la STC 31/2010 sobre la constitucionalitat de l'Estatut de Catalunya, són reiterats en la sentència ja esmentada TC 54/2018, de 24 de maig.

A la vista de tot això, i encara que potser es podrien trobar arguments per defensar una interpretació diferent ⁽⁵¹⁾, cal entendre que si bé les comunitats autònomes tenen competència de desenvolupament en relació amb la informació precontractual a subministrar per les entitats financeres (i així ho reconeix l'LCCL en la DA5a), aquesta informació és només una part d'un règim de protecció del consumidor que s'ha d'entendre d'aplicació general a tot el territori

de l'Estat i una de les bases està constituïda per la intervenció notarial, en els termes en què es preveu en la Llei.

No obstant això, la possible compatibilitat entre les dues normatives, reconeguda per la DGRN sota el règim anterior a la Llei, obliga a intentar resoldre algunes qüestions ⁽⁵²⁾:

1. Així, sembla que caldrà deixar constància en l'acta que la informació subministrada pel Notari al client inclou la referència a aquells punts a què es refereix l'art. 123-10.2 CConsum, estiguin o no previstos en la documentació lliurada (conseqüències de la fluctuació eventual del preu de mercat, possibilitat d'exigir ampliació de garantia, arbitratge de consum i altres mecanismes extrajudicials de resolució de conflictes...).

2. L'argument del reforç de la protecció del consumidor, utilitzat en el seu moment per la DGRN per entendre aplicable el termini de cinc dies hàbils a què es refereix l'article esmentat, no es podria mantenir quan la Llei estableix ara un termini de deu dies.

3. Sí que subsisteix el termini d'antelació de 14 dies hàbils amb què s'ha de lliurar la FIPER segons l'art. 262-4.1, no anul·lat (ja que no va ser impugnat) per la STC 54/2018, de 24 de maig, que sí que va anul·lar aquest mateix termini, previst en l'art. 262-6, en relació amb l'oferta vinculant. No obstant això, atès que l'LCCL concreta l'obligació de verificació a la documentació que es lliura a partir del moment en què la FEIN (antiga FIPER) passa a tenir la consideració d'oferta vinculant, cal preguntar-se si, amb independència de quan hagi estat lliurada la FEIN, el que el Notari ha de confirmar és que aquesta ha estat subscrita pel client i ja incorpora un termini per a l'atorgament de l'escriptura –en definitiva: ha adquirit aquesta condició d'oferta vinculant– amb l'antelació de deu dies naturals que marca l'art. 14.1.

4. De fet, atès el que va resoldre al seu dia la DGDIEJ en la Resolució de 12-7-2017, sembla que el termini de 14 dies per al lliurament de la FIPER o FEIN pot ser objecte de renúncia pel client si fa constar que ha disposat de prou temps d'anàlisi i d'estudi de les condicions econòmiques i financeres ofertes per l'entitat prestadora amb els dies transcorreguts des del lliurament de la documentació fins al de la signatura.

Ara bé, aquesta renúncia, a la vista del que estableix l'art. 3 de l'LCCL, no pot suposar en cap cas que el termini que hi ha entre la conversió de la FEIN en oferta vinculant, un cop signada aquesta i pactada la data d'atorgament de l'escriptura, sigui inferior, en relació amb aquesta data, als deu dies naturals que disposa ara l'LCCL.

IV. LÍMITS LEGALS A DETERMINADES CONDICIONS FINANCERES

A. COMISSIÓ D'OBERTURA (Art. 14.4)

El número 4 de l'art. 14 ja inclou una primera limitació legal a les condicions financeres del contracte de préstec, en dir que *“si es pacta una comissió d'obertura, aquesta s'ha de meritir una sola vegada i ha d'englobar la totalitat de les despeses d'estudi, tramitació o concessió del préstec o altres similars inherents a l'activitat del prestador ocasionada per la concessió del préstec. En el cas de préstecs denominats en divises, la comissió d'obertura ha d'incloure, així mateix, qualsevol comissió per canvi de moneda corresponent al desemborsament inicial del préstec”*.

La norma no és totalment nova, ja que ja la va recollir, per als préstecs hipotecaris sobre habitatge, l'Ordre, de 5 de maig de 1994, sobre transparència de les condicions financeres dels préstecs hipotecaris en l'apartat 4 del seu annex I, i també la Llei 2/2009, de 31 de març, en l'art. 5.2.b. L'àmbit d'aplicació que preveu l'LCCL determina, però, que aquesta norma s'apliqui ara no solament als préstecs hipotecaris sobre habitatge, a què es referien aquestes normes, sinó a tots els que es defineixen en l'art. 2.1 de la Llei.

Cal recordar que, després d'algunes sentències d'Audiències Provincials en un altre sentit, el TS ha declarat recentment que la clàusula que estableix la comissió d'obertura, com a part integrant del preu, no és abusiva si supera el control de transparència (Sentència núm. 44/2019, de 23 de gener de 2019) ⁽⁵³⁾.

B. COMISSIONS PER REEMBORSAMENT ANTICIPAT (Art. 23)

L'art. 23 de la Llei regula el reemborsament anticipat del préstec com un dret del prestatari, que la Llei estén a tots els contractes, hi hagi o no pacte sobre això, sub-

jecte únicament, si així es preveu en el contracte, a un preavis de com a màxim un mes (n. 1) i que comporta l'obligació del prestador de facilitar al prestatari que es plantegi aquesta opció, en el termini màxim de tres dies hàbils, la informació necessària per avaluar-la (n. 2).

El seu exercici porta associat (n. 3) el dret a la reducció “del cost total del préstec que ha de comprendre els interessos i els costos corresponents al termini que quedi per transcorrer fins al moment de la seva extinció”, en particular –i sense excloure per tant que hi pugui haver altres costos associats el reintegrament del qual el deutor pugui exigir– la part proporcional de la prima de l'assegurança que s'hagi contractat en el seu cas amb caràcter “accessori” al préstec, és a dir, ofert pel prestador al prestatari juntament amb el contracte de préstec per cobrir els riscos que puguin afectar la capacitat de reemborsament. Això, òbviament, llevat que el prestatari decideixi mantenir aquesta assegurança.

Els **números 4 a 8** de l'article es destinen a regular els límits a la comissió que el prestador pot cobrar al prestatari en el cas d'amortització anticipada, total o parcial, i ho fan seguint un esquema inspirat en la regulació de la “compensació per risc de tipus d'interès” continguda en l'art. 9 de la Llei 41/2007, de 7 de desembre, si bé configurant les dues opcions de l'art. 9.4 d'aquesta com a límits conjunts per al seu càlcul, de manera que no pot excedir: ni de l'import de la pèrdua financera que pateixi el prestador, calculada segons determina la Llei, ni d'un percentatge màxim determinat sobre el capital amortitzat, que es fixa també legalment i que varia en funció de si el préstec és a interès variable o fix:

1. La dita “**pèrdua financera**” es calcula (n. 8) proporcionalment al capital reembossat i resulta de **restar**:

- Al **valor present de mercat** del préstec [igual a la **suma**

a) del valor **actual** de les quotes pendents de pagament fins a la revisió següent del tipus d'interès

b) del valor **actual** del capital pendent que quedaria en el moment de la revisió si no es produís la cancel·lació anticipada



*Actualitzacions que es fan aplicant el **tipus d'interès d'actualització** pactat en el contracte –entre els quals el Ministeri d'Economia publicarà– al termini restant fins a la revisió següent]*

- El **capital pendent** en el moment del reemborsament anticipat.

Aquesta regulació es complementa amb el que disposa l'OMCCI, que modifica l'art. 28 de l'Ordre de 28 d'octubre de 2011 per disposar que, a l'efecte del càlcul de la pèrdua financera, “se considerarán índices o tipos de interés de referencia, los tipos Interest Rate Swap (IRS) a los plazos de 2, 3, 4, 5, 7, 10, 15, 20 y 30 años que publicará el Banco de España y a los que se añadirá un diferencial. Este diferencial se fijará como la diferencia existente, en el momento de contratación de la operación, entre el tipo de interés de la operación y el IRS al plazo que más se aproxime, en ese momento, hasta la siguiente fecha de revisión del tipo de interés o hasta la fecha de su vencimiento. 2. Se aplicará el tipo de interés de referencia de los anteriores que más se aproxime al plazo del préstamo que reste desde la cancelación anticipada hasta la próxima fecha de revisión del tipo de interés o hasta la fecha de su vencimiento”. És important destacar que segons aquesta norma “el diferencial así calculado **se incorporará al documento contractual**”.

Segons determina l'OMCCI, aquest passa a ser, així mateix, l'índex o tipus de referència per al càlcul de la “compensació per risc de tipus d'interès” que regula la Llei 41/2007

i que segueix sent aplicable als préstecs anteriors a l'LCCI en què s'hagi pactat aquesta.

2. D'altra banda, els **percentatges** que, respecte del capital amortitzat no pot superar la comissió per reemborsament anticipat, són:

2.1. En préstecs a **INTERÈS VARIABLE** (n. 5), l'un o l'altre dels dos següents, **alternativament**:

a) 0,15 %, durant els **5** primers anys de vigència

b) 0,25 %, durant els **3** primers anys de vigència

En tot cas, s'ha de tenir en compte la norma continguda en el **n. 6**, segons la qual sembla que aquests límits cedeixen, de manera imperativa, quan l'amortització anticipada es produeix en algun dels supòsits previstos en el número esmentat, que són els de “**NOVACIÓ DEL TIPUS D'INTERÈS aplicable o de SUBROGACIÓ D'UN TERCER en els drets del creditor, sempre que en ambdós casos suposi l'aplicació durant la resta de vigència del contracte d'un tipus d'interès fix en substitució d'un altre de variable**”. En qualsevol d'aquests casos, la compensació o comissió no pot superar la pèrdua financera amb el límit del 0,15 % del capital reemborsat anticipadament i això només si aquesta novació o subrogació es produeix durant els 3 primers anys de vigència del contracte de préstec, ja que, un cop transcorregut aquest termini, el prestador no pot exigir cap compensació.



No s'acaba d'entendre, però, la inclusió aquí del supòsit de novació. Si bé en el cas de subrogació creditora sempre hi ha una amortització anticipada que, si es produeix dins els 3 primers anys de vigència del contracte inicial, pot provocar que, per aplicació del que disposa aquest número 6, l'entitat primitiva vegi reduïda la comissió pactada si és el cas, els supòsits de novació no incorporen –o no tenen per què incorporar– cap amortització ⁽⁵⁴⁾.

2.2. En els préstecs a INTERÈS FIX (n. 7), els percentatges màxims de la comissió per reemborsament anticipat són els dos següents, que cal entendre que **poden ser acumulatius**:

- a) 2%, durant els 10 primers anys de vigència,
- b) 1,5%, durant la **resta** del termini.

D'acord amb la norma general d'irretroactivitat que consagra la disposició transitòria primera de la Llei, aquests límits no són aplicables als contractes subscrits amb anterioritat a la seva entrada en vigor, que mantenen per tant les comissions o les compensacions que, si és el cas, s'hagin pactat. No obstant això, en assenyalar-se en el número 2 d'aquesta disposició transitòria que “no obstant això, les previsions d'aquesta Llei són aplicables als contractes subscrits abans si són objecte de novació o de subrogació després de la seva entrada en vigor”, queda per resoldre

la qüestió –ja plantejada abans en parlar de l'aplicabilitat de la Llei als supòsits de subrogació i novació– de si en el cas que en el contracte objecte de novació o de subrogació hi ha comissions superiors a les marcades aquí, aquestes s'han d'ajustar a partir d'aquest moment als límits establerts ara a la Llei.

D'altra banda, en el número 3 de l'esmentada disp. trans. hi ha una norma específica en relació amb la facultat de reemborsament anticipat, segons la qual “*Sigui quin sigui el moment en què s'hagi subscrit el contracte, el prestatari sempre té el dret de reemborsament anticipat en el supòsit que preveu l'apartat 6 de l'article 23*”, cosa que implicarà que, tot i que el contracte inicial celebrat abans de l'entrada en vigor de la Llei no prevegi la facultat de reemborsament anticipat (si és posterior, ja hem vist que aquesta facultat ve atribuïda *ex lege*), en els contractes de préstec a interès variable el prestatari sempre pot efectuar aquesta amortització quan es produeixi en el marc d'una subrogació per canvi de creditor –o novació, amb els dubtes expressats abans respecte d'aquest supòsit– amb l'objecte d'aplicar durant la resta de la vigència del contracte un tipus d'interès fix. Atès que, en no haver-se pactat la facultat de reemborsament anticipat, tampoc no es preveu en el contracte cap comissió per a aquest cas, cal preguntar-se si l'entitat primitiva podria exigir la comissió que determina el número 6 de l'art. 2.

C. CAUSES DE VENCIMENT ANTICIPAT (Art. 24)

Pendent en el moment de publicar-se la Llei que el TJUE dicti la resolució corresponent a la qüestió prejudicial plantejada pel Tribunal Suprem mitjançant Interlocutòria de 8 de febrer de 2017 (resolta posteriorment mitjançant la controvertida sentència de 26 de març de 2019), el legislador s'avança i intenta fixar uns criteris legals que evitin l'abusivitat de la clàusula ajustada a aquests.

Així, la llei conté en l'art. 24 –amb un redactat que es reproduïx, en termes pràcticament idèntics, en un nou art. 129 bis introduït en la **Llei hipotecària** pel número 16 del disp. final primera– una regulació civil, de caràcter imperatiu, relativa al venciment anticipat, disposant que “*En els contractes de préstec el prestatari, el fiador o el garant dels quals sigui una persona física i que estiguin garantits mitjançant una hipoteca o per una altra garantia real sobre béns immobles d'ús residencial o la finalitat dels quals sigui adquirir o conservar drets de propietat sobre terrenys o immobles construïts o per construir per a ús residencial el prestatari perd el dret al termini i es produeix el venciment anticipat del contracte si concorren conjuntament els requisits següents:*”; per referir-se a continuació a l'impagament, al mínim impagat i al requeriment del creditor. Si bé aquest mínim impagat es vincula en principi a un percentatge determinat del capital, en indicar la norma que aquest requisit “s'entendrà complert” quan es desatengui un nombre determinat de quotes, sembla en realitat que està mantenint també el criteri fins ara vigent amb relació al procediment d'execució hipotecària directa, tot i que augmentant el nombre de quotes impagades. D'aquesta manera, podem dir que els requisits de la mora com a causa de venciment anticipat són quantitatius i formals:

1. **QUANTITATIUS**: un **impagament** que arribi, en funció de quan es produeixi:

a) Durant la **primera meitat** de la durada del préstec:

I. Un **3 %** del capital concedit, o bé

II. **dotze terminis mensuals** o un nombre de quotes equivalent al menys a **dotze mesos**.

b) Durant la **segona meitat** de la durada del préstec:

I. Un **7 %** del capital concedit, o bé

II. **quinze terminis mensuals** o un nombre de quotes equivalent almenys a **quinze mesos**.

2. FORMALS: el **requeriment** al deutor, amb concessió **d'un mes** de termini mínim per al compliment, i **advertiment de reclamació** del total del préstec en cas d'impagament.

El número 2 de l'art. 24 diu que "Les regles que conté aquest article no admeten pacte en contra". El preàmbulo de la Ley ya adelantada que se "substitueix el règim vigent, en què hi ha un cert marge per a l'autonomia de la voluntat de les parts, per normes de caràcter estrictament imperatiu. Així, mitjançant el nou règim del venciment anticipat es garanteix que aquest només pugui tenir lloc quan l'incompliment del deutor és suficientment significatiu atenent el préstec contractat". Per virtut d'aquest caràcter imperatiu, el pacte contractual que s'ajusti al que disposa la norma queda al marge de qualsevol control d'abusivitat, d'acord amb el que indica l'art. 1.2 de la Directiva 93/13 /CEE del Consell, de 5 d'abril de 1993, sobre les clàusules abusives en els contractes celebrats amb consumidors; sense que, d'altra banda, sigui necessari aquest pacte perquè es produeixi l'efecte de venciment anticipat previst legalment.

Ahora, pot aparentar ser conseqüència de la imperativitat de la regulació el fet que, en els préstecs a què es refereix l'art. 24, s'hauria d'entendre com a únic possible supòsit de venciment anticipat, en perjudici del deutor, la mora d'aquest, cosa que n'exclouria d'altres ara habituals, com els relacionats amb la disminució de la solvència del deutor o l'incompliment d'altres obligacions. No obstant això, no és el que diu literalment la norma (que imposa un supòsit específic de venciment anticipat, en relació amb el qual no admet pacte en contra, però no diu que sigui l'únic), i, de fet, la mateixa LCCI preveu un altre possible supòsit en el **l'art. 11.4**, relatiu a l'obligació d'avaluar la solvència del potencial prestatari, en assenyalar que "L'avaluació incorrecta de la solvència no atorga al prestador la facultat de rescindir, rescindir o modificar ulteriorment el contracte de préstec, **tret que es demos-**



tri que el prestatari ha ocultat o falsificat conscientment la informació. Tampoc els prestadors poden rescindir o modificar el contracte de préstec en detriment del prestatari pel fet que la informació facilitada pel prestatari abans de subscriure el contracte sigui **incompleta**".

En tot cas, i respecte del supòsit concret regulat en l'art. 24, els termes de la regulació no semblen permetre estipular límits que superin els marcats, tot i que això redundaria en benefici del deutor. Pel que fa a la possibilitat que el venciment anticipat sigui "dispensat" pel creditor, concedint al deutor un termini més llarg per saldar el deute, queda emparada de facto pel fet que aquesta immediatesa de l'efecte legal està subjecta a un requeriment específic i formal, per la qual cosa no es produirà el venciment anticipat mentre aquest requeriment no es produeixi, sense que s'hagi de considerar tal la simple reclamació de les quotes impagades si no s'inclou, a manera de declaració de voluntat resolutòria, l'advertiment que, si no se l'atén, es reclamarà el reemborsament total degut del préstec.

Aquesta regulació es complementa amb la modificació que s'introdueix en l'àmbit processal en relació amb la possibilitat del creditor de reclamar l'import total del deute pendent mitjançant el procediment d'execució sobre béns hipotecats o pignorat regulat en el Capítol V del Títol IV de la LEC. Com sabem, fins ara l'art. 693.2 de la Llei d'enjudiciament civil, després de la modificació introduïda per la Llei 1/2013,

de 14 de maig, establia que "Es pot reclamar la totalitat del que es deu per capital i per interessos **si s'ha convingut el venciment total en cas de manca de pagament d'almenys tres terminis mensuals** sense complir el deutor la seva obligació de pagament o un nombre de quotes que suposi que el deutor ha incomplert la seva obligació **per un termini, almenys, equivalent a tres mesos**, i aquest conveni consti en l'escriptura de constitució i en l'assentament respectiu".

Aquest article és ara objecte de nova modificació mitjançant el **número 2 de la disp. final cinquena** de la Llei, que queda redactat com segueix: "Es pot reclamar la totalitat del que es deu per capital i per interessos en els termes en què així s'hagi convingut en l'escriptura de constitució i constin en l'assentament respectiu. Sempre que es tracti d'un préstec o un crèdit **conclòs per una persona física** i que estigui garantit mitjançant una **hipoteca sobre habitatge o la finalitat del qual sigui l'adquisició de béns immobles per a ús residencial**, cal atènyer-se al que prescriuen l'article 24 de la Llei 5/2019, reguladora dels contractes de crèdit immobiliari i, si s'escau, l'article 129 bis de la Llei hipotecària". Com veiem, hi ha una doble novetat:

— d'una banda, desapareix, com a regla general, la necessitat d'aquest impagament mínim que havia establert la Llei 1/2013;

— d'una altra, com a excepció a aquesta regla general, i per virtut de la tra-

mesa que es fa a l'art. 24 de la Llei, s'exigeix tal impagament –en la quantia mínima que ara s'incrementa– quan es tracti de *“préstec o crèdit conclòs per una persona física i que estigui garantit mitjançant una hipoteca sobre habitatge o la finalitat del qual sigui adquirir béns immobles per a ús residencial”*.

Però cal advertir de nou que no hi ha una identitat total entre les normes que determinen amb caràcter general l'àmbit d'aplicació de la Llei, les que disposen el dit àmbit en relació amb la regulació civil del venciment anticipat i les que ho fan a efectes processals, segons es pot apreciar en el quadre següent:

ART. 2.1 LCCI ...quan el prestatarí, el fiador o el garant sigui una persona física i el contracte tingui per objecte::	ART. 24 LCCI ... el prestatarí, el fiador o el garant dels quals sigui una persona física	ART. 693.2 LEC ... conclòs per una persona física
a) La concessió de préstecs amb garantia hipotecària o un altre dret real de garantia sobre un immoble d'ús residencial b) La concessió de préstecs la finalitat dels quals sigui adquirir o conservar drets de propietat sobre terrenys o immobles construïts o per construir, sempre que el prestatari, el fiador o el garant sigui un consumidor	que estiguin garantits mitjançant una hipoteca o per una altra garantia real sobre béns immobles d'ús residencial o la finalitat dels quals sigui adquirir o conservar drets de propietat sobre terrenys o immobles construïts o per construir per a ús residencial	i que estigui garantit mitjançant una hipoteca sobre habitatge o la finalitat del qual sigui adquirir béns immobles per a ús residencial

Aquesta manca d'identitat es produeix, com veiem, en els elements següents del supòsit de fet que es regula respectivament:

- d'una banda, pel que fa al **client**, perquè l'art. 693.2 LEC es refereix al contracte *“conclòs per”* una persona física, sense especificar si això inclou el prestatari, fiador o garant, tal com resulta dels arts. 2.1 i 24, o només el primer;

- de l'altra, en relació amb els **préstecs “amb finalitat immobiliària”** de l'art. 2.1 b), en dos punts: (i) sense que s'inclouguin expressament en l'art. 693.2 LEC els préstecs que tinguin com a objecte “conservar” drets de propietat (parlant només d'adquisició); (ii) referint-se aquest mateix art. 693.2 LEC, com també l'art. 24, a aquest grup de

préstecs quan tinguin com a objectes immobles residencials, cosa que no fa l'art. 2.1 b), en el qual, en canvi, el que sí que s'exigeix és que el client sigui un consumidor.

La qual cosa pot significar, si no s'acaba imposant una interpretació harmonitzadora desitjable, que hi hagi:

- préstecs subjectes al règim legal general, però no al de venciment anticipat de l'art. 24 (els de l'art. 2.1 b) sí que tenen per objecte immobles NO RESIDENCIALS);

- préstecs que estan en el supòsit invers, no subjectes al règim general, però –aparentment– sí subjectes al de venciment anticipat de l'art. 24 (els del mateix art. 2.1.b) sí que tenen com a objecte un immoble residencial però, el client NO ÉS UN CONSUMIDOR);

- préstecs subjectes al règim general, i al de venciment anticipat de l'art. 24, però respecte dels quals no hi ha la utilització del procediment d'execució directa per a la reclamació de la totalitat del deute (els que tenen com a finalitat CONSERVAR drets de propietat sobre immobles, siguin o no d'ús residencial i, eventualment, aquells que, sense tenir com a deutor una persona física, sí que ho és el FIADOR o GARANT).

Cal recordar, d'altra banda, que juntament amb la possibilitat a què es refereix el número 2 de l'art. 693 LEC de venciment anticipat i execució directa en reclamació de la totalitat del que es deu, el número 1 del mateix article conserva la de reclamació limitada a les quotes impagades, exigint –de conformitat amb la modificació introduïda per la Llei 1/2013, de 14 de maig– que *“si vencen almenys tres terminis mensuals sense que el deutor compleixi l'obligació de pagament o un nombre de quotes tal que suposi que el deutor ha incomplert l'obligació per un termini almenys equivalent a tres mesos”*. L'efecte, la importància del qual no pot passar desapercebuda, el determina aquest mateix número 1 en el darrer paràgraf: *“Si per al pagament d'algun dels terminis del capital o dels interessos és necessari alienar el bé hipotecat, i encara queden per vèncer altres terminis de l'obligació, s'ha de verificar la venda i transferir la finca al comprador amb la hipoteca corresponent a la part del crèdit que no estigui satisfeta.”* ⁽⁵⁵⁾

Finalment, i en relació amb els contractes anteriors a l'entrada en vigor de la Llei, cal dir que la **disposició transitòria primera, número 4**, conté dues normes referents al venciment anticipat, que preveuen, en primer lloc, que si aquests contractes inclouen *“clàusules de venciment anticipat, és aplicable el que preveu l'article 24 d'aquesta Llei, tret que el deutor al·legui que la previsió que conté és més favorable per a ell”*. De manera que l'impagament del deute només dona lloc al venciment anticipat si es compleixen els requisits quantitatius i formals que ara s'estableixen per la Llei, encara que s'hagi pactat un règim diferent –fins i tot ajustat a la normativa anterior– i llevat que el deutor entengui que aquest règim li és més beneficiós. Això no obstant, si, d'acord amb el que s'ha pactat, el venciment anticipat ja s'hagués produït en entrar en vigor la Llei, no s'aplica la nova norma, i això *“s'hagi instat o no un procediment d'execució hipotecària per fer-lo efectiu, i estigui aquest suspès o no”* ⁽⁵⁶⁾.



D. INTERESSOS DE DEMORA (Art. 25)

De la mateixa manera que passa amb el venciment anticipat, la Llei disposa ara una regulació civil dels interessos de demora, de naturalesa imperativa, continguda en l'art. 25, de conformitat amb la qual *"En el cas d'un préstec o crèdit **conclòs per una persona física que estigui garantit mitjançant una hipoteca sobre béns immobles per a ús residencial**, l'interès de demora és l'interès remuneratori més tres punts percentuals al llarg del període en què aquell sigui exigible. L'interès de demora només es pot meritjar sobre el principal vençut i pendent de pagament i no es pot capitalitzar en cap cas, excepte en el supòsit que preveu l'article 579.2.a) de la Llei d'enjudiciament civil"*. Regulació que es complementa amb la nova redacció que el paràgraf tercer de l'**art. 114 LH**, rep, en termes pràcticament idèntics als d'aquest art. 25, en virtut del **nombre Dos de la disposició final primera**.

Aquí també desperta dubtes si l'àmbit d'aplicació de la norma es limita als préstecs esmentats efectivament, cosa que deixaria fora aquest segon grup de préstecs *"la finalitat del qual sigui adquirir o conservar drets de propietat sobre terrenys o immobles construïts o per construir"* (art. 2.1 b), i obligaria a més a interpretar si l'expressió "conclòs per" només permet incloure, entre els préstecs de l'art. 2.1.a), els préstecs en què la persona física sigui deutora, o també aquells en què sigui fiadora o garant.

De manera similar al que preveu amb relació al venciment anticipat, el Preàmbul avança el caràcter imperatiu de la regulació en dir que *"se substitueix l'anterior règim dels interessos de demora, en què únicament s'establia un límit màxim per quantificar-los, per un criteri clar i fix per a la seva determinació"*, el qual, ens diu, *"dota de més seguretat jurídica la contractació"* (com indicàvem abans, la imperativitat de la norma deixa fora del control d'abusivitat la clàusula que s'hi ajusti). Així, el número 2 de l'article estableix que *"Les regles relatives a l'interès de demora que conté aquest article no admeten pacte en contra"*. En conseqüència, davant el que preveu fins ara a efectes hipotecaris l'art. 114 LH (tres vegades l'interès legal del diner) i al que interpreta com a límit de la no-abusivitat la sentència del TS 364/2016, de 3 de juny (interès remuneratori més dos punts), que han operat com a màxims, cosa que, per tant, permet pactar i aplicar un in-

terès inferior mentre no se superin aquests, aquesta llei fixa ara un tipus d'interès determinat, que cal entendre que no podrà ni reduir ni excloure⁽⁵⁷⁾. Tot això sense perjudici que, en els casos en què no resulti la norma aplicable al supòsit de fet, però concorri en el fiador o garant la condició de consumidor, s'hagi d'aplicar en relació amb aquest la limitació que deriva de l'esmentada sentència del Tribunal Suprem de 3 de juny del 2016.

V. CONTROL DE CLÀUSULES ABUSIVES

El Projecte de Llei, amb la intenció salutable d'aclarir el control que exerceixen Notaris i Registradors en relació amb les clàusules abusives que puguin contenir els contractes subjectes a aquesta, modificava, mitjançant la disposició final sisena, l'art. 84 del Text Refós de la Llei general per a la defensa dels consumidors i usuaris i altres lleis complementàries, aprovat pel Reial decret legislatiu 1/2007, de 16 de novembre, i establia que *"Los notarios y los registradores de la propiedad y mercantiles, en el ejercicio profesional de sus respectivas funciones públicas, no autorizarán ni inscribirán aquellos contratos o negocios jurídicos en los que se pretenda la inclusión de **cláusulas que sean contrarias a normas imperativas o prohibitivas o hubieran sido declaradas nulas por abusivas en sentencia del Tribunal Supremo con valor de jurisprudencia o por sentencia firme inscrita en el Registro de Condiciones Generales de la Contractación**"*. En sintonia amb el qual, l'art. 258.2 de la Llei hipotecària quedava redactat (en virtut de la disposició final primera, quatre del Projecte de Llei) així: *"2. El registrador de la propiedad ha de denegar la inscripció de les **cláusules dels contractes que siguin contràries a normes imperatives o prohibitives o que hagi declarat nul·les per abusives una sentència del Tribunal Suprem amb valor de jurisprudència o una sentència ferma inscrita en el Registre de condicions generals de la contractació**"*.

Una esmena presentada pel Grup Parlamentari Socialista a la Comissió d'Economia del Congrés va propiciar, però, la modificació de la redacció projectada per a l'art. 84 TRLDCU, de manera que, si bé es confirmaven els termes en què segons el Projecte es devia exercir la funció registral, s'introduïa en canvi un segon paràgraf a l'article esmentat segons el qual *"Los no-*

tarios en caso de que aprecien que alguna de las cláusulas que se pretendan incluir en el contrato estén incursas en alguna de las situaciones señaladas en el párrafo anterior, informarán de ello a las partes y formularán la correspondiente advertencia legal en caso de que aquellas insistan en su otorgamiento". Finalment, al Senat ha suprimit l'apartat Dos de la disposició final vuitena (sisena, en el Projecte de Llei) amb la qual cosa queda sense modificar l'esmentat art. 84 TRLDCU, que per tant continua dient, com fins ara, que *"los Notarios y los Registradores de la Propiedad y Mercantiles, en el ejercicio profesional de sus respectivas funciones públicas, no autorizarán ni inscribirán aquellos contratos o negocios jurídicos en los que se pretenda la inclusión de **cláusulas declaradas nulas por abusivas en sentencia inscrita en el Registro de Condiciones Generales de la Contractación**"*. Si que es manté, això no obstant, la modificació de l'art. 258.2 de l'LH, en el qual es concreta millor l'abast de la qualificació registral, que haurà d'excloure de la inscripció les clàusules dels contractes que siguin **contràries a normes imperatives o prohibitives** o que hagin estat **declarades nul·les per abusives per sentència del Tribunal Suprem amb valor de jurisprudència o per sentència ferma inscrita en el Registre de Condicions Generals de la Contractació**.

En coordinació amb això d'abans es modifica la Llei 7/1998, de 13 d'abril, sobre condicions generals de la contractació. Com sabem, l'art. 22 d'aquesta ja establia que *"En tots els casos en què hagi prosperat una acció col·lectiva o una acció individual de **nul·litat o no-incorporació** relativa a condicions generals, el jutge haurà de dictar manament al titular del Registre de Condicions Generals de la Contractació per inscriure-hi la sentència"*. Aquesta norma es complementa ara amb la modificació, per virtut de la **disposició final quarta** de la Llei, de l'**art. 11** de l'esmentada LCGC, afegint al número 4 una frase en virtut de la qual *"Obligatòriament s'han de trametre al Registre de condicions generals les sentències fermes dictades en accions col·lectives o individuals per les quals es declari **la nul·litat, la cessació o la retractació** en la utilització de condicions generals abusives"*. L'**art. 521** de la Llei d'enjudiciament civil conté una previsió similar a la qual el **número U de la disp. final cinquena** afegeix a aquest efecte un nou apartat 4.

Finalment, també l'**art. 12 LH** rep una nova redacció, al número U de la mateixa disposició final primera:

"En la inscripció del dret real d'hipoteca s'ha d'expressar l'import del principal del deute i, si s'escau, el dels interessos pactats, o l'import màxim de la responsabilitat hipotecària, i s'hi han d'identificar les obligacions garantides, sigui quina sigui la seva naturalesa i durada.

Les clàusules de venciment anticipat i altres clàusules financeres de les obligacions garantides per la hipoteca, **sigui quina sigui l'entitat creditora** (abans: "a favor de les entitats a què es refereix l'article 2 de la Llei 2/1981, de 25 de març, de regulació del mercat hipotecari"), en cas de qualificació registral favorable **d'aquestes i de les altres** clàusules de transcendència real (abans només "de les clàusules de transcendència real"), es faran constar en l'assentament en els termes que resulten de l'escriptura de formalització."

De tot això resulta un aclariment (menor que en el Projecte, però aclariment en tot cas) del paper del Notari ⁽⁵⁸⁾ i del Registrador en l'àmbit de les clàusules abusives i en general de les condicions generals de la contractació. I això en un doble aspecte:

1. D'una banda, la nova modificació de l'art. 12 LH elimina els termes restrictius que la Llei 41/2007, de 7 de desembre, va donar a l'esmentat article, que limitava la qualificació registral a les clàusules de transcendència real, estenent ara aquesta a "les clàusules de venciment anticipat i altres clàusules financeres", en sintonia amb la interpretació que, des de ja fa uns anys, ha fet la DGRN.

2. Al mateix temps, però, les facultats en l'apreciació del possible caràcter abusiu d'una clàusula queden concretades –d'acord amb el que d'altra banda resulta de la normativa reguladora d'aquesta matèria, TRLGDCU i LCGC– en els termes de l'art. 258.2 LH modificat.

Resumint el que s'ha exposat altres vegades, en l'àmbit de les clàusules o condicions abusives en la contractació amb consumidors cal distingir:

1. La clàusula que encaixa en la **regla general de l'art. 82.1 TRLGDCU**, l'abusivitat de la qual resulta ser contrària a les exigències de la bona fe i a causar, en perjudici del consumidor i usuari, un desequilibri important dels drets i obligacions;

2. La clàusula subsumible en alguns dels supòsits específics regulats en els **arts. 85 a 90 del mateix TRLGDCU**, que recullen un llistat de clàusules abusives "en tot cas", és a dir, sense necessitat d'aquesta apreciació concreta d'absència de bona fe o de desequilibri en les contraprestacions a què es refereix la regla general de l'art. 82.1.

Ja fa temps que la Circular 1/98 del Consell General del Notariat va indicar clarament que en tractar-se de "cláusulas que, directamente y sin necesidad de una valoración previa, resulten contrarias a una norma concreta (algunes de les recollides a la 'llista' tenen aquest caràcter), el Notario debe rechazar su incorporación".

Ara bé, aquests articles contenen uns supòsits més clarament definits que d'altres i per això és habitual parlar de "**llista negra**" i "**llista grisa**" de clàusules abusives: un exemple de clàusula que es pot emmarcar en la llista negra és el de l'art. 90.3: "*La imposició al consumidor de les despeses de documentació i tramitació que per llei corresponguin a l'empresari*"; mentre que s'inclouria en la llista grisa, entre molts altres, el supòsit de l'art. 87.6, que parla de les estipulacions que imposin al consumidor "*obstacles onerosos o desproporcionats*" per a l'exercici dels seus drets.

3. D'altra banda, una clàusula pot ser abusiva perquè així ho ha decretat el jutge en sentència inscrita en el **Registre de CGC**. És el cas d'aquelles a què es refereix l'STS de 16 de desembre de 2009; per exemple, la que en relació amb la compensació del deute amb el saldo de comptes o dipòsits del deutor s'inclouïa en les escriptures de Banco Santander, davant les que s'inclouïen sobre aquesta mateixa matèria en les minuts de Bankinter i BBVA, que el tribunal va estimar ajustades a dret.

Tenim per tant uns supòsits en què l'abusivitat ve directament determinada, i d'altres en què ho és de manera indirecta. Només en el primer cas la clàusula en qüestió pot i ha de ser exclosa del contracte i de la inscripció en virtut del filtre notarial i registral respectivament, mentre que qualsevol

altre supòsit queda subjecte a l'apreciació judicial. Concretant:

a) Hi ha una **determinació directa** que impedeix l'autorització i la inscripció, en dos casos:

1. el primer i més clar seria el de les clàusules "**contràries a normes imperatives o prohibitives**". Entre aquestes les incloses en l'anomenada **llista negra** dels arts. 85 a 90 TRLGDCU (posàvem com a exemple el de l'art. 90.3: "*La imposició al consumidor de les despeses de documentació i de tramitació que per llei corresponguin a l'empresari*"), com també les que resultin ara contràries al nou règim imperatiu recollit en l'LCCL, per exemple en els comentats articles 24, sobre venciment anticipat o 25, sobre interès de demora.

Ja fa temps que la Circular 1/98 del Consell General del Notariat va indicar clarament que en tractar-se de "*cláusulas que, directamente y sin necesidad de una valoración previa, resulten contrarias a una norma concreta (algunes de les recollides a la 'llista' tenen aquest caràcter), el Notario debe rechazar su incorporación*".

2. el segon, el de les clàusules que han estat **declarades abusives judicialment**. Aquí és on l'art. 258.2 LH aclareix la situació anterior, exigint per a aquesta exclusió que la sentència que així les declarï reuneixi un d'aquests dos requisits:

2.1. que hagi estat dictada pel TS i tingui valor de jurisprudència;

2.2. o bé, si ha estat dictada en una altra instància, que sigui ferma i estigui inscrita en el Registre De Condicions Generals de la Contractació.

La DGRN, en Resolució de 25 de setembre de 2015, ja rebutjava la inscripció "*cuando la nulidad por abusividad hubiera sido declarada mediante resolución judicial firme, sin que sea necesario que conste inscrita en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación ya que tal exigencia infringiría el «principio de efectividad» de la normativa europea de protección de consumidores; siendo, no obstante necesario, a falta de tal inscripción, que la sentencia judicial proceda del Tribunal Supremo, en cuanto fuente complementaria del derecho (artículo 1 del Código Civil), o responda a un criterio mayoritario y uniforme de los órganos judiciales superiores*".

res". La norma legal coincideix ara en línies generals amb aquesta doctrina, encara que amb algun matís, ja que s'exclou aquesta darrera referència a l'abusivitat que resulti "de un criterio mayoritario y uniforme de los órganos judiciales superiores", amb la qual cosa, a manca d'inscripció en l'RCGC, únicament l'abusivitat declarada en les sentències del TS amb valor de jurisprudència serà determinant a aquest efecte. Encara que no seria sobrer que el legislador ho disposés expressament, entenc que cal fer extensiu aquest "valor de jurisprudència" a les sentències del TS no reiterades, però dictades en els recursos de cassació en interès de la Llei o en unificació de doctrina.

Evidentment, es tracta d'un avenç en la claredat que ha de presidir els criteris d'actuació de Notaris i Registradors, i permet superar alguns dels problemes plantejats fins ara, com el que deriva de redaccions tan genèriques com la inclosa en el CConsum Català quan parla (art. 123-10.3) d'aquelles "clàusules que en altres casos hagin estat declarades nul·les judicialment per haver estat considerades abusives". Recordem, però, que una part important de la doctrina clàssica sobre la matèria ja va denunciar la inconstitucionalitat per vulnerar el principi de tutela judicial efectiva, de la pretensió d'atribuir eficàcia *erga omnes* a les sentències inscrites en l'RCGC, denuncia a la qual el Consell d'Estat es va sumar al seu dia en relació amb el Projecte de Llei de CGC, i el mateix Ministeri Fiscal en una circular de l'any 2010. Sembla clar, amb tot, que, davant aquesta posició, s'intenta fer prevaler el principi d'efectivitat que emana de la jurisprudència del TJUE. Tot i això, la sentència del TS 477/2017, de 24 de febrer, recorda que "los efectos de cosa juzgada (...) se extienden, **subjetivamente**, a las cláusulas utilizadas por las entidades **que fueron demandadas** en aquel procedimiento, y, **objetivamente**, a las cláusulas **idénticas** a las declaradas nulas, cuando no se hallen completadas por otras que eliminen los aspectos declarados abusivos" (59). Cal per tant confiar en la col·laboració dels agents del mercat per facilitar l'aplicació correcta de la norma, evitant situacions de difícil interpretació.

b) Davant els supòsits anteriors, hi ha una **determinació indirecta** en tots els altres indicats, és a dir: aquells previstos pel TRLGDCU, bé en la regla general de l'**art. 82.1** (que exigeix absència de bona fe i desequilibri en les contraprestacions), bé en la "llis-

ta grisa", és a dir, les clàusules que, incloses en la relació dels arts. 85 a 90, requereixen l'apreciació de conceptes jurídics indeterminats, com en l'exemple de l'art. 87.6 en parlar "d'obstacles onerosos o desproporcionats" o de "terminis de durada excessiva".

El legislador ha confirmat que ni el Notari ni el Registrador poden fer una interpretació sobre la base d'aquests criteris per rebutjar una clàusula determinada per abusiva. Aquest és un control que correspon en exclusiva als jutges, tal com ja proclama l'Exposició de Motius de l'LCGC.

NOTES

- (1) Aquest estudi té com a base el publicat al web notariosregistradores.com, amb motiu de la publicació de la Llei; aquesta versió s'ha actualitzat i tancat el 31 de juliol de 2019.
- (2) El CGN també ha elaborat unes notes informatives (NOTASCGN) i "respostes a preguntes freqüents" (FAQCGN) d'indubtable ajut orientatiu.
- (3) La possibilitat que una persona jurídica tingui la condició de consumidor ha de ser objecte de matisació en el cas de les societats de capital. En aquest sentit, la sentència recent del Tribunal Suprem 307/2019, de 3 de juny, esmenta en primer lloc els criteris de Dret comunitari, resumits per la STJUE, de 14 de febrer de 2019, C-630/17 (assumpte Anica Milivojevic v. Raiffeisenbank St. Stefan-Jagerberg-Wolfsberg eGen), segons la qual "el concepto de consumidor [...] debe interpretarse de forma restrictiva", afegint en relació amb el que disposa l'art. 4 TRLGDCU, segons el qual "son también consumidores a efectos de esta norma las personas jurídicas y las entidades sin personalidad jurídica que actúen sin ánimo de lucro en un ámbito ajeno a una actividad comercial o empresarial", que "además, tampoco cabe compartir que la actuación de una sociedad de responsabilidad limitada en un ámbito mercantil ofrezca dudas en cuanto a su ánimo de lucro, porque precisamente por tratarse de una sociedad de capital dicho ánimo se presume (arts. 116 CCom y 1 y 2 de la Ley de Sociedades de Capital, en adelante LSC) (...) Igualmente, ha de tenerse presente que el criterio de la mercantilidad por la forma que impone el art. 2 LSC supone que toda sociedad de responsabilidad limitada será siempre mercantil y, por consiguiente, tendrá la consideración de empresario (arts. 1 y 2 CCom), con la correspondiente aplicación de su estatuto jurídico, inclusive el art. 4

TRLGCU. Puesto que, como también declaró la antes citada sentencia 1377/2007, la sociedad mercantil, al desarrollar una actividad externa con ánimo de lucro, integra una estructura empresarial organizada y proyectada al comercio, completada por capacidades productoras y de mercantilización en su cometido social".

- (4) Diu Ricardo CABANAS en *El Notari del Segle XXI*, número 84 que "la profesionalidad está referida a la propia actividad de concesión del crédito, no porque se conceda crédito con ocasión de una actividad profesional diferente, matiz que conviene no descuidar".
- (5) El documento porta per títol "Calificación registral de cláusulas de créditos y préstamos hipotecarios controvertidas tras la Ley 5/2019, reguladora de los Contratos de Crédito".
- (6) Per al TS en les condicions generals inserides en contractes en què l'adherent no té la condició legal de consumidor o d'usuari pot haver-hi abús de posició dominant, i declarar-se judicialment la nul·litat d'una condició general que sigui abusiva quan sigui contrària a la bona fe i causi un desequilibri important entre els drets i les obligacions de les parts en perjudici de l'adherent. Però aquest supòsit, quan reuneix els requisits d'incorporació, té, pel que fa al control de contingut, el mateix règim legal que les clàusules negociades.
- (7) La STJUE, de 14 de febrer de 2019, ja esmentada en nota *ut supra*, assenyala que "solo a los contratos celebrados fuera e independientemente de cualquier actividad o finalidad profesional, con el único objetivo de satisfacer las propias necesidades de consumo privado de un individuo, les es de aplicación el régimen específico establecido [...] para la protección del consumidor como parte considerada más débil".
- (8) El Considerant 15 de la Directiva estableix: "El objetivo de la presente Directiva consiste en garantizar que todos los consumidores que concluyan los contratos de crédito para bienes inmuebles disfruten de un elevado grado de protección. Procede, por tanto, que se aplique
 - a los créditos GARANTIZADOS mediante bienes inmuebles, con independencia de la finalidad del crédito,
 - a los contratos de refinanciación u otros contratos de crédito que ayuden al propietario de la totalidad o de una parte de un bien inmueble a CONSERVAR derechos sobre bienes inmuebles o fincas,
 - y a los créditos utilizados para ADQUIRIR bienes inmuebles en algunos Estados miembros, incluidos los que no requieren el reembolso del capital, o, salvo si los Estados miembros han establecido un

marco alternativo adecuado, a los que tienen como finalidad proporcionar financiación temporal en el lapso de tiempo comprendido entre la venta de un bien inmueble y la compra de otro,

- así como a los créditos garantizados destinados a la RENOVACIÓN de bienes inmuebles para uso residencial”.

(9) Sens perjudici, com diu Ricardo CABANAS (“La nueva Ley reguladora de los Contratos de Crédito Inmobiliario”. *Diario La Ley*, n. 9379, Secció Doctrina, 18 de març de 2019, Editorial Wolters Kluwer), que la rehabilitació integral es pugui equiparar potser a la construcció de l'edifici i el préstec que la financi pugui entrar en l'àmbit d'aplicació de la Llei per la seva finalitat, no de conservació, sinó d'adquisició d'aquest dret de propietat.

(10) En el Considerant 18 de la Directiva, el legislador europeu destaca que hi ha un grup de consumidors als quals ni aquesta Directiva ni la 2008/48/CE, de contractes de crèdit al consum, brinda la protecció buscada, i són aquells qui subscriuen “contratos de crédito **no garantizados** que tengan por finalidad la **renovación** de un bien inmueble de uso residencial y que entrañen un crédito cuyo importe total **exceda de 75.000 EUR**”. Per això adverteix que els tals crèdits “deben entrar en el ámbito de aplicación de la Directiva 2008/48/CE con el fin de asegurar un nivel de protección equivalente a aquellos consumidores, y para evitar un vacío de regulación entre dicha Directiva y la presente Directiva. La Directiva 2008/48/CE debe por tanto modificarse en consecuencia”. És obvi que la no-inclusió d'aquests crèdits dins l'àmbit d'aplicació de la Directiva 2014/17/UE del Parlament Europeu i del Consell, de 4 de febrer de 2014, deriva del fet que no es consideren inclosos en cap dels grups esmentats: ni estan garantits, ni tenen com a finalitat “adquirir o conservar derechos de propiedad sobre terrenos o inmuebles construidos o por construir”, fet que evidencia que la “renovació” no encaixa en aquests supòsits.

(11) El Preàmbul estableix: “La Directiva 2014/17/UE estableix un règim específic de protecció de les persones consumidores que tinguin la condició de prestataris, garants o titulars de garanties en préstecs o crèdits garantits mitjançant una hipoteca sobre béns immobles d'ús residencial, o la finalitat dels quals sigui l'adquisició de béns immobles d'ús residencial. A la Unió Europea, el dret de la qual gaudeix del principi de primàcia davant del dret nacional, l'habitatge està reconegut com un dret fonamental, tal com reconeix expressament l'apartat 65 de la Sentència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea de 10 de setembre de 2014, assumpte C-34/13, en la

qual amb tota la contundència es manifesta que «En el dret de la Unió, el dret a l'habitatge és un dret fonamental garantit per l'article 7 de la Carta que el tribunal remitent ha de prendre en consideració en aplicar la Directiva 93/13». La normativa europea es refereix als crèdits subscrits amb consumidors que estiguin garantits mitjançant una hipoteca o un altre tipus de garantia, en relació amb béns immobles **d'ús residencial**...”.

(12) No obstant això, en el document FAQCGN indicat abans s'estableix (punt 2) que “parece evidente de acuerdo con el contenido de la Directiva atinente a los contratos de crédito celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial”, título de la misma, que los terrenos o edificios deben tener como destino esencial inmuebles de uso residencial”. No es fa referència al fet que la mateixa Directiva preveu la possibilitat dels Estats membres d'estendre a altres immobles l'aplicabilitat de les mesures de protecció que es regulen, cosa que, d'altra banda, ja feia en el nostre dret l'Ordre Ministerial de 28 de octubre de 2011 en l'article 19.

(13) Podem recordar el dret de desistiment del comprador que no obtingui el finançament pretès que regula el nou article 621-49 del Codi Civil de Catalunya.

(14) Per les mateixes raons, la Llei no s'aplica als supòsits del segon paràgraf de l'esmentat art. 118 LH: “si no se hubiere pactado la transmisión de la obligación garantizada, pero el comprador hubiere descontado su importe del precio de la venta, o lo hubiese retenido y al vencimiento de la obligación fuere ésta satisfecha por el deudor que vendió la finca, quedará subrogado éste en el lugar del acreedor hasta tanto que por el comprador se le reintegre el total importe retenido o descontado”.

(15) Hi ha un supòsit especial, que és el de la novació que tingui origen en l'aplicació del Codi de Bones Pràctiques incorporat com a annex al Reial decret llei 6/2012, de 9 de març, de mesures urgents de protecció de deutors hipotecaris sense recursos. Si bé l'adaptació necessària de les clàusules del contracte a les normes imperatives de l'LCCI es podria entendre menys lògica en un supòsit de novació forçosa per a l'entitat de crèdit, podria ser precisament la consideració d'aquesta adaptació favorable per al deutor el que portés a interpretar-la com una millora afegida de manera obligada a les contingudes en el dit Codi.

(16) Recordem que el Reial decret llei 18/2012, d'11 de maig, sobre sanejament i venda dels actius immobiliaris del sector financer, en la seva disposició addicional segona disposa que “per determinar els honoraris notariais

de les escriptures de novació, subrogació o cancel·lació de préstecs i crèdits hipotecaris s'ha d'aplicar, per tots els conceptes, el número 2.2.f. de l'aranzel dels notaris, prenent com a base el capital inscrit o garantit, reduït en tot cas al 70 per cent i amb un mínim de 90 euros. No obstant això, s'ha d'aplicar el número 7 de l'aranzel a partir del foli cinquanta-unè inclusivament”. La Instrucció de la DGRN, de 31 de maig de 2012, va entendre que aquesta norma s'aplica a totes les escriptures de novació, subrogació o cancel·lació d'hipoteca, malgrat que no es modifica expressament l'art. 8 de la Llei 2/1994, que continua establint l'aplicabilitat de l'aranzel corresponent als “Documents sense quantia” previstos en el número 1 del Reial decret 1426/1989. Ara la remissió a la Llei 2/1994 planteja la qüestió de si en els supòsits de subrogació o novació amb canvi d'interès variable torna a ser aplicable aquest número 1 de l'Aranzel.

(17) Cal tenir en compte que, com ens recorda l'RDGRN, de 27 de juny de 2019, el Tribunal de Justícia de la Unió Europea, juntament amb les tradicionals figures de garantia del fiador, avalador o l'hipotecant de deute aliè, considera també com a garant la figura del deutor solidari no beneficiari del préstec (Sentència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea de 17/3/1998, Assumepte Dietzinger), és a dir, les persones que, encara que no siguin els veritables destinataris finalistes del crèdit, assumeixen, però, directament el pagament d'aquest crèdit i són part en el contracte principal de préstec. Figura a la qual és aplicable la doctrina jurisprudencial que exclou la condició de consumidor si hi ha vincle funcional amb la societat prestatària.

(18) No obstant això, el cercle de persones pot ser més gran. Si es tracta de préstecs a societats mercantils, l'RDGRN, de 27 de juny de 2019, assenyalava que el fiador no perd la condició de consumidor quan actua amb fins de dret privat, “incluso aunque reúna la condición de pariente próximo de los administradores o socios de la mercantil”, amb el que sembla que aquests parents sí que podrien perdre-la si no actuen amb aquesta finalitat. I així ho entén la SAP Barcelona 412/2019, de 19 de juny, en el cas del germà de l'administrador de la societat prestatària “en la medida en que las concretas circunstancias del caso apuntan a la existencia de vinculación funcional del mismo con la acreditada”.

En el supòsit resolt per la sentència 1964/2018 de l'AP d'Oviedo, de 29 de juny de 2018, relatiu a un préstec a favor de persones físiques no consumidores destinat a la construcció i posada en marxa d'un establiment hotel·ler s'assenyala, pel que fa a la fiadora, que en el cas de persones



físiques no es pot parlar de vincle funcional amb el prestatari, però sí que es pot donar un altre tipus de vincle que es caracteritzi –com en el cas del funcional– per l'interès del fiador en la persona de l'avalat i la seva activitat empresarial, i en els casos de vincle familiar fort i estret, aquest ha de substituir el funcional que es predica de les societats. En el supòsit de fet, es justifica l'existència d'una vinculació de la fiadora amb aquest destí empresarial del préstec perquè es tracta de la filla dels deutors i perquè ha quedat acreditat que la seva participació com a avaladora venia determinada per dos motius: per l'edat de seus pares i perquè ella mateixa participaria en el negoci, i de cara a la seva futura gestió (sol·licitud de subvencions, solucionar temes fiscals...) així es va considerar convenient. La qual cosa permet al Tribunal confirmar l'apreciació d'aquesta com no consumidora.

(19) El jutge nacional, diu la Direcció General, és qui ha de: *"apreciar la nul·litat de la clàusula si considera que no se informà adequadament al consumidor, de las consecuencias que lleva, en el caso de impago del avalado, la firma del contrato de garantía, o si, se produce para la entidad financiera una ventaja desproporcionada;*

- *o puede declarar la clàusula de afianzamiento válida, pero apreciar que no le sean aplicables, la renuncia a los derechos de excusión, orden y división (que suele predisponerse en estos contratos);*
- *incluso que no le sean aplicables alguna de las cláusulas del contrato de préstamo, como el tipo de interés de demora, la cláusula suelo o las de vencimiento anticipado, en caso de que no se hayan cumplido respecto de las mismas con el avalista los requisitos de transparencia material y las concretas cláusulas se consideren abusivas, aplicando la legislación de consumidores".*

(20) *"Així, serien abusius o contraris a normes imperatives, el pacte pel qual el fiador s'obligui a més que el deutor principal (article 1826 del Codi Civil), el que exoneri al creditor negligent de consentir el benefici d'excussió del fiador en el supòsit dels articles 1832 i 1833 del Codi Civil, o el de renúncia a l'extinció de la fiança quan, per algun fet del creditor, no pugui quedar subrogat en els drets o hipoteques d'aquest (article 1852 del Codi Civil). Però com que el contracte d'aval o de fiança no és inscripció, tal nul·litat no tindria efectes registrals.*

Igualment serà d'aplicació al contracte de garantia o fiança, en què concorri la condició de consumidor en el garant, tota la normativa relativa a la informació precontractual, requisits d'incorporació i transparència

material sobre l'obligació concreta que constitueix el seu objecte, les seves condicions econòmiques i la transcendència jurídica i econòmica de les obligacions que el garant o fiador assumeix en el cas d'incompliment del deutor principal".

(21) *"El control de transparencia de condiciones generales y cláusulas predispuestas en la contratación bancaria", Luis María MIRANDA SERRANO, InDret 2/2018, abril de 2018.*

(22) MIRANDA SERRANO ens diu (*vid. nota superior*), que per al TJUE, la necessitat, segons l'art. 4.2 de la Directiva, que una clàusula es redacti "de manera clara i comprensible", per quedar exclosa d'aquest control d'abusivitat, s'ha d'entendre com una obligació no només que la clàusula considerada sigui clara i comprensible gramaticalment per al consumidor, sinó també que s'exposin de manera transparent les conseqüències econòmiques a càrrec del client.

(23) L'art. 4.5 LCCI defineix l'intermediari de crèdit immobiliari: *qualsevol persona física o jurídica que, sense actuar com a prestador, ni fedatari públic, exerceix una activitat comercial o professional, a canvi d'una remuneració, pecuniària o de qualsevol altra forma de benefici econòmic acordat, consistent a posar en contacte, directament o indirectament, una persona física amb un prestador i a dur a terme a més alguna de les funcions següents respecte als contractes de préstec a què es refereix l'article 2.1, lletres a) i b):*

- a) *presentar o oferir als prestataris els contractes de préstec esmentats;*
- b) *assistir els prestataris fent els tràmits previs o una altra gestió precontractual respecte dels contractes de préstec esmentats;*
- c) ***subscriure els contractes de préstec amb un prestatari en nom del prestador***.

Al seu torn, l'art. 4.7 estableix què és "l'intermediari de crèdit vinculat": *"qualsevol intermediari de crèdit que actuï en nom i sota la responsabilitat plena i incondicional:*

- a) *d'un sol prestador;*
- b) *d'un sol grup; o*
- c) *d'un nombre de prestadors o grups que no representa la major part del mercat".*

L'art. 4.8 defineix el «Representant designat» com *"qualsevol persona física o jurídica que exerceix les activitats pròpies d'un intermediari de crèdit immobiliari en nom i a compte d'un únic intermediari, sota la responsabilitat plena i incondicional d'aquest".*

Ens podem preguntar si en la gestoria i en els seus apoderats que representen al prestador en l'atorgament de l'escriptura es donen els requisits que defineixen alguna d'aquestes figures. Així ho ha plantejat el Consell General del Notariat en consulta a la Direcció General dels Registres i del

Notariat, que en la Resolució de 16 de maig de 2019 dona una resposta positiva, però partint que el gestor no és un intermediari de crèdit immobiliari i emmarca la figura dins "personal" a què es refereix l'art. 4.10 com *"qualsevol persona física que al servei d'un prestador, un intermediari de crèdit immobiliari o un representant designat intervingui directament en les activitats que regula aquesta Llei o mantingui contactes amb els prestataris en el transcurs de les activitats que aquesta regula, així com qualsevol persona física que dirigeixi o supervisi directament aquestes persones".*

(24) Ja es tracta d'una informació personalitzada, sens perjudici de la que, amb caràcter general, s'ha d'incloure en la publicitat dels préstecs que pugui oferir el prestador. En aquest punt, l'OMCCI manté la FIPRE continguda en l'Annex I de l'Ordre de 28 d'octubre de 2011, si bé en modifica el contingut.

(25) La qual cosa, com estableix la Magistrada Marta Amelia López Vozmediante en "El Notario del Siglo XXI", número 84, limita les possibilitats del prestatari d'estudiar, comparar, conèixer i decidir les implicacions del préstec que contracta.

(26) Quan l'article 14.1 fa referència a l'antelació general amb la qual l'entitat ha de lliurar la documentació (inclosa la FEIN), estableix que aquesta ha de ser de deu dies naturals "com a mínim", i quan a continuació diu que el termini pactat fins la signatura del contracte –que determinarà el període de vinculació per a l'entitat– haurà de ser de deu dies-, també afegeix "com a mínim". La qual cosa vol dir que tant un com l'altre poden ser majors.

(27) Aquest document no inclou, però, una altra referència a les comissions que ha de cobrar el banc que la que, si és el cas, s'hauria pactat pel reemborsament anticipat del préstec, que haurà de respectar el límit que estableix l'art. 23 LCCI; no obstant això, si es preveu una comissió d'obertura sí que s'haurà de detallar, com a element determinant de la TAE de l'operació.

A més, convé recordar, d'una banda, que segueix vigent l'art. 3.1 de l'OM, de 28 d'octubre de 2011, d'acord amb el qual *"Les comissions percebudes per serveis prestats per les entitats de crèdit són les que es fixin lliurement entre aquestes entitats i els clients. Només es poden percebre comissions o repercutir despeses per serveis sol·licitats en ferm o acceptats expressament per un client i sempre que responguin a serveis efectivament prestats o despeses fetes";* i d'una altra, que a més dels límits que introdueix ara la Llei en subsisteixen d'altres, com el que per a la novació per ampliació de termini estableix

l'art. 10 de la Llei 2/1994 del 0,10% del capital pendent.

(28) La qüestió va ser interpretada pel Consell General del Notariat en la seva Circular urgent de 18 de març de 2019, indicant que *"la aparente antinomia existente entre la Disposición Transitoria cuarta y Disposición Final decimosexta de la Ley 5/2019, de 15 de marzo, debe en aras de la seguridad del tráfico jurídico, y a los efectos de evitar la imposibilidad de autorizar escrituras de préstamo con garantía real hipotecaria ser resuelta en el sentido indicado en esta Circular"*, según la cual *"es de aplicación a los contratos de préstamo con garantía real hipotecaria autorizados en el período 22 de marzo a 14 de junio de 2019 la normativa comprendida en la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios y, en especial, las Fichas de Información Precontractual y Personalizada previstas en sus arts. 21 y 22 y Anexos I a IV"*.

(29) L'art. 4.25 defineix com a «**pràctiques de venda vinculada**» *"qualsevol oferta o venda d'un paquet constituït per un contracte de préstec i altres productes o serveis financers diferenciats, quan el contracte de préstec no s'ofereixi al prestatari per separat"*. Davant les «**pràctiques de venda combinada**» que permet l'art. 17.6 i que l'art. 4.26 defineix com a *"qualsevol oferta o venda d'un paquet constituït per un contracte de préstec i altres productes o serveis financers diferenciats, en particular un altre préstec sense garantia hipotecària, quan el contracte de préstec s'ofereixi també al prestatari per separat"*. El número 4 de l'art. 17.1 inclou una altra excepció d'aquest article en relació a certs productes financers que serveixin de suport operatiu o de garantia a les operacions de préstec. En el desenvolupament d'aquest article, l'Ordre de 28 d'octubre de 2011 ara inclou un nou article 32 sexies, introduït per l'OMCCI, que estableix que *"el prestador pot vincular el préstec a l'obertura o el manteniment d'un compte de pagament o d'estalvi, per part del prestatari, el seu cònjuge, parella de fet, o un parent per consanguinitat o afinitat fins al segon grau de parentiu, sempre que el compte esmentat tingui com a finalitat única acumular capital per*
- efectuar reemborsaments del préstec,
- pagar interessos d'aquest.
- agrupar recursos per obtenir el préstec
- o oferir una seguretat addicional per al prestador en cas d'impagament".

(30) Aquesta disposició desperta dubtes en relació amb l'admissibilitat de la clàusula habitual de bonificacions inclosa en moltes escriptures de préstec hipotecari, segons la qual la contractació de determinats

productes amb el prestador comporta una reducció de l'interès aplicable. Si un d'aquests productes és l'assegurança que el prestador exigeix per a la contractació del préstec, es podria entendre que la clàusula vulnera la norma, ja que la contractació d'una pòlissa alternativa amb una altra companyia implicaria la pèrdua d'aquesta bonificació i, en definitiva, un empitjorament de les condicions del préstec. Al meu entendre, però, això només passarà si la subscripció de l'assegurança amb el prestador apareix efectivament, com diu la norma, *vinculada* al préstec, de manera que aquest sol s'ofereixi al client juntament amb la pòlissa d'assegurança. És diferent el cas en el qual, quan el prestatari segons el contracte està obligat a assegurar un sinistre determinat, el client pot contractar aquesta assegurança amb altres companyies, i el prestador es limita a oferir determinats avantatges si ho fa amb aquest.

(31) Hi podria haver, en tot cas, un *nuntius* que traslladés la declaració del poderant de conèixer la documentació que conté la informació precontractual, haver-la rebut dins el termini legalment previst, i comprendre-la. Però això no eludiria el fet que l'assessorament notarial que imposa ara la llei es practicara en la figura d'aquest *nuntius*-apoderat.

(32) Naturalment, el prestatari pot, per exemple, revocar el poder i optar per una compareixença personal en l'atorgament de l'escriptura, però al meu entendre això hauria de fer exigible que es reiteressin amb aquest les diligències de l'acta que, si és el cas, s'haurien practicat amb l'apoderat.

(33) Es tracta d'una cosa que, a més de respondre a la lògica des de tots els punts de vista –fins i tot aranzelaris, atès que segons l'art. 15.8 "l'acta on consti el lliurament i l'assessorament imparcial a prestatari no ha de generar cap cost aranzelari" –, ja era deduïble de l'art 14.1 de la Llei, en assenyalar que el Notari extraurà del sistema implementat a aquest efecte la documentació per preparar i autoritzar l'acta i l'escriptura.

(34) Entenem que, per "àmbit" la resolució es refereix a aquest règim de protecció, ja que l'àmbit objectiu d'aplicació, pel que fa als préstecs garantits amb hipoteca, és el mateix a la Llei que a la Directiva.

(35) Davant aquesta opinió, en el document FAQCGN, després d'entendre limitat l'àmbit dels préstecs esmentats a l'art. 2.1.b) als que tenen com a objecte immobles de naturalesa residencial–malgrat que la Llei únicament assenyalava aquesta limitació en relació amb els de l'art. 2.1.a)– s'assenyala

ahora que *"la finalidad de asegurar o reforzar la transparencia material y de reducir por este camino la posible litigiosidad, concurre en ambos supuestos sin que quepa aplicar un diferente estatuto en función de la especie documental, escritura pública o póliza intervenida (...) Según esta interpretación debería acudirse al acta notarial cuando estuviera prevista una escritura pública o póliza notarial, en relación a estos casos, de créditos concedidos con la finalidad de adquirir o conservar derechos sobre inmuebles de uso residencial"*.

(36) En canvi, que l'art. 30 de l'OM de 2011 sigui aplicable també a la hipoteca inversa, que queda fora de l'àmbit de l'LCCI segons l'art. 2.4, podria explicar que aquest mantingui conceptes com el de la FIPER, document existent encara en aquesta figura però ja no en els préstecs subjectes a la nova Llei; no explica, però, que aquest continuï fent remissions a normes derogades com la de l'art. 25 de l'OM de 2011.

(37) La Circular 1/2019 del CGN (punts 19 i 31) entén possible l'ampliació del termini previst inicialment en l'Oferta Vinculant, sempre que s'hi comuniqui la prorroga pel prestador i no s'introdueixin modificacions en el contingut de la documentació. No exigeix, per això, –malgrat que l'art. 14.1 LCCI parla del "termini pactat"– la constància de la conformitat del client, que en tot cas queda acreditada amb la compareixença ulterior per a l'atorgament de l'acta i/o de l'escriptura. En tot cas, en no haver-hi modificacions a l'Oferta Vinculant, pot resultar excessiu i fins i tot contrari a l'interès del mateix prestatari que, a manca d'aquesta prorroga unilateral per part del prestador, s'exigeixi iniciar de nou el procediment d'informació precontractual per qualsevol retard respecte del termini inicialment fixat.

(38) Sobre això, la Resolució conté una sèrie de punts d'interès afegits: així, destaca que (34) *"la mención del artículo 126 del Reglamento Notarial conduce a los límites del derecho a la libre elección de notario"*; (35) *"la inclusión en la plataforma notarial de la totalidad de los notarios en sus más concretas y actualizadas coordenadas de localización en nada impide ni excluye la aplicación del artículo 126 del Reglamento Notarial"*; (37) *"cualquier sistema que se quiera implantar debe acreditar, ab initio, la efectiva conexión con todos y cada uno de los notarios de España y garantizar la posibilidad de designación del notario en el momento y lugar que el consumidor elija, so pena de grave incumplimiento del deber de transparencia material, y de la norma expresa del art. 1 de la Ley"*; (39) *"se trataría de un sistema que si bien culmina en la comparecencia*



en la notaria para exhibir el documento de identidad –juicio de identidad conforme a la actual legislación notarial– se inicia de forma personalizada por el prestatario, debiendo reunir la debida garantía desde la perspectiva de la legislación de protección de datos personales”.

- (39) Como s'indica en la Resolució de la DGRN, de 16 de maig de 2019, l'RDCCI distingeix “comprobar fehacientemente la fecha” (art. 11.1.d) (obligació del Notari) de “acreditar indubitadamente la fecha” (art. 11.2.c) (obligació del prestador, intermediari de crèdit o representant designat).
- (40) El CGN va decidir aprofitar la idea del test per elaborar un model, d'ús obligatori, el contingut del qual es pot considerar que va certament més enllà d'aquest objectiu concís, però això no atribueix al test un altre valor afegit que el d'un instrument més que ha d'ajudar el mateix client a confirmar la comprensió de la informació que li ha estat subministrada.
- (41) “Lo que el intérprete o el juez hacen por medio del control de transparencia no es mirar el contenido contractual desde el punto de vista de los vicios del consentimiento, desde el punto de vista de lo que subjetivamente sabe el adherente individual, sino que lo miramos objetivamente, desde el punto de vista de lo que puede conocer el adherente medio” (C. BALLUGERA, “El Registro de Cláusulas Abusivas”, notariosyregistradores.com, 16-01-2019).
- (42) La Circular 1/2019 del CGN, sense negar aquesta possibilitat, entén més adequat retardar l'autorització de l'acta al moment en què es produeixi la compareixença, que és quan el Notari es pot considerar efectivament triat pel client.
- (43) No sembla que ho vegi així Ricardo CABANAS que, en “El Notario del Siglo XXI” número 84, escriu: “Cuestión distinta es hasta dónde llega el control del notario respecto de la efectiva comprensión de toda la información recibida... Suprimidas aquellas pruebas en el texto final de la LCCI, la actuación del notario habrá de ajustarse a lo previsto en el artículo 15.4 LCCI, que se limita a establecer como causa de denegación la falta de acreditación documental del cumplimiento en tiempo y forma de las obligaciones del artículo 14.1 LCCI, y la falta de comparecencia para recibir asesoramiento, pues en el acta no prestan un consentimiento contractual. **Cumpléndose ambos requisitos, el acta tendrá resultado positivo y la escritura podría formalizarse, al menos por razón de estos requisitos**”.
- (44) Diu Sergio CÁMARA LAPUENTE en *El Notario del Siglo XXI*, número 84: “La LCCI como ha

quedado aprobada, de forma correcta, no llega a exigir del notario un “juicio” propio sobre la transparencia material: el acta, en este punto de la transparencia, solo dejará constancia, esto es, prueba, de tres hechos: qué documentación se entregó y en qué plazo, qué asesoramiento prestó el notario y qué manifestó el prestatario respecto a la comprensión del contenido contractual (...) esa acta no podrá constituirse en prueba del auténtico grado de comprensión interna del prestatario, que como hecho perteneciente a la esfera íntima o psicológica del declarante no podrá ser sometido a la fe pública notarial (pudo mentir, pudo creer que lo entendía en ese momento y verificar posteriormente que asimiló erróneamente cierta información o consecuencias)”.

Per això sembla desencertada la menció que conté la Resolució de la DGRN, de 16 de maig de 2019, segons la qual “(36) corresponde al Notario garantizar que en esa fase precontractual el consumidor comprende la carga jurídica y económica del contrato”. Més encara si ens fixem en la declaració de la mateixa DGRN, ja esmentada en aquest estudi, continguda en la Resolució de 25 de gener de 2015: “dirigiéndose la exigencia de la manifestación a aseverar la comprensión del contenido y consecuencias de la cláusula por parte del prestatario y **siendo esta capacidad de tipo personal, diferente para cada individuo** y dependiente de distintos factores que afectan asimismo a cada persona, **sólo podrá ser cada interesado quien declare sobre su propio grado de comprensión**”.

- (45) Deia la DGRN: “**por otra parte, dicho artículo 123-10, número 2, debe considerarse compatible con su homónimo, el artículo 30 de la Orden EHA 2899/2011 nacional, por cuanto supone únicamente un reforzamiento de la protección del consumidor a través de la potenciación de dispositivos correctores de las asimetrías informativas de las partes contratantes, sin que impliquen una alteración del contenido del contrato de préstamo y de las acciones por incumplimiento o resolución, las cuales se insertan dentro de la competencia exclusiva estatal (cfr. Sentencia del Tribunal Constitucional número 157/2009, de 23 de septiembre)**”. Y añadía que en el àmbit de los requisitos de información que afectan al contenido de las cláusulas incorporadas al contrato “el artículo 30 de la Orden EHA 2899/2011 constituye la regla general de la actuación notarial, y **sus criterios de interpretación han de aplicarse al artículo 123-10, número 2, del Código de consumo de Cataluña**”, però conclouent que **el fet que el Notari hagi complert els requisits d'informació i fet les advertències a què es refereix l'Ordre no permet considerar complertes les obligacions que li imposa el CCConsum**.

- (46) En canvi, ens diu DÍEZ-PICAZO que “el principio general establecido por la jurisprudencia constitucional es que la pertenencia de España a la Unión Europea no altera el orden interno de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas”. En conseqüència, per decidir quan, com i dins de quins límits l'Estat i les comunitats autònoms poden transposar directives, el criteri decisiu ve donat per l'ordre constitucional i estatutari de distribució de competències (Luis María DÍEZ-PICAZO, “Directivas Comunitarias y Comunidades Autónomas: el Derecho Patrimonial”. *Revista de Derecho Político*, núm. 44, 1998, pàgs. 307-322).
- (47) Es diu en aquesta sentència que “En su faceta estrictamente competencial, sobre la ejecución del Derecho europeo, las normas que han de servir de pauta para la resolución de estos conflictos son exclusivamente las de Derecho interno que establecen el orden de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas”.
- (48) Realment, la competència exclusiva sobre “legislació hipotecària” no apareix reconeguda com a tal en la Constitució, sinó en els termes que a continuació esmenta la norma, en referir-se a l’ordenació dels registres i instruments públics”.
- (49) Tomás DE LA QUADRA-SALCEDO JANINI, “La transposición de las directivas que inciden en la regulación económica: la utilización del título competencial del artículo 149.1.13 CE”, dins l'obra conjunta “Transposición de directivas y autogobierno. El desarrollo normativo del Derecho de la Unión Europea en el Estado autonómico”. (Col·lecció Institut d'Estudis Autonòmics; 85).
- (50) Cita DE LA QUADRA-SALCEDO l'opinió de CARMONA CONTRERAS, per a qui després de la STC 31/2010, “la facultad autonómica para desarrollar directamente normas europeas que ocupan el espacio normativo reservado a las bases estatales solo resulta constitucionalmente aceptable en tanto que el poder central no haga uso de su competencia, procediendo a recuperarla. En tal supuesto, la ‘renacionalización’ de las bases trae consigo que las Comunidades Autónomas recuperen el horizonte estatal de lo básico, quedando vinculadas necesariamente su actuación normativa por las disposiciones establecidas con carácter previo por aquéllas”.
- (51) A l'hora de cercar aquests arguments, sembla que la DGRN, quan analitza en les resolucions esmentades abans els mateixos preceptes constitucionals a què es refereix la DF 9a de la Llei, fa girar el “**règim jurídic uniforme de protecció dels consumidors i usuaris en l'àmbit de tot l'Estat**”, més al

voltant de la "transparència formal" que de la "transparència material". Així, en assenyalar que entre les normes bàsiques d'aquest règim es troba "la determinació dels límits de les clàusules hipotecàries i els requisits de transparència contractual d'aquestes perquè puguin accedir al Registre de la Propietat (ex. Articles 84 de la Llei general per a la defensa dels consumidors i usuaris, article 114 de la Llei hipotecària o article 6 de la Llei 1/2013)". D'acord amb això d'abans, i amb l'acceptació per la DGRN –i per la mateixa Llei– de la competència autonòmica en l'àmbit de la regulació de la informació en matèria de consumidors, podria entendre que aquesta abasta la que ha de prestar el Notari, i així resultaria de la Resolució esmentada, de 9 de març de 2016, que va entendre aplicable la norma dels cinc dies hàbils continguda en l'article 123-10, número 2, del Codi de Consum de Catalunya respecte del termini d'antelació per al subministrament d'informació pel Notari.

De fet, si bé la disposició addicional cinquena de la Llei pretén com vèiem que hi hagi, en nom de la unitat de mercat, una "homogeneïtat de la informació precontractual" que les comunitats autònomes han de respectar, marca uns pautes que permetrien entendre que s'està referint exclusivament a la informació a subministrar pels prestadors als consumidors ("de tal manera que puguin valorar adequadament les diferències entre unes ofertes i altres en tot el territori espanyol"). Es pot afegir a això d'abans que, encara que la Constitució reconeix la competència exclusiva de l'Estat sobre ordenació dels registres i instruments públics, una cosa és que l'Estat pugui decidir com han d'actuar els Notaris en aquells casos en què la Llei preveu la seva intervenció, i una altra que el legislador autonòmic no pugui determinar quan és o no preceptiva aquesta intervenció, en l'àmbit de les seves competències, en aquest cas de la informació a subministrar al consumidor.

- (52) Les conclusions que s'exposen coincideixen substancialment amb les que s'inclouen en el dictamen encarregat pel Col·legi de Notaris de Catalunya i elaborat pel Sr. Manuel J. Silva, soci consultor d'R & J i advocat de l'Estat excedent.

- (53) Diu el TS que *"la propia naturaleza del préstamo y de las operaciones necesarias para la concesión del mismo (estudio de la solicitud y gestiones relacionadas con la misma, recopilación y análisis de la información sobre la solvencia del solicitante y de su capacidad para pagar el préstamo durante toda su duración, evaluación de las garantías presentadas, preparación del contrato y suscripción del mismo, entrega del dinero prestado mediante su ingreso en la cuenta del prestatario o en la forma que este designe, etc.) muestran que la etapa inicial del préstamo, esto es, su preparación y concesión, exige de la entidad financiera la realización de una serie de actividades que son de una naturaleza distinta al servicio que supone la disposición del dinero por el prestatario durante la duración del préstamo. Ello justifica que la normativa relativa a esta actividad bancaria prevea la posibilidad de que, además del interés remuneratorio, la entidad financiera pueda cobrar como parte integrante del precio una comisión de apertura"*.

- (54) Encara que en la recerca d'una interpretació que faci comprensible la inclusió del supòsit de novació ens puguem plantejar si els límits que es fixen en aquest número no es refereixen a l'amortització que es produeixi en ocasió de la subrogació o novació en la qual es pacti aquest canvi d'interès variable a fix, sinó a la que, un cop pactat aquest canvi, es pugui produir en el futur, la lògica sembla obligar a descartar aquesta interpretació, ja que no té sentit que per facilitar la substitució d'un tipus variable a fix s'imposin al prestador uns límits de comissió per a futures amortitzacions anticipades inferiors als previstos amb caràcter general per als préstecs a interès fix.

- (55) Assenyalà el mateix art. 693.1 LEC, en relació amb la possibilitat que regula, que "així es farà constar pel Notari en l'escriptura de constitució i pel Registrador en l'assentament corresponent". S'ha discutit sobre això si cal per a l'aplicabilitat de la norma un pacte exprés (que algunes entitats preveuen en els seus formularis) o si, per comparació amb el que assenyalà el número 2, que exigeix en relació amb el venciment anticipat que "s'hagués convingut", la possibilitat prevista en aquest número 1 opera sense necessitat

de pacte (vegeu José Manuel GARCÍA GARCÍA, "Código de Legislación Inmobiliaria, Hipotecaria y del Registro Mercantil", Tom I, Vuitena Edición, pàgs. 1.540-1.541, Cívitas 2014).

- (56) Això vol dir que una declaració de venciment anticipat d'un contracte anterior feta pel creditor abans de l'entrada en vigor de la Llei estarà subjecta, d'acord amb la jurisprudència sobre la matèria, al fet que sigui titllada d'abusivitat la clàusula que la fonamenti, fins i tot en el cas d'un impagament com el que la Llei assenyalà ara; en canvi, aquesta mateixa declaració, un cop vigent l'LLCI, quedaria emparada pel nou règim imperatiu previst en l'art. 24, que queda al marge del control d'abusivitat d'acord amb el que indica l'art. 1.2 de la Directiva sobre clàusules abusives.
- (57) Davant aquesta opinió, en el document FAQCGN s'indica (16) que "el prestamista -igual que podria renunciar totalment al cobro de qualquier pago en concepto de interés de demora, bien en el momento en que estos sean exigibles, bien anticipadamente estipulando que el impago no devengará intereses de demora- puede aceptar que la cuantía devengada por este concepto sea inferior al previsto en la Ley. La prohibición de pacto en contrario se relaciona con la irrenunciabilidad de los derechos reconocidos al prestatario y, por tanto, no es aplicable cuando el régimen estipulado es más favorable para aquél que el previsto legalmente".
- (58) *"El silencio legal al respecto, no debería interpretarse como un cambio respecto al control de legalidad del notario tal y como está consolidado en la doctrina de la DGRN"* (Sergio Cámara Lapuente, dins *El Notario del Siglo XXI*, número 84).
- (59) Afegeix aquesta sentència que *"una interpretación conjunta de los arts. 15, 222.3 y 221 LEC lleva a la conclusión de que la cosa juzgada de la sentencia estimatoria de la acción colectiva afectará únicamente a los consumidores no personados que estén determinados individualmente en la propia sentencia, conforme dispone el art. 221.1-1.ª LEC"*.

Qüestionari pràctic sobre els Reglaments de la UE 2016/1103 (matrimonis) i 2016/1104 (unions registrades)

Per Andrés Rodríguez Benot

Catedràtic de Dret Internacional Privat
Universidad Pablo de Olavide

Amb motiu de l'entrada en vigor dels nous reglaments sobre règims econòmics matrimonials i sobre els efectes patrimonials de les unions registrades, el passat 13 d'abril el Col·legi va organitzar una conferència dedicada a exposar les novetats principals i a resoldre, responnent un ampli qüestionari, els dubtes i casuística principals que genera la nova regulació.

En aquest article reproduïm el qüestionari pràctic que va respondre l'autor de l'article i conferenciant d'aquesta Jornada.

1) El Notari sempre és un òrgan jurisdiccional? Mai? Uns cops sí i d'altres no?

En teoria el Notari pot tenir una doble consideració en els Reglaments de 2016.

a) Com un "òrgan jurisdiccional" (article 3.2): en aquest cas estaria sotmès a les regles de competència del capítol II (articles 4 a 19), com també a les del Dret aplicable del capítol III (articles 20 a 35), i les seves decisions circularien per les normes del capítol IV (articles 36 a 57). Cada Estat membre ha d'indicar a la Comissió quines autoritats i professionals estarien integrats en aquesta categoria (article 65).

b) Com a òrgan no jurisdiccional, cas en què la seva competència derivaria del que s'estableixi en l'ordenament de l'Estat al qual pertanyi. Això no significa que no apliquin els nous Reglaments de 2016: ho farien sotmesos a les normes de determinació del Dret aplicable del capítol III (articles 20 a 35) i els seus documents que autoritzessin o expedissin circularien d'acord amb el que s'estableix en el capítol V (articles 58 a 60).

A la pràctica Espanya no ha inclòs els Notaris espanyols en el llistat "d'òrgans

jurisdiccional" (lletra a), per la qual cosa només se'ls considera òrgans no jurisdiccional (lletra b), fins i tot en el cas que liquidin el règim econòmic d'un matrimoni (articles 90 i concordants del Codi civil): la informació es pot consultar a https://e-justice.europa.eu/content_matters_of_matrimonial_property_regimes-559-es.do i a https://e-justice.europa.eu/content_matters_of_the_property_consequences_of_registered_partnerships-560-es.do. En canvi, en el Reglament successori europeu 650/2012 Espanya sí que va designar els Notaris "òrgan jurisdiccional" en relació amb les declaracions d'hereus abintestat en els procediments de presentació, adveració, obertura i protocol·lització dels testaments tancats, hològrafs i orals i en la formació de l'inventari (articles 55 i 56; 57 a 65 i 67 a 68 de la Llei del Notariat, segons la redacció donada per la Disposició Final 11a de la Llei 15/2015, de 2 de juliol, de la jurisdicció voluntària); la informació es pot veure a https://e-justice.europa.eu/content_succession-380-es-es.do?member=1#a_53.

2) Quan som davant una parella internacional? Només quan els cònjuges tenen una nacionalitat diferent o sempre que hi hagi un cas transfronterer?

Els Reglaments de 2016 no indiquen en cap cas quan un matrimoni o una unió registrada té caràcter transfronterer. D'aquesta manera, el caràcter internacional es pot trobar:

a) En un element endogen a la mateixa situació, és a dir

- en el personal (nacionalitat, domicili o residència habitual dels cònjuges o membres de la unió).

- en l'objectiu (cònjuges o membres de la unió amb la mateixa nacionalitat, domicili o residència habitual, però amb béns ubicats en diferents països) o

- fins i tot territorial (cònjuges o membres de la unió amb la mateixa nacionalitat, domicili o residència habitual i amb béns que es troben al seu país, però que haurien celebrat el matrimoni o registrat la unió en un altre país).

b) Des del punt de vista exogen, és a dir, en funció de la voluntat dels concernits mitjançant la determinació com a competent d'una autoritat estrangera o com a aplicable un ordenament forà, tot això en principi per a una situació merament interna (ambdues possibilitats que, amb les seves limitacions, admeten els articles 7 i 22 dels dos reglaments).

Una precisió final: l'element estranger ha de tenir una importància mínima, fins al punt que la seva presència en la situació justifiqui variar la resposta legal prevista per supòsits interns; la rellevància de l'element estranger s'ha de calibrar, a més, pel seu impacte en el correcte desenvolupament de les llibertats comunitàries (= bon funcionament del mercat interior, considerant 1 dels reglaments de 2016).

3) Determinació de la Llei aplicable a manca d'elecció expressa.

Els Reglaments proporcionen una sèrie de solucions en l'article 26 quan els cònjuges o els membres de la unió registrada no hagin escollit el Dret aplicable als efectes patrimonials de la seva relació en els termes establerts en l'article 22; és a dir, quan no hagin escollit cap llei com aplicable o quan ho hagin fet incomplint alguns dels requisits de validesa exigits.



Internacional

a) Matrimonis. L'apartat 1 de l'article 26 del Reglament 2016/1103 estableix les connexions següents, ordenades en cascada forçosa per determinar el règim aplicable:

- la primera residència habitual comuna dels cònjuges després de la celebració del matrimoni ⁽¹⁾;

- en defecte d'això, la seva nacionalitat comuna en el moment de la celebració, i

- en defecte d'això, el que disposa la Llei de l'Estat amb la qual ambdós cònjuges tinguin la connexió més estreta en el moment de la celebració del matrimoni, tenint en compte totes les circumstàncies, que seran apreciades per l'autoritat competent d'ofici o a instància de part.

b) Unions registrades. L'apartat 1 de l'article 26 del Reglament 2016/1104 assenya-la l'ordenament de l'Estat de conformitat amb la Llei del qual s'hagi creat la unió registrada (entenent-se per "creat" el registre de la unió, considerant 48 *in fine*).

No obstant això, ambdós reglaments inclouen un precepte similar al final de l'article 26: es tracta d'una clàusula d'excepció en el cas que l'ordenament aplicable sigui el de l'Estat de la residència habitual comuna després de la celebració del matrimoni o el de l'Estat de conformitat a la llei del qual s'hagi creat la unió registrada. Es tracta d'una fórmula complexa, però que en certs casos pot ser útil. Si concorren les condicions previstes en aquesta regla, l'autoritat competent tindria la potestat, que no l'obligació ("podrà", indica el precepte), d'aplicar l'ordenament de l'Estat en el qual els cònjuges o els membres de la unió registrada van tenir la seva última residència habitual comuna durant un període de temps considerablement més llarg i en la Llei del qual es van basar per organitzar o planificar les seves relacions patrimonials. En aquest cas, continua matisant el precepte, aquest ordenament s'aplicarà des de la celebració del matrimoni o des de la creació de la unió registrada, tret que un dels cònjuges o membres de la unió no hi estigui d'acord; en aquest cas tal ordenament tindrà efectes des de l'establiment de l'última residència habitual comuna en aquest Estat ⁽²⁾.

4) Què s'entén per residència habitual?

a) A diferència del Reglament 650/2012 sobre successió *mortis causa* (considerants 23 i 24), els Reglaments de 2016 no han inclòs cap considerant per concretar la residència habitual. Per tant, ha de ser l'autoritat que conegui un assumpte rela-



tiu als efectes patrimonials d'un matrimoni o d'una unió registrada de caràcter transfronterer qui haurà de concretar, en cada cas, quina és la residència habitual d'una o d'ambdues parts l'efecte de la competència judicial i de la Llei aplicable.

b) Amb aquesta finalitat, del patrimoni de la normativa comunitària i de la jurisprudència del Tribunal de Justícia de la UE s'hauria de tenir present el següent per arribar a una conclusió:

- la presa en consideració de totes les circumstàncies;

- la integració en un entorn social i familiar que condueixi al centre d'interès i la vida social de l'individu.

- la presència en un país amb caràcter temporal (que no és el mateix que ocasional);

- la durada, la regularitat, les condicions i les raons de la presència;

- la nacionalitat;

- la ubicació dels béns;

- la relació amb els menors, les condicions de l'escolarització, la cobertura sanitària, els coneixements lingüístics, la lactància o la dependència.

En conclusió, es tractaria de verificar l'existència d'un vincle estret i estable amb un Estat.

5) En quina mesura subsisteix la norma de conflicte interna ex art. 9.2 i 3 CC espanyol?

Després de l'aplicació del Reglament 2016/1103 s'han de distingir diversos supòsits.

a) Per als matrimonis celebrats abans del 29 de gener de 2019, les autoritats espanyoles seguiran determinant l'ordenament aplicable a través de les normes de conflicte del nostre sistema de Dret internacional privat en la matèria a manca d'un instrument supraestatal (que en el cas del matrimoni són les de l'article 9.2 i 3 del Codi civil, vegeu la resposta a la pregunta 25); això malgrat que el 29 de gener de 2019 o després d'aquesta data haguessin especificat la Llei aplicable al matrimoni, en aquest cas les autoritats espanyoles aplicarien les normes de conflicte previstes en el Reglament de 2016.

b) Per als matrimonis celebrats o les unions registrades el 29 de gener de 2019 o després d'aquesta data, les autoritats espanyoles només aplicaran les normes de conflicte dels Reglaments de 2016.

c) L'article 9 del Codi civil se seguirà aplicant, en tot cas, de la manera següent, sigui quina sigui la data de celebració del matrimoni:

- l'apartat 2n per als efectes personals, i

- els apartats 2n i 3r per als conflictes interregionals en matèria de règim



econòmic del matrimoni (remissió de l'article 33.1 del Reglament 2016/1103 a l'article 16 del Codi civil i, al seu torn, remissió d'aquest a l'article 9 del mateix codi legal).

6) La solució que es doni al punt anterior, seria extrapolable a l'art. 9.8 CCE en relació amb el RUE de successions?

Per a la successió de les persones mortes el 17 d'agost de 2015 o a partir d'aquesta data s'aplicarà el Reglament de successions (article 83.1 que, no obstant això, preveu regles transitòries en els seus apartats 2 a 4). D'ençà de l'article 9.8 del Codi civil s'aplica únicament als conflictes interregionals en matèria successòria.

EN EL CAS CONCRET (el matrimoni se suposa celebrat al febrer de 2019, els casos es resolen el 2022):

7) REM de dos catalans que es casen i fixen la seva residència habitual a Singapur.

a) Autoritat competent: s'haurien de distingir tres supòsits per saber si serien competents les autoritats judicials espanyoles (no les notaries, ja que aquestes no estan subjectes a les regles de competència judicial dels Reglaments de 2016, vegeu la resposta a la pregunta 1):

- que una autoritat judicial espanyola ja estigués intervenint en la defunció d'un cònjuge en virtut del Reglament 650/2012: l'article 4 del Reglament 2016/1103 acumula de manera automàtica i inderogable la competència en matèria de REM a favor d'aquella autoritat;

- que una autoritat espanyola ja estigués intervenint en una crisi matrimonial (separació, divorci o nul·litat) en virtut del Reglament 2201/2003: l'article 5 del Reglament 2016/1103 no sempre acumula de manera automàtica i inderogable la competència d'aquesta autoritat, per la qual cosa dependrà de la casuística ⁽³⁾;

- Que no es tracti de cap dels casos anteriors: en primer lloc, s'hauria d'acudir als articles 7 i 8 (submissió expressa i tàcita) i, en defecte d'això, a l'article 6 (que sobretot utilitza la residència habitual i, residualment, la nacionalitat).

b) Dret aplicable: si l'autoritat espanyola fos competent (en aquest cas un jutge o un Notari indistintament), s'aplicaria l'article 26 del Reglament 2016/1103 (vegeu la resposta a la pregunta 2), fet que, en principi, comportaria l'aplicació del Dret de Singapur per ser el país de primera residència habitual comuna dels cònjuges després de la celebració del matrimoni. Tret que s'apliqués la clàusula d'excepció de l'article 26.3, que podria determinar l'aplicació de l'ordenament d'un altre Estat.

8) REM de dos catalans a l'atur que es casen i van a viure a casa dels pares d'ella fins que, transcorreguts quatre mesos, troben feina a Pequín on viuen des de fa un any.

a) Autoritat competent: vegeu la resposta a la pregunta 7.

b) Dret aplicable: si l'autoritat espanyola fos competent (un jutge o un Notari indistintament), s'aplicaria l'article 26 del Reglament 2016/1103 (vegeu la resposta a la pregunta 2), fet que en principi comportaria l'aplicació del Dret espanyol per ser el país de primera residència habitual comuna dels cònjuges després de la celebració del matrimoni (suposant que el pare d'ella resideixi a Espanya) ⁽⁴⁾. Al seu torn, dins el Dret espanyol s'aplicaria el Dret català d'acord amb l'article 9.2 del Codi civil, al qual remet l'article 16 del mateix Codi, al qual al seu torn remet l'article 33.1 del Reglament 2016/1103 ⁽⁵⁾.

9) REM de dos madrilenys que es casen i s'instal·len immediatament a l'Aràbia Saudita contractats per TALGO, per a l'AVE a la Meca. El contracte és per dos anys.

a) Autoritat competent: vegeu la resposta a la pregunta 7.

b) Dret aplicable: si l'autoritat espanyola fos competent (un jutge o un Notari indistintament), s'aplicaria l'article 26 del Reglament 2016/1103 (vegeu la resposta a la pregunta 2), fet que, en principi, implicaria l'aplicació del Dret saudita per ser el país de primera residència habitual comuna dels dos cònjuges després de la celebració del matrimoni. En aquest cas, per evitar l'aplicació del Dret saudita, o bé podria operar la clàusula d'excepció de l'article 26.3 del Reglament 2016/1103 (la qual cosa implicaria permetre l'aplicació del Dret espanyol), o bé els madrilenys podrien haver escollit el Dret espanyol com aplicable (article 22 i ss. del Reglament).

10) REM de dos madrilenys que es casen i s'instal·len immediatament a París per fer un curs de formació de sis mesos per a la seva empresa de Bilbao, on fixaran la seva residència un cop acabat el curs.

a) Autoritat competent: vegeu la resposta a la pregunta 7.

b) Dret aplicable: si l'autoritat espanyola fos competent (un jutge o un Notari indistintament), s'aplicaria l'article 26 del Reglament 2016/1103 (vegeu la resposta a la pregunta 2), fet que en principi implicaria l'aplicació del Dret espanyol per ser el país de la seva nacionalitat comuna en el moment de la celebració del matrimoni. Això,



Internacional

tenint en compte que, al meu parer, França no es pot considerar el país de la seva residència habitual.

11) REM de dos xinesos que es casen a França i s'instal·len immediatament a Barcelona.

a) Autoritat competent: vegeu la resposta a la pregunta 7.

b) Dret aplicable: si l'autoritat espanyola fos competent (un jutge o un Notari indistintament), s'aplicaria l'article 26 del Reglament 2016/1103 (vegeu la resposta a la pregunta 2), fet que en principi comportaria l'aplicació del Dret espanyol per ser el país de primera residència habitual comuna després de la celebració del matrimoni ⁽⁶⁾. Al seu torn, tenint en consideració les circumstàncies de la pregunta, per saber si seria aplicable el Codi civil espanyol o el català s'hauria de recórrer a l'article 33.2.b) del Reglament, que determinaria comaplicable el català.

12) Matrimoni rus, en règim legal rus de comunitat i residència a Moscou; volen comprar un immoble a Espanya com a privatiu (2/3 ella; 1/3 ell):

a) Aquests cònjuges poden pactar davant un Notari espanyol que el seu matrimoni es regeixi pel Dret espanyol per pactar immediatament després en capítols el règim de separació de béns del CCE?

La competència del Notari espanyol derivarà del que estableixi la legislació interna espanyola, no del Reglament 2016/1103 (vegeu la resposta a la pregunta 1). Suposant que el Notari espanyol és competent, el reglament esmentat admet l'elecció del Dret aplicable en el seu article 22 sotmesa a determinades condicions, però aquestes no permeten que el Dret escollit sigui l'espanyol (sí que podria ser el rus, però aquest ja és aplicable). El Reglament preveu igualment l'atorgament de capítols matrimonials, regulant-ne els requisits de forma en els articles 23 i 25 i essent aplicable al fons el mateix ordenament aplicable al REM (article 27.g); si es compleixen aquests requisits formals i s'admeten les capitulacions matrimonials en l'ordenament aplicable al fons del règim matrimonial, els cònjuges russos podrien pactar el règim per a l'adquisició de l'immoble si així ho permet aquest ordenament.

b) Aquests cònjuges poden, davant Notari, reconèixer que el seu matrimoni es regeix pel Dret rus per, immediatament



després, pactar en capítols el règim de separació de béns?

Davant Notari indicaran el seu règim matrimonial (en aquest cas el règim legal rus de comunitat). Podrien atorgar capítols matrimonials en el cas que ho permetés l'ordenament aplicable al fons del règim matrimonial; i ho farien amb l'objecte d'establir un nou règim, de modificar el legal o de substituir-lo per un altre, tot això si l'ordenament aplicable al seu règim matrimonial així ho admetés. En aquest cas caldria adreçar-se al Dret rus per verificar si podrien atorgar les capitulacions indicades optant pel règim de separació.

13) REM d'un japonès i d'una francesa que, immediatament després de casar-se, van a treballar, ell a Tòquio i ella a París. Cada quatre setmanes passen quinze dies a Bangkok, on han comprat un apartament. Ella acudeix a un Notari espanyol per comprar un immoble a Espanya.

El Notari espanyol aplicarà l'ordenament que indiqui la lletra c) de l'article 26.1 del Reglament 2016/1103, ja que no hi ha una residència habitual comuna ni nacionalitat comuna després de la celebració del matrimoni. Tenint en compte totes les circumstàncies del cas, l'ordenament de Tailàndia seria el que està vinculat més estretament amb el matrimoni i, per tant, l'aplicable al REM dels cònjuges.

14) Un rus i una argentina casats, sense fills i residents a Espanya, es volen divorciar de mutu acord davant un Notari de la seva ciutat i liquidar el seu règim matrimonial que diuen que és el de guanys. Poden?

a) La competència de les autoritats espanyoles (judicials o notaries) per entendre en el divorci es fonamentaria en el Reglament 2201/2003, l'article 3.1.a) que estableix com a fòrum la residència habitual en el moment de la sol·licitud del divorci. Per extensió, l'autoritat espanyola també tindria competència per liquidar el seu REM, d'acord amb els articles 5.1 del Reglament 2016/1103 i 87 i 90 del Codi civil.

b) L'autoritat espanyola competent aplicarà:

- al divorci, l'ordenament espanyol per ser el que determina l'article 8.a) del Reglament 1259/2010 (en ser Espanya el país de residència habitual comuna en el moment de la sol·licitud del divorci) ⁽⁷⁾;

- al REM, l'ordenament que determini l'article 26 del Reglament 2016/1103, que seria l'espanyol per ser Espanya el país de primera residència habitual comuna després de la celebració del matrimoni; no obstant això, es podria tractar d'un altre ordenament si s'apliqués la clàusula d'excepció de l'article 26.3 del reglament esmentat.



15) Un marroquí, resident legal a Espanya, casat a Rabat amb una paisana. Al cap de pocs dies ell torna a Espanya. Ella es queda al Marroc. Ell torna tots els anys al seu país pel Ramadà. Ja tenen dos fills. A ella no li concedeixen la residència i ni tan sols ha estat a Espanya. El marroquí vol comprar un pis a Girona i no sap quin és el seu REM.

El Notari espanyol aplicarà l'ordenament que estableixi l'article 26.1 del Reglament 2016/1103. Com que no hi ha una residència habitual comuna després de la celebració del matrimoni (no la tindrien ni a Espanya ni al Marroc) s'aplicaria el Dret marroquí perquè és el de la nacionalitat comuna dels cònjuges després de la celebració del matrimoni.

RUE PARELLES (RUR)

16) De nou, el Notari és un òrgan jurisdiccional per a aquest RUE?

La resposta és similar a la de la pregunta 1: Espanya no ha inclòs els Notaris espanyols en el llistat "d'òrgans jurisdiccional" als quals es refereix l'article 3.2 del Reglament 2016/1104, per la qual cosa no estan sotmesos a les regles de competència del seu capítol II ni les seves decisions circularien de conformitat amb el seu capítol IV.

Això no impedeix que els Notaris espanyols apliquin aquest Reglament: quan siguin competents per intervenir d'acord amb el nostre ordenament, quedaran sotmesos a les normes de determinació del Dret aplicable del seu capítol III (articles 20 a 35) i els documents que autoritzin o expedixin circularan d'acord amb el que s'estableix en el seu capítol V (articles 58 a 60).

17) El considerant 16 distingeix: =Parella de fet (PH) sense altre; =PH a la qual la llei de l'Estat reconeix "alguns efectes"; =PH registrada (PHR). Un cop vist aquest considerant, algunes de les modalitats de PH espanyoles/autonòmiques tenen la categoria de PHR a l'efecte del RUR?

L'article 3.1.a) del Reglament 2016/1104 defineix "unió registrada" com un règim de vida en comú de dues persones regulat per la llei, el registre del qual és obligatori d'acord amb aquesta llei i que compleix les formalitats jurídiques exigides per aquesta llei per a la seva creació. Independentment d'aquesta definició desafortunada, ha de quedar clar el següent.

a) Per lògica, la parella en qüestió no podria ser formalment un matrimoni, perquè en el cas contrari de li aplicaria el Reglament 2016/1103.

b) És obligatori registrar la unió perquè quedí coberta pel Reglament 2016/1104;

és a dir, s'exclouen del seu àmbit d'aplicació les unions lliures que no donen lloc a cap element formal. Per registre s'ha d'entendre la inscripció de la unió en un registre públic o oficial i, per tant, per una autoritat igualment pública; la qual cosa suposa que pot ser consultat per tercers.

c) Les qüestions següents depenen dels ordenaments estatals:

- l'existència i el "contingut real" de les unions de fet registrades (considerants 21 i 17), perquè en relació amb el concepte i la naturalesa d'aquesta figura, el Reglament amb prou feines exigeix que es tracti d'una unió "registrada" (article 3.1.a);

- el concepte i la naturalesa del registre (considerants 16 i 28);

- els principis i els requisits per a la inscripció registral;

- i les autoritats competents per practicar les inscripcions (considerant 29 i articles 2, 3.2, 63 i 64).

En el nostre sistema, com és ben sabut, totes aquestes qüestions tenen un tractament fragmentari o atomitzat per l'absència de normativa estatal i la proliferació de legislacions de les comunitats autònomes.

En conclusió, si la unió prevista per alguna normativa autonòmica no és un matrimoni i està inscrita en un registre públic o oficial pot ser considerada com una unió registrada a l'efecte del Reglament 2016/1104. Una qüestió important és la naturalesa del registre, a la qual es dedica la pregunta següent.

18) Els registres autonòmics són "registre" a l'efecte del RUR?

Si un registre d'una comunitat autònoma és públic o oficial pot ser consultat per tercers i si és gestionat per una autoritat igualment pública, serà "registre" a l'efecte del Reglament 2016/1104. Aquesta resposta no està condicionada pel fet que el registre produeixi efectes constitutius o declaratius, ja que ambdós tipus estarien coberts pel Reglament: dependrà de la *lex registrii* (= ordenament de l'Estat d'ubicació del registre) que aquest produeixi l'un o l'altre tipus d'efectes. A Espanya caldria atènyer-nos al que s'estableix en les legislacions de les comunitats autònomes.

En alguna de les comunitats (com ara Catalunya) es pot produir confusió per l'exigència de l'article 3.1.a) del Reglament que el registre sigui obligatori da-



Internacional

vant el caràcter voluntari del registre de parelles estables regulat per Ordre, de 28 de maig de 2017. L'origen de la confusió es troba en el fet que la versió espanyola de l'article 3.1.a) del Reglament utilitza el terme "registre", que en el nostre ordenament té una doble accepció: per una banda, la inscripció de la unió i, per l'altra, la institució o l'òrgan en el qual és inscrita. Doncs bé, el Reglament en l'article 3.1.a) només es refereix a la primera accepció, és a dir, que el que és obligatori és la inscripció de la unió en un registre perquè quedi sotmesa al Reglament⁽⁸⁾. No es pronuncia sobre la naturalesa obligatòria o facultativa del registre com a institució o òrgan, ja que això depèn del Dret de cada Estat.

Una interpretació diferent deixaria fora del Reglament 2016/1104 el registre de les parelles estables de Catalunya (o d'altres comunitats autònomes que també el qualifiquen de voluntari), fet que seria un contrasentit. En definitiva, l'obligatorietat del registre es refereix a l'acte d'inscripció registral de la unió o parella, de manera que el que és obligatori és que aquesta estigui registrada per poder-li aplicar el reglament. Així les coses, a les parelles estables de l'article 234-1 del llibre segon del Codi civil català se'ls aplicaria el Reglament 2016/1104 si estiguessin inscrites en el registre de parelles estables de Catalunya i no se'ls aplicaria si no ho estiguessin.

19) El protocol notarial és "registre"?

Al meu parer, no, ja que no compleix els requisits exigits per a l'existència d'un registre (vegeu les respostes a les preguntes 17 i 18). En una unió lliure en la qual els membres hagin manifestat la seva voluntat en un document autèntic davant Notari faltaria l'eficàcia *erga omnes* del consentiment, que és típica del matrimoni i de la unió registrada⁽⁹⁾.

20) Per al RUE (i per al TCE) no és possible una PH sense consentiment, quin valor "internacional" donem a la PH per mera convivència provada o per la mera generació de descendència (com és el cas del CC Catalunya)?

Si una unió d'aquest tipus està inscrita en un registre públic o oficial (com podria ser el de parelles estables de Catalunya) i té repercussió transfronterera (vegeu la resposta a la pregunta 2), estaria inclosa en l'àmbit d'aplicació substantiu del Reglament 2016/1104. En el cas contrari, no (vegeu la resposta a la pregunta 18).



21) Quina és la llei aplicable a les PHR? Punts de connexió.

Vegeu la resposta a la pregunta 3.

22) Un Notari que exerceix a Catalunya, pot autoritzar una escriptura (no acta) de PH subjecta a aquest RUR:

- de dos francesos residents a França
- de dos francesos, l'un empadronat a Catalunya
- de dos francesos empadronats aquí?

L'aplicació del Reglament 2016/1104 no afecta la competència dels Notaris espanyols per a autoritzar aquest tipus d'escriptura: la qüestió es continua regint per l'ordenament espanyol en els mateixos termes en què ho era abans d'aquesta aplicació (vegeu la resposta a la pregunta 1). Si les parelles així constituïdes s'inscrivissin en el registre de parelles estables de Catalunya, se sotmetrien al Reglament 2016/1104 quant als seus efectes patrimonials; en el cas contrari, no (vegeu la resposta a la pregunta 18).

23) Aquest Notari podria autoritzar aquesta mateixa unió amb subjecció al CCC?

Si el CCC ho permet, sí. De nou, si aquesta unió s'inscrivís en el registre de

parelles estables de Catalunya en quant als seus efectes patrimonials se sotmetria al Reglament 2016/1104. En el cas contrari, no (vegeu la resposta a la pregunta 18).

24) En el supòsit que Grècia (UE) o Rússia (extra UE) no reconeguessin la unió homosexual, podria un Notari que exerceix a Catalunya autoritzar "algun tipus d'unió", si més no als efectes fiscals? S'ha de distingir segons si els membres de la parella són residents o no són residents aquí.

Un Notari que exerceix a Catalunya podrà continuar autoritzant una unió en aquests casos en els mateixos termes que abans de l'aplicació del Reglament 2016/1104, ja que aquest és aliè a aquesta qüestió.

El Reglament tampoc no es pronuncia sobre el sexe dels membres de la unió; aquesta qüestió dependrà dels ordenaments dels Estats membres (article 1.2.b) i considerant 17 del Reglament). De manera que si abans de la seva aplicació un Notari exercint a Catalunya podia autoritzar una unió –entre persones del mateix o de diferent sexe– en aquests casos, també ho podria fer després d'aquesta aplicació; i si la tal unió s'inscrivís en el registre de parelles estables de Catalunya, quedaria coberta pel Reglament 2016/1104 (vegeu la resposta a la pregunta 18). Una altra cosa és que aquesta unió produeixi efectes o no a Grècia o a Rússia; en el cas de Grècia



(país les autoritats del qual apliquen el Reglament), aquest consagra una clàusula de salvaguarda per impedir imposar una determinada concepció nacional de la unió que no admet en aquest (considerants 17 i 63).

25) Quadre temporal per a la resolució de casos, tant en matrimoni com en parella: un Notari ha de prescindir d'ambdós RUEs per als matrimonis/parelles anteriors al 29/01/2019, tret que desitgin modificar la Llei aplicable o pactar nous capítols? Quid de les parelles ja constituïdes abans del 29/01/19 per dos nacionals estrangers davant Notari espanyol?

Les normes sobre l'àmbit d'aplicació temporal dels Reglaments de 2016 es preveuen en l'article 69. D'acord amb el que preveu aquest precepte, ambdós instruments són aplicables de la manera següent.

a) Exercici d'accions judicials (capítol II), formalització o registre de documents públics i aprovació o celebració de transaccions judicials (capítol V): els Reglaments s'aplicaran als portats a terme a partir del 29 de gener de 2019. Tot això encara que el matrimoni s'hagi celebrat o la unió s'hagi registrat abans d'aquesta data.

b) Normes sobre determinació del Dret aplicable (capítol III): únicament són aplicables als cònjuges o als membres de la unió registrada que hagin celebrat el ma-

trimoni o registrat la unió el 29 de gener de 2019 o després d'aquesta data; o que, si han celebrat o registrat abans d'aquesta data, hagin especificat el 29 de gener de 2019 o posterior com la Llei aplicable al règim patrimonial del matrimoni o de la unió. Per tant, per als matrimonis celebrats abans del 29 de gener de 2019 i per als quals els cònjuges no hagin escollit la Llei aplicable, la determinació del Dret aplicable continuarà duent-se a terme per les nostres autoritats per les normes de conflicte espanyoles en la matèria a manca d'un instrument supraestatal, que en el cas del matrimoni són les de l'article 9.2 i 3 del Codi civil. A diferència de l'article 83 del Reglament successori europeu 650/2012, els Reglaments 2016 no inclouen normes de Dret transitori.

c) Disposicions en matèria de reconeixement i d'execució de resolucions (capítol IV): s'apliquen quan es plantegi el reconeixement o l'execució a partir del 29 de gener de 2019; també s'apliquen quan l'acció s'hagi exercit a l'Estat membre d'origen abans del 29 de gener de 2019, sempre que les normes de competència utilitzades hagin estat conformes a les previstes en el capítol II.

26) Per acabar, tres casos reals de febrer de 2019 sobre ambdós RUEs:

a) Matrimoni d'un ucraïnès i d'una basca, residents a Bilbao, compareixen davant un Notari de Sabadell per pactar el règim de

separació de béns "del CC de Catalunya". Es pot autoritzar aquesta escriptura? Quid si fossin solters i es volguessin constituir en unió estable del CC Catalunya?

- La competència del Notari de Sabadell per autoritzar aquesta escriptura o actes no es veuria afectada per l'aplicació dels Reglaments, ja que aquests no aborden aquesta qüestió.

- Els Reglaments sí que s'aplicarien, en canvi, per a la determinació del Dret aplicable a aquest matrimoni o a aquesta unió si s'hagués celebrat o registrat, respectivament, el 29 de gener de 2019 o després. Aquest Dret es concretaria segons el que disposa l'article 22 (elecció de la Llei) o en l'article 26 (en defecte d'elecció de Llei, vegeu la resposta a la pregunta 3). El Dret que resulti aplicable per una via o l'altra indicaria si és possible o no el règim de separació. Si l'ordenament espanyol resulta aplicable al matrimoni en qüestió, no es podria aplicar el Dret català perquè no ho preveu l'article 9.2 del Codi civil espanyol (al qual ens remetria l'article 16 del mateix Codi, que al seu torn ens remetria al 33.1 del Reglament 2016/1103).

b) Un matrimoni de dos britànics residents a Catalunya compareix davant un Notari de Barcelona per pactar el règim de guanys "del CC espanyol". Quid si, en lloc de cònjuges, fossin parella? En aquest cas, podrien pactar tant el règim de guanys del CCE com el del CCC?

- L'elecció de la Llei aplicable en els Reglaments de 2016 es preveu en l'article 22 (els requisits formals es troben disciplinats en l'article 23 i els substantius del consentiment i la validesa material en el 24).

- L'article 22 del Reglament 2016/1104 exigeix, com a *conditio sine qua non* per a la seva aplicació, que el Dret escollit atribueixi efectes patrimonials a les unions registrades, fet que a Espanya dependria del que estableixin les normatives autonòmiques.

- al seu torn, l'article 22 estableix un catàleg limitat d'ordenaments a escollir en les lletres a) i c). La primera els permetria escollir l'ordenament espanyol perquè és el del país de residència habitual dels cònjuges o membres de la unió registrada en el moment de l'acord d'elecció. La lletra c) de l'article 22 del Reglament 2016/1104 fa referència a la *lex registrii*, que podria ser la Llei espanyola si la unió s'hagués inscrit a Espanya.

- En triar com a aplicable el Dret espanyol per una via o l'altra, s'hauria de distingir entre el matrimoni i la unió registrada.



Internacional

• En el cas d'una unió registrada l'article 33.2.a) del Reglament 2016/1104 implicaria l'elecció del Dret català.

• En el cas del matrimoni la solució és més complexa: l'article 33.1 del Reglament 2016/1104 remetria a l'article 16 del Codi civil i aquest, al seu torn, a l'article 9.2; com que la nacionalitat comuna dels cònjuges en el moment de contraure matrimoni (la britànica) és el primer criteri de connexió, el Dret català no es podria escollir. Però crec que és preferible una altra interpretació: entenent que la possibilitat d'elecció de Llei no es regula en les normes sobre els conflictes interregionals, s'aplicaria la mateixa solució que en el cas d'una unió registrada: l'article 33.2.a) del Reglament 2016/1103 permetria l'elecció del Dret català.

-En tot cas, la dificultat indicada se salvaria si les parts atorguen capitulacions matrimonials concretant-ne el règim, fet que seria vàlid segons el Dret català d'acord amb l'article 9.3 del Codi civil; aquesta solució estaria ratificada per l'article 25 dels Reglaments de 2016, que estableix els requisits formals d'aquest tipus de pacte.

c) Dos nacionals romanesos conviuen des de fa anys a Catalunya en règim de parella; aquí han nascut els seus dos fills; no han signat cap paper. Ell acaba de morir intestat al febrer de 2019. Ella, la mare dels seus dos fills, té algun dret successori i, concretament, l'usdefruit universal de l'herència d'acord amb el CC de Catalunya?

-Si una autoritat espanyola estigués entenent en la successió d'acord amb el Reglament 650/2012, la competència per a la liquidació del règim patrimonial de la parella correspondria a aquesta mateixa autoritat (article 4 del Reglament 2016/1104) ⁽¹⁰⁾.

- No obstant això, el supòsit de fet indicat no estaria inclòs en l'àmbit d'aplicació substantiu d'aquest últim Reglament, ja que la parella no estaria inscrita en un registre públic o oficial.

Per tant, la qüestió es resoldria des d'un punt de vista purament successori ⁽¹¹⁾. De conformitat amb l'article 21.1 del Reglament 650/2012 hauria de ser aplicable l'ordenament espanyol per ser el país de residència habitual del causant en el moment de la defunció. Al seu torn, pel joc combinat de l'article 36.1 del Reglament esmentat, així com dels articles 16.1 i 9.8 del Codi civil espanyol, finalment seria aplicable el Codi civil català; i seria aquest el que disposés quins drets successoris correspondrien en un supòsit com aquest a favor de



la mare dels dos fills comuns, inclòs, al seu torn, l'usdefruit universal de l'herència.

NOTES

(1) El considerant 49 precisa que s'ha de tractar de la residència habitual comuna "immediatament" després del matrimoni, fet que contradiu el que estableix l'article 26. En efecte, si després de la celebració d'un matrimoni els cònjuges durant un període de temps mantenen la seva residència habitual en Estats diferents (per exemple, per motius laborals), segons l'article 26 s'aplicaria l'ordenament del país de la primera residència habitual que tinguessin en comú després de casar-se, encara que aquesta no es concretés fins mesos després de la celebració del matrimoni; en canvi, si ens atensem al que s'estableix en el considerant 49 els cònjuges no tindrien residència habitual comuna, per la qual cosa s'hauria d'acudir a l'ordenament de l'Estat de la seva nacionalitat comuna i, en defecte d'això, al del país amb el qual tinguessin una connexió més estreta en el moment de la celebració del matrimoni. Es tracta d'una qüestió que haurà de resoldre en el seu moment el Tribunal de Justícia de la UE. Mentrestant, es podria entendre, d'acord amb la redacció del considerant 49 en altres llengües oficials de la

UE, que la residència no hauria de ser "immediatament" posterior, sinó "poc després" de la celebració del matrimoni, per la qual cosa s'evitaria la contradicció del principi d'aquesta nota. D'aquesta manera, l'autoritat espanyola que estigui tractant un cas (un jutge o un Notari) hauria de concretar de manera flexible i lògica què s'ha d'entendre per "poc després" per determinar el Dret aplicable.

(2) El precepte que estem analitzant fa referència a "l'autoritat judicial" en les diferents llengües oficials. Una interpretació literal exclouria als Notaris d'Espanya de la seva aplicació. Ara bé, una interpretació lògica, finalista i sistemàtica ens conduiria a sostenir que aquest precepte també l'han d'aplicar les autoritats judicials *strictu sensu* de l'article 3.2 dels Reglaments de 2016, com les autoritats judicials que estiguin sotmeses al capítol III dels Reglaments (determinació de l'ordenament aplicable), que és el cas dels Notaris espanyols (*supra*); en el cas contrari es donaria l'absurd, per exemple, que un Notari espanyol únicament aplicaria els apartats 1 i 2 de l'article 26 del Reglament 2016/1103 per a determinar el Dret aplicable però no l'apartat 3, ja que el jutge espanyol aplicaria els tres apartats de l'article 26 amb aquesta finalitat.

(3) Es podria produir la paradoxa que un Notari espanyol fos competent per entendre en un divorci en aplicació del Reglament



2201/2003 i que, de conformitat amb els articles 87 i 90 del codi civil, també liquidés el règim matrimonial en el conveni regulador. Doncs bé, el mateix document públic que expediria circularia com a "resolució judicial" en el marc del Reglament 2201/2003 (capítol III, articles 21 i ss.) i com a document públic estaria subjecte a acceptació en altres Estats en el marc del Reglament 2016/1103 (capítol IV, articles 58 i ss.).

- (4) Aquesta solució es podria alterar en el cas d'aplicar la clàusula d'excepció de l'article 26.3.
- (5) Davant aquesta solució, que la doctrina ha anomenat "interpretació estàtica" de la remissió a un sistema plurilegislatiu (en aquest cas, el nostre), alguns autors es decanten per una "interpretació dinàmica" que suposaria aplicar les normes del Reglament 2016/1103 internament al nostre territori. Hi ha dos arguments a

favor de la primera tesi: d'una banda que, de conformitat amb el que permet l'article 35 del Reglament esmentat, Espanya podria haver decidit aplicar les normes del Reglament als nostres conflictes interns de lleis, cosa que no ha passat; d'altra banda, que el Regne d'Espanya sempre va mantenir com a criteri inderogable en les negociacions dels Reglaments de 2016 en el Comitè de Dret civil del Consell de la UE el respecte a les normes internes sobre conflictes de lleis dels articles 13 i ss. del Codi civil per salvaguardar les competències sobre Dret civil propi d'algunes comunitats autònomes (entre aquestes, Catalunya). En el Reglament successori europeu 650/2012 s'ha plantejat la mateixa discussió i la DGRN l'ha resolt a favor de la interpretació estàtica en la seva Resolució, de 10 d'abril de 2017 (BOE núm. 99, de 26 de abril de 2017).

- (6) Aquesta solució es podria alterar si s'aplica la clàusula d'excepció de l'article 26.3.

- (7) No obstant això, la pensió compensatòria es regularia pel que s'estableix en el Reglament de la UE 4/09, de 18 de desembre de 2018.
- (8) Així resulta clarament de les versions francesa, anglesa, alemanya o italiana.
- (9) En aquest sentit es manifesta el *Rapport explicatif de la Convention de Munich du 5 septembre 2007 de la Commission Internationale de l'État Civil sur la reconnaissance des partenariats enregistrés*, Estrasburg, 2007, p. 17.
- (10) Si conegués de l'assumpte l'autoritat romanesa no s'aplicarien els Reglaments de 2016, ja que Romania no s'ha incorporat a la cooperació reforçada a diferència d'Espanya.
- (11) Aquesta és la tesi que defensa el Tribunal de Justícia de la UE en la interpretació duta a terme de l'article 23.2.b) del Reglament 650/2012 en la sentència C-558/16, *Mahnkopf*, d'1 de març de 2018.

La conflictivitat en les operacions sobre el Capital Social: tutela del soci i alguns supòsits especials ⁽¹⁾

Ricardo Cabanas Trejo
Notari de Fuenlabrada (Madrid)

Aquesta comunicació tan sols vol cridar l'atenció sobre alguns supòsits conflictius d'augment/de reducció de capital, força reveladors de la confusió que de vegades sorgeix amb aquests temes, sense excloure que, en alguna ocasió, les parts en conflicte també cerquen aquesta confusió amb una finalitat tàctica, és a dir, la conseqüència d'una aplicació poc depurada dels mecanismes legals. Comencem recordant les funcions assignades tradicionalment al capital social:

1r Funció de productivitat: fons patrimonial per a la consecució de l'objecte social, integrat en el seu moment per les aportacions que es van fer amb càrrec a aquest.

2n Funció de garantia: agregat monetari d'aquestes mateixes aportacions, però ara com a xifra permanent de comptabilitat que constreny les transferències als socis (xifra de retenció) i, en ocasions, força l'adopció de mesures de sanejament, si no liquidatives, en funció de seva cobertura patrimonial.

3r Funció organitzativa: la participació en el capital és el fonament i la unitat de mesura bàsica –juntament amb els possibles privilegis– de la posició del soci en la societat.



Qualsevol operació de reducció/d'augment activa aquestes tres funcions. No obstant això, i aquí sorgeix el conflicte potencial, de vegades només interessa la funció organitzativa, mentre que les altres serveixen de pretext, de mera excusa, ja que en realitat es persegueix una remodelació de la base personal de la societat mitjançant un nou repartiment dels llocs dels socis, si no l'eliminació d'alguns d'aquests llocs.

De vegades es pot tractar d'operacions que ratllen la legalitat, projectades amb

el disseny clar de desempallegar-se d'un soci o d'una minoria molesta; d'altres són operacions incentivades pel legislador, com en el cas del refinançament, i no poques vegades responen al supòsit invers en què la societat exerceix –malgrat seu– el paper de comprador de darrer recurs en benefici del soci que força la seva sortida de la societat. Amb aquest rerefons començo prestant atenció a les regles especials de tutela.



El procediment de modificació estatutària referit específicament a la xifra de capital per raó del seu augment/la seva reducció ja suposa una tutela reforçada del soci davant el procediment ordinari d'adopció d'acords socials, sobretot en el vessant informatiu de la Junta General –JG– i de quòrum/majoria decisòria. Al marge d'aquestes regles de procediment, amb caràcter general l'LSC aplica altres regles especials de tutela que matisen, i molt sovint deroguen, el principi majoritari. En ocasions aquestes normes especials resulten compatibles amb el règim propi de l'augment/de la reducció, i simplement s'hi superposen, però altres vegades aquesta compatibilitat no és tan clara, cosa que genera un dubte raonable sobre la seva possible aplicació combinada.

No crec que s'hagi d'aplicar sense altre un principi massa simplista de màxima protecció del soci, de manera que, davant qualsevol indicatiu de confluència, s'imposi automàticament la norma que –a priori i de manera apodíctica– sembla més protectora. Crec que s'ha de discriminar per raó del bé jurídic protegit mitjançant una identificació acurada del supòsit de fet preponderant i, en funció d'aquesta identificació, seleccionar el mecanisme protector que correspongui, amb desistiment dels altres.

No crec que s'hagi d'aplicar sense altre un principi massa simplista de màxima protecció del soci, de manera que, davant qualsevol indicatiu de confluència, s'imposi automàticament la norma que –a priori i de manera apodíctica– sembla més protectora. Crec que s'ha de discriminar per raó del bé jurídic protegit mitjançant una identificació acurada del supòsit de fet preponderant i, en funció d'aquesta identificació, seleccionar el mecanisme protector que correspongui, amb desistiment dels altres. Des del punt de vista de la societat, a la pràctica una elecció equivocada pot fer inviable l'operació per una sobresaturació de requisits, però, des de la perspectiva del soci discrepant, l'error també pot condemnar la seva pretensió al fracàs si tria el mecanisme equivocat. Em centraré en dos d'aquests mecanismes

especials, que considero que revelen força bé la problemàtica d'aquesta identificació.

El primer incideix en la configuració mateixa de la majoria mitjançant el deure d'abstenció del soci afectat. Recordem que l'LSC ha optat per una intervenció de tipus preventiu que deixa el soci directament sense la possibilitat de votar en determinades situacions de conflicte d'interès. Cal plantejar llavors si una operació d'augment/de reducció es pot reconduir, per raó de les seves circumstàncies, a l'alliberament d'una obligació o bé a la concessió d'un dret, de manera que s'impedeixi al soci afectat exercir el dret de vot corresponent a les seves accions/participacions.

Amb caràcter més general estic a favor de la interpretació minimalista del precepte, en el sentit que sempre hi ha d'haver una connexió directa de l'obligació/dret amb l'estatut del soci. Així concebuts realment no són gaires i normalment es barregen, a més, amb altres mecanismes de tutela que poden fer necessària la intervenció per una via diferent del mateix soci forçat a l'abstenció. Per exemple, si s'allibera el soci de l'obligació de fer una prestació accessòria, no votarà l'acord de la JG, però serà imprescindible el seu consentiment individual com a obligat, però serà imprescindible perquè ell es vegi afectat, i potser l'abstenció prèvia hagi estat essencial per a l'obtenció o no de l'acord majoritari. Es tracta, per tant, estrictament d'obligacions i de drets socials. Per això, el catàleg realment no és gaire ampli. Les obligacions es refereixen bàsicament a l'aportació social, amb poc marge a l'SRL en exigir-se el desemborsament íntegre.

Però ara m'interessa més una altra restricció que considero aplicable i és que no crec que sigui procedent el deure d'abstenció quan es tracti d'una operació societària típica dotada del seu propi règim jurídic, com és el cas de les operacions d'augment/de reducció. Així, per exemple, en el cas d'una SA on hi hagi accions amb desemborsaments pendents, un acord pretès d'alliberament d'aquesta obligació constitueix en realitat una reducció de capital per condonació de dividendes passius, subjecta a les seves pròpies regles. Igual que un augment de capital amb aportació no dinerària –o compensació d'un crèdit– per part d'un soci, encara que en aquest cas quedés exclòs el dret de



preferència. Una qüestió diferent és que aquestes reformes subjectes a "sospita" per raó de l'interès particular del soci transitin després per la via de la impugnació de l'acord de la JG, una impugnació que també pot tenir lloc per abús de la majoria en perjudici de la minoria, encara que no hi hagi pròpiament dany al patrimoni social.

Però s'ha de matisar. No s'activarà en l'operació d'augment/de reducció i, per la mera condició de soci, ni tan sols quan siguem davant un soci/administrador que assumeix les noves participacions compensant, per exemple, un crèdit que té contra la societat, ja que l'augment com a tal no constitueix pròpiament una transacció amb la societat subjecta a dispensa. Una qüestió diferent serà la generació d'aquest crèdit compensable, que molt probablement es basarà en una transacció prèvia de l'administrador amb la societat que representa, i com a tal subjecta –ara sí– a dispensa. En absència d'aquesta dispensa l'augment pot ser impugnable, però no per infringir el deure d'abstenció, sinó per la possible invalidesa de l'aportació compromesa.

Per resseguir una mica més l'exemple, imaginem una SRL on els estatuts haguessin eliminat la segona volta, de manera que poden quedar participacions vacants després que –tan sols– alguns socis hagin fet ús del seu dret de preferència. Amb l'LSC a la mà, les participacions vacants es podrien adjudicar a persones alienes a la societat, i a l'administrador/



soci? Aquí ja parlem d'una cosa que va una mica més enllà de l'operatòria típica de l'augment, ja que es tracta d'una oferta que involucra l'administrador com a representant social i per a l'autooferta sí que considero necessària la dispensa expressa, i llavors amb deure d'abstenció, però ho serà per aquesta oferta especial, no pròpiament per raó de l'augment. Admeto que es distingeixen per un matís, però és necessari per a una aplicació ordenada de les diferents normes que es poden veure implicades.

El segon mecanisme que m'ocupa encara revela amb més intensitat aquesta necessitat. És un mecanisme que permet eludir els efectes de l'acord majoritari. De vegades fent-lo impossible, com passa amb l'exigència d'unanimitat en el cas d'augment efectiu del capital per elevació del valor nominal de les accions/participacions. D'altres vegades pel consentiment individual on, a diferència del supòsit anterior, l'acord és possible per majoria, però el soci queda fora dels seus efectes si no l'accepta, encara que subsisteixi per als altres. El precepte gairebé es limita a la imposició de noves aportacions econòmiques suplementàries sense empara estatutària, però la Llei tolera, en canvi, mecanismes indirectes de pressió sobre els socis en contra de la seva voluntat. L'exemple més clar és l'operació acordió amb reducció a zero, o una reducció de capital mitjançant agrupació respecte dels socis que no tinguin la unitat de canvi. Però la delimitació del supòsit de fet del

consentiment individual a l'SRL de l'art. 292 LSC és un tema complex, en què admeto que sostinc una posició heterodoxa, que no es correspon amb la DGRN.

Al meu parer, sobre la base de distingir entre drets de caràcter comú i drets de caràcter especial, la tutela de la diferència s'articula en l'SA a través del mecanisme de la votació separada a la classe respectiva, per això la seva forma de tutela és col·lectiva. En canvi, a l'SRL aquestes diferències conformen la noció mateixa de dret individual i per això seria aplicable cada vegada que aquests drets es vegin afectats per una modificació estatutària. El soci no queda sotmès a un segon acord de la majoria en l'àmbit de la classe o la categoria suposadament afectada. Donant per fet que la diversitat tant pot ser prèvia a l'acord com ser conseqüència de l'acord, es pot referir igualment al soci privilegiat com a l'ordinari, que no està obligat a suportar un empitjorament de la seva posició. Per consegüent, quan no puguem parlar de dret "individual" en el sentit indicat perquè la modificació estatutària afecta –sobre el paper– tots els socis de la mateixa manera, és a dir, allà on les posicions dels socis són –formalment– idèntiques, la regla ha de ser la de la majoria, sens perjudici de la impugnació eventual de l'acord. Cal entendre, sens perjudici que entri en joc una altra norma més específica (augment efectiu per elevació del valor nominal) o que es tracti d'un dret inderogable per raó de la naturalesa i la finalitat del mateix dret, i en aquest cas també seria

necessari el consentiment del soci, però sense fonament en l'art. 292 LSC (pensem, per exemple, en l'atribució estatutària a determinats socis del dret a rebre en béns la seva quota de liquidació, que afecta un dret d'aquest tipus deduïble del conjunt de la regulació legal, també a l'SA, on manca un precepte equivalent).

Però aquesta interpretació ha de superar la seva prova de resistència quan la desigualtat no s'origina per la conversió d'algunes de les participacions preexistents, sinó per la creació de noves participacions desiguals en ocasió d'un augment de capital, ja que aleshores la modificació afecta tots els socis de la mateixa manera. No hi hauria inconvenient a mantenir la mateixa argumentació, ja que, encara que impacti de la mateixa manera en tots, la finalitat de l'acord és precisament posar fi a aquesta igualtat. Des del punt de vista del soci que comparativament rebaixa la seva posició, no hi ha gaire diferència entre fer-ho perquè algunes participacions antigues es converteixen en privilegiades o perquè se'n creen de noves com privilegiades, i totes les antigues queden com ordinàries.

Tot i això, no veig la necessitat d'una protecció especial del soci en aquests casos, quan operi clarament el dret de preferència en l'augment de capital, però en un altre cas tampoc, ja que la tutela hauria de ser només reactiva mitjançant la impugnació de l'acord, i correspondria a la societat la prova que l'interès social exigia l'exclusió d'aquest dret o en concret aquesta modalitat d'augment on no concorri la preferència per raó de la contrapartida. En aquests casos la posició de soci es veu perjudicada pel fet mateix de l'augment i per la manca del dret de preferència, encara que resulti agreujada per l'eventual desigualtat que es vulgui implantar, però la tutela ha de ser la pròpia de l'operació base.

En aquest sentit la resolució de 24/01/2018 ofereix un exemple interessant. En aquest cas es trencava clarament la igualtat entre els socis en crear una nova categoria de participacions privilegiades per raó del dividend en un augment de capital, però el privilegi apareix vinculat a una prohibició de concurrència amb la societat configurada com a prestació accessòria de no fer. En la seva qualificació l'RM presta més atenció al caràcter privilegiat de les noves participacions que a la prestació accessòria compromesa i,

fidel a la doctrina de la DGRN en la matèria, considera aplicable l'art. 292 LSC en veure's afectat un dret individual del soci, criteri que confirma la resolució de la DGRN, afegint que *"nada cambia por el hecho de que ese dividendo privilegiado sea... el modo de retribuir las prestaciones accesorias"*. Però dubto que aquí sigui aplicable el dit precepte, precisament per l'existència de regles especials en matèria de prestacions accessòries, unes regles que, en aquest cas, tutelarien el soci dissident per la via d'un dret de separació, que no consta que estigués exclòs en els estatuts socials. Però en aquest cas hi havia una raó addicional per excloure l'observança de l'art. 292 LSC i és que es tractava d'un augment de capital on operava el dret de preferència. Per tant, sobre el paper, la mesura afectava tots els socis igual.

La conclusió general que simplement apunto és que el sistema de protecció del soci es desplega en una pluralitat de mecanismes els respectius supòsits de fet dels quals s'han d'articular de forma precisa. És evident que, si ha d'operar el deure d'abstenció o l'exigència de consentiment individual/col·lectiu, al soci li serà molt fàcil atacar l'acord o aconseguir la immunitat davant aquest. En un altre cas, el mecanisme impugnatori per raó de *"l'abús de la majoria"* exigeix un esforç probatori molt superior, sobretot perquè caldrà bolcar-se en aquelles circumstàncies de fet que el facin visible, amb més dificultat encara si cal acreditar el dany reparable. Però en la societat la regla continua sent el principi majoritari i això exigeix compartimentar els diferents sistemes, traçant línies clares de demarcació que evitin interferències. De la mateixa manera, tampoc no es pot desconèixer fins on arriba la competència de la JG, ja que els seus acords obliguen els socis en la seva condició de tals, mai com a tercers. L'exemple més clar és un augment de capital per compensació de crèdits dels socis, ja que el soci creditor que no vulgui acudir-hi no pot ser obligat com a creditor a convertir el seu crèdit en accions/participacions, perquè el deutor – la societat – no pot canviar unilateralment els termes en què s'hagi de fer el pagament. Realment, és una obvietat, però sorprèn que alguns sentin la necessitat de justificar l'exigència del consentiment del creditor des d'un pretès "dret individual" com a soci, quan no deixa de ser una qüestió de Dret contractual, en absolut al Dret societari.

Entrant ja en operacions concretes, hi faig breument al·lusió. Començo per l'operació acordió, també coneguda com a augment/reducció simultanis. Cal advertir que la simultaneïtat només és possible en el procés decisor, en el sentit d'una mateixa junta, amb antecedent en la mateixa convocatòria i votacions consecutives. Però la incidència d'ambdues sobre el capital ha d'anar pautada. S'incrementa precisament la mateixa xifra que abans s'ha rebaixat. Si ens limitéssim a això, realment una disposició legal que preveu la possibilitat d'augmentar i de reduir el capital simultàniament no diria res de nou. És clar que això es pot fer, com també l'operació simètricament inversa que consisteix a augmentar i reduir el capital, en l'altre ordre. En principi, cada operació arrossega l'aplicació del règim jurídic que li resulta propi, sens perjudici que algunes de les seves fases quedin foses en una de sola.

Però la conjunció de totes dues llança alguna cosa diferent que la suma pura dels seus requisits aïllats. En particular, ha servit a la DGRN per simplificar el procediment en previsió –sobretot– del resultat final. Així, quan la reducció del capital és per pèrdues, i donant per fet que el consentiment sigui unànime, la DGRN permet prescindir de la verificació comptable sempre que el capital, després de l'augment, iguali o superi la xifra inicial. En canvi, quan falti aquesta unanimitat, els requisits de l'operació s'incrementen; així, respecte de la convocatòria, no n'hi ha prou amb una al·lusió genèrica a la reducció/l'augment, i cal destacar que la primera serà a zero pel risc d'expulsió del soci que no acudeix a l'augment.

No menys problemàtica resulta la necessitat de respectar en tot cas el dret de subscripció/assumpció preferent, que en els casos en què hi ha una exclusió legal per raó de l'aportació ha portat a la DGRN a exigir un augment per trams o mixt, en què els socis que no puguin acudir al segon tram per la naturalesa de l'aportació, sí que puguin fer-ho al primer tram amb aportació dinerària.

Finalment, potser el més rellevant és el condicionament recíproc de l'operació com un tot unitari per la disposició legal expressa que condicional l'eficàcia de l'acord reductor per sota del mínim legal –no només a zero– a l'execució de l'increment. Però aquest, que és el sistema legalment dissenyat quan la



reducció superi el llinar del capital mínim, també pot ser el mecanisme previst per la mateixa societat en el moment de prendre l'acord doble –o unitari. Res no obsta que voluntàriament l'acord condicioni l'eficàcia de la reducció a l'execució de l'augment, encara que en realitat hauria de ser execució ja definitiva amb la inscripció, la qual cosa obliga –a més– a l'assentament registral conjunt d'ambdues mesures per evitar la inscripció autònoma d'una reducció de capital alleugerida de garanties, perquè aquesta necessàriament es veuria afectada per una revocació hipotètica posterior de l'augment condicionant.

En qualsevol cas, no hi ha restricció en les opcions combinatòries de les diferents classes disponibles de reducció i d'augment. Tant l'una com l'altra mesura podran ser de les que es coneixen com efectives o de les identificades com comptables. La qüestió –simplement– és que hauran de complir respectivament els pressupostos i els requisits que són inherents a cadascuna sens perjudici de les singularitats –només– de procediment indicades abans. Una qüestió diferent és que el tipus de freqüència de l'operació aparegui vinculat a una modalitat específica de sanejament financer de la societat, en el qual la fase prèvia de la reducció ho és per restablir l'equilibri entre el capital i el patrimoni il·lustrat per pèrdues, i la segona fase es fa mitjançant un augment amb aportacions exteriors. En qualsevol cas, serà així per facilitar la col·locació de l'augment posterior, però cap norma obliga, només

per raó de l'augment projectat, a haver de reduir prèviament el capital per pèrdues.

Això d'abans enllaça amb els dos supòsits singulars següents als quals em vull referir, el primer dels quals es refereix al refinançament. En aquest sentit, amb les successives reformes de la nostra legislació concursal, s'ha incentivat la posada en marxa de mecanismes encaminats tant a prevenir/a superar la situació d'insolvència com a flexibilitzar la solució convinguda en el cas de concurs i, en aquest context, destaca la capitalització com a mesura de sanejament financer. Aquest reconeixement exprés en la normativa de *"la conversió del deute en accions o participacions de la societat deutora"* s'ha produït de manera gradual en el nostre ordenament. Així, prevista ja en la seva redacció inicial com a contingut alternatiu a la quitació o a l'espera del conveni concursal, el legislador li va donar entrada l'any 2014 en l'àmbit de l'acord de refinançament homologat judicialment. Posteriorment, aquesta previsió de la capitalització de crèdits a la LC s'ha completat el 2015 amb el seu reconeixement en el marc de l'acord extrajudicial de pagaments.

A diferència d'altres sistemes com l'alemany, la nostra Llei ha respectat la regla general en matèria societària sobre competència de la JG, tot i que rebaixant la majoria necessària per adoptar-lo. Això no obstant, s'exerceix una certa pressió indirecta sobre els socis perquè accedeixin a la capitalització i vegin així disminuïda la seva participació en el capital social, ja que no hi ha dret d'assumpció/de subscripció preferent en no ser aportació dinerària. Per a això s'ha incorporat a l'art. 165 LC un nou supòsit de presumpció de dol o culpa greu en la qualificació pensat per als socis, se'ls ha inclòs –a més– com a possibles persones afectades i se'ls esmenta expressament com destinataris de la condemna per la responsabilitat concursal. El fet base de la presumpció consisteix en la negativa a la capitalització sense causa raonable que frustri la consecució de l'AR. Curiosament, la presumpció de "culpabilitat" es vincula a una altra de "raonabilitat", ja que es presumeix a aquest efecte que la capitalització obeeix a una causa raonable quan es declari així mitjançant informe emès, amb anterioritat a la negativa del deutor, per expert independent nomenat de conformitat amb el que disposa l'art. 71.bis.4 LC.

Cal plantejar si la norma es refereix a la capitalització estricta, és a dir, només a l'augment del capital, o seria extensiva a una operació més complexa de reducció per pèrdues i augment simultani, quan l'augment no tingui lloc, perquè prèviament l'acord social ha estat contrari a la reducció, fent inviable la segona mesura sobre el capital per exigències de tracte. Cal advertir que les majories són diferents, ja que no hi ha raó per portar la unitat de la figura al punt de rebaixar les majories per a la reducció. Aquesta reducció presenta així una certa autonomia i, en tenir caràcter previ, pot generar aquest dubte sobre l'existència d'un acord de la JG que pròpiament rebutgi l'augment, amb efectes sobre la qualificació concursal. D'altra banda, no es diu res sobre les condicions de l'augment, sobretot per l'existència d'altres alternatives diferents que siguin igualment raonables. Pensem en el nominal de l'augment, el tipus d'emissió o en la possibilitat de modular els drets de les noves accions/participacions (en el cas de l'SRL, fins i tot, drets polítics). Això atribueix un extraordinari poder als administradors en la negociació amb els creditors, sobretot perquè els deixa fora de la presumpció quan hagin recomanat la conversió.

A diferència d'altres sistemes com l'alemany, la nostra Llei ha respectat la regla general en matèria societària sobre competència de la JG, tot i que rebaixant la majoria necessària per adoptar-lo.

L'altre supòsit és la dissolució per pèrdues i les seves alternatives. Cal destacar únicament que les majories legals/estatutàries són aplicables a la reducció/augment, encara que la finalitat sigui evitar la dissolució per pèrdues sense que s'apliqui la rebaixa de majoria/quòrum prevista, en canvi, per a l'acord de dissolució, ja que l'operació sobre el capital no s'adopta per imperatiu legal.

Canviant de perspectiva, molt breument sobre l'aportació de branca d'activitat cal dir que el problema és la seva admissibilitat mitjançant un augment del capital social complint els requisits establerts per aquesta modificació estatutària i sense que es produeixi l'efecte de successió universal propi de la variant similar de modificació

estructural coneguda com segregació. La resposta va ser rotundament afirmativa a la Res. de 22/07/2016 en entendre que conserva substantivitat pròpia per les diferències estructurals existents entre aquesta i l'escissió/segregació. La posició dels socis de la societat adquirent queda prou garantida amb l'aplicació de les normes pròpies dels augments de capital amb aportacions no dineràries. En la societat aportant la posició dels socis podria quedar compromesa en el cas que la unitat econòmica aportada tingui el caràcter d'actiu essencial, motiu pel qual serà necessari l'acord de la junta.

Per concloure acabo amb una anècdota que posa de manifest com de difícil resulta de vegades catalogar els supòsits o amb quina habilitat es desixen alguns socis que pretenen convertir l'amortització/reducció en un instrument diferent de compra forçosa de les seves accions/participacions a càrrec de la societat, i es refereix a l'SJM Madrid [7] de 16/05/218. En aquest cas es tractava d'una prestació accessòria consistent en la prestació de serveis retribuïts, de caràcter laboral o mercantil, a la societat. El soci decideix voluntàriament deixar de prestar aquests serveis laborals i, per tant, deixa de complir la prestació accessòria. Curiosament, és el mateix soci el qui posa en marxa el procediment d'exclusió previst en els estatuts, que incloïa un pronunciament de la JG per tal d'aconseguir l'amortització de les seves participacions amb la reducció consegüent del capital social. Com la JG rebutja l'exclusió (el soci es va haver d'abstenir, per molt que estigués desitjant votar a favor de la seva expulsió), el mateix soci va impugnar l'acord negatiu de la JG per tal que fos el jutge qui decidís l'expulsió. Amb bon criteri la sentència distingeix entre separació i exclusió i rebutja la pretensió. En aquest cas, la separació hauria requerit una modificació/extinció de la prestació accessòria i, com que el soci, molt probablement, hauria hagut de votar a favor de l'acord, no hauria gaudit aleshores del dret de separació. Les coses no sempre són el que semblen, ni semblen el que són.

NOTA

(1) Text de la comunicació presentada per l'autor a la taula rodona sobre "Aumento y reducción del capital social" en el V Congrés Nacional de Dret de Societats, celebrat a Madrid el 08/03/2019.

Sentències del Tribunal Suprem

Datades des de gener a juliol de 2019

Redacció Lefebvre-El Derecho

NOTARIS

Legitimació del Notari per a impugnar DGRN

Ref EDE 2019/523942, STS Sala 1a, de 13 de març de 2019, rec. 1232/2016. Ponent: Sr. Ignacio Sancho Gargallo

RESUM: Qualificació negativa d'una inscripció. Legitimació del Notari. La Sala del TS considera que el Notari no ha de justificar la seva legitimació per a impugnar la resolució de la DGRN. L'afectació de la resolució objecte d'impugnació al prestigi del Notari no justifica la seva legitimació per a impugnar-la i tampoc el risc abstracte de responsabilitat del Notari davant els seus clients. És necessari que es percebi un risc concret que legítimi l'exercici d'aquesta acció de responsabilitat contra el Notari, fet que no passa en el nostre cas (FJ 2).

ITER PROCESSAL: El jutjat va estimar la demanda interposada pel Notari i va anul·lar la resolució de la DGRN, l'AP va desestimar el recurs d'apel·lació i va confirmar l'anul·lació, el TS estima el recurs de cassació interposat per la DGRN perquè el Notari demandant no va justificar la seva legitimació per a impugnar la resolució.

CONSUMIDORS I USUARIS

Clàusules abusives respecte de despeses associades a un préstec hipotecari

Ref EDE 2019/501277, STS Sala 1a, Ple de 23 de gener de 2019, rec. 5298/2017. Ponent: Sr. Pedro José Vela Torres

RESUM: Clàusules abusives respecte de despeses associades a un préstec hipotecari. Estableix doctrina. El Ple de la Sala Primera del TS estableix doctrina sobre qüestions relatives a clàusules abusives en contractes amb consumidors. Respecte dels efectes de la nul·litat de la clàusula que atribueix al prestador la totalitat de les despeses i dels

impostos, estableix que són pagaments que s'han de fer a tercers –Notari, Registrador de la propietat– como els honoraris per la seva intervenció professional en relació amb el préstec hipotecari. La declaració d'abusivitat no pot comportar que aquests tercers deixin de percebre el que per llei els correspon. El pagament d'aquestes quantitats ha d'anar a càrrec de la part a la qual correspon segons la normativa vigent en el moment de la signatura del contracte (FJ 4).

ITER PROCESSAL: El jutjat va estimar la demanda del prestatari contra l'entitat bancària prestadora en la qual sol·licitava la nul·litat d'una clàusula per abusiva i la restitució de les quantitats satisfetes indegudament per la seva aplicació. L'AP va estimar en part el recurs del banc i va declarar la nul·litat parcial i la recuperació de la totalitat de les despeses del Registre de la propietat i el 50% de les despeses de gestoria, amb IVA. El TS, mantenint la qualificació d'abusiva de la clàusula, va distribuir d'una altra manera les despeses derivades del préstec hipotecari, en establir que la declaració d'abusivitat no pot comportar que tercers, com el Notari o el Registrador de la propietat deixin de percebre el que per llei els correspon, i han de ser satisfetes per la part a qui correspon segons la normativa en signar-se el contracte.

Desnonaments per impagament de tres quotes

Ref EDE 2019/9671, STUE, de 26 març 2019, C-70/2017 i C-179/17

RESUM: El Tribunal Europeu avala els desnonaments per impagament de tres quotes si és l'opció més avantatjosa. El TJUE considera que les clàusules de venciment anticipat presents en milers d'hipoteques i que han permès a la banca iniciar milers de procediments davant un sol impagament, han de ser anul·lades per abusives. No obstant això, avala que els jutges posin remei a la nul·litat de la clàusula abusiva substituint-la per la nova redacció de la disposició legal que va inspirar aquesta clàusula, aplicable en cas de conveni entre les parts del contracte, amb un límit de tres impagaments per poder iniciar el procediment d'execució hipotecària (FJ 48-64).

ITER PROCESSAL: Les peticions de decisió prejudicial tenen per objecte la interpretació de la Directiva 93/13/CEE del Consell, de 5 d'abril de 1993, sobre les clàusules abusives en els contractes celebrats amb consumidors, en particular dels articles 6 i 7. Aquestes peticions es presenten en el context de litigis entre particulars i entitats bancàries. El TJUE avala que els jutges posin remei a la nul·litat d'aquesta clàusula abusiva substituint-la per de una nova redacció i calen tres impagaments per poder iniciar el procediment d'execució hipotecària.

Anul·lació de sancions a companyies telefòniques per abús de posició dominant

Ref EDE 2018/698705, STS Sala 3a, de 21 de desembre de 2018, rec. 5720/2017. Ponent: Sr. Angel Ramón Arozamena Laso

RESUM: Anul·lació de sancions a companyies telefòniques per abús de posició dominant. Estableix doctrina jurisprudencial. El TS confirma l'anul·lació de la sanció de 120 milions d'euros imposada per Competència a tres companyies telefòniques per abús de posició de domini. Aprecia incoherències i un dèficit de motivació per a delimitar els mercats i la posició de domini individual de les empreses sancionades que el porta a anul·lar la resolució sancionadora impugnada. Estableix com a doctrina jurisprudencial que el control judicial d'apreciacions econòmiques complexes per un ens regulador es pot estendre, no solament a l'exactitud material dels elements probatoris invocats, a la seva fiabilitat i a la seva coherència, sinó també a la pertinència de les dades i a la seva adequació per sostenir les conclusions assolides, i pot anul·lar la decisió de l'organisme regulador (FJ 3 i 4).

ITER PROCESSAL: L'AN estima el recurs contenciós administratiu interposat per mercantils de telefonia i anul·la la que se'ls va imposar per abús de posició dominant. El TS desestima el recurs de cassació i confirma l'anul·lació de la sanció en apreciar incoherències i dèficit de motivació per delimitar els mercats i la posició de domini individual de les empreses sancionades.

Deure de transparència i d'informació de les entitats de plans de pensions de "renda assegurada"

Ref EDE 2019/501433, STS Sala 1a, Ple de 22 de gener de 2019, rec. 470/2016. Ponent: Sra. M. de los Angeles Parra Lucán

RESUM: Pla de pensions de "renda assegurada". Deure de transparència i d'informació per les entitats. El Ple de la Sala Primera del TS diu que les entitats de plans de pensions tenen deures de transparència i d'informació sobre els riscos de les diverses modalitats de cobrament un cop produïda la jubilació. L'entitat ha d'informar de manera expressa i amb claredat del risc que comporta aquesta modalitat de renda assegurada en el cas de defunció del beneficiari i de la persona a favor de la qual s'hagi establert la reversibilitat dels drets abans del termini fixat (FJ 3).

ITER PROCESSAL: El jutjat estima la demanda interposada contra una entitat de crèdit i una entitat gestora de plans i fons de pensions, i reconeix el dret de les demandants de ser beneficiàries per parts iguals de les rendes corresponents als plans de pensions. L'AP estima el recurs d'apel·lació i deixa sense efecte la sentència recorreguda, absolent les entitats. El TS estima el recurs de cassació i deixa sense efecte la sentència recorreguda establint el deure de transparència i d'informació de les entitats.

SUCCESSIONS

Drets hereditaris d'un menor adoptat respecte de l'herència del pare biològic

Ref EDE 2019/574934, STS Sala 1a, de 10 de maig de 2019, rec. 3673/2016. Ponent: Sra. M. de los Angeles Parra Lucán

RESUM: Drets hereditaris d'un menor adoptat respecte de l'herència del pare biològic. El TS estableix que un menor té dret a l'herència, encara que després sigui adoptat. Els drets a la successió d'una persona es transmeten des del moment de la seva mort i és llavors quan l'hereu, fill biològic del difunt, ha de complir els requisits per a rebre l'herència, per la qual cosa l'adopció d'un menor per una altra família abans que aquesta es reparteixi no anul·la aquest dret (FJ 2).

ITER PROCESSAL: El jutjat va estimar la demanda i va declarar que el menor és fill biològic i hereu del causant. L'AP desestima el recurs d'apel·lació interposat pels altres hereus i confirma la condemna. El TS desestima el recurs de cassació i diu que l'adopció d'un menor per una altra família abans que es reparteixi l'herència no anul·la aquest dret.

Maltractament psicològic com a causa de desheretament

Ref EDE 2019/578107, STS Sala 1a, de 13 de maig de 2019, rec. 466/2016. Ponent: Sr. Francisco Javier Orduña Moreno

RESUM: Maltractament psicològic com a causa de desheretament. El TS reafirma el maltractament psicològic com a justa causa de desheretament. La jurisprudència d'aquesta Sala el configura com una actuació injustificada de l'hereu que deteriora o menyscabava la salut mental del testador o testadora, i diu que és subsumible en el maltractament d'obra de l'art. 853.2 CC en realitzar una interpretació flexible de la norma (FJ 3).

ITER PROCESSAL: El jutjat va desestimar la demanda en la qual se sol·licitava que es declarés la nul·litat de la clàusula de desheretament del testament. L'AP va desestimar el recurs d'apel·lació del desheretament i el TS desestima el recurs de cassació i diu que el maltractament psicològic és una causa justa de desheretament.

TRIBUTS

Impost d'Actes Jurídics Documentats

Ref EDE 2019/522770, STS Sala 3a de 13 de març de 2019, rec. 6694/2017. Ponent: Sr. José Antonio Montero Fernández

RESUM: Escriptura de modificació de préstec hipotecari. Estableix criteri. El TS ha establert el criteri sobre l'aplicació de l'Impost d'Actes Jurídics Documentats en escriptures públiques que documenten una novació modificativa d'un préstec hipotecari. A més de ser clàusules que afecten el tipus d'interès o el termini, s'inclouen altres clàusules financeres, sense que s'alteri la responsabilitat hipotecària (FJ 4).

ITER PROCESSAL: El TSJ estima el recurs contenciós administratiu interposat per una comunitat autònoma contra la resolució del TEAR que declara contrària a dret i nul·la. El TS estima el recurs de cassació i estableix el criteri interpretatiu sobre l'aplicació de l'Impost d'Actes Jurídics Documentats en escriptures públiques que documenten una novació modificativa d'un préstec hipotecari.



Impost sobre Successions i Donacions a Catalunya

Ref EDE2019/552033, STS Sala 3a, de 3 d'abril de 2019, rec. 2203/2017.

Ponent: Sr. José Díaz Delgado

RESUM: Base imposable del Impost sobre Successions a Catalunya. Estableix el criteri interpretatiu. El TS, establint el criteri interpretatiu, diu que, en l'exercici de les seves competències normatives en relació amb la reducció del 95% en la base imposable de l'Impost sobre Successions i Donacions, la comunitat autònoma de Catalunya pot, mantenint aquesta reducció, introduir condicions que comportin una restricció subjectiva del benefici fiscal, de manera que només puguin gaudir-ne l'adjudicatari o els adjudicataris efectius dels béns segons la partició (FJ 2-4).

ITER PROCESSAL: El TSJ desestima el recurs contenciós administratiu interposat contra la resolució del TEAC, pel qual al seu torn es va desestimar el recurs d'alçada interposat contra la resolució del TEAR de Catalunya, que va desestimar les reclamacions econòmicoadministratives interposades pels hereus en relació amb els acords liquidadors. El TS desestima el recurs de cassació i diu que, en relació amb la reducció sobre l'impost sobre successions i donacions, la comunitat autònoma de Catalunya pot, mantenint aquesta reducció, introduir condicions que comportin una restricció subjectiva del benefici fiscal.

Impost sobre l'Increment de Valor dels Terrenys de Natura-lesa Urbana

Ref EDE2019/544508, STC Ple de 27 de març de 2019, rec. 1319/2018. Ponent: Sr. Ricardo Enríquez Sancho

RESUM: Inconstitucionalitat del precepte de la Llei foral de Navarra que ordenava el sobreseïment dels processos contra liquidacions de l'impost de plusvàlua. El Ple del TC declara inconstitucional i nul el precepte de la Llei foral de Navarra que ordenava el sobreseïment dels processos contra liquidacions de l'impost de plusvàlua. S'oposa al repartiment de competències perquè envaeix l'atribuïda exclusivament a l'Estat en matèria de legislació processal i en no concórrer el supòsit d'excepció que permet dictar-la a la Comunitat Autònoma (FJ 5 i 6).

ITER PROCESSAL: Plantejada una qüestió d'inconstitucionalitat en relació amb l'apartat quatre de la disposició transitòria única de la Llei foral 19/2017, de 27 de desembre, per la qual es va modificar la Llei foral 2/1995, de 10 de març d'hisendes locals de Navarra, el TC el declara nul perquè envaeix competències de legislació processal atribuïdes exclusivament a l'Estat.

DRET DE FAMÍLIA

Extinció de pensió d'aliments per falta de relació amb el pare

Ref EDE2019/512289, STS Sala 1a, de 19 de febrer de 2019, rec. 1434/2018.

Ponent: Sr. Eduardo Baena Ruiz

RESUM: Extinció de la pensió d'aliments per manca de relació amb el pare. Només és possible si és imputable exclusivament als fills. El TS diu que no es pot extingir la pensió d'aliments dels fills majors d'edat per manca de relació amb el pare, quan aquesta manca de relació no només se'ls pot imputar a ells, sinó també al pare per la seva manca d'habilitats per fer possible aquesta relació (FJ 3 i 4).

ITER PROCESSAL: El jutjat va estimar la demanda del pare i va extingir la pensió d'aliments per manca de relació dels fills amb el pare. L'AP va desestimar el recurs d'apel·lació confirmant la sentència apel·lada. El TS va estimar el recurs de cassació de la mare i va establir que no es pot extingir la pensió d'aliments dels fills majors d'edat per manca de relació amb el pare, quan aquesta manca de relació no només es pot imputar a ells.

Règim de visites reconegut a un pare no biològic

Ref EDE2019/515401, STS Sala 1a, d'1 de març de 2019, rec. 1669/2018.

Ponent: Sr. Eduardo Baena Ruiz

RESUM: Règim de visites reconegut a un pare no biològic. El TS confirma el reconeixement d'un règim de visites entre el menor i el seu pare no biològic. La manca de filiació biològica no pot impedir o ser un obstacle per poder seguir mantenint una relació àmplia i contacte, ja que aquesta relació forma part o s'integra, sens dubte, en el concepte de persona propera (FJ 1 i 2).

ITER PROCESSAL: El jutjat va estimar la demanda de la mare sol·licitant la modificació de mesures i extingeix la pensió d'aliments i el règim de visites entre un menor i el seu pare no biològic. L'AP estima el recurs d'apel·lació interposat pel pare no biològic i revoca la resolució anterior. El TS desestima el recurs de cassació i confirma el reconeixement del règim de visites.

Pensió compensatòria: valoració del desequilibri econòmic

Ref EDE2019/515394, STS Sala 1a, de 26 de febrer de 2019, rec. 2710/2018.

Ponent: Sra. M^a de los Ángeles Parra Lucán

RESUM: Pensió compensatòria: valoració del desequilibri econòmic. El TS declara que per a la valoració del desequilibri econòmic no es pot prescindir del període anterior, des de la celebració del primer matrimoni, quan el cessament de la convivència dura pocs mesos. Per a l'establiment de la pensió i per a la seva quantia s'han de ponderar les circumstàncies de l'art. 97 CC (FJ 3).

ITER PROCESSAL: El jutjat va declarar la dissolució del matrimoni i entre altres mesures va establir una pensió compensatòria per a l'esposa. L'AP redueix la pensió compensatòria sense adduir raons. El TS estima els recursos de cassació per infracció processal i cassació i confirma la pensió compensatòria establerta en primera instància.

Custòdia compartida. Ús de l'habitatge familiar

Ref EDE2019/564270, STS Sala 1a, de 5 d'abril de 2019, rec. 3683/2018.

Ponent: Sr. Francisco Javier Arroyo Fiestas

RESUM: Interès del menor en relació amb la custòdia compartida. Ús de l'habitatge familiar. El TS declara que la custòdia compartida ha de ser el règim normal i desitjable i s'ha d'adoptar quan beneficiï l'interès superior del menor i així ho aconselli l'informe psicossocial. S'ha de denegar l'ús de l'habitatge familiar a ambdós progenitors quan no sigui compatible amb la seva capacitat econòmica i el bon manteniment de l'habitatge comú pugui ser una causa de conflictivitat (FJ 4 i 5).

ITER PROCESSAL: El jutjat estima la demanda de modificació de mesures i estableix la custòdia compartida del menor per ambdós progenitors. L'AP estima el recurs d'apel·lació i declara que procedeix

la modificació i que s'ha d'adoptar la custòdia materna. El TS estima parcialment el recurs de cassació i estableix la custòdia compartida, denegant l'ús de l'habitatge familiar per ambdós progenitors.

Famílies nombroses de caràcter especial: renovació de títol

Ref EDE2019/537855, STS Sala 3a, de 25 de març de 2019, rec. 286/2016. Ponent: Sr. Segundo Menéndez Pérez

RESUM: Famílies nombroses de caràcter especial: renovació de títol. Estableix criteri interpretatiu. El TS ha establert que les famílies nombroses de caràcter especial mantenen tant el títol com la categoria mentre almenys un dels fills compleixi les condicions d'edat, convivència i dependència dels pares que exigeix la llei. D'aquesta manera no es produeix una discriminació dels germans menors que van permetre l'accés al títol de família nombrosa. En aquests supòsits la vigència del títol només afecta els membres de la unitat familiar que continuen complint les condicions i no és aplicable als fills que no les compleixen (FJ 5 i 6).

ITER PROCESSAL: El jutjat contenciós administratiu va estimar el recurs davant la resolució de la Conselleria d'Igualtat i Polítiques Socials, per la qual cosa es desestima el recurs d'alçada davant la resolució de la Delegació territorial relativa a la renovació del títol de família nombrosa. El TSJ desestima el recurs d'apel·lació interposat per l'Administració contra la sentència del jutjat contenciós administratiu. El TS desestima el recurs de cassació i estableix que les famílies nombroses de caràcter especial mantenen tant el títol com la categoria mentre al menys un dels fills compleixi les condicions d'edat, convivència i dependència dels pares que exigeix la llei.

ACCIDENTS, ASSEGURANCES, INDEMNITZACIONS

Rebaixa de la indemnització per accident d'aviació

Ref EDE2019/575845, STS Sala 1a, de 17 de maig de 2019, rec. 3439/2016. Ponent: Sr. Rafael Sarazá Jimena

RESUM: Rebaixa d'indemnització per accident d'aviació. Aplicació del criteri interpretatiu del barem per accident de trànsit. El TS rebaixa la indemnització que ha d'abonar l'asseguradora de l'avió sinistrat en aplicar el criteri orientatiu del barem previst per a accidents de trànsit, incrementat en el percentatge del 50 per cent. L'ús del criteri interpretatiu del barem d'accident de trànsit és més adequat que el Reglament europeu 785/2004 sobre requisits d'assegurances per a companyies aèries, ja que aquest últim no estableix pròpiament cap barem destinat a valorar els danys personals. (FJ 5).

ITER PROCESSAL: El jutjat estima parcialment la demanda contra l'asseguradora i condemna al pagament d'una indemnització per l'accident. L'AP estima parcialment el recurs d'apel·lació de les víctimes de l'accident i augmenta la indemnització, desestimant el de l'asseguradora. El TS estima el recurs de cassació de la companyia d'assegurances i rebaixa la indemnització en aplicar el criteri orientatiu del barem previst per als accidents de trànsit, en lloc del Reglament europeu.

Indemnitzacions per danys causats en xocs recíprocs de trànsit

Ref EDE2019/593684, STS Sala 1a, Ple de 27 de maig de 2019, rec. 2999/2016. Ponent: Sr. Francisco Marín Castán

RESUM: Indemnitzacions per danys causats en xocs recíprocs de trànsit quan no hi hagi prova del grau de culpa de cada conductor.

El TS, en Ple, estableix doctrina sobre la solució aplicable als casos de danys causats en béns pel xoc recíproc de vehicles sense determinació del grau de culpa de cada conductor. Diu que la solució més coherent amb l'efectivitat de la cobertura dels danys en els béns, per l'assegurança obligatòria de vehicles de motor, és que cadascú assumi la indemnització dels danys de l'altre vehicle en un 50% (FJ 6 i 7).

ITER PROCESSAL: El jutjat va estimar parcialment la demanda interposada per una de les parts implicades en un accident de circulació i la seva assegurança i condemna l'altra part i la seva assegurança a abonar una indemnització. La AP estima el recurs d'apel·lació interposat pels demandats i els absol de les peticions. El TS estima parcialment el recurs de cassació i estableix que en els casos de danys en els béns causats per la col·lisió recíproca de vehicles sense determinació del grau de culpa de cada conductor, cada una de les parts ha d'assumir la indemnització dels danys de l'altre vehicle en un 50%.

Consorti de Compensació d'Assegurances

Ref EDE2019/501753, STS Sala 1a, Ple de 24 de gener de 2019, rec. 2611/2016. Ponent: Sr. Eduardo Baena Ruiz

RESUM: Reclamació de quantitat. Consorti de Compensació d'Assegurances. Estableix doctrina. El TS estableix com a doctrina que en els casos en els quals es declara l'existència d'assegurança obligatòria de l'automòbil en el vehicle causant de l'accident, el Consorti de Compensació d'Assegurances, que havia indemnitzat al perjudicat, no es col·loca en la seva posició, el que li correspon és el reemborsament en els termes que preveu l'art. 11.1 d) de la llei sobre responsabilitat civil i assegurança en la circulació de vehicles de motor (FJ 3).

ITER PROCESSAL: El jutjat estima la demanda del Consorti de Compensació d'Assegurances, condemna l'assegurança que aboni el que ha avançat a l'assegurat i absol el propietari i conductor del vehicle condemnat en costes al Consorti. L'Advocat de l'Estat va recórrer en apel·lació l'absolució i la condemna en costes i l'AP va desestimar el recurs confirmant la sentència d'instància. El TS desestima el recurs de cassació i diu que el Consorti de Compensació d'Assegurances, que havia indemnitzat al perjudicat, no es col·loca en la seva posició.

FRONTERES

Dret d'asil i extradició

Ref EDE2019/503460, STS Sala 3a, de 29 de gener de 2019, rec. 4835/2017. Ponent: Sr. Wenceslao Olea Godoy

RESUM: Dret d'asil i extradició. Estableix el criteri interpretatiu. El TS estableix com a criteri interpretatiu que, quan s'hagi acordat l'entrega d'una persona a un Estat que la reclama en el procediment d'extradició, que és ferm, no és possible accedir al dret d'asil pels mateixos fets que s'han tingut en compte en aquest procediment d'extradició. Un cop decidida l'extradició d'una persona, poden sortir fets nous que puguin fonamentar els temors que, per aquests nous fets, poden aconsellar la concessió de l'asil, i s'hauria de deixar sense efecte la decisió sobre el lliurament, emparada judicialment (FJ 2).

ITER PROCESSAL: L'AN va estimar el recurs contenciós administratiu interposat per un estranger al qual s'havia denegat el dret d'asil amb el reconeixement de la condició de refugiat, li reconeix aquest



dret i li atorga l'estatut de refugiat. El TS estima el recurs de cassació interposat per l'Administració Central de l'Estat i estableix que quan s'hagi acordat el lliurament d'una persona a un Estat que la reclama en un procediment d'extradició, que sigui ferm, no és possible accedir al dret d'asil pels mateixos fets que s'han tingut en compte en aquest procediment d'extradició.

Permisos de residència obtinguts per reagrupament familiar

Ref EDE2019/7553, STJUE Sala 2a, de 13 de març de 2019, C-635/17.

RESUM: Permisos de residència obtinguts per reagrupament familiar. Es poden retirar si s'obtenen fraudulentament. El TJUE diu que els permisos de residència obtinguts en concepte de reagrupament familiar i l'estatut de resident de llarga durada es poden retirar quan hagin estat concedits sobre la base de documents falsificats, fins i tot si els seus titulars desconeixien el frau comès. No obstant això, quan es tracta de permisos de residència obtinguts en concepte de reagrupament familiar, les autoritats nacionals han de fer un examen previ individualitzat de la situació de les persones de què es tracta (FJ 44-81).

ITER PROCESSAL: La petició de decisió prejudicial té per objecte la interpretació d'alguns articles de la Directiva sobre el dret al reagrupament familiar. Aquesta petició es va presentar en el context d'un litigi entre un menor de nacionalitat eritrea, resident al Sudan, i el secretari d'Estat de Seguretat i Justícia dels Països Baixos, relatiu a la desestimació per aquest últim de la sol·licitud de reagrupament familiar presentada per la tia i tutora del menor. El TJUE estableix que els permisos de residència obtinguts per reagrupament familiar es poden retirar si es van obtenir de forma fraudulenta.

Concessió de targeta sanitària a pares de ciutadans de la UE

Ref EDE2019/600398, STS Sala 4a, 4a, Ple de 13 de maig de 2019, rec. 1068/2018. Ponent: Sr. Jesús Gullón Rodríguez

RESUM: Concessió de targeta sanitària als pares de ciutadans de la UE residents a Espanya. No suposa l'existència automàtica d'aquest dret. El Ple de la Sala Quarta del TS s'ha pronunciat sobre el dret a l'assistència sanitària d'una ciutadana espanyola que va reagrupar a la seva mare, de nacionalitat cubana, a la qual es va concedir la targeta de residència temporal de familiar de la UE. La concessió d'una targeta sanitària no suposa l'existència automàtica d'aquest dret, sinó que la dinàmica d'aquest dret està subjecta al manteniment del requisit de la seva concessió relatiu al fet que el reagrupant disposi de recursos suficients per no convertir-se en una càrrega per a l'assistència social a Espanya durant el període de residència i d'una assegurança de malaltia que cobreixi els riscos del reagrupat a Espanya. S'emet un vot particular del magistrat Sr. Fernando Salinas Molina, al qual s'adhereix un altre magistrat.

ITER PROCESSAL: El jutjat va estimar la demanda presentada contra el INSS i va declarar el dret a la demandant a l'assistència sanitària a càrrec del Sistema Nacional de Salut. El TSJ va desestimar el recurs de súplica interposat per l'INSS contra la sentència d'instància. El TSJ va desestimar el recurs de cassació i estableix que la concessió de la targeta sanitària als pares de ciutadans de la UE residents a Espanya no suposa l'existència automàtica d'aquest dret.

TREBALL I EMPRESA

Assistir a esdeveniments amb clients fora de la jornada és temps de treball

Ref EDE2019/567212, STS Sala 4a, de 19 de març de 2019, rec. 30/2018. Ponent: Sra. María Lourdes Arastey Sahún

RESUM: Assistir a esdeveniments amb clients fora de la jornada és temps de treball. El TS estableix que l'assistència als esdeveniments qualificats com activitats "comercials especials fora de la jornada" formen part del temps de treball i, per tant, han de regir-se pels límits establerts a l'ET. Tant la seva jurisprudència com la normativa i la jurisprudència comunitària consideren temps de treball el que es destina a estar a la disposició de l'empresari, sense que s'hagi de tenir en compte la intensitat de l'activitat duta a terme (FJ 2 i 3).

ITER PROCESSAL: L'AN estima la demanda de conflicte col·lectiu interposada per diversos sindicats en relació amb el fet que les activitats programades fora de la jornada laboral es consideren temps de treball. El TS desestima el recurs de cassació i confirma la resolució.

Obligació d'establir un sistema que permeti computar la jornada laboral diària

Ref EDE2019/17313, STUE, de 14 de maig de 2019, C-55/18

RESUM: Obligació d'establir un sistema que permeti computar la jornada laboral diària. El TJUE declara que els Estats membres han d'imposar als empresaris l'obligació d'implantar un sistema objectiu, fiable i accessible que permeti computar la jornada laboral diària efectuada per cada treballador. Correspon a cada un dels Estats membres definir els criteris concrets d'aplicació d'aquest sistema i la forma que aquest ha de revestir (FJ 29-71).

ITER PROCESSAL: La petició de decisió prejudicial té per objecte la interpretació de l'art. 31.2 de la Carta dels Drets Fonamentals de la Unió Europea, dels arts. 3, 5, 6, 16 i 22 de la Directiva 2003/88/CE del Parlament Europeu i del Consell, de 4 de novembre de 2003, relativa a determinats aspectes de l'ordenació del temps de treball i dels arts. 4.1, 11.3 i 16.3 de la Directiva 89/391 / CEE del Consell, de 12 de juny de 1989, relativa a l'aplicació de mesures per promoure la millora de la seguretat i de la salut dels treballadors a la feina. S'ha presentat en el context d'un litigi entre un sindicat i una mercantil, en relació amb la inexistència en aquesta darrera d'un sistema de registre de la jornada laboral diària realitzada pels seus treballadors. El TJUE disposa l'obligació d'establir un sistema que permeti computar la jornada laboral diària.

Prima d'expatriació

Ref EDE2019/508772, STS Sala 4a, de 29 de gener de 2019, rec. 1091/2017. Ponent: Sra. Rosa María Viorólés Piñol

RESUM: Prima d'expatriació: ha d'integrar el salari regulador de l'acomiadament. El TS estableix que la prima d'expatriació és salari i s'ha d'incloure en el mòdul salarial regulador per calcular l'import de la indemnització per acomiadament. Si bé s'ha d'incloure en la part proporcional al temps que la va percebre durant l'últim any, tenint en compte que va cessar en l'expatriació quatre mesos abans de l'acomiadament (FJ 3).



Sentències

ITER PROCESSAL: El TSJ desestima el recurs de suplicació del treballador i afirma que el mes d'expatriació no té caràcter salarial. El TS estima en part el recurs de cassació per a la unificació de doctrina i estableix que aquest plus és salari.

Absència de valor alliberador de la liquidació que no recull els deutes del treballador amb l'empresa

Ref EDE2019/514859, STS Sala 4a, de 30 de gener de 2019, rec. 4196/2016. Ponent: Sra. María Lourdes Arastey Sahún

RESUM: Absència de valor alliberador de la liquidació que no recull els deutes del treballador amb l'empresa. El Ple del TS disposa que la liquidació no té valor alliberador si el treballador té deutes amb l'empresa i no es fan constar en el document. Una liquidació signada només pel treballador no vincula l'empresa, mentre que només conté la declaració de voluntat del treballador (FJ 3). S'emet vot particular.

ITER PROCESSAL: El TSJ confirma la sentència d'instància desestimària de la demanda de l'ocupadora en reclamació de quantitat davant la treballadora. El TS estima el recurs de cassació i estableix que la liquidació no té valor alliberador si el treballador té deutes amb l'empresa i no es fan constar en el document.

No procedeix indemnització per cessament dels interins en reincorporar-se el substituït

Ref EDE2019/537866, STS Sala 4a, Ple de 13 de març de 2019, rec. 3970/2016. Ponent: Sra. María Lourdes Arastey Sahún

RESUM: No procedeix indemnització per cessament dels interins en reincorporar-se el substituït. El Ple del TS disposa que el TJUE nega que sigui contrària a la normativa europea la norma de Dret intern espanyol que no aplica cap indemnització en el cas de venciment regular del contracte d'interinitat per substitució d'un altre treballador amb dret a reserva de lloc de treball, quan el contractat interí cessa per reincorporació del treballador substituït. El treballador així cessat no té dret a la indemnització que s'atorga als acomiadaments per causes objectives, ni tan sols s'aplica la indemnització fixada en altres casos de venciment de contracte temporal al contracte d'interinitat per substitució d'un altre treballador. S'emet vot particular.

ITER PROCESSAL: El jutjat desestima la demanda de la treballadora davant el Ministeri de Defensa. El TSJ estima en part el recurs de suplicació en reclamació per acomiadament i reconeix el dret a una indemnització. El TS, després de plantejar una qüestió prejudicial al TJUE, estima en part el recurs de cassació i estableix que no procedeix indemnització per cessament dels interins en reincorporar-se el substituït.

No és discriminatori que els treballadors temporals cobrin menys per cessament que els fixos

Ref EDE2019/12983, STUE, d'11 d'abril de 2019, C-30/18, C-29/18 i C-44/18

RESUM: No és discriminatori que els treballadors temporals cobrin menys per cessament que els fixos. El TJUE declara que el precepte de l'Estatut dels Treballadors qüestionat és compatible amb la normativa europea de referència i que, en aquest supòsit, no hi tracte discriminatori. En el cas dels treballadors recurrents havia finalitzat l'obra o servei per la qual van ser contractats, mentre que els seus companys de

contractaven ser acomiadats de forma col·lectiva per causes econòmiques. El Tribunal Europeu considera que aquesta premissa constitueix una raó objectiva suficient per avalar que els primers cobrin menys indemnització que els segons (FJ 33-55).

ITER PROCESSAL: Les peticions de decisió prejudicial tenen per objecte la interpretació de la clàusula 4 de l'Acord Marc sobre el Treball de Durada Determinada, celebrat el 18 de març de 1999, que figura a l'annex de la Directiva 1999/70/CE del Consell, de 28 de juny de 1999, relativa a l'Acord Marc de la CES, la UNICE i el CEEP sobre el Treball de Durada Determinada i dels arts. 20 i 21 de la Carta dels Drets Fonamentals de la Unió Europea en relació amb la normativa nacional. S'han presentat en el context de tres litigis en relació amb l'abonament d'una indemnització per l'extinció dels contractes per obra o servei que vinculaven treballadors i empresa. El TJUE declara que el precepte de l'Estatut dels Treballadors qüestionat és compatible amb la normativa europea de referència i que, en aquest supòsit, no hi ha tracte discriminatori.

DRETS FONAMENTALS

Límit a l'exercici dels drets fonamentals

Ref EDE2019/500950, STS Sala 2a, de 23 de gener de 2019, rec. 1018/2017. Ponent: Sr. Antonio del Moral García

RESUM: No existeix el dret a votar en una consulta al marge de la legalitat. Límit a l'exercici dels drets fonamentals. El TS estableix que l'exercici dels drets fonamentals té límits i vies legals. No hi ha dret a votar en una consulta convocada al marge de la il·legalitat. Igualment, el dret a participar en assumptes d'interès públic no autoritza a organitzar una votació oficial perquè els ciutadans opinin si uns acusats són culpables o innocents, per molt que la justícia emani del poble. Es redueix la pena d'inhabilitació per al dret de sufragi passiu (FJ 15 i 18).

ITER PROCESSAL: El TSJ va condemnar per delictes de desobediència comès per autoritat o funcionari públic. El TS estima el recurs de cassació pel que fa a substituir la durada de les penes d'inhabilitació especial imposades i ratifica els pronunciaments de la sentència d'instància en establir que l'exercici dels drets fonamentals té límits i vies legals, de manera que no es pot emparar en el "dret a votar" fer-ho en una consulta convocada al marge de la legalitat.

Vulneració del dret de participació política

Ref EDE2019/502061, STC Sala 2a, de 28 de gener de 2019, rec. 799/2018. Ponent: Sr. Fernando Valdés Dal-Re

RESUM: Nul·litat d'acord que va paralitzar una comissió d'investigació. S'ha vulnerat el dret de participació política. El TC disposa la nul·litat d'un acord que va paralitzar una comissió d'investigació. Entén vulnerat el dret a exercir les funcions representatives, amb els requisits que estableixen les lleis, en connexió amb el dret dels ciutadans a participar en els assumptes públics a través dels seus representants. Ordena a retrotraure les actuacions fins al moment anterior a la resolució, perquè es dicti nou acord sobre la sol·licitud presentada que sigui respectuosa amb el dret de participació política (FJ 3).

ITER PROCESSAL: S'interposa recurs d'empara contra un acord de la Mesa de les Corts de Castella i Lleó per vulnerar el dret de participació política dels ciutadans. La resolució impugnada vulnera aquest dret



fonamental en implicar una nova dilació i paralització dels treballs de la comissió d'investigació d'adjudicació i implantació de parcs eòlics de Castella i Lleó. El TC declara la nul·litat de l'Acord i s'han de retro-treure les actuacions, i perquè es dicti un nou acord sobre la sol·licitud presentada que sigui respectuosa amb el dret de participació política.

Dreta l'honor i dret a la llibertat d'expressió

Ref EDE2019/544304, STS Sala 1a, Ple de 3 d'abril de 2019, rec. 2013/2018.

RESUM: Criteris de ponderació entre el dret a l'honor i el dret a la llibertat d'expressió. El Ple del TS estableix que, quan es planteja un conflicte entre la llibertat d'expressió i el dret a l'honor, la ponderació necessària per resoldre'l s'ha de dur a terme tenint en compte la posició prevalent, que no jeràrquica, que el dret a la llibertat d'expressió ostenta sobre els drets de la personalitat. Però aquesta prevalença no és absoluta, sinó funcional, en la mesura en què s'exerceixi d'acord amb la seva naturalesa i funció, d'acord amb els paràmetres constitucionals, i contribueixi al debat públic en una societat democràtica i no vulneri de forma greu i innecessària l'àmbit protegit pels drets de la personalitat (FJ 3).

ITER PROCESSAL: El jutjat estima la demanda i declara que el misatge publicat constitueix una intromissió il·legítima del dret a l'honor i condemna a retirar-lo. L'AP desestima el recurs d'apel·lació i confirma la sentència recorreguda. El TS desestima el recurs de cassació i disposa que la prevalença del dret a la llibertat d'expressió sobre els drets de la personalitat no és absoluta.

No hi ha vulneració del dret a l'honor del poble català

Ref EDE2019/552057, STS Sala 1a, Ple de 3 d'abril de 2019, rec. 2106/2018. Ponent: Sr. Rafael Sarazá Jimena

RESUM: No hi ha vulneració del dret a l'honor del poble català. En les crítiques d'un periodista al sobiranisme. El Ple de la Sala Primera del TS disposa que no pot estimar afectat "l'honor del poble català" per unes declaracions que es dirigeixen contra un sector determinat de la societat catalana. S'equipara incorrectament la part amb el tot, ja que les expressions proferides pel periodista demandat no van ser referides al conjunt de la ciutadania catalana, sinó a un sector polític i social determinat, el que s'identifica amb les tesis sobiranistes, i a algunes persones i institucions que el demandat situava en aquest sector (FJ 5).

ITER PROCESSAL: El jutjat va desestimar la demanda per vulneració a l'honor del poble català. L'AP va desestimar el recurs d'apel·lació perquè va considerar que les persones jurídicopúbliques no poden ser titulars del dret a l'honor. El TS va desestimar el recurs de cassació en disposar que no es pot estimar afectat "l'honor del poble català" per unes declaracions que es dirigeixen contra un sector determinat de la societat catalana.

Dret a l'honor: indemnització per inclusió en fitxer de morosos sense avís previ

Ref EDE2019/563387, STS Sala 1a, de 25 d'abril de 2019, rec. 3425/2018. Ponent: Sr. Rafael Sarazá Jimena

RESUM: Indemnització per inclusió en fitxer de morosos sense avís previ. Transcendència del requisit del requeriment previ de pagament. El TS condemna una entitat bancària a indemnitzar un client

al qual va incloure en el registre de morosos sense haver-li requerit el pagament, ni haver-lo advertit que, si no ho feia, es comunicarien les dades de l'impagament a fitxers relatius a l'incompliment d'obligacions dineràries. Aquest requeriment impedeix que s'incloguin en aquests registres persones que, per un simple descuit, per un error bancari a què són alienes, o per qualsevol altra circumstància de naturalesa semblant, han deixat de fer front a una obligació dinerària vençuda i exigible sense que aquesta dada sigui pertinent per enjudiciar-ne la solvència (FJ 5).

ITER PROCESSAL: El jutjat va estimar en part la demanda contra l'entitat bancària per intromissió il·legítima del dret a l'honor. Interposat recurs d'apel·lació, l'AP el va estimar parcialment, rebutjant la impugnació relativa a l'existència de requeriment previ en confirmar que no existia prova que s'hagués practicat aquest requeriment. Va declarar, en canvi, que no hi va haver intromissió il·legítima en l'honor del demandant ja que existia un deute líquid, vençut i exigible. El TS va estimar el recurs de cassació i va disposar la transcendència del requisit del requeriment previ de pagament.

Vulneració del dret a la llibertat sindical

Ref EDE2019/523625, STS Sala 4a, de 21 de febrer de 2019, rec. 214/2017. Ponent: Sr. Sebastián Moralo Gallego

RESUM: Vulneració del dret a la llibertat sindical. Negativa injustificada de l'empresa a permetre l'ús del correu electrònic. El TS declara que incorre en conducta antisindical que infringeix el dret de llibertat sindical, la negativa injustificada de l'empresa a permetre la utilització del sistema de correu electrònic ja preexistent que pugui haver desenvolupat per a l'ús empresarial, quan queda acreditat que no es pertorba amb això el funcionament normal de la seva activitat, i no suposa la imposició de més càrregues, gravàmens, o increment de costos (FJ 5).

ITER PROCESSAL: L'AN va estimar parcialment la demanda de tutela de drets fonamentals interposada per un sindicat. El TS desestima el recurs de cassació interposat per l'empresa i declara que la negativa injustificada de l'empresa a permetre l'ús del correu electrònic pel sindicat vulnera el dret a la llibertat sindical.

Vulneració del dret fonamental a la llibertat d'informació

Ref EDE2019/513779, STC, de 25 de febrer 2019, rec. 3264/2017. Ponent: Sr. Juan José González Rivas

RESUM: Empara un periodista en el seu dret a la llibertat d'informació. El TC empara un periodista en el seu dret a la llibertat d'informació i anul·la la sentència que el va condemnar per un delictes de revelació de secrets. La notícia publicada en un diari digital i en la qual s'incloïa un extracte de moviments del compte bancari compleix les exigències de la doctrina constitucional sobre la llibertat d'informació; és a dir, que la informació difosa tingui rellevància pública d'allò que es comunica i que sigui veraç (FJ 7 i 8).

ITER PROCESSAL: S'interposa recurs d'empara per un periodista contra la sentència del jutjat penal que el va condemnar com a autor responsable criminalment d'un delictes de revelació de secrets, i contra la sentència de l'AP que va desestimar el recurs d'apel·lació interposat contra la primera. El TC estima el recurs d'empara plantejat i declara que ha estat vulnerat el seu dret fonamental a la llibertat d'informació.

Dret a la intimitat del menor en el procés judicial

Ref EDE2019/574535, STC, Ple de 9 d'abril de 2019, rec. 3706/2018. Ponent: Sr. Antonio Narváez Rodríguez

RESUM: Trasllat a les parts de l'acta d'exploració judicial de menor. No vulnera la seva intimitat. El Ple del TC disposa que la intimitat del menor no es vulnera quan, després d'una exploració judicial, es dona trasllat de l'acta detallada a les parts. És en la celebració de l'exploració judicial del menor, a porta tancada, que el jutge o lletrat de l'Administració de Justícia ha de tenir cura de preservar-ne la intimitat, vetllant en tot moment perquè les manifestacions del menor se circumscriuï a les necessàries per a l'esbrinament dels fets i de les circumstàncies controvertides, de manera que l'exploració únicament es produeixi sobre aquelles qüestions que tinguin relació estricta amb l'objecte de l'expedient (FJ 4-8).

ITERPROCESSAL: El jutjat planteja qüestió d'inconstitucionalitat respecte de l'art. 18.2 de la Llei de la jurisdicció voluntària, per possible vulneració del dret fonamental a la intimitat del menor d'edat. El TC desestima la qüestió d'inconstitucionalitat i disposa que la intimitat del menor no es vulnera quan després d'una exploració judicial es dona trasllat de l'acta detallada a les parts.

Vulneració del dret a la tutela judicial efectiva

Ref EDE2019/522747, STC, Ple de 14 març de 2019, rec. 4820/2018. Ponent: Sra. Encarnación Roca Trías

RESUM: Vulneració del dret a la tutela judicial efectiva. En la reclamació d'honoraris d'advocats i de procuradors per indeguts. El Ple del TC declara inconstitucional la manca de recurs per impugnar el decret dels lletrats de l'Administració de Justícia quan es reclamen honoraris d'advocats i procuradors per indeguts. L'exclusió de recurs davant el decret priva de l'accés al control jurisdiccional d'una decisió adoptada en el si d'un procés per un òrgan no investit de funció jurisdiccional i dona lloc a l'inici del procediment d'execució, prescindint d'aquest control i exclouent la part de la possibilitat d'impugnació contra la decisió del lletrat de l'Administració de Justícia (FJ 7).

ITER PROCESSAL: La Sala Segona del TC va plantejar una qüestió interna d'inconstitucionalitat respecte del paràgraf segon de l'art. 35.2 LEC, en relació amb la regulació dels paràgrafs segon i tercer de l'art. 34.2 als quals remet a la redacció que en fa la Llei de reforma de la legislació processal per a la implantació de la nova oficina judicial, per possible vulneració de l'art. 24.1 CE. El TC estima la qüestió interna d'inconstitucionalitat plantejada i declara la nul·litat del paràgraf.

Dret a la pròpia imatge del treballador

Ref EDE2019/572520, STS Sala 4a, de 10 d'abril de 2019, rec. 227/2017. Ponent: Sr. José Manuel López García de la Serrana

RESUM: Licitud de la clàusula de contracte d'empresa de contact-center sobre cessió d'imatge d'empleats per a telemàrqueting. El TS disposa que la clàusula sobre cessió d'imatge d'empleats d'una empresa de contact-center no es pot considerar abusiva, ni qualificar de nul·la, perquè és lícita, atès que és la manifestació d'un consentiment exprés que el treballador dona a la cessió de la seva imatge quan l'activitat pròpia del telemàrqueting, la del conveni col·lectiu, la desenvolupi per videotrucada i que està implícit en l'objecte del contracte (FJ 2).

ITER PROCESSAL: L'AN va estimar la demanda de conflicte col·lectiu i declara la nul·litat de la pràctica empresarial d'incorporar en els contractes de treball una clàusula de cessió d'imatge per violar el dret a la pròpia imatge de l'empleat. El TS estima el recurs de cassació i estableix la licitud de la clàusula.

PROTECCIÓ DE DADES

Dret a l'oblit digital sobre notícies substancialment inexactes

Ref EDE2019/500362, STS Sala 3a, d'11 de gener de 2019, rec. 5579/2017. Ponent: Sr. José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat

RESUM: Dret a l'oblit digital sobre notícies substancialment inexactes. El TS disposa que s'ha de garantir la protecció del dret a l'oblit digital, de conformitat amb el que disposa la Constitució, en aquells supòsits en què la informació que és objecte de difusió i la localització de la qual s'obté a través de motors de cerca a Internet, continguin dades inexactes que afecten l'essència de la notícia en el substancial (FJ 3).

ITER PROCESSAL: L'AN va desestimar el recurs contenciós administratiu formulat per una mercantil, propietària d'un motor de cerca de contingut a Internet contra la resolució de l'Agència Espanyola de Protecció de Dades per la qual es desestima el recurs de reposició interposat contra una altra resolució prèvia del mateix òrgan, resolucions que es confirmen per la seva conformitat a dret. El TS desestima el recurs de cassació interposat per la mercantil i estableix el dret a l'oblit digital sobre notícies inexactes.

Inconstitucionalitat de l'obtenció de dades relatives a opinions polítiques dels ciutadans

Ref EDE2019/591227, STC, Ple de 22 de maig de 2019, rec. 1405/2019. Ponent: Sr. Cándido Conde-Pumpido Tourón

RESUM: Inconstitucionalitat de l'obtenció de dades relatives a opinions polítiques dels ciutadans. El Ple del TC declara que és inconstitucional, per manca de garanties legals, que els partits polítics puguin reunir dades relatives a opinions polítiques dels ciutadans. La Llei no ha identificat la finalitat de la ingerència per a la realització de la qual s'habilita els partits polítics, ni ha delimitat els pressupostos ni les condicions d'aquesta ingerència ni ha establert les garanties adequades que reclama la doctrina constitucional per a la deguda protecció del dret fonamental a la protecció de dades personals (FJ 6 i 7).

ITER PROCESSAL: El Defensor del Poble va interposar recurs d'inconstitucionalitat contra l'apartat 1 de l'art. 58 bis de la Llei orgànica de règim electoral general, ja que el legislador no limita el tractament de dades personals que revelin opinions polítiques per part dels partits polítics en el marc de les seves activitats electorals. El TC estima el recurs d'inconstitucionalitat, declara contrari i nul l'apartat recorregut.

NOTIFICACIONS ADMINISTRACIÓ DE JUSTÍCIA

Consulta obligada de la bústia LexNet

Ref EDE2019/501175, STC, Ple de 17 de gener de 2019, rec. 3323/2017. Ponent: Sr. Ricardo Enríquez Sancho

RESUM: Consulta obligada de la bústia LexNet. El Ple del TC disposa que la utilització del sistema de notificaciones LexNet és de compliment obligat per als professionals que actuen en l'àmbit de l'Administració



de Justícia. Si aquests no consulten les notificacions que els arriben a la bústia, han d'assumir les conseqüències i no poden després reclamar si s'han produït prescripcions de terminis o similars (FJ 4 i 6). Emet vot particular el magistrat Sr. Juan Antonio Xiol Ríos.

ITER PROCESSAL: El TSJ planteja una qüestió d'inconstitucionalitat, per possible vulneració del dret fonamental a la tutela judicial efectiva, respecte de l'últim incís de l'art. 152.2 LEC, en la redacció que en fa l'article únic, apartat disset, de la Llei 42/2015, de 5 d'octubre de reforma de la Llei 1/2000, de 7 de gener, d'enjudiciament civil. El TC desestima la qüestió d'inconstitucionalitat i disposa que el sistema de notificacions LexNet és de compliment obligat per als professionals de l'Administració de Justícia.

CONFLICTE DE COMPETÈNCIES

Registre electrònic de voluntats anticipades de Catalunya. Competència exclusiva de l'Estat

Ref EDE2019/500826, STC, Ple de 17 de gener de 2019, rec. 4751/2017. Ponent: Sr. Andrés Ollero Tassara

RESUM: Registre electrònic de voluntats anticipades de Catalunya. Competència exclusiva de l'Estat. El Ple del TC declara la nul·litat de la creació del Registre electrònic de voluntats digitals de Catalunya. No es tracta d'un mer instrument registral de caràcter administratiu, lligat a la competència substantiva en matèria de Dret civil que la comunitat autònoma té assumida estatutàriament. Es tracta, en canvi, d'un registre públic de Dret privat en què s'han d'inscriure perquè siguin vàlids els documents de voluntats digitals, en defecte de disposicions d'última voluntat, i la seva ordenació és competència exclusiva de l'Estat (FJ 4 i 5). Emet vot particular la magistrada Sra. Encarnación Roca Trías.

ITER PROCESSAL: L'advocat de l'Estat, en nom del president del Govern, va interposar recurs d'inconstitucionalitat contra diversos articles de la Llei del Parlament de Catalunya de les voluntats digitals i de modificació dels llibres segon i quart del Codi Civil de Catalunya. El TC declara la inconstitucionalitat perquè és competència de l'Estat.

Ordenança municipal reguladora dels clubs de cànnabis. Competència de l'Estat

Ref EDE2019/514935, STS, Sala 3a, de 5 març de 2019, rec. 2325/2016. Ponent: Sr. Juan Carlos Trillo Alonso

RESUM: Ordenança municipal reguladora dels clubs de cànnabis. Anul·lada per no ser matèria de competència de l'ajuntament. El TS estableix que els ajuntaments són incompetents per regular els clubs de cànnabis perquè aquesta regulació, tot i que sigui estrictament urbanística i ambiental, té una incidència innegable sobre la delimitació del tipus penal, cosa que és competència estatal (FJ 4).

ITER PROCESSAL: El TSJ va desestimar el recurs contenciós administratiu formulat per l'advocat de l'Estat contra l'Ordenança d'un ajuntament reguladora de la ubicació dels clubs socials de cànnabis, aprovada inicialment pel Ple d'aquest ajuntament. El TS estima el recurs de cassació i estableix que els clubs de cànnabis són competència estatal, no dels ajuntaments.

COMPRAVENDA

Clàusula penal pactada en contracte de compravenda

Ref EDE2019/519481, STS Sala 1a, de 8 de març de 2019, rec. 1075/2016. Ponent: Sr. Francisco Javier Orduña Moreno

RESUM: Incident concursal. Compravenda. Clàusula penal pactada: indemnització de danys i perjudicis. El TS sosté que tant en el supòsit de resolució de contracte en interès del concurs com en el cas de resolució del contracte per incompliment de la concursada, la Llei reconeix a la part *in bonis* un dret a la indemnització dels danys i perjudicis ocasionats per la resolució. Això no obstant, quan la pena excedeixi de la finalitat rescabadora i respongui també a una finalitat sancionadora, no ha d'operar en cas de concurs de creditors, ja que en aquests supòsits no es penalitza el deutor, sinó la resta de creditors concursals (FJ 2).

ITER PROCESSAL: El jutjat va estimar en part la demanda del venedor i va declarar la resolució contractual amb la restitució recíproca corresponent de les prestacions realitzades, però sense concedir la indemnització de danys sol·licitada pel venedor sobre la base de la clàusula penal assenyalada. L'AP va desestimar el recurs d'apel·lació i va confirmar la sentència d'instància. El TS estima en part el recurs de cassació i reconeix el dret a indemnització.

BO SOCIAL ELÈCTRIC

Règim de finançament del bo social elèctric

Ref EDE2019/542345, STC, Ple de 26 de març de 2019, rec. 593/2017. Ponent: Sr. Pedro González-Trevijano Sánchez

RESUM: Qüestió prejudicial davant el TJUE per no aplicar la normativa nacional sobre el règim de finançament del bo social elèctric. El Ple del TC empara l'Administració General de l'Estat i acorda que el TS interposi una qüestió prejudicial davant el TJUE per no aplicar la normativa nacional sobre el règim de finançament del bo social elèctric. Queda descartada l'aplicació al cas de la doctrina sobre "l'acte aclarit", ja que el TJUE no havia aclarit una qüestió idèntica suscitada en un cas anàleg al jutjat; així s'estima que l'òrgan judicial no estava exempt de plantejar la qüestió prejudicial davant el TJUE i, en no haver-la formulat, va vulnerar el dret a un procés públic amb totes les garanties (FJ 5 i 6). Emet vot particular el magistrat Sr. Andrés Ollero Tassara.

ITER PROCESSAL: L'Administració General de l'Estat interposa recurs d'empara davant una sentència del TS Sala del contenciós administratiu i una interlocutòria del mateix òrgan, per la qual es desestimava l'incident de nul·litat d'actuacions promogut davant aquella. L'Administració entén vulnerat el dret a la tutela judicial efectiva sense indefensió i el dret a un procés amb totes les garanties. I això, perquè l'òrgan judicial ha inaplicat l'art. 45.4 LSE llavors en vigor, que estableix el règim de finançament del bo social elèctric, en considerar que és incompatible amb l'art. 3.2 de la Directiva 2009/72/CE i ha adoptat aquesta decisió sense plantejar prèviament qüestió prejudicial davant el TJUE. El TC declara vulnerat el dret a un procés públic amb totes les garanties, anul·la la sentència i la interlocutòria i mana retrotraure les actuacions al moment anterior al de dictar sentència, perquè es dicti nova resolució respectuosa amb el dret fonamental vulnerat.

Sentències del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya

Víctor Esquirol Jiménez
Notari del Masnou

INEFICÀCIA SOBREVINGUDA DE TESTAMENT

Es requereix que l'hereu sigui parella estable o cònjuge del testador en el moment d'atorgar-se el testament.

Sentència núm. 14/2019, de 21 de febrer (Ponent: M. E. Alegret Burgués)

El causant, mort el 2014, havia atorgat testament a favor de la seva parella l'any 2000 quan encara no formaven legalment una parella estable ja que, tot i que feia més de dos anys que convivia, no s'havien constituït com a parella estable homosexual, sinó que ho van fer posteriorment i van arribar fins i tot a contraure matrimoni entre si. Tres anys abans de morir, el causant s'havia divorciat. Es demana la ineficàcia sobrevinguda del testament sobre la base de l'art.422-13 CCCat.

Es planteja si, tot i que l'art. 234-1 CCCat va entrar en vigor després d'atorgar-se el testament, es pot aplicar retroactivament al dit moment, de manera que es puguin considerar com a parella estable homosexual pel sol fet d'haver conviscut més de dos anys. Resol el tribunal que la Llei aplicable a la successió (CCCat) no es pot ampliar a la regulació de la parella estable, que l'any 2000 es regia per la Llei 10/1998, de 15 de juliol (LUEP), ja que la DT 4a del Llibre II CCCat estableix que les seves disposicions s'apliquen a les parelles estables que es regien per la LUEP, és a dir que, per a l'aplicació del Llibre II a les parelles estables havien de tenir aquesta consideració d'acord amb la LUEP, circumstància que no es dona en aquest cas. D'això es dedueix, així mateix, que la condició de ser cònjuge o parella estable s'ha de complir en el moment d'atorgar el testament, sense que el fet que es compleixi posteriorment produeixi la ineficàcia sobrevinguda del testament d'acord amb l'art. 422-13.

DESHERETAMENT

Els aliments compresos en la causa de desheretament de l'art. 370.2 CS tenen contingut exclusivament patrimonial.

Sentència núm. 20/2019, d'11 de març

La testadora, morta sota la vigència del CS, va desheretar els seus nets per la causa 2a de l'art. 370 CS. Es declara provat que testadora i els legitimaris no tenien cap relació des de feia bastants anys, malgrat el deteriorament físic d'aquesta, que va arribar al punt de motivar-se'n la incapacitació legal i el nomenament com a tutora d'una veïna de la testadora, nomenada hereva. No obstant això, el fet que la testadora gaudís de capacitat econòmica «més que suficient» per atendre les seves necessitats, fa prosperar la pretensió de desheretament injust. El fet que la valoració o la interpretació de les causes de desheretament no s'hagin de fer amb un criteri rígid o summament restrictiu (com preconitzen les STSJ 41/2015, de 28 de maig, i 4/2017, de 2 de febrer), no vol dir que s'hagi d'aplicar a aquestes causes un contingut distint i diferent del seu significat, sense que hi càpiguen ni l'analogia, ni la interpretació extensiva, ni tan sols la interpretació de minores ad maiorem. L'aplicació de la causa de desheretament basada en l'absència manifesta i continuada de relació familiar, introduïda per la Llei 10/2008, no és aplicable amb caràcter retroactiu.

El desheretament fonamentat en la denegació d'aliments de l'art. 370.2 (i, per tant, de l'actual art. 451-17.2 b) CCCat) exclou les conductes d'àmbit moral (que, indica el TSJC, haurien pogut tenir acollida en el concepte de maltractament psicològic), «com la manca de relació amb la causant o no visitar-la en els seus ingressos hospitalaris, entre altres, quan l'obligació de complir els aliments exigeix, o



bé una situació de necessitat, un requeriment o una petició als eventuais hereus [sic] legítimis, sense necessitat que s'hagin reclamat judicialment, i n'hi ha prou que la necessitat alimentària es provi per qualsevol mitjà i una negativa injustificada per part dels legítimis a prestar-los» (FD 3.3).

RENÚNCIA AL SUPLEMENT DE LLEGÍTIMA

En una successió regida pel CS, la renúncia no afecta els béns desconeguts en el moment de produir-se aquesta.

Sentència núm. 81/2018, de 15 d'octubre (Ponent: J. Seguí Puntas)

Havent mort el seu pare el 2007, diversos dels legítimis, després d'acceptar la valoració del cabal relict, van rebre de la seva germana l'hereva una quantitat en pagament de la llegítima i van atorgar carta de pagament del tal dret i renúncia al seu suplement. Un altre legítim, no conforme amb la quantitat proposada per l'hereva, va litigar contra aquesta i va obtenir una quantitat gairebé cinc vegades superior. Com a conseqüència d'això, alguns dels germans que havien rebut la llegítima van demanar el seu suplement fins a la quantitat reconeguda judicialment a favor del litigant, per equitat i per haver variat la valoració del cabal relict. També van sol·licitar el suplement per l'aparició de béns desconeguts en el moment de la renúncia.

El TSJC considera que «sense l'existència de vicis del consentiment, l'única possibilitat legal considerada per impugnar la renúncia a l'acció de suplement per raó d'inexactitud objectiva en la valoració dels béns computables era la lesió en més de la meitat del seu valor» (FD 5è), però, en no haver-se plantejat la demanda en aquest sentit, no es pot prendre en consideració. En canvi, aplica la doctrina dels actes propis, que impedeix que algú pugui fer valer un dret o una facultat que contradigui una conducta pròpia observada amb anterioritat si aquesta tenia una significació inequívoca.

Amb tot, admet el dret al suplement si apareguessin altres béns del causant, tot i que l'art. 361 CS no deia res sobre això, d'acord amb la doctrina i la major part de la jurisprudència menor, malgrat la seva renúncia prèvia a l'aparició que, instrumentada en la pràctica normalment com a clàusula d'estil, es podia entendre referida únicament als béns coneguts.

IMPUTACIÓ LEGITIMÀRIA

Les donacions atorgades a favor del legítim no són imputables a la llegítima si no s'han atorgat amb aquest caràcter.

Sentència 17/2019, de 4 de març (Ponent M. E. Alegret Burgués)

En primera i segona instància es va declarar pagada la llegítima de la demandant mitjançant unes donacions el caràcter imputable de les quals no es va establir en el moment de la donació i el TSJC declara que no són imputables i ordena la reducció d'un llegat atorgat a favor de l'altre legítim per pagar la llegítima a aquesta.

ATRIBUCIÓ DE L'ÚS DEL DOMICILI CONJUGAL

No es pot prorrogar judicialment el termini d'atribució si aquest no ha estat establert pel jutge, sinó per acord entre els cònjuges en el conveni regulador del divorci.

Sentència núm. 96/2018, de 3 de desembre (Ponent: J.F. Valls Gumbau)

En conveni regulador de divorci aprovat judicialment s'acorda atribuir l'ús de l'habitatge conjugal, per un termini de 5 anys, al progenitor sota la custòdia del qual queda el fill comú incapacitat. Aquest progenitor sol·licita ara judicialment la modificació d'aquest acord per ampliar-lo a un termini de 10 anys. El TSJC s'hi oposa argumentant que la mesura no va ser adoptada pel jutge, sinó acordada entre els cònjuges, i només es pot modificar de mutu acord o bé si han canviat les circumstàncies, sense que es pugui aplicar l'art. 233-20.5 CCCat (que permet la prorroga) perquè es refereix als supòsits dels números 3 i 4 del dit precepte. El que suggereix la sentència és que, com que l'atribució de l'ús del domicili no deixa de ser una contribució en espècie als aliments de l'incapacitat, es podria intentar la modificació de la mesura alimentària pactada.

ALIMENTS

El rigor amb què s'ha de valorar la manca de relació familiar entre el progenitor i el fill, a l'efecte que aquest tingui dret a rebre aliments del progenitor, ha de ser inferior al del supòsit de desheretament.

Sentència núm. 1/2019, de 14 de gener (Ponent: J. Seguí Puntas)

El TSJC resol que, en el supòsit que jutja, no concorre la causa invocada pel progenitor per quedar exempt de prestar aliments al seu fill. La causa esgrimida consisteix en la manca continuada de relació familiar entre tots dos per causa imputable exclusivament al fill, recollida en l'art. 237-13.1, e) en relació amb l'art. 451-17.2 e) CCCat. Es declara provat que el fill s'ha negat a tenir relació familiar amb el progenitor, però també que això es deu al fet que el progenitor en qüestió va deixar de complir l'obligació de contribuir als aliments del fill resultant del procés de divorci dels progenitors. Per això, entenent que la manca de relació familiar no és totalment imputable al fill. Reitera el criteri de l'STSJ 11/2017, d'acord amb la qual el dret a la llegítima i el dret d'aliments tenen una naturalesa diferent i que aquesta naturalesa influeix a l'hora de determinar el grau de rigor amb què s'ha d'analitzar la conducta del fill que s'oposa a relacionar-se amb el progenitor.

REVOCACIÓ DE DONACIÓ

Perquè una donació sigui revocable per incompliment de càrregues imposades pel donant al donatari, es requereix que aquest hagi tingut la possibilitat de complir-les.

Sentència 82/2018, de 18 d'octubre (Ponent: M. E. Alegret Burgués)

Després d'atorgar una donació a favor de la seva filla amb l'obligació o mode de cuidar el donant fins a la seva mort, fent-li companyia, el donant abandona el domicili de la donatària després

de discutir amb el seu gendre. Mesos més tard li comunica la revocació de la donació i la donatària li respon que pot tornar quan vulgui. El donant mor dos anys més tard, havent conviscut durant aquest temps amb una altra de les filles.

El TSJC falla a favor de la subsistència de la donació, en la consideració que l'incompliment del mode ha de ser imputable al donatari, com resulta per l'aplicació analògica de l'art. 428-4.4 CCCat, que estableix que l'incompliment d'un mode imposat a un legatari, per culpa seva, faculta la persona gravada amb el llegat per sol·licitar la restitució del seu objecte. En aquest cas, a la donatària no li va ser possible complir el mode, ja que per a això necessitava la col·laboració del pare, que, amb el seu comportament, va privar la filla de la possibilitat de complir-lo.

REVOCACIÓ DE DONACIÓ

Perquè els hereus del donant puguin exercir l'acció de revocació per ingratitud es requereix que demostrin que el donant no va poder fer-ho.

Sentència núm. 94/2018, de 29 de novembre (Ponent: M. E. Alegret Burgués)

L'art. 531-15.4 disposa que, en la revocació per causa d'ingratitud, l'acció només la poden exercir els hereus del donant si aquest no ho ha pogut fer. Per tenir aquesta legitimació, per tant, els hereus han de demostrar aquest fet, sense que sigui suficient que el donant atorgués una acta de manifestacions en la qual va fer constar el seu desig de revocar la donació (acta en què ni tan sols va requerir el Notari perquè notifiqués la revocació a la donatària), ni que tingués falta de mobilitat, cosa que no li va impedir atorgar l'acta i fer testament i que no li hauria impedit conferir poders a procuradors o iniciar d'alguna altra manera actes de contingut jurídic relacionats amb l'exercici de l'acció.

PROPIETAT HORITZONTAL

No estan legitimats per impugnar els acords adoptats per la junta de propietaris els qui no van assistir a la junta i no es van oposar a l'acord dins el mes següent a la notificació.

Sentència núm. 83/2018, de 18 d'octubre (Ponent: J. Seguí Puntas)

Es planteja si un dels propietaris que no va assistir a la junta, celebrada després de l'entrada en vigor de la Llei 5/2015, de 13 de maig, pot impugnar els acords adoptats per no haver estat convocat a la junta. El TSJC resol que, segons l'art. 553-31.2, per a això era imprescindible que hagués manifestat la seva oposició a l'acord dins el mes següent a la seva notificació d'acord amb l'art. 553-25.6, cosa que no va fer. La passivitat derivada de la seva inacció el va inhabilitar per formular posteriorment la demanda d'impugnació corresponent.

PROPIETAT HORITZONTAL

El president necessita acreditar l'acord de la comunitat per representar-la en judici, si bé la seva manca és esmenable per ser un problema de representació i no de legitimació processal.

Sentència núm. 3/2019, de 17 de gener (Ponent: M. E. Alegret Burgués)

La sentència recorreguda va considerar que la manca d'acord comunitari, pel fet que se'n va decretar la nul·litat per defectes en la convocatòria de la Junta, implicava la manca de legitimació ad causam, cosa que n'impedia l'esmena posterior. El TSJC qualifica les comunitats i subcomunitats de propietaris com entitats sense personalitat jurídica a les quals la Llei reconeix capacitat per ser part sobre la base de l'art. 553-1.2 c); per tant, la comunitat de propietaris està legitimada processalment. Una qüestió diferent és, però, l'extensió de les facultats del president. La sentència segueix en aquest punt la jurisprudència del TS (SSTS de 27 de març de 2012 i 24 de juny de 2016), d'acord amb la qual l'acord comunitari és d'aportació obligada; el sol fet que l'LPH atribueixi al president la representació de la comunitat en judici i fora d'aquest, no significa per al TS que estigui facultat per a qualsevol actuació, ja que no pot suplir o corregir la voluntat de la comunitat expressada a la junta. En tot cas, no es tracta d'una qüestió de legitimació, que correspon a la comunitat de propietaris, sinó de representació del seu president, l'actuació del qual pot ser ratificada per la junta.

PROPIETAT HORITZONTAL

La comunitat pot fer cessar la destinació turística d'un apartament a qui el va adquirir després de la modificació estatutària prohibint aquest ús, tot i que el propietari anterior hagués obtingut una autorització administrativa.

Sentència núm. 4/2019, de 24 de gener (Ponent: M. E. Alegret Burgués)

Entre la convocatòria de la junta en què s'havia de debatre la prohibició de destinar els elements privatis a usos turístics i la celebració efectiva d'aquesta junta, un dels propietaris va sol·licitar la llicència municipal per destinar el seu habitatge per aquests usos. La junta va acordar prohibir la destinació turística i inscriure la modificació d'estatuts al Registre de la Propietat. Posteriorment, el propietari en qüestió, que havia obtingut la llicència, ven l'habitatge i l'adquirent el destina a ús turístic.

El TSJC resol que la comunitat pot fer cessar a l'adquirent en el dit ús, seguint la doctrina de la sentència 74/2018, ja que es tracta d'una limitació del dret de propietat d'interès privat emparada en els arts. 553-11.3 i 553-40. 1 i 2 CCCat, que ja constava inscrita en el Registre de la Propietat quan el propietari actual va fer la seva adquisició.

DRETS REALS DE GARANTIA

En el Dret català no hi ha una prohibició del pacte comisori, que és lícit si no produeix un enriquiment injust.

Sentència núm. 12/2019, de 18 de febrer (Ponent: J. Seguí Puntas)

Es va constituir una opció de compra en garantia d'un préstec hipotecari, l'exercici del qual es va sotmetre a la condició suspensiva



de l'impagament del préstec, fent constar la finalitat d'evitar la possible execució hipotecària per l'impagament del préstec, perquè es va considerar més perjudicial per al concedent de l'opció. Com que el préstec es va impagar, es va executar unilateralment l'opció de compra. La prestatària pretenia la nul·litat de l'exercici de l'opció de compra perquè encobria un pacte comissori.

El TSJC declara la validesa de l'operació realitzada sobre la base dels arguments següents: 1) no hi ha cap norma en el Dret català que prohibeixi el pacte comissari; en canvi, els arts. 569-7.2 i 569-20.3 l'admeten per a la realització del bé retingut o pignorat; 2) encara que estigués prohibit, la seva raó de ser rauria en el fet que la realització de la cosa donada en garantia comportés un desequilibri patrimonial injust per al deutor, cosa que en el cas examinat no passa atesa l'equivalència entre l'import del deute i el valor dels béns executats; 3) el pacte comissori pot aparèixer literalment en un negoci privat expressat com a tal o, el més habitual, prendre la forma d'un negoci no pròpiament de garantia, com l'opció de compra i la compravenda de carta de gràcia o empenyorament. En el mateix sentit es pronuncia la STSJC 16/2019, de 28 de febrer.

DRET INTERNACIONAL PRIVAT

La forma de la donació es regeix per la Llei de situació de l'immoble. CAPÍTOLS MATRIMONIALS.- El fet que la donació s'atorgui abans de presentar la demanda de divorci no la converteix en un pacte en previsió de ruptura matrimonial.

Sentència núm. 23/2019, de 18 de març

Es planteja la validesa d'una donació d'un immoble situat a Suècia, feta en document privat atorgat a Barcelona entre dos cònjuges espanyols de veïnatge civil català, poc abans d'instar el seu divorci. El donant/demandat demana la nul·litat de la donació per defecte de forma (art. 531-12.1 CCCat), al·legant que la llei aplicable a la forma de la donació és l'espanyola, sobre la base dels arts. 10.7 CC (les donacions es regeixen per la llei personal del donant) i l'art. 11.2 CC (si la llei reguladora del contingut exigeix per a la seva validesa una forma o solemnitat determinades, aquesta s'aplicarà sempre).

En canvi, el TSJC entén que la forma de la donació es regeix per la llei de situació de l'immoble, la Llei sueca, que no exigeix escriptura pública, per aplicació del Reglament (CE) 593/2008, sobre la llei aplicable a les obligacions contractuals, també conegut com Roma I. Considera la sentència que «[d]e fet, les normes de Dret internacional privat del títol preliminar del Codi civil espanyol que fan referència a les obligacions contractuals (principalment, articles 10 i 11) han adquirit un caràcter residual des de l'aplicació de Roma I atesa la regulació global de la matèria que fa aquesta norma comunitària» (FD 2.2).

Malgrat que el reglament exclou del seu àmbit les relacions patrimonials entre cònjuges, només es poden considerar com a tals els

règims econòmics primari i secundari, i aquest darrer serà l'acordat pels cònjuges en capítols matrimonials o, si no, el supletori legal, com també els negocis fets en consideració al matrimoni, que en Dret català són les adquisicions oneroses amb pacte de supervivència, les donacions per raó de matrimoni atorgades fora de capítols i els drets viduals familiars. En canvi, s'exclouen del concepte de relacions patrimonials entre cònjuges i, per tant, s'inclouen en l'àmbit d'aplicació de Roma I, la resta de negocis, de causa onerosa o gratuïta, que els cònjuges duguin a terme en exercici de la seva llibertat de contractació, ja que no resulten o deriven directament del vincle matrimonial, com és la donació d'aquest cas.

Finalment, el donant al·lega que la donació es va fer en plena crisi matrimonial però abans que s'iniciés la ruptura, per la qual cosa es tracta d'un pacte en previsió d'una ruptura matrimonial, que requereix escriptura pública d'acord amb l'art. 231-20.1 CCCat. En canvi, el TSJC entén que no ho és ja que, com que ja ha declarat en altres ocasions (v. gr. STSJC 13/2016) no s'ha de vincular la ruptura de la convivència amb l'inici de les accions judicials; la ruptura no és un fet determinat sinó un procés que transcorre, generalment, durant un lapse de temps més o menys prolongat. Per tant, en haver-se atorgat en un context de crisi matrimonial, la donació no es pot considerar un pacte en previsió d'una ruptura matrimonial, sinó un pacte fora de conveni regulador, al qual s'aplica l'art. 233-5, que no exigeix escriptura pública.

DRET INTERREGIONAL

La Llei espanyola aplicable a la prescripció del contracte celebrat s'ha de determinar mitjançant el que disposa l'article 10.5 CC.

Sentència núm. 22/2019, de 14 de març (Ponent: M. E. Alegret Burgués)

Se celebra a Vinaròs un contracte d'arrendament de serveis en relació amb una finca situada també a Vinaròs entre una persona amb domicili a Castelló i una altra amb domicili a Alcanar (Tarragona), sense sotmetiment exprés a cap llei. Es planteja si la pretensió per reclamar el pagament dels honoraris ha prescrit. El TSJC considera aplicable el CC, sobre la base de l'art. 10.5 CC, que estableix com a criteris o punts de connexió subsidiaris la submissió expressa: a) la llei personal comuna dels contractants; b) si no, la llei vigent en el lloc de residència habitual dels contractants, i c) en darrer terme, la llei vigent al lloc on se celebra el contracte. Finalitza la norma afegint que, a manca de submissió expressa, s'aplicarà als contractes relatius a béns immobles la llei del lloc on estan situats.

En aquest cas, la llei personal i el lloc de residència habitual dels contractants són diferents de manera que s'ha d'aplicar la llei del lloc on es va celebrar el contracte i de situació de l'immoble sobre el qual requeien els serveis contractats, és a dir, el Codi civil espanyol. Això determina també la competència del mateix TSJC per conèixer l'assumpte.

Resum de les resolucions de la DGRN en recursos contra qualificacions mercantils i de la propietat

Publicades durant el primer semestre de 2019

Fernando Agustín Bonaga
Notari de Calatayud

AFECCIONS FISCALS

R. 21 maig 2019 (BOE 138, 10-VI-19: 8593)

R. 21 maig 2019 (BOE 138, 10-VI-19: 8594)

Suspèn la pràctica d'una nota d'afecció a favor d'Hisenda, de les previstes en l'article 45 de la Llei de l'impost sobre la renda de no-residents, per no haver-se seguit l'expedient contra el titular registral, ni se li hagi requerit el pagament, ni almenys que se li hagi notificat.

L'afecció especial de l'article 45 no es regula com una hipoteca legal tàcita de l'article 78 LGT, sinó com una afecció de l'article 79-1, que la configura com a responsabilitat subsidiària, per derivació de l'acció tributària. El mateix recurrent fa constar que es necessita el procediment de derivació de responsabilitat oportú, però no consta que s'hagi produït la tal derivació.

ANOTACIÓ PREVENTIVA

R. 26 desembre 2018 (BOE 24, 28-I-19: 1033)

Presentat un manament d'adjudicació i cancel·lació de càrregues derivat de l'execució judicial d'una anotació d'embargament, la Direcció denega la cancel·lació de les càrregues posteriors a l'anotació executada perquè estava caducada en el moment de la presentació del títol qualificat.

La caducitat de les anotacions ordenades judicialment opera *ipso iure* un cop esgotat el termini de vigència (4 anys, ex art. 86 LH), malgrat que formalment l'assentament es cancel·li posteriorment, en el moment de practicar una nova inscripció o certificació. Un cop

exhaurit el termini de l'anotació o un cop cancel·lada, ja no pot ser prorrogada; i els assentaments posteriors automàticament milloraran el seu rang, sense que ja no es puguin cancel·lar en virtut del manament de l'art. 175 RH, el qual només pot ordenar la cancel·lació dels assentaments no preferents.

R. 15 març 2019 (BOE 85, 9-IV-19: 5292)

Presentada una certificació d'adjudicació directa i manament de cancel·lació de càrregues derivades d'una execució administrativa, la Direcció denega la cancel·lació de les càrregues posteriors a l'anotació executada perquè estava caducada en el moment de la presentació del títol qualificat.

La caducitat de les anotacions ordenades judicialment opera *ipso iure* un cop exhaurit el termini de vigència (4 anys, ex art. 86 LH), malgrat que formalment l'assentament es cancel·li posteriorment, en el moment de practicar una nova inscripció o certificació. Un cop exhaurit el termini de l'anotació o un cop cancel·lada, ja no pot ser prorrogada; i els assentaments posteriors automàticament milloraran el seu rang, sense que ja no es puguin cancel·lar en virtut del manament de l'art. 175 RH, el qual només pot ordenar la cancel·lació dels assentaments no preferents. És doctrina extensiva a les execucions administratives.

R. 29 març 2019 (BOE 91, 16-IV-19: 5790)

R. 4 abril 2019 (BOE 98, 24-IV-19: 6125)

Apliquen el mateix criteri i solució denegatòria a un manament de cancel·lació de càrregues derivat d'un procediment judicial executiu.



R. 22 abril 2019 (BOE 114, 13-V-19: 7054)

Denega la cancel·lació d'una anotació preventiva d'embargament a favor de l'Agència Tributària per caducitat, en haver transcorregut 6 mesos des de l'adopció de la mesura de practicar l'anotació, sense que consti registralment la seva pròrroga per uns altres 6 mesos. Aquest termini està previst en l'article 81 LGT, però es refereix a la durada de l'embargament com a mesura cautelar i no a la durada de l'anotació preventiva, a la qual s'aplica el termini general de 4 anys (art. 86 LH). El mer transcurs del termini de durada d'un dret no permet sense més la cancel·lació de l'assentament que el publica. Per a cancel·lar l'anotació abans del transcurs del seu termini, s'ha d'acreditar fefaentment l'alçament de l'embargament mitjançant un document emès per l'Administració que el va decretar.

R. 16 maig 2019 (BOE 141, 13-VI-19: 8858)

Denega la pràctica en el foli d'una societat en el Registre Mercantil d'una anotació preventiva de denúncia que ha estat acordada com a mesura cautelar en un procediment penal com a conseqüència de l'al·legació del denunciant que l'administrador social està disposant dels immobles de la societat.

En el nostre sistema hipotecari regeix el principi de numerus clausus de tipus d'anotacions preventives. En el cas resolt, ni l'anotació pretesa està prevista en l'ordenament, ni el procediment que la motiva pot provocar una modificació del contingut del Registre Mercantil. El que sí que permetria el nostre ordenament és reflectir en el Registre de la propietat –respecte d'immobles concrets– les mesures provisionals que acordi l'autoritat judicial (articles 26 i 42 LH).

ARRENDAMENT

R. 24 abril 2019 (BOE 114, 13-V-19: 7069)

R. 11 octubre 2018 (BOE 267, 5-XI-18: 15117)

El títol la inscripció del qual es pretén és un decret judicial pel qual es declara extingit un contracte d'arrendament financer amb opció de compra. La Direcció admet la cancel·lació de l'arrendament, però denega la cancel·lació de les anotacions d'embargament posteriors sobre el dret de l'arrendatari, els titulars del qual no han estat part en el procediment, fent constar per nota al marge la referència al decret judicial que resol el lísing, que només subsistirà registralment com a suport dels embargaments esmentats, però sense que es pugui inscriure posteriorment cap acte dispositiu o de gravamen sobre el dret d'arrendament.

BÉNS I DRETS DE L'ADMINISTRACIÓ

R. 6 febrer 2019 (BOE 57, 7-III-19: 3275)

Suspèn la inscripció d'una escriptura de rectificació en exercici d'un conveni administratiu mitjançant la qual l'organisme autònom Institut de l'Habitatge, Infraestructura i Equipament de la Defensa (INVIED), després de quedar desertes tres subhastes successives, ven un immoble directament a un consorci urbanístic constituït per acord de la Comunitat Autònoma.

El primer defecte és la manca de competència per l'alienació, ja que aquesta no ha estat realitzada per algun dels òrgans competents legalment: el Ministeri de Defensa o, per delegació d'aquest, el president o el Consell Rector de l'organisme autònom (articles: 135 Llei 3/2003 de Patrimoni Administracions Públiques; i 32-2 Estatut INVIED).

D'altra banda, l'acord d'incoació va fixar per a l'alienació el procediment de subhasta; i certament l'article 137-4 Llei 33/2003 permet l'alienació directa en el cas de quedar deserta, però en el cas resolt s'excedeix el termini legal màxim de no haver passat més d'un any des de la celebració de les subhastes. L'article citat també permet l'alienació directa quan l'adquirent sigui una persona jurídica de Dret públic, com passa en aquest cas, però certament en el supòsit resolt s'ha produït una vulneració de tràmits essencials del procediment: la data de la taxació preceptiva excedeix el termini màxim d'antelació d'un any (articles 32 Estatut INVIED i 114 Llei patrimoni administracions públiques); i no consta que s'hagi emès l'informe de la Intervenció General de l'Administració de l'Estat exigint per a les alienacions de més d'un milió d'euros per l'article 32 Estatut INVIED.

CANCEL·LACIÓ

R. 9 gener 2019 (BOE 32, 6-II-19: 1582)

Denega la inscripció d'una escriptura en la qual tots els hereus dels titulars registrals sol·liciten la cancel·lació de la inscripció de domini a favor d'aquests (que data de 1906), per resultar "obsoleta i totalment mancada de vigència". En fase d'impugnació també manifesten que pretenen inscriure als seus noms respectius les diferents finques rústiques derivades de la finca referida, tractant d'evitar una doble immatriculació.

Si bé l'article 82 LH exigeix el consentiment del titular o sentència ferma per cancel·lar inscripcions, aquest precepte s'ha d'interpretar en congruència amb la resta de l'ordenament, que no considera títol cancel·lador suficient el mer consentiment formal, a causa del caràcter causal del nostre sistema civil.

R. 24 gener 2019 (BOE 45, 21-II-19: 2399)

Denega la cancel·lació d'una servitud de pas per a persones, que es pretén en virtut de sol·licitud privada dels titulars registrals de la finca servent, que al·leguen que la servitud no afecta la resta de finca de què són propietaris, sinó una porció que en va ser segregada en el seu dia com a finca registral independent.

Per cancel·lar un dret inscrit cal el consentiment del seu titular, que en aquest cas seria el titular del predi dominant, o si no, resolució judicial en procediment seguit contra ell (article 82 LH).

CERTIFICAT D'EFICIÈNCIA ENERGÈTICA

R. 20 març 2019 (BOE 85, 9-IV-19: 5295)

Admet la inscripció d'una escriptura per la qual una de les dues copropietàries de dos habitatges ven la seva meitat indivisa a una altra copropietària, la qual dona el seu visticap i exonera la venedora de la seva obligació d'aportar el certificat d'eficiència energètica previst en el RD 235/2013.

No es conculca cap dels dos límits que estableix l'article 6-2 Cc per a la renúncia de drets. En primer lloc, no es contraria l'interès ni l'ordre públic, perquè no hi ha una norma que prohibeixi la renúncia a aquest certificat informatiu, com ara l'article 10 LGDCU respecte dels drets dels consumidors (la Direcció no prejutja quina seria la solució aplicable en el cas que l'adquirent fos consumidor). En segon lloc, la renúncia tampoc no perjudica tercers, ja que els possibles adquirents, arrendataris o usuaris futurs no perden el seu dret i poden exigir l'entrega del certificat.

CONCENTRACIÓ PARCEL·LÀRIA

R. 22 abril 2019 (BOE 114, 13-V-19: 7057)

Consta inscrita una finca de 632 metres quadrats amb diverses edificacions en el seu interior que ocupen 210 metres. Ara es presenta una escriptura en la qual es manifesta que aquesta finca va ser aportada a una concentració parcel·lària, essent una altra finca la de reemplaçament que consta inscrita com a parcel·la de 475 metres que té enclavades diverses edificacions, i se sol·licita la cancel·lació de la finca d'origen i el trasllat de les edificacions existents a la finca de reemplaçament.

La Direcció ho denega. Atès l'històric registral, el Cadastre i el plànol de concentració parcel·lària, resulta que les edificacions de la finca d'origen no es van aportar al procediment de concentració, el qual només va afectar a la finca no construïda. Per aconseguir el trasllat de les edificacions sol·licitat i estant ambdues finques inscrites a nom dels mateixos titulars, aquests han d'agrupar la resta de finca que no s'ha aportat a la concentració de la finca de reemplaçament, amb la seva preceptiva georeferenciació d'acord amb l'article 9 LH.

R. 17 maig 2019 (BOE 141, 13-VI-19: 8860)

R. 17 maig 2019 (BOE 141, 13-VI-19: 8861)

Consta inscrita l'adjudicació d'una finca resultant de concentració parcel·lària, en part com a privativa d'un cònjuge i en part com de guanys. Ara es denega la inscripció d'un document administratiu emès pel mateix òrgan en el qual es rectifica l'adjudicació, en el sentit d'adjudicar tota la finca com a privativa en advertir-se que en el seu moment es va patir un error material en no tenir en compte els capítols matrimonials en els quals s'establia el règim de separació de béns i que es van aportar en el procediment administratiu. És doctrina reiterada que els assentaments ja practicats estan sota la salvaguarda dels tribunals i que la seva rectificació exigeix el consentiment del titular registral (article 40-d LH) –en aquest cas el cònjuge que va perdre el seu dret sobre la participació inscrita com de guanys– o en defecte seu, resolució judicial.

CONFLICTE D'INTERESSOS

R. 21 març 2019 (BOE 85, 9-IV-19: 5298)

Suspèn la inscripció d'una escriptura de liquidació de guanys i partició d'herència, atorgada per un dels hereus, el qual renuncia a l'herència, i per la vídua, la qual actua en nom propi, optant per l'usdefruit del terç de millora i el ple domini del terç de lliure disposició (en lloc de l'usdefruit universal, com a opció alternativa disposada pel testador), i també en nom i representació de les altres dues

filles i hereves, la capacitat de les quals està judicialment modificada i estan sotmeses a potestat parental prorrogada.

Certament és doctrina consolidada la que exigeix la intervenció de defensor judicial per inscriure herències en les quals el vidu, que al mateix temps exerceix la potestat parental sobre algun fill i legítimari, exerceix la facultat atorgada en una cautela socini, optant –per si mateix i pel legítimari– per l'usdefruit universal i afectant els béns gravats per la legítima del representat. D'altra banda, quan el vidu opta pel ple domini del terç lliure i l'usdefruit del de millora, els hereus no han de prendre cap decisió, ja que no es grava la seva legítima estricta, sinó que tan sols la millora en els termes establerts pel Codi, sense que per això es produeixi un conflicte d'interessos ni que s'hagi de nomenar a un defensor judicial.

Ara bé, aquesta doctrina consolidada només es refereix al supòsit en el qual es realitzi l'adjudicació proindivís dels béns, però no quan –com en el cas resolt– hi ha una assignació de béns concrets en la liquidació del matrimoni o en la partició, la qual cosa ja determina per si mateixa l'existència de conflicte i la necessitat d'un defensor judicial, independentment de l'opció escollida pel vidu afavorit per la cautela socini.

CONCURS

R. 27 febrer 2019 (BOE 73, 26-III-19: 4392)

Denega la inscripció d'una adjudicació derivada d'un procediment d'execució hipotecària perquè, quan es va interposar la demanda la societat titular, ja havia estat declarada en concurs de creditors amb nomenaments d'administrador concursal i obertura de la fase de liquidació.

L'obertura de la fase de liquidació significa la pèrdua del dret a iniciar l'execució de garanties sobre béns i drets de la massa activa per part d'aquells creditors que no hagin exercit aquestes accions abans de la declaració de concurs (articles 56, 57 i 155 LC).

R. 15 març 2019 (BOE 85, 9-IV-19: 5291)

Denega la inscripció d'una adjudicació de finca mitjançant decret d'execució de títols no judicials. Successivament i per aquest ordre tenen lloc: la subhasta en el Jutjat de Primera Instància que té lloc l'execució; l'anotació del concurs en el Registre de la Propietat (que va ser notificada el mateix dia pel registrador al jutge de primera instància); l'adjudicació resultant de l'execució.

És regla general la que determina la suspensió de les execucions singulars com a conseqüència de la declaració de concurs (article 56 LC). El recurrent al·lega que la teoria del títol i del mode s'ha d'entendre que es compleix en el moment de la subhasta, sense que l'executant hagi de patir les conseqüències del retard en l'expedició del decret d'adjudicació. No obstant això, en les execucions judicials la jurisprudència situa el compliment de la teoria esmentada en el moment de la plena aprovació judicial del resultat de la subhasta, que té lloc si hi ha títol (aprovació de la rematada) i mode (adjudicació al rematant).

R. 29 abril 2019 (BOE 114, 13-V-19: 7075)

Denega la inscripció de la venda directa d'una finca hipotecada, atorgada per l'administrador concursal d'una societat concursada un cop s'havia aprovat judicialment el pla de liquidació, que estableix



com a forma de realització de béns immobles la venda directa o la subhasta pública, a elecció de l'administrador concursal, en els termes i les condicions establertes en el pla.

No s'han complert les exigències establertes per l'art. 155-4 LC respecte de la venda de béns hipotecats: el preu no és superior al mínim pactat (és 4 vegades inferior al valor de taxació fixat en l'escriptura de préstec hipotecari); i no hi ha hagut acceptació expressa del creditor amb privilegi especial.

R. 5 juny 2019 (BOE 150, 24-VI-19: 9485)

Denega la inscripció de la venda directa d'una finca hipotecada, atorgada per l'administrador concursal d'una societat, en execució del pla de liquidació aprovat judicialment. És necessària l'acceptació expressa del creditor hipotecari, en no haver-se complert els requisits establerts en l'article 155-4 LC, atès que el preu de venda és inferior al preu pactat (que és el valor de taxació establert en l'escriptura de préstec hipotecari).

CONDICIÓ

R. 16 gener 2019 (BOE 32, 6-II-19: 1586)

Denega la reinscripció del domini a favor de la part venedora, que s'insta com a conseqüència del compliment de la condició resolutòria que consisteix en la manca de pagament del preu ajornat. Com a conseqüència del requeriment practicat a aquest efecte, la part compradora formula oposició expressa al·legant que va posar els diners del preu a disposició de la part venedora, mitjançant la consignació judicial a requeriment seu.

La Direcció recorda la seva doctrina sobre requisits per obtenir la reinscripció a favor del transmissor com a conseqüència de l'exercici de la condició resolutòria explícita, ex article 1504 Cc: aportació del títol del venedor; notificació judicial o notarial de quedar resolta la transmissió realitzada a l'adquirent i sense la seva oposició (si hi ha oposició, cal un pronunciament judicial sobre l'existència d'un 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 (article 175-6 RH), tenint en compte que la possible clàusula penal estipulada en el supòsit de resolució no es pot deduir de la quantitat a consignar, puix que podria ser objecte de correcció judicial (article 1154 Cc).

R. 25 abril 2019 (BOE 114, 13-V-19: 7071)

Admet la inscripció d'una escriptura d'extinció de condomini, per la qual s'adjudica tota la finca a un dels comuners i aquest compensa en metàl·lic a l'altra copropietària i es fa càrrec del saldo pendent del préstec hipotecari que grava l'immoble; però sotmet l'extinció de condomini a la condició, que es qualifica de "suspensiva", que el banc consenti i aprovi, en un termini determinat, alliberar de qualsevol responsabilitat per raó del préstec l'anterior copropietària, reconeixent com a únic deutor l'adjudicatari; de manera que, si s'incompleix la condició, l'extinció de condomini no produirà efecte i la perceptora haurà de restituir les quantitats rebudes. El registrador entén que, malgrat que les parts hagin denominat la condició com a suspensiva, els seus efectes s'ajusten més als d'una condició resolutòria.

No obstant això, la Direcció entén que mentre no es compleix la condició l'adjudicatari de la finca –que abans era coposseïdor– manté la possessió total de la finca, però que la no-adjudicatària manté la seva posició de domini. En la part dispositiva de l'escriptura es diu que s'adjudica "en ple domini", en el títol no es diu res de l'entrega de la possessió, però tenint-la ja l'adjudicatari, no es diu res que impedeixi la tradició instrumental de l'article 1462 Cc. Partint de la necessitat d'interpretar les clàusules dels contractes en el sentit més favorable perquè produeixin efecte i fent prevaldre el sentit teleològic del que s'ha convingut (articles 1284 i 1285 Cc), resulta que el que es vol condicionar suspensivament és la transmissió de la propietat i, si és així, d'acord amb la jurisprudència i la doctrina que admeten el pacte de reserva de domini, no hi ha cap obstacle per a això ni per a la seva inscripció registral.

R. 8 maig 2019 (BOE 131, 1-VI-19: 8185)

Suspèn la inscripció d'una sentència que declara la resolució d'una compravenda, a l'empara de l'article 1124 Cc, per manca de l'acreditació d'haver-se consignat el preu a favor del demandat d'acord amb l'article 175-6a RH.

Contra l'al·legació dels recurrents que aquest article reglamentari només s'aplica a les condicions de l'article 1504 Cc, la Direcció entén que l'article 175-6a RH també s'aplica a la resolució que es basa en l'article 1124 Cc, ja que sens perjudici de reconèixer que hi ha diferències importants entre ambdues accions, hi ha dos aspectes essencials comuns entre ambdós supòsits de resolució: els dos exigeixen que s'hagi produït un incompliment contractual que legitima l'acció resolutòria; i en ambdós casos l'efecte resolutori implica la restitució recíproca de les prestacions entre les parts.

CÒPIA PARCIAL

R. 16 gener 2019 (BOE 32, 6-II-19: 1587)

Admet la inscripció de la còpia parcial d'una escriptura d'herència que omet els deutes del passiu hereditari, com també l'inventari i la valoració de determinades participacions socials. El registrador nega el caràcter d'autèntica escriptura pública a la còpia (a l'efecte de l'article 3 LH, sobre títol formal), perquè no es refereix a la totalitat del negoci que hagi de ser objecte de qualificació.

La Direcció no comparteix el defecte. L'article 221 RN considera escriptures públiques les còpies, les quals al seu torn poden ser totals o parcials (article 221 RN). Certament el títol formal haurà de contenir totes les circumstàncies exigides per la legislació hipotecària perquè el registrador pugui fer una qualificació íntegra, global i unitària. Però a manca d'una norma que exigeixi còpia o transcripció total, aquesta exigència no és incompatible amb el caràcter parcial de la còpia. Si el Registrador considera que el contingut de la còpia parcial és insuficient per qualificar, ho ha de motivar expressament i adequadament.

DESCRIPCIÓ I GEOREFERENCIACIÓ DE FINQUES

R. 20 desembre 2018 (BOE 24, 28-I-19: 1024)

Denega la inscripció de la representació gràfica alternativa a la cadastral, un cop tramitat el procediment de l'article 199 LH, per entendre fonamentats els dubtes de la registradora sobre la coincidència de la representació qualificada amb una finca ja inscrita, a

la qual cosa s'afegeix l'oposició d'un confrontant formulada en el procediment.

R. 14 gener 2019 (BOE 32, 6-II-19: 1585)

Denega la inscripció de la representació gràfica alternativa a la cadastral, mitjançant el procediment de l'article 199 LH, per entendre fonamentats els dubtes del registrador sobre la possible invasió d'una muntanya de domini públic. Concretament, hi ha oposició de l'òrgan autonòmic competent, que entén que una de les parcel·les cadastrals incloses en la representació gràfica alternativa aportada està inclosa en una muntanya pública.

La protecció del domini públic és un principi bàsic del nostre sistema registral. A més, l'article 22 de la Llei de muntanyes exigeix un informe favorable de l'Administració forestal per a tota immatriculació o inscripció d'excés de cabuda d'una muntanya o d'una finca confrontant amb una muntanya demanial o ubicada en un terme municipal on hi ha muntanyes demaniales. Tota inscripció de representació gràfica impedeix rectificar la descripció literal de la finca, per la qual cosa l'article esmentat de la representació gràfica és superior (en un 3%) de la inscrita.

R. 16 gener 2019 (BOE 32, 6-II-19: 1588)

Suspèn la inscripció d'una acta notarial, tramitada de conformitat amb els articles 201 i 203 LH, per rectificar la descripció d'una finca augmentant-ne la cabuda en un 157% i modificant una fita fixa que deixa de ser "límit de via pecuària" per ser una parcel·la privada. En virtut de l'històric registral i d'un informe de la Comunitat Autònoma, resulten fonamentats els dubtes que l'excés que es pretén registrar corresponguin amb terrenys que van ser objecte de desafectació com a domini públic, venda a una entitat privada i ulterior reparcament.

D'altra banda, també hi ha un defecte en la notificació a un dels confrontants. És doctrina de la Direcció que, a l'efecte d'aquest procediment, la forma de fer les notificacions als titulars confrontants i a la persona de la qual procedeix la finca és la prevista en el Títol VI LH, és a dir, la del article 199 LH: ha de ser de forma personal; i si algun dels interessats és desconegut, si s'ignora el lloc de la notificació, o si després de dos intents no és efectiva, es farà mitjançant edicte inserit en el BOE, sens perjudici d'utilitzar en tot cas el sistema d'alertes de la regla setena de l'article 203. A més, no és correcte que l'anunci publicat al BOE s'adrexi "a qualsevol interessat", sinó que ha de ser adreçat nominalment als interessats en la notificació, perquè, en el cas contrari, hi hauria un clar minvament de les seves garanties si no consta el destinatari de la notificació, dificultant que pugui arribar al seu coneixement.

És això el que ha passat en el supòsit resolt: com que han resultat fallits dos intents de notificar a un determinat confrontant, es publica un edicte de notificació adreçat, no ja al confrontant esmentat, sinó genèricament a qualsevol interessat.

R. 30 gener 2019 (BOE 46, 22-II-19: 2512)

Admet la inscripció d'una representació gràfica georeferenciada alternativa per la via del procediment de l'article 199 LH, malgrat haver-se formulat oposició per algun propietari confrontant. La Direcció no entén justificats els dubtes d'identitat perquè el registra-

dor es limita a denegar la inscripció com a conseqüència de la mera oposició.

La Direcció recorda la seva doctrina sobre el procediment de l'article 199 LH quan, si no correspon la realitat física amb el cadastre s'aporti, juntament amb la certificació cadastral descriptiva i gràfica, una representació gràfica georeferenciada alternativa (article 9-b LH). En aquest cas l'especialitat rau en el fet que s'ha de notificar els titulars cadastrals confrontants afectats, i correspon al registrador, sobre la base de les al·legacions efectuades, decidir motivadament segons el seu criteri prudent, ja que la mera oposició que no estigui degudament fonamentada, aportant una prova escrita del dret de qui la formula, pugui fer derivar el procediment a la jurisdicció contenciosa, desvirtuant l'essència pròpia d'aquest procediment de jurisdicció voluntària.

R. 7 febrer 2019 (BOE 57, 7-III-19: 3276)

R. 7 febrer 2019 (BOE 57, 7-III-19: 3277)

Suspèn la inscripció d'una acta notarial de rectificació de descripció d'una finca tramitada de conformitat amb l'article 201 LH perquè, com que el Consell de Formentera—que assumeix les funcions d'Ajuntament (LO 1/2017 reforma Estatut balear) en resulta concernit—, no s'ha produït una notificació específica a aquest, tràmit que el recurrent considera complert mitjançant la publicació de l'edicte al qual es refereix la regla cinquena de l'article 203-1 en el tauler d'anuncis d'aquest organisme. Certament la norma permet distingir entre ambdues figures: l'edicte és potestatiu, genèricament va dirigit als interessats i no té per objecte posar en coneixement de l'Ajuntament el procediment corresponent, i per tot això no compleix ni l'objecte ni la finalitat de la notificació.

R. 15 febrer 2019 (BOE 61, 12-III-19: 3537)

Desestima el recurs plantejat contra la qualificació del registrador que desestima l'oposició d'un confrontant a la inscripció d'una representació gràfica, pretesa per la via de l'article 199 LH.

El recurs només procedeix contra qualificacions negatives, de manera que només procediria quan es denega la inscripció d'una representació gràfica, però no quan es practica la inscripció, la qual quedaria sota la salvaguarda dels tribunals. No és procedent perquè entorpiria greument el tràfic, que el registrador emeti una qualificació negativa —per tant, susceptible de recurs— quan es desestima l'al·legació d'un confrontant. No obstant això, en el cas resolt així s'ha fet pel registrador, amb advertència dels mitjans d'impugnació, per la qual cosa la Direcció es veu obligada a admetre a tràmit el recurs i entrar en el fons de l'assumpte per evitar la indefensió del confrontant recurrent.

És doctrina constant que correspon al registrador decidir motivadament segons el seu criteri prudent respecte de les al·legacions formulades pels confrontants, ja que la mera oposició que no estigui degudament fonamentada, aportant una prova escrita del dret de qui la formula, pot fer derivar el procediment a la jurisdicció contenciosa, desvirtuant la mateixa essència d'aquest procediment de jurisdicció voluntària. En el supòsit resolt no és defecte suficient per impedir la inscripció de la representació gràfica d'una finca el fet que no consti representada una servitud constituïda sobre aquesta, atès que la porció de terreny afectada pel gravamen ja està compresa en la representació gràfica.



R. 15 febrer 2019 (BOE 61, 12-III-19: 3538)

Admet la immatriculació de dues terceres parts indivises d'una finca, malgrat que en la tramitació del procediment notarial de l'article 201 LH consta l'oposició de la propietària de la tercera part –que ja consta inscrita–, la qual afirma no consentir la inclusió de la finca en l'addició d'herència de la qual resultaria la titularitat del promotor, en l'inventari de la qual els intervinents van acordar no incloure-la pel seu valor econòmic escàs, deixant-la proindivisa fins que aparegui algun comprador.

Malgrat l'oposició, el Notari va continuar la tramitació de l'expedient per no entendre justificades les tals al·legacions, que la Direcció considera mancades de la deguda justificació, en referir-se a un simple acord verbal entre les parts mancat de documentació que l'acrediti. El recurrent no es veuria afectat en res per la immatriculació pretesa en la seva condició de cotitular.

R. 18 febrer 2019 (BOE 62, 13-III-19: 3601)

Suspèn la inscripció d'una segregació de finques en la qual s'aporta representació gràfica alternativa a la cadastral, tant de la porció segregada com de la resta, comprenent una sèrie de parcel·les cadastrals. També es pretén la rectificació de la superfície de la finca matriu, reduint-la a la cabuda cadastral, en una quantitat inferior al 10% de la superfície inscrita. Un cop tramitat l'expedient de l'article 199 LH, la Direcció considera fonamentats els dubtes del Registrador sobre la identitat de la finca i té en compte l'oposició dels propietaris de determinades finques confrontants, atès que aprecia un conflicte amb una possible invasió d'aquestes. Els dubtes queden corroborats per altres dades i documents obrants en l'expedient; i algunes de les al·legacions dels confrontants també tenen un suport documental i gràfic. Es podria acudir al procediment de delimitació i fitació (article 200 LH), o al judici declaratiu corresponent (article 198 LH).

R. 21 febrer 2019 (BOE 63, 14-III-19: 3660)

Estima el recurs contra la qualificació que denega l'expedició de la certificació registral prevista en l'article 203 LH. El Registrador entén que la finca que s'ha d'immatricular procedeix d'una altra inscrita i, per tant, el que és procedent és inscriure els títols que permetin reprendre el tracte. No obstant això, la Direcció no considera justificada aquesta procedència, ateses les circumstàncies del cas: títols d'adquisició, manca de coincidència de superfície i fites...

R. 21 febrer 2019 (BOE 63, 14-III-19: 3662)

Admet la inscripció d'una escriptura en la qual s'incorpora la representació gràfica cadastral d'una finca i, en conseqüència, es rectifica la seva descripció disminuint la seva superfície i es declara una obra. Un cop tramitat l'expedient registral de l'article 199 LH, consta l'oposició d'un confrontant, el qual al·lega que la construcció s'ha realitzat sobre una paret mitgera vulnerant les normes urbanístiques, però sense basar l'al·legació en un informe tècnic o una prova documental. La rectificació pretesa suposa una disminució de cabuda, de manera que a més de no es pot apreciar una invasió de finca confrontant, ni tan sols es pot inferir un augment de superfície d'una finca en detriment de l'altra.

La Direcció recorda doctrina consolidada sobre el procediment de l'article 199 LH: els dubtes del registrador, que han d'estar moti-

vats i fonamentats en criteris objectius i raonats; correspon al registrador decidir motivadament segons el seu criteri prudent en relació amb les al·legacions dels titulars confrontants afectats, sense que la mera oposició que no estigui degudament fonamentada, aportant una prova escrita del dret de qui la formula, pugui fer derivar el procediment en la jurisdicció contenciosa, desvirtuant l'essència pròpia d'aquest procediment de jurisdicció voluntària.

R. 21 febrer 2019 (BOE 63, 14-III-19: 3663)

Suspèn la inscripció d'una escriptura d'ampliació d'obra i divisió horitzontal, en la qual prèviament es rectifica la superfície del solar on s'ubica l'edifici, el qual ocupa tota la finca. Concorren les circumstàncies que hi ha un petit increment de la superfície de la finca; i que, segons que resulta de l'informe de validació cadastral, l'alteració del perímetre cadastral envaeix la parcel·la d'un confrontant, la intervenció del qual és necessària.

R. 1 març 2019 (BOE 75, 28-III-19: 4538)

Denega la inscripció d'una estipulació, continguda en una escriptura d'elevació a públic de compravenda, per la qual es fa constar que, independentment de la seva descripció registral, el local es ven com a cos cert, amb la superfície i la situació física existents actualment (que defereixen del Registre), segons informe tècnic i plànol que ambdues parts signen i s'incorpora.

Per a la Direcció, de l'escriptura no resulta sol·licitada cap inscripció diferent de la venda, sens perjudici d'una futura adaptació del Registre a la realitat extraregistral. L'estipulació debatuda té caràcter merament obligacional i no inscriptible (article 98 LH).

R. 5 març 2019 (BOE 75, 28-III-19: 4540)

Admet la inscripció d'una representació gràfica alternativa a la cadastral, pretesa per la via de l'article 199 LH. El registrador havia denegat la inscripció per una possible invasió de domini públic, en particular, un terreny destinat a vials públics en estar afectats per un determinat sistema previst en el planejament urbanístic segons informe topogràfic de l'Ajuntament i de les al·legacions d'un propietari confrontant, que manifesta que, des que es va urbanitzar la zona, aquest espai ha estat destinat a aparcament i vial necessari per a l'accés de vehicles. No obstant això, la Direcció entén que la simple afectació de la finca per a ser destinada a vials no implica el seu caràcter demanial abans de produir-se l'acte formal de cessió i acceptació per l'Administració cessionària, la qual cosa és a més necessari per a la determinació de la part de finca que hagi de ser objecte de cessió (article 30-4 RD 1093/1997).

R. 20 març 2019 (BOE 85, 9-IV-19: 5296)

Suspèn la inscripció d'una representació gràfica alternativa a la cadastral que es pretén mitjançant el procediment de l'article 199 LH, per entendre fonamentats els dubtes registrals sobre la possible invasió de sols qualificats com a vials en el PGOU, la qual cosa a més resulta corroborada per l'oposició que formula la mateixa Administració municipal.

R. 27 març 2019 (BOE 91, 16-IV-19: 5785)

Admet la inscripció d'una representació gràfica cadastral amb la consegüent rectificació descriptiva de la finca, i no considera moti-

vats suficientment els dubtes d'identitat del registrador, basats únicament en la circumstància que s'ha inscrit anteriorment un excés de cabuda sobre la finca.

Amb la Llei 13/2015, el criteri d'apreciar aquests dubtes en cas d'inscripció prèvia d'excessos només es recull en el darrer paràgraf de l'article 201 LH per a aquells supòsits en els quals no és necessari tramitar prèviament un expedient de rectificació per a la constància de diferències de cabuda. Per denegar la inscripció d'una representació gràfica, els dubtes s'han de referir al fet que coincideixi totalment o parcialment amb una altra base gràfica inscrita o amb el domini públic, a la possible invasió de finques confrontants immatriculades, o a l'encobriment d'un negoci translatiu o operacions de modificació hipotecària, i res de tot això es justifica en la qualificació.

R. 28 març 2019 (BOE 91, 16-IV-19: 5787)

R. 28 març 2019 (BOE 91, 16-IV-19: 5788)

Suspèn la inscripció d'una representació gràfica alternativa a la cadastral que es pretén per la via del procediment de l'article 199 LH. La Direcció considera fonamentats els dubtes d'identitat al·legats pel Registrador derivats de: la procedència de la finca per segregació; de la presentació simultània de rectificacions superficials d'altres porcions segregades de la mateixa matriu, i de l'existència d'una enorme desproporció entre finca inscrita i la de la representació gràfica aportada.

R. 10 abril 2019 (BOE 103, 30-IV-19: 6449)

Com a conseqüència d'una agrupació de finques s'inscriu la preceptiva representació gràfica. Després de la comunicació efectuada pel Registre expressant que l'agrupació ha quedat inscrita, un confrontant estima que la representació gràfica inscrita envaeix terreny de la seva propietat i mitjançant instància privada sol·licita que es paralitzi la inscripció. La Registradora denega la pràctica de l'assentament de presentació de la instància i la Direcció la confirma: inscrita una representació gràfica en un dels supòsits d'inscripció obligatòria de l'article 9 LH, la norma no preveu tràmits ulteriors que puguin comportar una rectificació de la inscripció practicada, la qual queda sota la salvaguarda dels tribunals i la seva rectificació exigirà o bé el consentiment del titular registral, o bé una resolució judicial.

R. 10 abril 2019 (BOE 103, 30-IV-19: 6451)

És una continuació i es refereix al mateix supòsit que la R. 18 octubre 2018, la qual va declarar procedent la iniciació del procediment de rectificació descriptiva de l'article 199 LH, malgrat que l'ortografia de la parcel·la mostrava un camí dins el seu perímetre, que el recurrent considerava privat, però el Registrador tenia el dubte que fos públic. Aquest camí no figurava ni en el Registre ni en la cartografia cadastral, si bé la seva existència resultava de la superposició amb l'ortofotografia del PNOA (Pla Nacional d'Ortofotografia Aèria). Els mers indicis o sospites d'invasió del domini públic, però sense la ratificació d'un procediment administratiu, no impedeixen la iniciació del procediment, dins del qual i a la vista de la intervenció de l'Administració afectada, el registrador podrà qualificar si efectivament existeix o no la tal invasió.

Ara, un cop tramitat el procediment de l'article 199 LH, la Direcció mitjançant aquesta nova R. 10 abril 2019 considera inscripible la representació gràfica sol·licitada. Amb les actuacions previstes en aquest precepte han quedat salvaguardats els drets de

l'Administració i dels confrontants, els quals no han formulat cap al·legació.

R. 30 abril 2019 (BOE 114, 13-V-19: 7080)

R. 30 abril 2019 (BOE 114, 13-V-19: 7079)

Suspèn la inscripció d'una representació gràfica alternativa a la cadastral, que es pretén per la via del procediment de l'article 199 LH. La Direcció considera fonamentats els dubtes d'identitat al·legats pel registrador derivats de: la procedència de la finca per segregació; de la presentació simultània de rectificacions superficials d'altres porcions segregades de la mateixa matriu, i de l'existència d'una desproporció enorme entre la superfície inscrita i la de la representació gràfica aportada.

R. 14 maig 2019 (BOE 136, 7-VI-19: 8483)

Suspèn la inscripció de la representació gràfica cadastral d'una finca amb rectificació de la seva descripció, que es pretén per la via de l'expedient registral de l'article 199 LH. Hi ha oposició d'un confrontant que posa de manifest una controvèrsia referida a una sèquia i un possible pas, de manera que no queda clar si es tracta d'una veritable servitud que grava la finca del promotor de l'expedient, o si es tracta d'una zona que no forma part d'aquesta finca, la qual cosa justificaria el dubte del registrador sobre la fita.

R. 22 maig 2019 (BOE 138, 10-VI-19: 8596)

Admet la inscripció d'una representació gràfica cadastral, malgrat que hi ha oposició d'un confrontant, el qual al·lega ser titular d'una servitud de llums i vistes sobre un pati. Per a la Direcció no és un defecte suficient per impedir la inscripció de la representació gràfica d'una finca el fet que no consti representada una servitud constituïda sobre aquesta, atès que la porció de terreny afectada pel gravamen ja està continguda en la representació gràfica que es pretén inscriure. I això sens perjudici de la conveniència de delimitar georeferenciadament una servitud descrita en el títol i la inscripció, perquè quedi indubtablement determinada la seva delimitació i ubicació.

R. 5 juny 2019 (BOE 150, 24-VI-19: 9487)

Admet la inscripció de l'agrupació de dues finques, atorgada després d'haver-se justificat un excés de cabuda de totes dues mitjançant el procediment notarial de rectificació descriptiva de l'article 201 LH. No obstant això, en l'escriptura d'agrupació es descriu una de les finques –sobre la base d'un nou informe tècnic– amb 10 metres quadrats més respecte de la superfície justificada en el procediment rectificatiu previ, sol·licitant al registrador que tramiti el procediment de l'article 199 LH, en el qual es produeix l'oposició d'un confrontant que havia estat notificat pel Notari sense que durant el termini mensual previst en l'article 203 LH s'hagués formulat cap al·legació.

El títol d'agrupació incorre en una contradicció en sol·licitar la tramitació d'un procediment quan ja se n'havia tramitat un altre amb el mateix objecte. La diferència de superfície resultant del nou informe tècnic és ínfima. Les actes notarials prèvies haurien d'haver provocat la rectificació descriptiva resultant d'aquestes. D'altra banda, el confrontant no fonamenta la seva oposició en una prova escrita el seu dret.



DIVISIÓ, SEGREGACIÓ, PARCEL·LACIÓ

R. 13 febrer 2019 (BOE 61, 12-III-19: 3529)

Denega la inscripció d'una escriptura de segregació atorgada l'any 1991, per manca d'aportació de llicència municipal –o declaració de no necessitat–, la qual si bé no era legalment exigible en el moment d'atorgar l'escriptura, sí que ho és actualment en virtut dels articles 26-2 LS estatal i 165 Llei d'ordenació del territori i activitat urbanística de Castella-La Mantxa.

La segregació és un acte eminentment registral, la inscripció de la qual està subjecta als requisits vigents en el moment de la presentació, malgrat que el seu atorgament s'hagi produït sota un règim normatiu anterior. El Tribunal Constitucional i el Suprem han matissat el principi d'irretroactivitat, en el sentit d'admetre l'aplicació de les normes a actes nascuts en la legislació anterior, però els seus efectes de les quals no s'hagin esgotat o consumat i sempre que no perjudiquin els drets consolidats de particulars. Per a la Direcció aquesta retroactivitat s'ha de conciliar amb els efectes jurídics dels actes de parcel·lació de conformitat amb la legislació vigent en el moment de produir-se. Per inscriure escriptures de parcel·lació per antiguitat acreditada fefaentment es podrà considerar suficient la declaració administrativa del transcurs dels terminis de restabliment de la legalitat o la seva situació de fora d'ordenació (o similar), procedint llavors l'aplicació analògica de l'article 28-4 LS. Com que aquesta declaració administrativa no resulta acreditada en aquest supòsit, les al·legacions sobre l'antiguitat de la parcel·lació s'han de ventilar en el si del procediment administratiu i, al seu torn, contencios administratiu.

D'altra banda, atès que es tracta d'una finca inscrita com a rústica, mentre no en resulti acreditada la qualificació urbanística d'urbana mitjançant certificació municipal, i com que resulten parcel·les inferiors a la unitat mínima de conreu, el registrador ha d'iniciar el procediment de l'article 80 RD 1093/1997 i correspon a l'Administració agrària autonòmica l'apreciació d'alguna de les excepcions de l'article 25 Llei 19/1995.

R. 13 març 2019 (BOE 85, 9-IV-19: 5286)

Admet la inscripció d'una escriptura de venda de finca rústica amb un mas a favor de dos nacionals suecs que adquireixen per meitat i proindivís.

El registrador denega la inscripció sobre la base de la doctrina consolidada que denega la inscripció d'actes en els quals, si bé és cert que no hi ha una assignació formal i expressa d'ús individualitzat d'una part de l'immoble, hi ha elements de judici reveladors de possible parcel·lació urbanística, amb risc de creació de nuclis de població, que necessitaria de llicència o declaració de no-necessitat. Molts supòsits (igual que el resultat en aquest cas) tenen lloc a Andalusia. L'article 66 de la Llei d'ordenació urbanística d'Andalusia també considera 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, hi pot haver diferents titulars als quals els correspongui l'ús individualitzat d'una part del terreny equivalent.

No obstant això, la Direcció considera que, en el supòsit ara resultat, no existeix cap indicatiu addicional revelador d'una possible parcel·lació.

R. 11 abril 2019 (BOE 103, 30-IV-19: 6454)

Suspèn la inscripció d'una escriptura de segregació en la qual el representant de l'entitat compradora de la resta de la finca consent expressament que no es portin a terme les actuacions corresponents per a la inscripció de la seva representació gràfica. La resta de la finca està inclosa en la superfície d'una determinada parcel·la cadastral, la qual també està parcialment afectada per la representació gràfica georeferenciada proposada i amb una superfície diferent de la consignada en l'escriptura de segregació.

Certament és doctrina consolidada la que exigeix aportar en cada cas només la representació gràfica de la porció que és objecte d'inscripció en cada moment, sense que es pugui exigir representació gràfica d'altres porcions. No obstant això, en aquest cas el que precisament es pretén és la inscripció d'un negoci jurídic sobre la resta de finca, cosa que encaixa en els supòsits en què preceptivament s'ha d'aportar la representació gràfica de conformitat amb l'article 9 LH, l'aplicació del qual no es pot excloure per la mera voluntat de l'interessat. Tampoc no és admissible l'al·legació basada en les diferències entre divisió, que genera dues noves finques registrals, i segregació, que només produeix una finca nova. Aquesta diferència només és de mecànica registral, però en tot cas es produeix una reordenació de terrenys en la qual passen a existir diverses porcions de terreny on abans només n'hi havia una. Una altra interpretació permetria eludir la previsió legal mitjançant la simple elecció de la tècnica de la segregació davant la de la divisió.

R. 24 abril 2019 (BOE 114, 13-V-19: 7067)

Admet la inscripció d'una escriptura de declaració d'obra i compra per part de tres germanes solteres residents al mateix domicili, les quals adquireixen en proindivís una finca rústica de gairebé tres hectàrees sobre la qual es declara un habitatge unifamiliar de tipus rural d'uns 68 metres quadrats construïts.

La Direcció recorda la seva doctrina relativa als supòsits de declaració d'obra o transmissió d'una participació indivisa de finca rústica on, si bé és cert que no hi ha una assignació formal i expressa d'ús individualitzat d'una part de l'immoble, es discuteix si hi ha elements de judici reveladors d'una possible parcel·lació urbanística, amb risc de creació d'un nucli de població, que necessitaria de llicència o declaració de no-necessitat. El supòsit resultat es planteja a Andalusia. I certament l'article 66 de la Llei d'ordenació urbanística d'Andalusia també considera actes reveladors de possible parcel·lació urbanística aquells en els quals, mitjançant la interposició de societats, divisions horitzontals o assignacions d'ús o quotes en proindivís d'un terreny, o d'una acció o participació social, puguin existir diversos titulars als quals correspongui l'ús individualitzat d'una part de terreny equivalent. No obstant això, en el cas qualificat no hi ha una assignació d'ús individual de parts de finca, ni cap indicatiu del qual es pugui extreure la sospita d'una possible parcel·lació.

R. 29 abril 2019 (BOE 114, 13-V-19: 7076)

Suspèn la inscripció d'una escriptura en la qual es formalitza una segregació, que incorpora un informe de validació gràfica cadastral de la resta de finca i les segregades, perquè la descripció del títol difereix de la resultant del Cadastre i de la llicència de segregació.

R. 14 maig 2019 (BOE 136, 7-VI-19: 8481)

Consta inscrita la declaració d'obra de la primera fase d'una urbanització d'habitatges, indicant que la resta del sòl no edificat es destina a accessos i altres zones comunes de la urbanització destinades a totes les fases d'habitatges. Ara se suspèn la inscripció d'una escriptura de cessió en pagament de deute de la resta d'aquesta finca resultant després de la declaració de la primera fase, perquè la superfície atribuïda a la resta és més gran que la que resultaria del Registre deduint la superfície ocupada pels habitatges de la primera fase, de manera que a la resta transmesa també s'està incloent la superfície destinada als elements comuns de la urbanització. S'ha de concretar quina és la part que pertany al titular registral després de l'execució de la primera fase.

R. 20 maig 2019 (BOE 138, 10-VI-19: 8591)

Suspèn la inscripció d'una sentència ferma dictada en rebel·lia del demandat per no haver transcorregut els terminis d'exercici de l'acció de rescissió de l'article 524 LEC.

Perquè una sentència dictada en rebel·lia sigui inscriptible, a més de ser ferma (articles 3 LH i 245-4 LOPJ), han d'haver transcorregut els terminis per exercitar la rescissió de les sentències dictades en rebel·lia, que es compten des de la notificació de la sentència: vint dies, si la sentència es va notificar personalment; quatre mesos, si la notificació no va ser personal; setze mesos, en el cas de subsistència d'una causa de força major.

DOCUMENT ELECTRÒNIC

R. 2 gener 2019 (BOE 31, 5-II-19: 1521)

Denega la inscripció d'una adjudicació derivada d'un constrenyiment de la TGSS, per manca d'acreditació dels requisits fiscals (articles 254-1 i 255 LH). El títol es presenta electrònicament. Es pretén acreditar el compliment dels requisits fiscals, acompanyant un imprès en paper en el qual consta la seva presentació al Registre Electrònic del Ministeri d'Hisenda i a l'Ajuntament competent, però el seu codi de verificació no permet comprovar l'autenticitat de la documentació presentada.

La Direcció recorda la seva doctrina favorable a la pràctica d'assentaments en virtut de documents administratius o judicials presentats en suport paper, però amb la indicació que es tracta d'un document signat electrònicament l'autenticitat del qual és verificable mitjançant Codi Segur de Validació. A causa del caràcter de funcionari públic del registrador, a l'àmbit registral és aplicable la Llei 11/2007, de 22 de juny, d'accés electrònic dels ciutadans als Serveis Públics, sobre la qual el document amb Codi Segur de Validació basa la seva vigència i eficàcia, que es configura com a signatura electrònica. L'article 30-5 de la Llei esmentada disposa que les còpies en paper dels documents administratius emesos i signats electrònicament tenen la consideració de còpies autèntiques, sempre que incloguin la impressió d'un codi generat electrònicament o altres codis de verificació que permetin contrastar la seva autenticitat mitjançant accés als arxius electrònics de l'Administració emissora. Aquestes consideracions són aplicables als documents judicials (article 230 LOPJ).

DOCUMENTS JUDICIALS

R. 6 febrer 2019 (BOE 57, 7-III-19: 3274)

Denega la inscripció d'un testimoni de sentència dictada en un procediment ordinari en el qual es condemna la societat demandada a demolir a càrrec seu un edifici construït per aquesta a la part que infringeix una servitud a favor d'una altra finca.

Es confirmen els tres defectes de qualificació: la sentència no especifica quins assentaments o operacions registrals s'han de practicar; hi ha titulars sobre la finca que no han estat part en el procediment, i, finalment, malgrat que s'ha dictat la sentència en rebel·lia de la demandada, no resulta acreditat que hagin transcorregut els terminis per a la interposició de l'acció rescissòria pel rebel·li o, al seu torn, que aquesta acció hagi estat desestimada.

R. 8 març 2019 (BOE 81, 4-IV-19: 4992)

Consta inscrita una permuta de solar per obra futura garantida amb una condició resolutòria, així com una anotació preventiva posterior de demanda en un procediment en el qual es reclamava la resolució per incompliment i en el qual es va arribar a una transacció homologada judicialment per la qual es va pactar substituir l'entrega d'obra per una quantitat alçada, de manera que, en el cas d'impagament dins el termini, la concessionària s'avenia a donar per resolt el contracte.

Ara –malgrat que la inscripció es denega per manca de ferma– es considera possible inscriure la interlocutòria per la qual es despatxa execució del contingut de la transacció i s'ordena que es tingui per resolt el contracte litigiós, ordenant la cancel·lació de l'assentament de permuta i dels posteriors d'obra nova en construcció i divisió horitzontal. No seria necessari un nou pronunciament judicial, perquè ja som davant un procés d'execució d'una resolució –la que homologa la transacció– que declara incomplertes les obligacions de la cessionària i directament conté una condemna (al pagament d'una quantitat o la resolució automàtica en defecte seu).

R. 18 març 2019 (BOE 85, 9-IV-19: 5294)

Denega la inscripció d'un manament que ordena la inscripció d'una interlocutòria d'execució de sentència, la qual té per emesa una declaració de voluntat de la part executada que consisteix en l'atorgament d'un instrument públic en el qual són parts executant i executat. No és possible inscriure directament el manament, sinó que cal escriptura pública.

Quan una resolució judicial condemni a emetre una declaració de voluntat, transcorreguts 20 dies sense que el condemnat la faci, el tribunal emetrà interlocutòria tenint per emesa la declaració si els elements essencials del negoci estiguessin predeterminats (art. 708 LEC). Així, la interlocutòria només serà inscriptible directament quan es tracti d'actes unilaterals (exercici d'opció, cancel·lació...). En els altres casos, l'única cosa que fa la LEC és permetre al demandant atorgar l'escriptura per ell mateix, sense que calgui que comparegui el jutge.

R. 3 abril 2019 (BOE 97, 23-IV-19: 6058)

Denega la inscripció d'una sentència que declara la titularitat del domini per usucapió sobre determinades finques perquè aquestes



apareixen inscrites a favor d'una persona diferent que dels demandats; i també perquè havent estat dictada la sentència en rebel·lia dels demandats, no han transcorregut els terminis pel possible exercici de l'acció de rescissió (article 602 LEC).

R. 22 abril 2019 (BOE 114, 13-V-19: 7056)

Admet la inscripció d'un decret d'adjudicació dictat en un procediment d'execució de títols judicials, al qual s'addiciona un altre decret dictat com a conseqüència de l'estimació d'un recurs de reposició, i l'addició consisteix en l'adjudicació de l'usdefruit del bé a persones diferents de l'adjudicatari de la nova propietat. A partir d'una interpretació sistemàtica de la documentació judicial aportada, s'ha de concloure la suficiència i la claredat de l'adjudicació titulada, tant en el fons com en la forma.

R. 23 abril 2019 (BOE 114, 13-V-19: 7064)

R. 23 abril 2019 (BOE 114, 13-V-19: 7062)

R. 23 abril 2019 (BOE 114, 13-V-19: 7061)

R. 23 abril 2019 (BOE 114, 13-V-19: 7060)

R. 23 abril 2019 (BOE 114, 13-V-19: 7059)

Admeten la inscripció d'una declaració d'obra nova finalitzada que consisteix en un garatge i una piscina, sense que tampoc sigui necessari determinar les coordenades de la finca en la qual s'ubica la construcció.

La Direcció recorda la seva doctrina. L'obligació de georeferenciar la porció de sòl ocupada per l'edificació avui s'exigeix per tota declaració d'obra finalitzada. En relació amb l'obligatorietat de georeferenciar la finca sobre la qual s'alça l'obra, la Direcció entén que la seva constància permet efectuar l'anàlisi geomètric espacial que condueixi a concloure sense dubtes que la porció edificada està ubicada dins la finca sobre la qual es declara en la seva totalitat. Si la georeferenciació de la finca no consta, és possible que el registrador tingui dubtes. Però aquests dubtes no poden ser arbitraris, sinó que han de ser fonamentats i motivats en criteris objectius i raonables, i s'han de referir al fet que la representació gràfica de la finca coincideixi totalment o en part amb una altra base gràfica inscrita o amb el domini públic, a la possible invasió de finques confrontants, o que s'encobreixi un negoci translatiu o operacions de modificació de l'entitat hipotecària.

Així, en el cas resolt, la nota de qualificació no expressa cap motiu per justificar els dubtes que l'edificat s'extralimiti d'aquesta. Fins i tot en el cas de la resolució amb número 7059 consta ja prèviament inscrita la georeferenciació de la finca i la seva coordinació descriptiva amb el cadastre, cosa que permet la comparació geomètrica dels recintes i exclou qualsevol mínim dubte d'extralimitació, i manca de sentit, en definitiva, tornar a inscriure una representació gràfica quan ja està inscrita.

R. 29 maig 2019 (BOE 150, 24-VI-19: 9478)

Denega la inscripció en el Registre de la propietat d'una sentència ferma que reconeix l'existència d'un dret de comodatiu, sense que se li hagi atribuït cap característica dels drets reals d'ús. Tot i que se l'hagués qualificat de precari, té vedada la inscripció per ser un dret personal no assegurat especialment (articles 1, 2 i 98 LH).

DOCUMENTS PRIVATS

R. 24 maig 2019 (BOE 150, 24-VI-19: 9473)

Denegen la pràctica de l'assentament de presentació d'una instància privada per la qual es sol·licita que no es practiqui una anotació preventiva d'embargament promoguda per una Diputació Provincial.

La mera instància no compleix les exigències del principi de titulació pública establertes per l'article 3 LH. L'article 420-1 RH prohibeix estendre assentament de presentació als documents privats, excepte quan les disposicions els atribueixin eficàcia registral.

DONACIÓ

R. 27 març 2019 (BOE 91, 16-IV-19: 5783)

Denega la inscripció d'una escriptura per la qual uns cònjuges donen a la seva filla la nova propietat d'una finca disposant que: es reserven l'usdefruit vitalici, successiu i simultani; que prohibeixen a la donatària disposar de la finca inter vivos durant la vida dels donants, i que procedirà la reversió de la finca als donants (article 641 Cc) per qualsevol causa i circumstància que no hauran de justificar.

La propietat teòricament donada té un mer abast formal i queda desnaturalitzada completament per la reversió a favor dels donants tal com ha estat configurada. La donació empara una revocació ad nutum amb una afegida i taxativa prohibició de disposar, l'efecte de la qual és que els donants es continuen considerant propietaris de la cosa donada mentre visquin. Per al Dret comú, les donacions *mortis causa* en sentit estricte (no les donacions inter vivos amb eficàcia post mortem) sempre es regeixen per les regles dels llegats i s'han d'atorgar en forma testamentària, sent essencialment revocables. I això últim és el que realment es plasma en el títol qualificat.

R. 3 abril 2019 (BOE 97, 23-IV-19: 6057)

L'any 1977 es va atorgar una escriptura en la qual un particular va donar una finca a una comunitat religiosa, qualificant la donació de pura i simple, si bé a efectes de demanar l'exempció fiscal corresponent es va manifestar que la cosa donada s'adquiria per destinar-la a finalitats de culte i religioses del monestir, la qual cosa també es feia constar en el document unit pel qual l'Arquebisbat aprovava la donació. En la inscripció d'aquest títol es feia constar aquesta destinació.

L'any 2018 s'emet una certificació registral en l'apartat de la qual de "carregues, limitacions i advertències" s'inclou aquesta indicació de la finalitat de la donació. Ara es pretén la inscripció d'una acta notarial actual en la qual la part donatària sol·licita que s'esmeni la inscripció de donació, en el sentit de fer constar que aquesta tenia el caràcter de pura i simple i que la finalitat expressada en el títol constituïa una mera manifestació fiscal unilateral de la comunitat adquirent, que no mereix ser inclosa com a càrrega, limitació ni advertència.

La Direcció considera que una mera confrontació del títol permet apreciar que la donació va ser pura i simple, i que l'expressió de la seva finalitat no constitueix un mode (l'incompliment del qual permetria al donant revocar la donació) ni una condició resolutòria (que resoluria automàticament la donació). En conseqüència, revoca la qualificació i admet, tant la rectificació de l'assentament de domini

com l'expedició de certificació, i omet tota al·lusió que pugui induir a apreciar una donació modal que no existeix.

EMBARGAMENT I CONSTRENYIMENT

R. 9 maig 2019 (BOE 131, 1-VI-19: 8194)
R. 9 maig 2019 (BOE 131, 1-VI-19: 8193)
R. 9 maig 2019 (BOE 131, 1-VI-19: 8192)
R. 22 maig 2019 (BOE 138, 10-VI-19: 8597)
R. 22 maig 2019 (BOE 138, 10-VI-19: 8598)
R. 23 maig 2019 (BOE 141, 13-VI-19: 8864)
R. 23 maig 2019 (BOE 141, 13-VI-19: 8865)
R. 23 maig 2019 (BOE 141, 13-VI-19: 8866)
R. 23 maig 2019 (BOE 141, 13-VI-19: 8867)
R. 23 maig 2019 (BOE 141, 13-VI-19: 8868)
R. 23 maig 2019 (BOE 141, 13-VI-19: 8869)
R. 24 maig 2019 (BOE 150, 24-VI-19: 9474)
R. 24 maig 2019 (BOE 150, 24-VI-19: 9475)
R. 30 maig 2019 (BOE 150, 24-VI-19: 9479)
R. 30 maig 2019 (BOE 150, 24-VI-19: 9480)

Suspèn la inscripció d'una certificació d'una acta d'adjudicació directa de finques expedida en un procediment de constrenyiment davant l'Agència Tributària. Quan s'obre el procediment d'alienació, és a dir, quan se celebra la subhasta i es declara deserta en primera i segona licitació, i posteriorment s'acorda l'alienació directa, ja es troba vigent la reforma del Reglament General de Recaptació operada mitjançant RD 1071/2017 (en vigor des de l'1 de gener de 2018), la qual suprimeix la possibilitat d'acordar l'alienació directa en el cas de quedar deserta la subhasta en segona licitació.

R. 10 maig 2019 (BOE 136, 7-VI-19: 8478)

Admet la pràctica d'un embargament preventiu acordat com a mesura cautelar per l'Agència Tributària, malgrat no haver-se efectuat la notificació al titular de la finca travada que no és el deutor. En general, no és possible anotar un embargament quan la finca estigui inscrita a nom de l'embargat (article 140-1 RH). Ara bé, sí que s'admet expressament la possibilitat d'acordar mesures cautelars inaudita parte per evitar que es frustri el resultat del procés (article 733 LEC), i la R. 1 octubre 2005 va admetre la pràctica d'una anotació d'embargament preventiu sense notificació al titular registral en un procediment fiscal com el del supòsit. No obstant això, l'article 81 LGT estableix que, adoptada una mesura cautelar sense notificació prèvia a l'afectat, l'Administració li haurà de notificar immediatament perquè pugui defensar els seus drets en el procediment. I no és admissible que l'embargament preventiu adoptat inaudita parte es pugui convertir en embargament executiu o prorrogar-se més enllà dels sis mesos de vigència inicial sense que s'acrediti l'oportuna notificació al titular registral afectat de la finca embargada.

EXPROPIACIÓ

R. 17 gener 2019 (BOE 32, 6-II-19: 1590)

Denega la inscripció d'una acta de pagament i ocupació en un procediment d'execució forçosa. En el registre consta que la finca fa 613 metres quadrats; mentre que el que s'ha expropiat són 450 metres. S'ha aportat interlocutòria d'execució de sentència dictada

pel TSJ-Madrid, de la qual resulta que el que s'ha expropiat és només una part de la finca, per la qual cosa és necessari descriure la porció expropiada i la resta de la finca, juntament amb la representació gràfica georeferenciada que s'identifica amb aquestes.

Si en canvi –com pretén el recurrent– es tractés d'una expropiació total prèvia minoració de la superfície de la finca, hauria estat procedent la rectificació de les actes de pagament i ocupació, amb intervenció dels interessats.

EXPROPIACIÓ

R. 11 abril 2019 (BOE 103, 30-IV-19: 6455)

Denega la inscripció d'una acta d'ocupació i consignació del preu just en expedient d'expropiació forçosa de finca urbana.

El procediment expropiatori s'ha seguit només amb un dels comuns de la finca expropiada i això només fins que va morir de forma sobrevinguda durant la tramitació de l'expedient, sense que s'hagi acreditat fefaentment qui en són els hereus. Tampoc no intervenen els altres cotitulars ni els seus causahavents, alguns dels quals ni tan sols han arribat a ser identificats nominalment. Aquestes absències tampoc no han estat suplertes pel Ministeri Fiscal, el qual no ha comparegut.

D'altra banda, si bé és cert que l'article 87 Llei 2/2001 d'ordenació territorial i règim urbanístic del sòl de Cantàbria disposa que l'aprovació dels plans urbanístics implica la declaració de necessitat d'ocupació dels terrenys a l'efecte de la seva expropiació, s'ha de tenir present l'exigència de l'article 24-1 RD 1093/1997 segons el qual, quan l'Administració opta per la inscripció individualitzada de les finques incloses en la unitat expropiada, imposa que el títol inscripcionable sigui l'acta d'ocupació i pagament, de conformitat amb el que es disposa en la legislació general sobre expropiació forçosa, la qual cosa inclou el tràmit d'informació pública. En aquest cas, no consta que l'acord de necessitat d'ocupació s'hagi publicat en el Butlletí Oficial de Cantàbria i s'hagi fixat en el taulell d'anuncis de l'Ajuntament.

HIPOTECA

CANCEL·LACIÓ

R. 9 gener 2019 (BOE 31, 5-II-19: 1524)

Admet la inscripció d'una escriptura de dació en pagament de deute en la qual el Notari: ressenya els poders en virtut dels quals actuen els representants de l'entitat de crèdit adquirent; expressa judici de suficiència del poder per a l'admissió de béns en pagament de deutes en els termes de l'escriptura; exposa l'extinció per confusió de la hipoteca que garantia el deute, i –ja en la part dispositiva– sol·licita que el Registrador cancel·li la hipoteca.

Per a la Direcció el judici notarial de suficiència de facultats representatives també permet practicar la cancel·lació. En produir-se una confusió completa, la hipoteca ha quedat extingida, de manera que l'extinció no resulta d'instància, sinó del mateix historial registral, que publica una mateixa titularitat pel domini i la garantia (article 1192 Cc i STS 18 juny 2010). Aquest supòsit és semblant amb el d'instància privada de cancel·lació per transcurso del termini del paràgraf 5è de l'article 82 LH, en el qual l'extinció del dret resulta del mateix Registre.



Per tant, un cop extingida la hipoteca per confusió, n'hi ha prou amb la rogació continguda en el títol demanant-ne la cancel·lació.

R. 6 febrer 2019 (BOE 57, 7-III-19: 3273)

Denega la cancel·lació d'una hipoteca canviària, respecte de la qual ha transcorregut el termini de prescripció de l'acció hipotecària. La cancel·lació no ha estat sol·licitada pel titular registral actual, sinó pel titular anterior que li va transmetre en el seu moment. Malgrat que el sol·licitant invoca l'article 210-1 LH, aquest precepte no resulta aplicable perquè en el Registre consten les dates de venciment de les lletres de canvi garantides. La via de cancel·lació aplicable és la del paràgraf cinquè de l'article 82, el qual exigeix la sol·licitud del titular registral.

En efecte, la Direcció recorda l'àmbit d'aplicació diferent dels dos supòsits. La cancel·lació per prescripció permesa per l'article 82-5è LH només es refereix a la cancel·lació d'hipoteques en garantia de qualsevol tipus d'obligació i de condicions resolutòries en garantia del preu ajornat de compravendes; i té caràcter d'excepció a la regla general que exigeix el consentiment del titular registral per a la cancel·lació, per la qual cosa ha de ser objecte d'interpretació restrictiva. D'altra banda, l'article 210-1-8a LH té un àmbit més ampli: les inscripcions de garanties reals, quan en el Registre no consti la data en què s'hauria d'haver produït el pagament, es podran cancel·lar a instància de qualsevol interessat quan hagin passat 20 anys des de la data de l'últim assentament on consti la reclamació de l'obligació, o si no, 40 anys des del darrer assentament de titularitat de la garantia (terminis, ja no de prescripció de l'acció, sinó de caducitat de l'assentament).

R. 8 març 2019 (BOE 81, 4-IV-19: 4993)

R. 8 març 2019 (BOE 81, 4-IV-19: 4994)

Denega la cancel·lació per caducitat de sengles hipoteques de màxim en garantia de compte corrent de crèdit a favor d'un banc. En les escriptures d'hipoteca, atorgades i inscrites l'any 2001 (la del número 4993) i l'any 2007 (la del número 4994), s'estipula que la durada del crèdit és de deu anys, data en la qual quedarà totalment amortitzat.

És doctrina consolidada que, a efectes de cancel·lació, s'ha de distingir entre: termini de durada del dret d'hipoteca, de manera que només durant la seva vigència es pot exercir l'acció hipotecària, quedant el dret totalment extingit per caducitat un cop vençut aquest termini (paràgraf segon de l'article 82 LH); i el termini dins el qual pot sorgir l'obligació garantida, de manera que, nascuda l'obligació en termini, l'acció hipotecària es pot exercir mentre aquesta no prescriu legalment (paràgraf cinquè de l'article 82 LH). La cancel·lació convencional automàtica només procedeix quan l'extinció del dret té lloc de manera nítida i manifesta.

D'aquesta manera, en el supòsit resolt, no s'ha establert un termini de caducitat convencional de la hipoteca –que permetria la seva cancel·lació actual–, sinó simplement un termini de venciment del crèdit, de manera que només procedirà a partir dels 21 anys des del venciment de l'obligació garantida.

CONSUMIDORS

R. 12 desembre 2018 (BOE 3, 3-I-19: 87)

Suspèn la inscripció d'una escriptura de préstec hipotecari en la qual: el prestador és una persona física dedicada professionalment

a la concessió de préstecs i inscrita en el Registre previst per la Llei 2/2009; les prestatàries i hipotecants són dues persones físiques, i la finca hipotecada és un habitatge que no constitueix el seu domicili habitual. Per tant, resulta aplicable la legislació de protecció a consumidors i usuaris.

La Direcció rebutja diversos defectes de la qualificació. És admissible que s'annexi l'oferta vinculant –inicialment oblidada– mitjançant diligència d'esmena subscripta només pel Notari a l'efecte de l'article 153 RN, sense necessitat d'un nou consentiment de totes les parts contractants, que no és exigít per cap norma, si el requisit d'informació precontractual es va complir veritablement i només es tracta d'una omisió formal en la confecció de l'escriptura.

Per tant, el registrador entén que el préstec és nul, perquè se suposa que es va rebre una quantitat superior a la veritablement lliurada (supòsit de "préstec falsificat" que l'article 1-2 Llei Azcárate 1908 declara nul), fonamentalment per la retenció dels imports corresponents al pagament anticipat d'una anualitat d'interessos, comissió d'apertura, costos d'intermediació, despeses de formalització (notaria, inscripció, impost...) i quantitats destinades al pagament del saldo deutor per a la cancel·lació d'hipoteques preferents. La STS 18 juny 2012 entén que és impossible l'aplicació conjunta o integrada de les normatives sobre usura i sobre consumidors perquè es tracta de controls diferents: els préstecs usuraris es consideren il·lícits o immorals i es produeix l'efecte radical de la nul·litat del mateix contracte i les seves garanties; mentre que el control d'abusivitat depèn de la dada objectiva del desequilibri resultant per al deutor, i el seu efecte és només la ineficàcia de la clàusula abusiva que no és susceptible d'integració ni moderació.

En el supòsit qualificat, la Direcció admet, i considera equivalents al lliurament al deutor, els pagaments fets a tercers per les obligacions pròpies d'aquell: la comissió d'intermediació (que és el preu d'un contracte subscrit pel deutor i l'intermediari financer diferent del préstec, per la qual cosa no té per què constar a la FIPER ni és qualificable), i els pagaments per a la cancel·lació d'hipoteques prèvies. També s'admet el cobrament d'interessos abans del seu venciment, que és una pràctica habitual, per exemple, en el "sistema francès" en l'amortització de préstecs (en virtut dels quals la quota inclou una quantitat bastant més elevada d'interessos que de capital durant els primers anys). El pagament anticipat d'interessos és un sistema més d'amortització i tampoc no implica l'entrega d'una quantitat inferior a la pactada.

Ara bé, la inscripció es denega per defectes relatius a la comissió d'obertura i a les despeses de formalització. En general, la comissió d'obertura és vàlida sempre que el seu import correspongui realment a una despesa o servei del banc en la concessió del préstec, sol·licitat o acceptat expressament pel prestatari; l'apreciació de tot això queda al marge de la qualificació registral. Però en el supòsit concorren circumstàncies especials: la comissió d'obertura no consta com a pactada ni en l'oferta vinculant ni en l'escriptura, i ha estat percebuda per un tercer aliè a la concessió del préstec. Per inscriure la hipoteca és necessari que s'aclareixi en quin concepte el tercer va rebre aquest import. En el cas contrari, aquesta quantitat haurà de ser lliurada efectivament al prestatari.

En relació amb les despeses de formalització del préstec: l'article 89-2 i 3 LGDCU consideren abusiva la imposició al consumidor de despeses que per llei corresponguin a l'empresari; la jurisprudència rebutja l'atribució indiscriminada de totes les despeses i impostos

al prestatari, però admet una distribució equitativa de despeses, la qual pressuposa una negociació; d'altra banda, és normal que els diferents conceptes de despeses de formalització no apareguin individualitzats en les seves respectives quanties en l'oferta vinculant, perquè la seva determinació exacta correspon a operadors independents, de manera que la xifra retinguda sol tenir la consideració de "previsió de fons" subjecta a devolució respecte del sobrant. En el cas resolt, es declara lliurada certa quantitat en pagament de despeses d'AJD, notaria, inscripció, etc. S'ha de rebutjar la inscripció de la hipoteca si no s'aclareix si els pagaments realitzats s'han fet en concepte de provisió de fons i que només cobriran la part de despeses que legalment siguin a compte del consumidor, excloent les que li siguin inimputables (com les registrals).

R. 13 desembre 2018 (BOE 3, 3-I-19: 93)

Suspèn la inscripció d'una escriptura de préstec hipotecari el prestador de la qual és una persona física que manifesta que professionalment no exerceix aquesta activitat, si bé la consulta de la Registradora al Servei d'Interconnexió entre Registres acreditativa de tenir inscrites a favor seu sis hipoteques en diversos districtes constitueix una prova objectiva que enerva la manifestació del prestador. En conseqüència, s'han de complir les exigències de la Llei 2/2009, relatives a la transparència contractual, inscripció en el Registre Públic especial de prestadors professionals i subscripció d'una assegurança de responsabilitat civil o aval bancari.

En relació amb el prestatari, en aquest supòsit procedeix atribuir-li la condició de consumidor: la finca hipotecada constitueix el seu habitatge habitual; i de l'escriptura resulta que la finalitat del préstec és refinançar un préstec anterior amb l'objecte d'evitar l'execució de la finca hipotecada.

R. 3 juny 2019 (BOE 150, 24-VI-19: 9482)

Admet la inscripció d'una escriptura de préstec hipotecari, desestimant els tres defectes de la qualificació.

No consta que s'hagi pretès eludir l'aplicació de la Llei 2/2009 mitjançant un frau de llei. Certament el prestador és una persona física que actua a través d'una societat d'intermediació financera, la qual, segons el registrador, és la veritable prestadora. No obstant això, la Direcció entén que els mitjans de qualificació són limitats i falten dades objectives en la mateixa escriptura que permetin justificar aquesta afirmació; i que, en tot cas, en l'escriptura consta que s'han complert els requisits de transparència material i que la societat intermediària si que compliria els requisits d'inscripció en el registre especial i la constitució d'assegurança exigits per la Llei 2/2009.

El segon defecte va lligat a l'anterior. Si es considera que la intermediària és la veritable prestamista, la comissió d'intermediació que s'estableix a favor seu no respondria a un servei d'intermediació efectivament prestat: però ja hem vist que la Direcció no considera justificada aquesta afirmació.

Finalment, l'atribució de les despeses de notaria, Registre i gestoria al prestatari es manifesta en el títol com a fruit d'una negociació expressa de les parts. El supòsit és anterior a la vigència de la Llei CCI 5/2019.

DE MÀXIM

R. 22 febrer 2019 (BOE 63, 14-III-19: 3666)

Suspèn la inscripció d'una escriptura d'hipoteca de màxim en garantia de la devolució d'un crèdit que permet al deutor realitzar reemborsaments anticipats i noves disposicions del capital ja amortitzat. Tant els creditors com els deutors són persones físiques no professionals; i el que s'ha hipotecat és un mas que no constitueix habitatge habitual. Per a la Direcció es tracta d'una hipoteca de màxim constituïda en garantia del saldo d'un compte corrent de crèdit de l'article 153 LH.

La inscripció es denega per no haver-se pactat cap dels sistemes de determinació del saldo exigible legalment imposats per a la utilització del procediment d'execució judicial directe i el de venda extrajudicial, sense que sigui possible la inscripció parcial de la hipoteca mentre no hi hagi una sol·licitud expressa dels interessats perquè les clàusules sobre execució constitueixen un element delimitador del contingut essencial del dret d'hipoteca.

A l'efecte del procediment d'execució ordinària, les parts poden pactar qualsevol sistema de fixació del saldo exigible, inclosa la liquidació pel creditor (article 572-2 LEC). Però per poder utilitzar el procediment judicial directe (articles 129 i següents LH), en tractar-se d'un creditor que no és una entitat de crèdit, és necessari pactar el sistema de llibreta d'exemplars duplicats (153), sens perjudici de ser també admissible que el saldo exigible consti en un escrit signat per les parts en els termes exigits generalment per l'article 238 RH per a les hipoteques de màxim en garantia d'obligacions futures. Només les certificacions de les entitats de crèdit gaudeixen de presumpció de veracitat, per estar sotmeses al control i la supervisió del Banc d'Espanya.

En relació amb el procediment de venda extrajudicial, s'ha de pactar expressament que només es podrà utilitzar en cas de manca de pagament del capital o dels interessos de la quantitat garantida, sense que n'hi hagi prou amb la mera remissió genèrica a la legislació hipotecària vigent. D'altra banda, atès que aquest procediment només es pot pactar respecte d'hipoteques la quantia de les quals aparegui inicialment determinada (article 235-1 RH), la inscripció del pacte que el prevegi en hipoteques de màxim només és possible si les parts determinen en l'escriptura de constitució la forma en què es farà constar en el Registre l'existència i la quantia de l'obligació futura mitjançant la nota marginal dels articles 143 LH i 238 RH.

EXECUCIÓ

R. 20 febrer 2019 (BOE 62, 13-III-19: 3604)

R. 22 febrer 2019 (BOE 63, 14-III-19: 3667)

Deneguen la inscripció d'un decret d'adjudicació dictat en un procediment d'execució hipotecària sobre una finca que no és habitatge habitual, on després de quedar deserta la subhasta l'executant va sol·licitar l'adjudicació per la quantitat deguda per tots els conceptes, la qual és inferior a la meitat del valor de taxació.

La Direcció descarta la interpretació literal de l'article 671 LEC, la interpretació del qual s'ha de fer sobre la base de l'article 651, sobre béns mobles, amb el qual comparteix esperit i finalitat. En conseqüència, malgrat que l'executant sol·liciti l'adjudicació per la quanti-



tat deguda per tots els conceptes, com que no és habitatge habitual, l'adjudicació mai no es podrà fer per una xifra inferior al 50% del valor de taxació.

R. 6 març 2019 (BOE 75, 28-III-19: 4542)

Denega la inscripció d'una adjudicació derivada d'un procediment judicial d'execució hipotecària. Com que un dels hipotecants va morir abans de la interposició de la demanda, l'òrgan judicial va acordar l'arxiu de les actuacions respecte d'aquest, en no haver pogut ser part ni en conseqüència haver pogut tenir lloc la seva substitució processal (article 16 LEC), si bé no es va acordar la nul·litat d'actuacions ni es va decretar la impossibilitat de continuar el procediment, en no apreciar-se indefensió, salvaguardant el dret dels de l'executant de presentar una nova demanda contra els hereus del deutor mort. La Direcció entén que, per salvaguardar els drets del titular registral i respectar el principi de tracte successiu, el procedent seria interposar una demanda contra els hereus del titular registral o, al seu torn, contra l'herència jacent.

R. 6 març 2019 (BOE 75, 28-III-19: 4545)

Admet la inscripció d'una escriptura de préstec hipotecari quant a l'estipulació sobre procediment d'execució directa sobre béns hipotecats, malgrat que, tot i que la hipoteca grava dues finques registrals –habitatge i garatge–, el registrador entén que no n'hi ha prou que la clàusula fixi la finca hipotecada com a domicili per a requeriments i notificacions –en singular–, sinó que s'ha de determinar quina de les dues finques s'està assenyalant. La Direcció entén que la interpretació més correcta i beneficiosa, no només pel creditor sinó especialment pel deutor, és entendre que el domicili fixat és el de l'habitatge.

R. 22 març 2019 (BOE 85, 9-IV-19: 5301)

R. 28 març 2019 (BOE 91, 16-IV-19: 5786)

R. 5 abril 2019 (BOE 98, 24-IV-19: 6128)

Denega la inscripció d'un decret d'adjudicació dictat en un procediment d'execució hipotecària sobre una finca que no és habitatge habitual, on després de quedar deserta la subhasta l'executant va sol·licitar l'adjudicació per la quantitat deguda per tots els conceptes, la qual és inferior a la meitat del valor de taxació.

La Direcció descarta la interpretació literal de l'article 671 LEC, la interpretació del qual s'ha de fer sobre la base de l'article 651, sobre béns mobles, amb el qual comparteix esperit i finalitat. En conseqüència, malgrat que l'executant sol·liciti l'adjudicació per la quantitat deguda per tots els conceptes, com que no és habitatge habitual, l'adjudicació mai no es podrà fer per una xifra inferior al 50% del valor de taxació.

R. 29 març 2019 (BOE 91, 16-IV-19: 5791)

Denega la inscripció del decret d'adjudicació i del manament de cancel·lació de càrregues resultants d'un procediment d'execució hipotecària, per manca de demanda i requeriment de pagament al tercer posseïdor que va inscriure el seu dret abans de la nota d'expedició de la certificació de domini i càrregues. El requeriment de pagament al tercer posseïdor és un tràmit qualificable exigut per la legislació hipotecària (article 132-1 LH) i processal (article 685 LEC), la manca del qual

dona lloc a la seva nul·litat. No n'hi ha prou amb la mera notificació que, sobre la mera existència del procediment, li hagi fet el registrador en el moment d'expedir la certificació (article 689 LEC), l'efecte del qual només és avisar-lo de l'execució i permetre-li pagar i subrogar-se, però no substitueix tràmits processals més rigorosos. Aquesta doctrina s'ha vist confirmada per la STC 79, de 8 d'abril de 2013.

EXECUCIÓ

R. 24 abril 2019 (BOE 114, 13-V-19: 7068)

Suspèn la inscripció d'una escriptura d'adjudicació d'una rematada en un procediment d'execució extrajudicial. La hipoteca executada garanteix un crèdit de compte corrent; i en la seva inscripció es recull el pacte de venda extrajudicial, malgrat no constar cap referència a l'acreditació i fixació del saldo deutor (la qual cosa incompleix la doctrina de la Direcció, la qual permet aplicar a aquests efectes el sistema de nota marginal dels articles 143 LH i 238 RH; si bé es tracta d'un assentament que està sota la salvaguarda dels tribunals, sense que el recurs sigui la via apropiada per qüestionar-ne la validesa).

El registrador denega la inscripció, entenent que per a poder executar extrajudicialment l'hipoteca, és necessari fer constar prèviament en el registre l'existència i la quantia de l'obligació mitjançant els tres documents als quals es refereix l'article 573 LEC: document que expressi el saldo concret de la liquidació efectuada pel creditor, amb l'extracte de les partides de càrrec, abonament i aplicació d'interessos; document fefaent que acrediti que s'ha fet la liquidació en la forma pactada per les parts en el títol executiu, i document de notificació de la quantitat exigible al deutor.

La Direcció confirma la qualificació negativa. Els articles 153 LH i 245 RH permeten la determinació del saldo mitjançant certificació comptable de la part creditora, però només quan es tracti d'entitats de crèdit. En el cas d'hipoteques en garantia d'obligacions la determinació de les quals s'hagi de pactar, no hi ha una regulació legal que estableixi quin títol és suficient per determinar el deute i permetre al creditor acudir a aquest procediment. No obstant això, en tractar-se –com en aquest cas– d'hipoteques en garantia de comptes corrents de crèdit, el pacte de determinació, tot i que supletòriament, es podria referir al certificat bancari del saldo líquid exigible en el qual constin les amortitzacions realitzades i les seves dates (article 245 RH) i al document fefaent de liquidació (articles 573-1-2n LEC i 218 RN). Però donada la inexistència d'un acord previ en l'hipoteca del supòsit, s'haurà d'acreditar el consentiment exprés del deutor a la determinació de la quantitat exigible per aquest sistema.

R. 25 abril 2019 (BOE 114, 13-V-19: 7070)

Denega la inscripció d'un decret d'adjudicació dictat en un procediment d'execució hipotecària sobre una finca que no és habitatge habitual, en la qual després de quedar deserta la subhasta l'executant va sol·licitar l'adjudicació per la quantitat deguda per tots els conceptes, que era notablement inferior a la meitat del valor de taxació. La Direcció descarta la interpretació literal de l'article 671 LEC, la interpretació del qual s'ha de fer sobre la base de l'article 651, que es refereix als béns mobles, amb el qual comparteix esperit i finalitat. En conseqüència, quan l'executant sol·liciti l'adjudicació per la quantitat deguda per tots els conceptes, en no ser habitatge

habitual, l'adjudicació mai no es podrà fer per una xifra inferior al 50% del valor de taxació.

R. 8 maig 2019 (BOE 131, 1-VI-19: 8189)

Considera inscriptibles els pactes d'execució d'una hipoteca sobre habitatge unifamiliar en construcció (i, per tant, la mateixa hipoteca, a manca de consentiment del creditor per a la inscripció parcial) quan s'ha fixat, com a tipus de subhasta, el "valor hipotètic un cop hagi finalitzat l'obra nova", que es fixa en el certificat de taxació oficial.

De la mateixa manera que existeix el límit que el valor de taxació a efectes de subhasta no pot ser inferior al 75% del valor de taxació oficial (article 129 LH), no hi ha cap norma que imperativament imposi un límit superior a la taxació per a la subhasta, determinat a partir de la taxació oficial. Certament, la normativa reguladora del mercat hipotecari (Llei 2/1981 i Ordre ECO 805/2003) estableix límits en el sentit que l'import del préstec no ha de superar un determinat percentatge (60-80-95%, segons els casos) del valor de taxació del bé; però aquestes limitacions no regeixen per a qualsevol hipoteca, sinó només per les que poden servir de suport a l'emissió de bons o cèdules hipotecàries)

MOBILIÀRIA

R. 21 desembre 2018 (BOE 24, 28-I-19: 1030)

Suspèn la inscripció d'una hipoteca mobiliària sobre màquina industrial (plànols i altres equips per a la generació d'energia elèctrica fotovoltaica), perquè tot i haver-se pactat el procediment executiu de l'article 681 i següents LEC, no es presenta el certificat de taxació corresponent.

La part recurrent no el considera exigible per entendre que una hipoteca que no recau sobre immobles no pot servir de cobertura a una emissió de títols hipotecaris. No obstant això, la Direcció sí que el considera obligatori, després de repassar l'evolució legal recent sobre això.

L'article 8 RD 716/2009, que desenvolupa la Llei 2/1981 de regulació del mercat hipotecari, va imposar que el tipus de subhasta a l'efecte de l'execució sigui com a mínim el valor de taxació, però exclusivament en relació amb les hipoteques constituïdes de conformitat amb la normativa del mercat hipotecari, que són les que veritablement poden servir com a base i cobertura per a l'emissió de títols hipotecaris. El que es pretén és protegir els inversors del risc de la sobretaxació del bé hipotecat.

A més, la Llei 1/2013 va voler protegir el deutor hipotecari del risc d'infravaloració del bé en el cas d'execució, atès que en l'actual crisi és habitual que la subhasta quedi deserta i el creditor s'adjudiqui el bé per un percentatge del valor de taxació de subhasta. Per això va reformar l'article 682 LEC en el sentit d'exigir, com a requisit per poder inscriure el pacte i exercir el procediment d'execució directa o la venda extrajudicial de tota hipoteca, la taxació de la finca de conformitat amb la normativa reguladora del mercat hipotecari i que el valor de la subhasta no sigui inferior al 75%. La Llei no distingeix entre hipoteques que puguin servir o no de cobertura a una emissió de títols, ni té en compte la naturalesa del creditor hipotecari.

D'altra banda, la Llei 19/2015 va reformar lleument la regla esmentada en el sentit d'afegir l'expressió següent entre cometes al requisit que el valor de subhasta no pot ser inferior al 75% del valor de taxació que "si és el cas" s'hauria realitzat de conformitat amb la legislació del mercat hipotecari. La Direcció va interpretar "si és el cas" en el sentit d'entendre que la taxació i el respecte del límit percentual s'imposa en tot cas (independentment que la taxació sigui voluntària o obligatòria per cobrir una emissió de títols), però admetent que pot ser realitzada per una entitat no homologada quan la hipoteca manqui d'aptitud per servir de cobertura a una emissió de títols hipotecaris.

Finalment, la disposició derogatòria única de la LEC-2000 va eliminar les especialitats de l'execució contingudes en la Llei d'hipoteca mobiliària i penyora sense desplaçament, i va quedar com a única regulació en la matèria la dels articles 681 i següents LEC sobre execució directa de béns hipotecats. No es tracta d'una norma d'aplicació supletòria, sinó d'aplicació directa en virtut de remissió. A més, després de la seva reforma per la Llei 41/2007, l'article 8 LHMPSD estableix que els crèdits garantits amb hipoteca mobiliària o penyora sense desplaçament podran servir de cobertura a les emissions de títols del mercat secundari.

NAVAL

R. 14 desembre 2018 (BOE 95, 3-I-19: 95)

R. 14 desembre 2018 (BOE 95, 3-I-19: 96)

En el Registre de Béns Mobles consta una hipoteca naval, de conformitat amb la Llei 21 agost 1893, que inclou el pacte de venda extrajudicial davant Notari. Ara s'admet l'expedició de la certificació prevista en l'article 236 RH, sol·licitada pel Notari requerit per tramitar aquest procediment d'execució.

La possibilitat d'execució de l'hipoteca naval mai no ha estat qüestionada, malgrat que la LHN-1893 no preveia aquesta possibilitat. És cert que fins al Reglament Hipotecari de 1915 el pacte de venda extrajudicial no va tenir cap reconeixement normatiu, ni tan sols en l'àmbit immobiliari. D'altra banda, és doctrina jurisprudencial i registral que el pacte de venda extrajudicial no atempta contra el monopoli jurisprudencial de jutges i tribunals i es tracta d'un pacte lícit que coadjuva al desenvolupament del dret. No hi ha cap argument que permeti excloure'l del contingut de l'hipoteca naval, com no va existir en el seu moment quan, sense estar previst en la Llei de 1893 era una clàusula freqüent i així s'inscrivía.

Actualment, la cobertura legal de la venda extrajudicial resulta de l'article 144 Llei de navegació marítima 2014, que remet, com a dret supletori, a la Llei hipotecària.

R. 26 desembre 2018 (BOE 24, 28-I-19: 1035)

El títol qualificat pel Registrador de Béns Mobles és una pòlissa per la qual es constitueix una hipoteca naval en garantia d'un préstec.

Es rebutja el defecte de la qualificació que consisteix a denegar la inscripció dels pactes relatius a la venda extrajudicial davant Notari pels mateixos arguments seguits en les dues resolucions anteriors.



No obstant això, es confirma la qualificació que denega la inscripció del pacte en virtut del qual el creditor, en el cas d'impagament, pot fer seva la cosa hipotecada o cedir-la a un tercer en funció del valor que se li atribueixi (pacte marcià). Malgrat que, sobre la base de l'article 1859 Cc, la jurisprudència ha declarat repetidament la nul·litat del pacte comissori –entès com a qualsevol construcció jurídica en virtut de la qual el creditor es pugui apropiat definitivament dels béns donats en garantia en cas d'incompliment–, a causa de la ineficàcia en temps i costos dels sistemes d'execució ordinaris, hi ha una tendència doctrinal a admetre l'apropiació pel creditor en supòsits on s'estableixi un procediment de valoració que exclogui la situació d'abús pel deutor. Així ho admeten, per exemple: 1) el Conveni de Ciutat del Cap de 2001, relatiu a les garanties internacionals sobre elements d'equip mòbil, que permet pactar l'apropiació o realització de la garantia "d'una forma raonable comercialment"; 2) el RD-Llei 5/2005, que admet la constitució de garanties sobre diners, valors negociables i drets de crèdit, que permet l'apropiació o la disposició de la garantia per aplicar el seu import al pagament de l'obligació, sempre que la valoració de la garantia i el càlcul de les obligacions s'efectuïn de "manera comercialment correcta"; 3) finalment, el TS ha admès l'aplicació de la compensació per part de l'entitat creditora dipositària en l'execució de la penya, atès que, en referir-se a valors dineraris, no hi ha risc d'abús pel deutor.

El que passa en relació amb el pacte marcià qualificat en concret és que, sent vàlid per incloure criteris per determinar el preu o el valor de mercat de forma objectivament raonable, no es pot inscriure perquè no es garanteixen adequadament els drets de tercers adquirentes de drets sobre el buc, per exemple establint la consignació judicial o notarial del sobrant del preu obtingut.

NOVACIÓ

R. 9 maig 2019 (BOE 131, 1-VI-19: 8191)

Admet la inscripció d'una escriptura de modificació de préstec hipotecari en la qual totes les parts interessades (prestador, prestatari i hipotecant no deutor) manifesten la seva intenció de substituir la finca inicialment hipotecada per una altra que pertany al prestatari, per la qual cosa atorguen: la cancel·lació de l'hipoteca inscrita; la constitució d'una hipoteca sobre la finca; i la conservació de la vigència del préstec hipotecari inicial –al contingut del qual es remeten– en allò que no resulti modificat.

La registradora denega la inscripció perquè, un cop cancel·lada l'hipoteca, es presumeix extingit el dret i per això no és possible que l'escriptura de préstec hipotecari conservi la seva vigència i les parts s'hi remetin, ni que la garantia real conservi la seva prioritat i altres conseqüències jurídiques.

La R. 20 octubre 1998 va estimar que la novació objectiva d'una hipoteca té caràcter extintiu. Així com en l'àmbit dels drets de crèdit la novació modificativa és regla general (article 1204 Cc), en l'àmbit dels drets reals –l'objecte dels quals és un determinat àmbit de poder sobre la cosa– la regla ha de ser la contrària, de manera que la substitució del bé implicarà el naixement d'un nou dret i l'extinció de l'anterior, la qual cosa resulta corroborada per les consideracions següents: l'hipoteca subjecta directament i immediatament els béns al compliment de l'obligació (articles 104 LH i 1876 Cc); la seva ins-

cripció té caràcter constitutiu (articles 145 LH i 1875-1 Cc) i atorga un rang registral determinat (articles 17 LH).

Ara bé, en el supòsit resolt les parts no pretenen dur a terme una simple modificació objectiva de l'hipoteca inscrita que consisteix a subrogar una finca a la posició d'una altra (com passava en la R. 20 octubre 1998), sinó que realitzen els negocis de cancel·lació de la hipoteca inscrita i de constitució de la hipoteca nova sobre una altra finca, que resulten plenament adequats i procedents de conformitat amb tot el que s'ha exposat.

SUBROGACIÓ

R. 2 gener 2019 (BOE 31, 5-II-19: 1517)

El títol qualificat és una compravenda en la qual es pacta que la part compradora se subroga en la responsabilitat real derivada de la hipoteca que grava la finca, així com també en l'obligació personal, malgrat que el Notari adverteix expressament que per això darrer serà necessari el consentiment exprés o tàcit del creditor. El registrador només inscriu la venda i la subrogació real. Ara s'interposa un recurs perquè no s'ha inscrit la subrogació personal.

La Direcció el desestima: el recurs contra la qualificació registral només procedeix contra qualificacions negatives; però no pot tenir per objecte altres pretensions, com qüestionar la forma de practicar els assentaments o l'aplicació de l'aranzel a les operacions practacades. En aquest cas no hi ha hagut una qualificació negativa, sinó la inscripció del títol en els termes que hi consten. Malgrat que s'hagi practicat l'assumpció de l'obligació personal pels compradors (article 118-1 LH), aquest efectes només és contractual mentre no ho ratifiqui el creditor.

R. 24 gener 2019 (BOE 45, 21-II-19: 2401)

Admet la inscripció d'una escriptura de subrogació de banc en préstec hipotecari (Llei 2/1994), on les parts es remeten, pel que fa a les clàusules modificades concretes, a l'oferta vinculant que s'incorpora signada per ells. La registradora exigeix que els atorgants detallin en l'escriptura –i no per remissió– els pactes de transcendència real que es modifiquen.

La Direcció recorda la seva doctrina sobre el valor jurídic dels documents incorporats a les escriptures matrius. Quan les parts reconeixen en escriptura pública un negoci celebrat abans en document privat, si l'escriptura de reconeixement s'atorga pels qui ara apareixen amb capacitat i poder dispositiu per efectuar els actes modificatius o translatius a què es refereix el reconeixement, aquests actes adquireixen per l'escriptura forma suficient per a la inscripció.

UNILATERAL

R. 27 març 2019 (BOE 91, 16-IV-19: 5784)

Admet la cancel·lació d'una hipoteca unilateral a favor de la TGSS, l'acceptació de la qual no consta en el Registre. Actualment la societat hipotecant es troba en concurs. A l'efecte de l'article 141 LH, en l'escriptura de cancel·lació s'insereix una còpia de la notificació realitzada pels administradors concursals de la societat hipotecant a la TGSS –mitjançant burofax amb justificant de recepció presentat

en el registre d'entrada– perquè accepti la hipoteca en el termini de dos mesos, amb l'avertència que procedirà a cancel·lar-la si no hi ha acceptació en termini.

La forma de la notificació era la correcta en el moment en què es va fer (article 38-4 de la Llei 30/1992 vigent; si bé avui resultaria d'aplicació la Llei 39/2015 vigent, que imposa la forma electrònica per a aquest tipus de notificacions quan són de persones jurídiques a Administracions Públiques).

També es rebutja l'argument del Registrador que, en estar la societat hipotecant en concurs, podria haver passat que la TGSS hagués comunicat l'existència del crèdit en el procediment concursal, cosa que equivaldria a una acceptació tàcita de la hipoteca. Certament l'article 141 LH preveu imperativament la forma en la qual s'ha de reflectir l'acceptació de la hipoteca unilateral: si no es practica la nota marginal d'acceptació abans de dos mesos des del requeriment, l'hipotecant podrà cancel·lar la hipoteca independentment d'una possible acceptació extraregstral expressa o tàcita.

R. 20 maig 2019 (BOE 138, 10-VI-19: 8592)

Confirma la qualificació que acordava una constitució d'hipoteca unilateral a favor de l'Agència Tributària, però també acordava suspendre la inscripció del tipus de subhasta perquè s'havia aportat un certificat de subhasta caducat.

En general: la data d'emissió d'un certificat de taxació no pot ser posterior en més de dos mesos a la data en la qual s'hagi efectuat l'última inspecció ocular del bé valorat; i, a més, el certificat de taxació caducarà als sis mesos des de la data de la seva emissió (article 62 Ordre ECO/805/2003). No obstant això, com que es tracta d'una hipoteca a favor d'un organisme públic, si s'acredités amb un certificat oficial d'aquest ens que l'expedient amb aquesta taxació s'ha aprovat abans de la caducitat del certificat, es podria entendre que aquest no ha caducat.

D'altra banda, és correcte inscriure la hipoteca sense reflectir el certificat de taxació, perquè en les hipoteques a favor de l'Agència Tributària no és necessària la taxació per a la subhasta realitzada per l'entitat homologada prevista en l'article 682-2 LEC. Això és així perquè aquestes hipoteques es poden fer a través del procediment de constrenyiment propi de la Hisenda Pública, que no imposa el requisit del tipus de taxació com a requisit constitutiu.

IMMATRICULACIÓ

R. 7 novembre 2018 (BOE 21, 24-I-19: 827)

Admet una immatriculació pretesa mitjançant escriptura de donació que procedeix, com a títol de la part transmissiu, d'una escriptura d'herència atorgada nou mesos abans, però que es referia a una causant morta fa més d'un any.

La Direcció recorda la seva doctrina sobre els requisits de l'article 205 LH després de la Llei 13/2015: hi ha d'haver dos títols públics (no un simple document fefaent); el títol públic a immatricular ha de ser translatiu; l'adquisició prèvia (i no necessàriament el títol que la documenti) s'ha d'haver produït almenys un any abans del títol immatriculable. Així, en el cas que el títol immatriculable sigui

una transmissió l'avantítol del qual sigui d'herència, el termini d'un any de l'article 205 LH es computa des de la defunció del causant de l'herència, ja que: els drets a la successió d'una persona es transmeten des de la seva mort (657 Cc); els efectes de l'acceptació i la repudiació de l'herència es retrotrauen al moment de la mort del causant (article 989 Cc); la possessió dels béns hereditaris s'entén que s'ha transmès a l'hereu sense interrupció i des del moment de la mort del causant en cas que arribi a adir-se l'herència (article 404 Cc).

D'altra banda, en aquest supòsit es desestima el defecte de la qualificació que consisteix a negar que la finca tingui caràcter privatiu de la causant, sobre la base que, segons la certificació descriptiva i gràfica incorporada, la finca està cadastrada a nom del seu marit. El Cadastre és una institució la finalitat del qual no és la publicitat a efectes jurídics de les titularitats immobiliàries. També es desestima l'exigència registral que s'aporti el títol d'adquisició de la causant, ja que l'article 205 LH no exigeix acreditar tres títols diferents.

R. 23 gener 2019 (BOE 45, 21-II-19: 2398)

Denega la immatriculació, pretesa per la via de l'article 205 LH, d'una finca que es descriu en el títol com a confrontant de tres vents amb un riu. De l'informe de la Confederació Hidrogràfica instat pel registrador resulta la possible invasió d'un barranc.

La Direcció entén fonamentats els dubtes del registrador sobre la possible invasió del domini públic, com també la seva actuació de practicar la notificació i obtenció de l'informe de l'Administració competent previstos en el tercer paràgraf de l'article 205, l'oposició del qual suposa la denegació de la immatriculació pretesa. La protecció del domini públic –inscrit o no– és una constant de la nostra legislació hipotecària i, en particular, és un dels objectius de la Llei 13/2015.

R. 24 abril 2019 (BOE 114, 13-V-19: 7066)

Admet la immatriculació d'una finca rústica mitjançant un títol de permuta, per via de l'article 205 LH, i no entén fonamentats els dubtes registrals d'identitat, que només es basen en el fet que el número de parcel·la i polígon de la finca descrita en el títol coincideix en amb el d'una altra que consta inscrita amb una superfície molt més gran. Però la qualificació no expressa cap indicatiu que permeti sostenir la identitat –ni tan sols parcial– de la finca inscrita amb la qual es pretén immatricular: no hi ha cap referència a les fites, ni possibles modificacions hipotecàries que puguin encobrir una doble immatriculació; tampoc no s'ha efectuat una comprovació sobre els antecedents cadastrals.

R. 30 abril 2019 (BOE 114, 13-V-19: 7078)

Suspèn la inscripció d'una interlocutòria dictada en un expedient de domini per immatriculació, per diversos defectes. No es consigna el règim econòmic matrimonial dels qui promouen l'expedient, ni el caràcter de l'adquisició. No s'acompanya la certificació cadastral descriptiva i gràfica en termes totalment coincidents amb la descripció del títol qualificat. S'afirma que la citació dels interessats s'ha realitzat mitjançant una publicació d'edictes en el taulell d'anuncis d'un altre Ajuntament que el del lloc de situació de la finca, sense que tampoc no s'hagi publicat en un dels diaris de més circulació de la província. Hi ha identitat de la finca amb una altra d'inscrita.



R. 8 maig 2019 (BOE 131, 1-VI-19: 8186)

Suspèn la immatriculació de finques, que es pretén per la via de l'article 205 LH, per considerar fonamentats els dubtes del registrador sobre la coincidència de la finca a immatricular amb una altra que ja consta inscrita. El Títol VI RH ha quedat derogat tàcitament per la Llei 13/2015, de manera que no regeixen els articles 300 i 306 RH que permetien recórrer al jutge de primera instància en casos de suspensió per dubtes del registrador sobre la coincidència amb altres finques ja immatriculades. A partir d'ara només és possible el recurs judicial contra la qualificació registral, el procediment judicial declaratiu previst en l'article 198 LH i el procediment notarial d'immatriculació de l'article 203 LH.

R. 10 maig 2019 (BOE 136, 7-VI-19: 8479)

Denega la inscripció d'una acta d'expedient de domini notarial per a immatriculació d'una finca, la qual en el seu moment va ser venuda per quotes a diferents propietaris amb assignació de l'ús individualitzat de l'habitatge a cadascú. Ara a l'acta, el Notari declara acreditat que la finca pertany als propietaris respectius en proindivís, després de fer constar que els promotors van adquirir la propietat per títol de compravenda, que la van perfeccionar per usucapió i que van adquirir el seu dret sobre la base d'una parcel·lació il·legal (sobre això consta la tramitació d'expedients penal i urbanístic).

La registradora denega la inscripció, perquè el dret adquirit (finques resultants d'una parcel·lació il·legal) no és el mateix que es pretén inscriure (proindivís ordinari), i l'expedient de domini no és el procediment adequat per fer aquesta redefinició d'un dret.

Un dels elements a aportar a l'expedient de domini, segons la segona regla de l'article 203-1 LH, és el document que acrediti la titularitat del promotor. Si –com en aquest supòsit– manca aquest document, el títol immatriculador ha de ser una sentència obtinguda en un procediment declaratiu en el qual hagin estat demandats tots els que hagin d'intervenir en l'expedient (article 204-5è LH). A més, és evident, en aquest cas serà necessària l'autorització administrativa que legalitzi la parcel·lació i les construccions realitzades o, si és el cas, la prescripció de possibles infraccions urbanístiques.

R. 5 juny 2019 (BOE 150, 24-VI-19: 9486)

Admet la pràctica d'una immatriculació mitjançant títol públic d'herència complementat per una acta de notorietat actual autoritzada per un altre Notari i acreditativa del fet que el causant és considerat propietari. Encara que el títol immatriculador va ser atorgat el 2006, la seva presentació es realitza ja vigent la Llei 13/2015. Amb l'article 205 LH vigent és possible complementar el títol immatriculador amb una acta de notorietat, si bé ja no serà admissible la simple declaració de ser notori el fet que una persona determinada és considerada propietària, sinó que el Notari ha d'emetre el seu judici sobre l'adquisició prèvia i la seva data, sempre que resultin evidents per aplicació directa dels preceptes relatius al cas.

L'únic defecte assenyalat per la qualificació es refereix al fet que hi ha una discrepància entre la descripció del títol (3.126 metres quadrats constituïts) i la del certificat cadastral descriptiu i gràfic unit a l'acta de notorietat (373 metres), que el Notari autoritzant de l'acta esmena mitjançant una diligència practicada a l'efecte de l'article

153 RN, en la qual considera notòria la identitat de la finca descrita en l'acta(i en la certificació cadastral que incorpora), amb la finca del títol immatriculador, la descripció del qual el Notari ara esmena per adequar-la amb la de l'acta complementària. Certament l'esmena de l'article 153 esmentat ha de ser objecte d'interpretació restrictiva i no pot substituir la voluntat dels atorgants; però en aquest cas la Direcció entén que en l'acta els interessats ja estan donant una nova descripció a la finca, conseqüència de la seva adaptació a la nova superfície que consta en el Cadastre, el qual ha patit una modificació sobrevinguda referida només a la mera dada alfanumèrica, ja que manté plenament la geometria georeferenciada de l'immoble.

OBRA NOVA

R. 13 desembre 2018 (BOE 3, 3-I-19: 91)

Declara inscriptible, per la via de l'article 28-4 LS, una escriptura de declaració d'obra nova sobre sòl rústic, completament acabada l'any 2009 segons certificació tècnica, desestimant la pretensió del registrador que s'aporti certificació municipal acreditativa que no es tracta d'un sòl de protecció especial i, d'aquesta manera, considerar prescrites les possibles infraccions urbanístiques pel transcurs del termini de sis anys, de conformitat amb l'article 185 Llei 7/2002 d'ordenació urbanística d'Andalusia.

En la seva funció qualificadora de la validesa de l'acte, el registrador ha de tenir present el plantejament urbanístic o d'ordenació del territori, que té categoria reglamentària. Ara bé, els únics requisits necessaris per a la inscripció d'obres "antigues" són: l'acreditació del seu acabament en una data determinada anterior al termini legal de prescripció de la infracció en què hagi pogut incórrer l'edificant; i la manca de constància registral de la incoació d'expedient de disciplina urbanística. L'esperit de l'article 28-4 LS exigeix rebutjar l'exigència generalitzada de certificació administrativa acreditativa prèvia de la naturalesa del sòl o de la prescripció de l'acció de disciplina urbanística.

En el cas resolt, el caràcter protegit del sòl no consta a través dels mitjans disponibles per a la qualificació; i a més la Direcció entén que l'exigència del registrador que s'aporti una certificació administrativa prèvia ha d'obeir a una motivació concreta expressada en la nota de qualificació, apreciada per tots els mitjans de què vàlidament disposa el registrador i amb una referència als pressupòsits que impedeixin l'aplicació del número 4 de l'article 28; com tractar-se d'un possible sòl demanial, o un sòl sotmès a un règim d'ordenació particular que determini la imprescriptibilitat de possibles infraccions. Per tant, no procedeix l'exigència sense una motivació suficient de certificació administrativa prèvia acreditativa del fet negatiu que no es tracta d'un sòl de protecció especial.

R. 13 desembre 2018 (BOE 3, 3-I-19: 92)

Suspèn la inscripció d'una escriptura de declaració d'obra nova respecte de la qual s'acredita la manca de resposta tempestiva de l'Administració a la sol·licitud de llicència, la qual cosa, no obstant, no es pot entendre suficient per considerar-la adquirida per silenci administratiu positiu.

La STC 143/2017 considera plenament ajustada a la Constitució la norma de l'article 11-4 LS-2015 (que correspon a l'anterior article

9-8 LS-2008) que estableix el criteri de silenci administratiu negatiu en relació amb les sol·licituds de llicència d'obres per a les edificacions de nova planta. Aquesta norma no infringeix la distribució competencial entre l'Estat i les comunitats autònomes. Correspon a l'Estat regular els requisits per a la documentació pública i la inscripció d'obres noves, la qual cosa inclou fixar els casos en els quals s'hagi d'acreditar l'atorgament de la llicència preceptiva. Les comunitats autònomes són competents per legislar sobre urbanisme, la qual cosa inclou establir l'obligatorietat de llicències, regular la prescripció d'infraccions urbanístiques i aprovar les normes de procediment administratiu per a l'execució de la legislació urbanística, però en tot cas respectant les regles generals o comunes de procediment establertes en la legislació estatal.

La STS (3a) 28 gener 2009 ja havia considerat norma estatal bàsica la que prohibeix l'adquisició per silenci de llicències contràries a l'ordenació territorial o urbanística, sense que això contradigui la regla general de silenci potestatiu de l'art. 43 LRJAP-PAC, perquè aquesta norma no permet previsió en contra per una altra norma amb rang de Llei. L'acreditació de la manca de resposta en termini per l'Administració no és suficient per entendre adquirida la llicència per silenci, ja que pot concórrer una situació d'inexistència o nul·litat radical del presumpte acte administratiu pretès.

La Direcció complementa aquesta doctrina amb la relativa a l'àmbit temporal de les normes aplicables a la inscripció registral d'escriptures de declaració d'obra. Les successives redaccions legals en la matèria són d'aplicació als documents atorgats durant els seus respectius períodes de vigència, encara que les obres s'hagin executat abans. Ara bé, si es tracta d'escriptures autoritzades abans de l'entrada en vigor d'una norma urbanística, però presentades al Registre durant la seva vigència, s'ha d'exigir la seva aplicació, perquè l'objecte de la qualificació s'estén als requisits exigits per a la inscripció. Però això no implica una aplicació retroactiva de les normes actuals a fets pretèrits, perquè la nova norma sobre requisits d'inscripció es remet a la norma substantiva corresponent que resulti aplicable temporalment; per tant, s'ha d'atendre a cada requisit particular (llicència, assegurança, certificat d'eficiència energètica...) per comprovar si efectivament resulta d'aplicació de conformitat amb el seu règim normatiu específic. No obstant això, aquestes condicions no són aplicables al cas concret resolt perquè, encara que l'obra és anterior a la Llei 4/2017 de sòl i espais protegits naturals de Canàries, l'article 344 de la qual regula el silenci administratiu de manera similar a la normativa comuna, l'exposició de motius d'aquesta Llei no la considera desconnectada de la normativa estatal, sinó que, al contrari, la considera via d'acomodació d'aquesta.

R. 2 gener 2019 (BOE 31, 5-II-19: 1520)

Suspèn la inscripció d'una escriptura d'ampliació d'obra, declarada per antiguitat mitjançant certificat tècnic, sobre un element independent integrat en una propietat horitzontal, els estatuts de la qual faculden cada propietari per dur a terme obres, però sempre mitjançant llicència d'obres.

Si es compleixen els requisits de l'apartat 4 de l'article 28 LS, no és exigible aportar llicència, declaració de no-necessitat, o certificat que no procedeixen mesures de restabliment de la legalitat urbanística.

No obstant això, la inscripció es denega per la manca de correspondència entre la superfície expressada en la descripció literària del títol, com també en el certificat tècnic (64, 96 metres quadrats), i la superfície ocupada per l'edificació que resulta de les coordenades de georeferenciació cadastral (101,46 metres). Per tant, resulta impossible determinar la ubicació gràfica concreta de la superfície edificada.

R. 4 gener 2019 (BOE 31, 5-II-19: 1523)

Denega la inscripció d'una declaració d'obra finalitzada, respecte de la qual s'aporten les coordenades de la porció de sòl edificada del Cadastre i que coincideixen amb la totalitat de la parcel·la cadastral. Prèviament és necessari determinar les coordenades de la finca on s'ubica l'edificació per tenir la seguretat que la porció edificada no s'extralimita d'aquesta.

És doctrina consolidada que la constància registral de la georeferenciació de la finca sobre la qual s'alça l'obra permet efectuar una anàlisi geomètrica espacial que condueixi a concloure sense dubtes que la porció edificada està ubicada totalment dins la finca que es declara. Si la georeferenciació de la finca no consta, és possible que el registrador tingui dubtes. Però aquests dubtes no poden ser arbitraris, sinó que haurien d'estar fonamentats i motivats en criteris objectius i raonats, i s'haurien de referir al fet que la representació gràfica de la finca coincideixi en tot o en part amb una altra base gràfica inscrita o amb el domini públic, a la possible invasió de finques confrontants, o que s'encobreixi un negoci translatiu o operacions de modificació d'entitat hipotecària.

En el cas resolt, a més dels dubtes ressenyats, com que les coordenades de l'edificació són coincidents amb les de la parcel·la cadastral total, mitjançant la inscripció pretesa estaria ingressant al Registre per via indirecta la georeferenciació de la finca cadastral, la qual cosa seria equivalent a una menció de drets susceptibles d'inscripció separada, proscriu pels articles 29 i 98 LH, que produiria efectes distorsionadors en la publicitat registral, en la qual figurarien les coordenades cadastrals de la finca sense efectes derivats de la inscripció de la georeferenciació pròpiament dita. Per a inscriure la georeferenciació de la finca registral no és necessari tramitar el procediment de l'article 199 LH, perquè no hi ha diferències superficials de més del 10% de la cabuda inscrita i perquè la finca està perfectament identificada.

R. 28 febrer 2019 (BOE 73, 26-III-19: 4400)

Consta inscrita una finca de 2.100 metres quadrats en la qual hi ha un edifici en règim de propietat horitzontal que no ocupa tota la superfície del solar. La societat promotora en els estatuts es va reservar el dret a segregar i edificar sobre el terreny excedentari, redistribuint les quotes de l'edifici. Després, l'Ajuntament va concedir una llicència per parcel·lar la finca registral en dues porcions i per edificar sobre la porció més petita. Ara es denega la inscripció de la declaració d'aquest segon edifici, però sense haver formalitzat prèviament la segregació o parcel·lació autoritzada per l'Ajuntament.

En primer lloc, no hi ha identitat entre la finca registral sobre la qual es declara l'obra (que és tota la finca matriu) i la identificada en la llicència municipal d'obres (que és la parcel·la petita). En segon lloc, a causa dels termes excessivament genèrics que s'expressa la clàusula estatutària inscrita (que no s'ajusta a l'exigència de l'article 16-2-a RH de fixar les noves quotes o les normes per al seu establiment), és



necessari el concurs de la resta dels propietaris de l'immoble, tant per executar el dret de vol, com per reflectir documentalment les modificacions que produeix el seu exercici en el títol constitutiu.

R. 7 març 2019 (BOE 81, 4-IV-19: 4990)

Suspèn la inscripció de la declaració d'obra d'un edifici destinat a ús hotel·ler, per manca d'aportació de llicència de primera ocupació. En segon lloc, s'incorpora un document municipal en el qual es fa constar que es valida la declaració responsable d'inici d'activitat prèviament presentada, afegint que la presentació de la declaració habilita per a l'inici de l'activitat.

No obstant això, la Direcció no comparteix aquest escrit i estima necessari aportar llicència de primera ocupació, perquè així ho exigeixen els articles 142 Llei del sòl de Galícia i 351-1-g del seu Reglament, per la primera ocupació d'edificis, sense distingir-ne l'ús a què es destinin; i a més l'article 360 del Reglament estableix que la comunicació prèvia en matèria d'urbanisme només procedeix en els casos no subjectes a llicència municipal.

R. 1 abril 2019 (BOE 97, 23-IV-19: 6055)

Consta inscrita una obra nova en construcció en virtut de llicència. Ara es denega la inscripció d'una escriptura en la qual es declara ex novo i sobre la mateixa finca una obra nova consolidada per antiguitat, molt semblant però amb algunes modificacions, sense advertir quina és la relació entre ambdues operacions i descrivint la parcel·la com si no existís l'obra nova prèviament inscrita en construcció.

Certament la via de l'apartat 4 de l'article 28 LS és aplicable a totes les edificacions consolidades per raó de la seva antiguitat, tant si es va construir amb llicència com si no, i tant si es va declarar un cop acabada com si es va inscriure en construcció.

Però és que en el supòsit resolt no es qüestiona aquest criteri. El que s'ha d'exigir és que el titular registral especifiqui si el que vol és cancel·lar la inscripció prèvia i declarar ex novo l'obra o, en el cas contrari, rectificar la declaració d'obra inicial i fer constar que ha estat acabada amb l'antiguitat acreditada en el títol.

R. 4 abril 2019 (BOE 98, 24-IV-19: 6124)

El registrador denega la inscripció d'una acta de final d'obra, perquè entén que en el certificat expedit pel tècnic no consta l'afirmació que l'obra ha estat finalitzada de conformitat amb el projecte per al qual es va concedir la llicència. No obstant això, la Direcció admet la inscripció perquè entén que aquesta afirmació exigida legalment sí que resulta, tant del mateix certificat com de l'acta.

R. 11 abril 2019 (BOE 103, 30-IV-19: 6456)

Denega la inscripció d'una escriptura per la qual es declaren, sobre dues finques registrals independents, dues edificacions comercials que operativament conformen un mateix edifici. L'obra declarada no s'ajusta a la llicència, la qual es refereix a un mateix edifici comercial que s'ha de construir sobre una illa que s'identifica per mitjà de dues parcel·les cadastrals. No és el mateix una llicència per construir un edifici en el seu conjunt que per a la construcció de dos edificis independents –encara que contigus–, atesa la possibilitat de

tràfic jurídic independent, la qual cosa imposaria la necessitat de llicència de divisió o la necessitat de constituir un complex immobiliari.

Per a inscriure l'obra declarada, caldria agrupar les dues finques registrals, necessitat que no resulta expressament de la llicència urbanística, però sí dels articles 8 LPH i 44-1 RH, que imposen la inscripció com una sola finca registral dels edificis, malgrat que pertanyin a diferents propietaris. La inscripció d'un sol edifici sobre dues finques registrals independents que regula servituds recíproques en el cas de separació de la seva titularitat és insuficient per preveure les múltiples vicissituds que es poden originar i és incompatible amb la unitat de l'edifici en el seu conjunt.

R. 14 maig 2019 (BOE 136, 7-VI-19: 8482)

Admet la inscripció d'una obra nova declarada per antiguitat (article 28-4 LS), i considera expressades correctament les coordenades de la porció de sòl ocupada per l'edificació mitjançant la incorporació de certificació cadastral descriptiva i gràfica juntament amb la llista de coordenades impreses en suport paper des de l'arxiu GML obtingut de la Seu Electrònica del Cadastre. Fins i tot la registradora podria haver suplert l'aportació realitzada mitjançant l'obtenció de les coordenades mitjançant la seva consulta directa a la Seu Electrònica del cadastre.

R. 14 maig 2019 (BOE 136, 7-VI-19: 8484)

Suspèn la inscripció d'una escriptura de declaració d'obra i divisió horitzontal, en la qual prèviament es rectifica la superfície del solar on s'ubica l'edifici, el qual ocupa tota la finca. Concorren les circumstàncies que hi ha un petit increment de superfície de la finca; i que, segons resulta de l'informe de validació cadastral, l'alteració de la perimetria cadastral envaeix la parcel·la d'un confrontant, la intervenció del qual és necessària i resulta imperatiu acudir a l'expedient de l'apartat de l'article 199 LH.

R. 16 maig 2019 (BOE 141, 13-VI-19: 8855)

Denega la inscripció d'una acta de final d'obra d'habitatge unifamiliar atorgada per un autopromotor, per la manca d'aportació del Llibre de l'Edifici.

R. 16 maig 2019 (BOE 141, 13-VI-19: 8857)

Suspèn la inscripció d'una acta de final d'obra, en entendre fonamentats els dubtes de la registradora que la porció de sòl georeferenciada ocupada per l'edificació realment s'ubica dins la finca registral. L'edificació ocupa tota la finca. Entre la finca registral i la parcel·la cadastral hi ha una diferència de superfície superior al 10%. De la documentació presentada no resulta que l'edificació se situï en els límits de la parcel·la.

En conseqüència, es confirma la qualificació que exigeix la georeferenciació de tota la finca. És doctrina consolidada que aquesta georeferenciació de la finca sobre la qual s'alça l'edificació permet efectuar l'anàlisi geomètrica especial que condueixi a concloure sense dubtes que la porció edificada està ubicada totalment dins la finca sobre la qual es declara. Si la georeferenciació de la finca no consta, és possible que el registrador tingui dubtes. Però aquests dubtes no poden ser arbitraris, sinó que haurien d'estar fonamentats i motivats en criteris objectius i raonats, i s'haurien de referir al fet que la representació gràfica de la finca coincideixi en tot o en part amb una altra

base gràfica inscrita o amb el domini públic, a la possible invasió de finques confrontants, o que s'encobreixi un negoci translatiu o operacions de modificació d'entitat hipotecària.

OPCIÓ

R. 13 febrer 2019 (BOE 61, 12-III-19: 3532)

Suspèn la inscripció d'una escriptura de venda d'un bé patrimonial d'un Ajuntament en exercici d'una opció de compra, amb una durada de quatre anys, concedida prèviament a favor d'una societat limitada.

No consta acreditat que la declaració de voluntat de l'optant es va emetre per persona legitimada dins el termini de caducitat pactat en el títol de constitució i que aquesta declaració es va notificar a l'Ajuntament en el mateix termini, la qual cosa és una condició necessària per no considerar el dret d'opció extingit per caducitat.

D'altra banda, en el títol es testimonia el contracte d'arrendament amb opció de compra i el plec de clàusules administratives pel qual es regeix, però s'omet testimoniar també els annexos d'aquest plec en els quals es contenen estipulacions que delimiten el contingut del dret d'opció: criteris i preu d'adjudicació, òrgan de contractació competent, garanties... El plec de clàusules administratives té caràcter de llei del contracte entre les parts, la qual cosa justifica que el seu contingut s'hagi d'incorporar a l'escriptura (article 71 RD 1098/2001 Reglament de Contractes de l'AP).

R. 14 maig 2019 (BOE 136, 7-VI-19: 8480)

Suspèn la inscripció d'una escriptura de compravenda en exercici unilateral d'opció de compra inscrita, perquè el dit exercici unilateral no s'ajusta al que s'ha pactat i inscrit, ni pel que fa al preu ni pel que fa a les notificacions.

Les parts van pactar que, en el cas d'exercici unilateral de l'opció, el preu podria ser satisfet mitjançant xec, transferència, compensació, consignació notarial o també mitjançant subrogació en les hipoteques que gravessin l'immoble o retenció dels imports dels saldos hipotecaris pendents. En l'escriptura qualificada l'optant declara que no abona una part del preu en exercir l'opció, perquè ja l'havia satisfet inicialment com a prima d'opció. No obstant això, les parts no havien pactat en cap moment que la prima per la concessió de l'opció s'entendria com un pagament a compte del preu de venda. Una altra part del preu es diu satisfeta mitjançant retenció per l'optant de la quantitat pendent de pagament pel deute hipotecari que grava la finca. Però, tot i que aquesta forma de pagament sí que era una de les pactades per les parts, no pot quedar a l'arbitri d'una sola de les parts la determinació de la quantitat que s'ha de satisfer (article 1256 Cc).

D'altra banda, les parts van pactar que, en el cas d'haver decidit exercir l'opció, l'optant ho hauria de notificar prèviament al concedent, fixant dia i hora per atorgar la compravenda, i es pactaria també l'obligació de notificar notarialment l'exercici unilateral. En el supòsit, la primera notificació es va fer per burofax, que no va ser lliurat, i es va deixar un avís; i la segona notificació es va intentar per carta certificada amb justificant de recepció, que va ser retornada amb l'esment "desconegut". A més, la notificació prèvia no es va fer al domicili designat per la concedent en l'escriptura d'opció. Cap de

les notificacions no ha arribat al destinatari i, atès que la notificació d'aquest supòsit té com a efecte possibilitar l'exercici unilateral de l'opció transmetent el domini sense consentiment directe del titular registral, s'ha de fer mitjançant acta notarial.

PODER

R. 18 desembre 2018 (BOE 24, 28-I-19: 1020)

Admet la inscripció d'una escriptura de compravenda atorgada davant Notari espanyol, on la part compradora actua mitjançant apoderada en virtut de poder conferit davant Notària sueca. En el títol qualificat, el Notari espanyol ressenya el lloc d'atorgament del poder, l'autoritat que l'expedeix, el fet d'estar redactats a doble columna en castellà i anglès i el fet d'estar dotats de postill·la i emet a continuació judici notarial de suficiència per al negoci concret que es porta a terme. Per al registrador no s'acredita l'equivalència del poder estranger.

La Direcció recorda la seva doctrina. La representació voluntària, si no hi ha submissió expressa, s'ha de regir per la Llei del país on s'exerceixin les facultats conferides (article 10-11 Cc), que és l'espanyola, la qual exigeix que consti en document públic el poder per a actes que s'hagin de redactar en escriptura pública o que hagin de perjudicar un tercer (article 1280-5 Cc). El document estranger només és equivalent al document espanyol si concorren en el seu atorgament aquells elements estructurals que donen força al document públic espanyol: que estigui autoritzat per qui tingui atribuïda al seu país la competència per donar fe pública, i que aquest doni fe efectivament de la identitat de l'atorgant, com també sobre la seva capacitat per a l'acte. Així, cal que el document estranger superi una anàlisi d'idoneïtat o d'equivalència amb els documents públics espanyols. El judici notarial de suficiència ha d'expressar també tots els requisits que acreditin l'equivalència del poder estranger amb l'espanyol, que només s'entenen complets quan l'autoritat estrangera hagi intervingut desenvolupant funcions equivalents a les de les autoritats espanyoles i hagi formulat judici d'identitat i capacitat dels atorgants. Si bé els judicis de suficiència i d'equivalència són diferents, quan hi ha una declaració notarial expressa de suficiència del poder per al negoci concret, aquesta declaració ha d'implicar necessàriament la d'equivalència, encara que no es facin servir paraules sacramentals per a això.

R. 8 febrer 2019 (BOE 57, 7-III-19: 3278)

Admet la inscripció d'una escriptura de compravenda els venedors de la qual estan representats per un apoderat. Un cop presentada l'escriptura i abans de ser qualificada, se'n presenta una altra, de revocació del dit poder, atorgada abans de l'atorgament de la compravenda i notificada notarialment al domicili de l'apoderat, on la mare d'aquest va recollir la cèdula de notificació cinc dies abans de la venda. El registrador no qüestiona el judici notarial de suficiència de facultats representatives, però denega la inscripció per entendre acreditada la revocació prèvia del poder. El comprador recorre contra la qualificació.

La Direcció aplica la regla de l'article 1738 Cc: el fet pel mandatari ignorant les causes que fan cessar el mandat és vàlid i eficaç davant de tercers que hagin contractat de bona fe. La jurisprudència més actual (SsTS 13 febrer 2014, 22 gener 2015, 19 juliol 2018), per mantenir aquesta eficàcia i validesa, ja no considera només exigible la bona fe del tercer, sinó que exigeix també la bona fe de l'apoderat, interpretant-la en sentit subjectiu; és a dir, no com diligència general



exigible a qualsevol notificat per conèixer la notificació practicada, sinó comdesconeixement efectiu de la revocació. En el cas resolt, hi ha una elevada probabilitat que l'apoderat la conegués, però la prova d'aquesta circumstància és matèria reservada al coneixement dels tribunals; i, a més, cal tenir en compte que els efectes de la notificació no es despleguen en perjudici de l'apoderat, sinó d'un tercer. El poderdant, en emetre un poder la circulació del qual li reportarà uns avantatges en el tràfic, generant uns riscos que ell ha d'assumir i no els tercers de bona fe.

PRIORITAT REGISTRAL

R. 29 març 2019 (BOE 91, 16-IV-19: 5789)

Denega la inscripció d'una escriptura d'addició d'herència perquè s'ha presentat amb posterioritat un títol contradictori i incompatible segons l'article 17 LH. El títol ara qualificat és una addició d'herència que inclou una nova finca a l'inventari. No obstant això, es presenta amb posterioritat un títol de data anterior pel qual la causant va cedir onerosament el bé. No és que s'alteri l'ordre de presentació dels títols, sinó que el segon títol (cessió) fa invàlid el presentat primer (addició d'herència). L'hereu no pot ignorar el títol anterior ni pretendre la protecció del Registre. No és tercer, sinó que està en la mateixa posició que la causant i, per tant, el seu títol no pot prevaler sobre un negoci oneros anterior atorgat per ella.

PROCEDIMENT REGISTRAL

R. 10 gener 2019 (BOE 32, 6-II-19: 1584)

Admet la inscripció d'una instància privada a la qual se sol·licita la cancel·lació d'una condició resolutòria en garantia del preu ajornat d'una compravenda, aportant escriptura de carta de pagament del preu ajornat, que incorpora diligència de presentació a l'Administració Tributària. El registrador no considera acreditat que la diligència de presentació fiscal expressada es correspongui amb la instància privada qualificada.

El registrador hauria d'haver comprovat al portal de l'Agència Tributària de les Illes Balears la diligència de presentació corresponent, ja que la normativa autonòmica li permet fer-ho telemàticament. Les diferents administracions tenen un conjunt de deures de coordinació, col·laboració i interrelació per evitar dilacions o duplicitats per als administrats.

R. 23 gener 2019 (BOE 45, 21-II-19: 2396)

Desestima el recurs contra la decisió del registrador de no atendre la sol·licitud de deixar sense efecte i anul·lar la inscripció d'una escriptura de divisió horitzontal. És doctrina reiterada que el recurs només procedeix contra qualificacions negatives; però un cop practicat l'assentament, ja no és mitjà hàbil per a altres pretensions com obtenir la cancel·lació de l'assentament ja practicat, el qual es troba sota la salvaguarda dels tribunals, de manera que la seva rectificació només és possible amb la conformitat dels titulars de drets inscrits o mitjançant sentència dictada en procediment on hagin estat demandats tots ells.

D'altra banda, també es considera correcta l'actuació del registrador en emetre la certificació que li va ser sol·licitada. Com que l'interessat va sol·licitar la certificació literal de la finca matriu de la

propietat horitzontal, no procedeix la constància de la quota de participació de cada element.

R. 30 gener 2019 (BOE 46, 22-II-19: 2511)

Estima el recurs contra la qualificació registral que considera que un defecte és irreparable i, en conseqüència, denega la pràctica d' anotació preventiva per defecte esmenable.

Tot i que la determinació de si un defecte és esmenable o no és una qüestió molt casuística, la pauta actual és que un defecte és esmenable quan la realització dels actes posteriors que esmenin la falta permeti la retroacció dels efectes a la presentació del document defectuós.

En aquest cas, el registrador denega la immatriculació d'un habitatge i l'anotació preventiva per defecte esmenable subsegüent, en entendre que és irreparable l'obstacle que l'habitatge té en el títol d'una referència cadastral que ja consta inscrita amb relació a altres habitatges la descripció dels quals és diferent. La veritat és que, en cas de dubte, els defectes s'han de considerar esmenables; i que, en el cas resolt, l'esmena es pot donar pel sol fet de la rectificació de la referència cadastral, bé de les finques ja immatriculades, bé de la finca que es pretén immatricular, tot això mitjançant la tramitació dels expedients oportuns.

R. 20 febrer 2019 (BOE 62, 13-III-19: 3602)

Desestima el recurs contra la qualificació que denega la pretensió que s'anul·li tot l'història d'una finca en règim de propietat horitzontal, la qual cosa es pretén mitjançant instància privada subscripta per diversos dels titulars registrals.

És doctrina constant que el recurs només procedeix contra qualificacions negatives; però un cop practicat l'assentament, ja no és mitjà hàbil per a altres pretensions, com qüestionar l'encert de la qualificació que va motivar la inscripció, la qual es troba sota la salvaguarda dels tribunals, de manera que la seva rectificació només serà possible amb la conformitat dels titulars de drets inscrits o mitjançant sentència dictada en procediment on hagin estat demandats tots ells.

R. 1 març 2019 (BOE 75, 28-III-19: 4537)

Consta inscrita l'agrupació de dues finques i la seva adjudicació a una vídua –pel que fa a l'usdefruit– i a tres hereus –pel que fa a la nua propietat. Ara es presenta una altra escriptura posterior en la qual les dues finques originals s'adjudiquen a només dos dels dits hereus. La Direcció estima el recurs contra la qualificació que denega la inscripció de l'escriptura presentada. La qualificació pateix manca de claredat, en assenyalar com a únic defecte la inexistència jurídica de les finques prèvies a l'agrupació, però no el veritable obstacle que és la manca de tracte.

R. 7 març 2019 (BOE 81, 4-IV-19: 4988)

Desestima un recurs de queixa interposat contra la qualificació negativa d'una instància privada en què se sol·licitava la rectificació del Registre en el sentit de cancel·lar un assentament previ de cancel·lació d'hipoteca, que va ser ordenada al seu dia mitjançant interlocutòria judicial tot i que el recurrent considera que no

s'havia d'haver practicat. En definitiva, mitjançant la sol·licitud de cancel·lació de la cancel·lació prèvia, es pretén que revisqui la hipoteca.

La Direcció recorda la seva doctrina. L'objecte del recurs contra la qualificació registral és exclusivament determinar si la qualificació negativa és o no ajustada a Dret, però cap altra pretensió, com ara la cancel·lació d'assentaments practicats i que es troben sota la salvaguarda dels tribunals.

R. 7 març 2019 (BOE 81, 4-IV-19: 4989)

Consta en el Registre la reparcel·lació d'una finca i la seva substitució –per subrogació real– per una altra finca de resultat, la qual s'adjudica a la filla i donatària de la titular registral d'origen en virtut d'una escriptura de donació de 1982 que consta acreditada en el procediment de reparcel·lació l'acta final de la qual es va protocol·litzar el 1995.

Ara es denega la pretensió de la donatària, qui presenta l'escriptura de donació de 1982 i sol·licita la seva inscripció en l'històric de la finca d'origen, demanant que es cancel·li l'històric de la finca de resultat. La Direcció ho desestima, sense poder tenir en compte la sentència que anul·la la reparcel·lació inscrita, la qual no va ser aportada en la fase de qualificació (sinó ja en la fase de recurs).

R. 13 març 2019 (BOE 85, 9-IV-19: 5284)

Admet la qualificació –i si escau, inscripció– d'una escriptura d'herència a la qual s'adjunta justificant de presentació en el Registre Electrònic del Ministeri d'Hisenda, amb referència expressa al destinatari (l'Ajuntament de Madrid), la declaració expressa del fet imposable a l'efecte de l'Impost sobre l'Increment de Valor dels terrenys de naturalesa urbana, sol·licitant-ne l'exempció i annexant còpia simple de l'escriptura d'herència. El document presentat s'ha d'entendre suficient per aixecar el tancament registral que preveu l'article 254 LH.

R. 13 març 2019 (BOE 85, 9-IV-19: 5285)

Suspèn la qualificació d'una acta notarial de rectificació descriptiva de finca (article 201 LH), fins que se n'acrediti la liquidació, no subjecció o exempció de l'ITP-AJD.

És doctrina consolidada que, davant qualsevol operació de la que se sol·liciti registre, el registrador no solament l'ha de qualificar, sinó també ha de decidir si es troba o no subjecta a impost, una valoració que no és definitiva en l'àmbit fiscal, però que és suficient per accedir a la inscripció en el cas afirmatiu, o per suspendre-la mentre no se n'acrediti el pagament, l'exempció, la prescripció o la no-subjecció. Però no havent-hi supòsits d'expressa no subjecció o clara causa legal d'exempció fiscal, si el registrador, per salvar la seva responsabilitat, exigeix la pertinent nota de pagament, exempció, prescripció o no subjecció, ha de ser l'Administració tributària quies pot manifestar sobre això, sense que a la DGRN correspongui pronunciar-se.

També cal recordar que la Direcció, en contestació a consulta administrativa, va emetre informe de 17 maig 2018 sostenint que els expedients notariais de l'article 201 LH fiscalment s'han de mantenir sotmesos al mateix règim tributari per no veure afectat el fet imposable.

R. 1 abril 2019 (BOE 97, 23-IV-19: 6056)

Considera aixecat el tancament registral a l'efecte de la plusvàlua municipal, admetent-ne per tant la inscripció, en la presentació d'una instància d'hereu únic acompanyada d'un escrit amb segell de presentació a l'Ajuntament de Madrid pel qual se sol·licita l'exempció en el pagament de l'impost.

L'Ordenança fiscal aprovada pel dit Ajuntament permet presentar declaració quan el subjecte passiu consideri que la transmissió s'hagi de declarar exempta, prescrita o no subjecta (article 26), i n'hi ha prou per aixecar el tancament registral, no solament la presentació de l'autoliquidació corresponent, sinó també la de declaració tributària degudament segellada a les oficines municipals (article 33-b).

R. 23 abril 2019 (BOE 114, 13-V-19: 7063)

R. 25 abril 2019 (BOE 114, 13-V-19: 7072)

Desestima el recurs interposat contra la qualificació que denega l'anul·lació o la rectificació d'un assentament ja practicat, sol·licitada al·legant-ne la inadequació a la Llei.

És doctrina consolidada que el recurs només procedeix contra qualificacions negatives; però un cop practicat l'assentament, ja no és mitjà hàbil per a altres pretensions com la procedència o la improcedència de l'assentament ja practicat, el qual es troba sota la salvaguarda dels tribunals, de manera que la rectificació només és possible amb la conformitat dels titulars de drets inscrits o mitjançant sentència dictada en procediment on tots hagin estat demandats.

R. 10 maig 2019 (BOE 136, 7-VI-19: 8477)

Constant inscrita una hipoteca sobre el vol d'una finca, la registradora arrossega aquesta càrrega a la inscripció dels departaments en propietat horitzontal declarats com a conseqüència de l'exercici del dret de vol. La societat declarant recorre ara contra la qualificació en virtut del qual es va practicar la inscripció amb l'arrossegament de càrregues. És doctrina reiterada que el recurs només procedeix contra qualificacions negatives; però un cop practicat l'assentament, ja no és mitjà hàbil per a altres pretensions, com qüestionar la validesa o la procedència de l'assentament ja practicat, el qual es troba sota la salvaguarda dels tribunals, de manera que la seva rectificació només serà possible amb la conformitat dels titulars de drets inscrits o mitjançant sentència dictada en procediment on hagin estat demandats tots ells.

R. 24 maig 2019 (BOE 150, 24-VI-19: 9476)

Considera complerts els requisits exigits per aixecar el tancament registral imposit per l'article 254 LH, en el cas concret de l'Impost de Successions i Donacions de no-residents, amb l'aportació de: rebut de presentació del model 650 a l'AEAT de la localitat; certificat d'autoliquidacions emès per l'AEAT delegació provincial. No cal un altre certificat de l'Oficina Nacional de Gestió Tributària, que té la competència a tot l'Estat per a la gestió i la inspecció d'aquest impost.

PROHIBICIÓ DE DISPOSAR

R. 27 febrer 2019 (BOE 73, 26-III-19: 4397)

Suspèn la inscripció d'una escriptura d'hipoteca constituïda sobre una finca que al Registre apareix gravada prèviament amb una



prohibició de disposar imposada pels qui, en el seu dia, van donar a l'hipotecant, en virtut del qual es prohibeix al donatari durant tota la seva vida vendre, cedir, transmetre per qualsevol altre títol, arrendar o cedir-la a títol de precari, sense consentiment exprés dels donants o del darrer que sobrevisqui.

L'essència de la hipoteca en el nostre ordenament transcendeix la simple atribució de preferència al crèdit garantit, permetent erga omnes al creditor la seva alienació forçosa. A la clàusula qualificada, la prohibició no es limita a la venda, sinó que s'estén a la seva transmissió "per qualsevol títol".

PROPIETAT HORITZONTAL

R. 3 juny 2019 (BOE 150, 24-VI-19: 9481)

Denega la inscripció de la divisió horitzontal en dos elements privatis d'una finca que consta inscrita com a habitatge de dues plantes, per manca d'aportació de la llicència municipal exigida pels articles 53 RD 1093/1997 i 10-3-b LPH.

L'article 213 de la Llei valenciana d'ordenació del territori, urbanisme i paisatge exigeix llicència per als actes de construcció i modificació estructural d'edificis, com també per a la divisió de terrenys o parcel·lació de finques. Però la Direcció fonamenta el seu criteri en els dos articles estatals esmentats, afirmant que el precepte legal proporciona plena cobertura al reglament i interpretant-los en el sentit que no es poden crear mitjançant divisió horitzontal més elements privatis que els que consten a la declaració d'obra nova inscrita. En definitiva, els únics casos en què no és necessària llicència per a la divisió horitzontal són: quan aquesta s'ajusti a la llicència d'obres que autoritzi la construcció de l'edifici; quan la divisió no provoqui un increment d'elements privatis respecte dels que consten a la declaració d'obra; quan hagin transcorregut els terminis de prescripció de possibles infraccions urbanístiques (per aplicació analògica de l'article 28-4 LS).

R. 13 març 2019 (BOE 85, 9-IV-19: 5287)

Consten inscrites les vendes per una societat promotora a diferents compradors de quotes que sumen la propietat total d'un local destinat a garatges i trasters. En cada venda, es va atribuir a cada quota l'ús exclusiu d'una plaça de garatge o traster designats només pel seu número d'ordre, però sense que consti la delimitació de l'espai físic sobre el qual es projecta el dret d'ús exclusiu assignat.

Ara es denega la inscripció d'una escriptura per la qual la promotora i un dels compradors esmenen la descripció de la quota que li va ser venuda al seu dia –fa 8 anys–, en el sentit de canviar el número de finca registral del local, així com concretar la superfície assignada a la plaça de garatge i al traster corresponents a la quota transmesa.

Certament la rectificació ha estat atorgada per qui van ser parts venedora i compradora; i s'ha causalitzat prou la rectificació de l'objecte de la compravenda. Però la part llavors venedora ja no ostenta cap dret a la finca, que consta inscrita a nom d'altres cotitulars. Tal com està determinat el dret venut al títol, la venda implica una alteració del règim de comunitat que exigeix el consentiment de tota la resta de copropietaris del local.

R. 14 març 2019 (BOE 85, 9-IV-19: 5289)

Denega la inscripció d'una escriptura atorgada el 1969 que rectificava una divisió horitzontal atorgada el 1967, en el sentit d'assignar a dos elements privatis sengles annexos que inicialment s'havien assignat permutats per error. L'escriptura modificativa incorporava certificació de junta de propietaris i aprovava la rectificació per unanimitat de tots els propietaris de l'edifici. La modificació només es va inscriure al seu dia respecte d'un dels elements privatis afectats, però no respecte de l'altre, que va quedar amb el seu annex originari, i respecte del qual es demana la inscripció actual. Amb posterioritat a l'acord s'han produït transmissions dels dos elements.

La Direcció recorda la seva doctrina que distingeix entre: actes col·lectius, que s'imputen a la Junta com a òrgan comunitari; i actes que afecten el contingut essencial del dret de domini, els quals requereixen consentiment individualitzat dels titulars.

Per accedir a la inscripció pretesa en el supòsit resolt, cal: acord unànim de la junta de propietaris amb el consentiment dels titulars registrals actuals (encara que sigui com a acte col·lectiu o unanimitat presumpta), com també consentiment individualitzat del titular actual de l'element respecte del qual es pretén ara inscriure la rectificació, el dret de domini de la qual quedaria afectat en el seu contingut essencial en variar el seu objecte.

R. 27 març 2019 (BOE 91, 16-IV-19: 5782)

Admet la inscripció d'una escriptura per la qual els propietaris d'un apartament en propietat horitzontal configurat com a local d'oficines declaren que ha canviat aquesta condició a habitatge i la descriuen com a tal. Encara que en la certificació cadastral descriptiva i gràfica no consta l'antiguitat del nou ús, s'adjunta un document annex cadastral ("Antecedents en Cadastre d'un immoble. Dades fisicoeconòmiques") del qual resulta l'antiguitat com a habitatge des de 2010.

És doctrina consolidada que la constatació registral del canvi d'ús d'un immoble és equiparable a la modificació de la declaració d'obra inscrita, per la qual cosa el seu accés al Registre es basarà en qualsevol de les dues vies de l'article 28 LS, amb independència de l'ús urbanístic previst en planejament i l'ús efectiu. En aquest cas, acreditada l'antiguitat del canvi d'ús en la forma exposada, la inscripció s'aconsegueix per la via del número 4 de l'article 28 LS.

R. 30 abril 2019 (BOE 114, 13-V-19: 7081)

Es pretén la inscripció d'una escriptura de donació de participació indivisa d'un local pertanyent a una propietat horitzontal, amb atribució de l'ús exclusiu d'un traster determinat. El local havia estat objecte de successives vendes de quota amb assignació d'ús de traster, de manera que encara queda inscrita a nom de les tres titulars originàries la quota que resta que, segons el Registre, es correspon amb els cinc trasters concrets pendents de venda, dels quals consta a la inscripció només el número d'ordre, però no la participació concreta que correspon a cadascun. En el títol qualificat, una de les tres cotitulars de la quota que resta, dona la participació indivisa que té sobre el local a una altra cotitular que, juntament amb la copropietària restant, acorden que "es concreti" la participació de la donatària en l'ús exclusiu del traster 26. La inscripció de l'escriptura se suspèn pel que fa a l'atribució d'ús de l'esmentat traster.

Cal determinar el negoci jurídic concret en virtut del qual s'ha realitzat entre les cotitulars actuals aquesta "concreció d'ús". El recurrent entén que la causa del negoci realitzat no és la pròpia d'una extinció de condomini—assumint la doctrina que l'extinció de condomini només pot ser total—, sinó que consistiria en "l'organització de la propietat" que permeti concretar un espai definit exclusiu a aquest traster sense que interessi de moment determinar l'espai corresponent als trasters encara no venuts.

No obstant això, la Direcció recorda la doctrina que consagra com un dels principis fonamentals del nostre sistema hipotecari el de consentiment causal, el qual exigeix, per poder inscriure qualsevol desplaçament patrimonial, que hi hagi causa veritable, lícita i estigui correctament expressada en el títol. En el cas resolt hi ha una veritable extinció de comunitat pel que fa al traster 26, l'ús del qual queda exclusivament atribuït a una de les dues cotitulars, que al seu torn queda exclosa de l'ús dels quatre trasters pendents de venda. L'extinció de comunitat suposa un desplaçament patrimonial que es pot produir per qualsevol títol d'adquisició. A més, tenint en compte que l'assignació de quota al traster donat és inferior a la que correspon a la donatària a la comunitat, es tractaria d'una extinció de condomini amb excés d'adjudicació a favor de l'altra cotitular.

R. 29 maig 2019 (BOE 150, 24-VI-19: 9477)

Denega la inscripció d'una escriptura de 2018 que eleva a públics uns acords de junta de propietaris adoptats el 2012 pels quals es modifiquen els estatuts pel que fa a la participació en despeses de l'únic local de l'edifici.

Certament la modificació de les quotes és acte col·lectiu competència de la Junta segons la jurisprudència (així les S TS 9 novembre 1994 i 9 desembre 1997 van permetre a la Junta modificar el repartiment de quotes en despeses realitzat prèviament i unilateralment pel promotor, que havia pretès "blindar-lo" en l'interèspropi) i segons que es dedueix del paràgraf segon *in fine* de l'article 18 LPH. Però el consentiment unànimе exigít —si es vol presumpte— es refereix no solament als qui eren propietaris en la data de l'acord, sinó també als qui hagin passat a ser-ho en el moment de la presentació en el Registre.

La Direcció recorda la seva doctrina sobre això. La distinció entre actes col·lectius i individualitzats només afecta la forma d'expressió del consentiment dels titulars: amb acord de junta en el primer cas, i individualment per cada propietari en el segon. Però al marge que la formulació del consentiment sigui col·lectiva o individualitzada, s'han d'aplicar els principis hipotecaris inspirats en la seguretat del trànsit i en la necessitat d'evitar la clandestinitat de les càrregues ocultes (articles 13, 17 i 32 LH). La modificació del títol constitutiu de la propietat horitzontal afecta tots els copropietaris de l'immoble (article 5 LPH), per la qual cosa la seva falta d'inscripció representa una càrrega oculta.

PUBLICITAT REGISTRAL

R. 14 març 2018 (BOE 85, 9-IV-19: 5290)

Denega l'expedició de certificació literal de la totalitat dels assentaments d'una finca —vigents o no—, perquè la persona a l'herència de la qual ha estat cridat el sol·licitant no és el titular registral, que

tampoc no va adquirir del causant d'aquesta herència. En conseqüència, el sol·licitant no acredita cap interès legítim.

La Direcció recorda la seva doctrina consolidada. L'interès que dona dret a accedir al Registre ha de ser directe, conegut i legítim. S'ha de provar, de forma que satisfaci el registrador, sota la seva responsabilitat, d'acord amb el sentit i la funció de la institució registral. A més, la Direcció entén (sobre la base de les Ss TC 20 novembre 2000 i 31 gener 2013) que les dades sensibles de caràcter personal o patrimonial només poden ser objecte de publicitat per a fins propis de la institució registral, que segons Instrucció DGRN 17 febrer 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 només poden ser objecte de publicitat segons les normes sobre protecció de dades, la qual cosa s'ha de tenir 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 és procedent o no expedir la informació, sinó també quines dades inscrites pot incloure o n'ha d'excloure, llevat que la sol·licitud procedeixi d'un jutge, cas en què correspondria al dit jutge valorar el compliment de la legislació sobre protecció de dades.

RECTIFICACIÓ

R. 31 gener 2019 (BOE 46, 22-II-19: 2515)

En l'històric registral d'unes finques consten les operacions següents. Primer, una condició resolutòria que s'arrossega de l'històric de la matriu, la qual va ser al seu dia cedida per una societat a la societat titular actual. En segon lloc, la transmissió del crèdit garantit amb la condició resolutòria de la societat creditora a una persona física successora de tots els seus béns. I en tercer lloc, la cancel·lació de la condició per transacció judicial entre la persona física actual creditora i la societat titular registral.

Ara, una altra societat diferent pretén que es deixi sense efecte la cancel·lació de la condició resolutòria i que la reinscripció al seu nom, aportant una escriptura —mai presentada al Registre— de la qual resulta que, per repartiment de dividends de la societat creditora inicial, el crèdit li va ser adjudicat a la societat recurrent i no a la persona física a favor de la qual es va inscriure al seu dia. Al·lega que es va produir un error de concepte. Però la Direcció denega aquesta pretensió, no només perquè no concorre el consentiment de la registradora o resolució judicial (segons que exigeix l'article 217 LH per a la rectificació d'errors de concepte), sinó perquè realment no s'ha produït inexactitud ni error en el Registre, sinó omissió de la presentació d'un títol.

R. 22 febrer 2019 (BOE 63, 14-III-19: 3665)

Denega la inscripció d'una instància privada per la qual se sol·licita que es rectifiqui la inscripció d'una servitud per tal de fer constar que determinades despeses de conservació de la zona afectada són a càrrec del propietari del predi dominant. El sol·licitant al·lega que l'omissió d'aquesta clàusula es va deure a un error de concepte en inscriure el títol. Però la Direcció considera que no hi estava inclosa. La modificació pretesa exigeix consentiment de tots els titulars registrals afectats o resolució judicial.



R. 21 març 2019 (BOE 85, 9-IV-19: 5299)

Al seu dia es va inscriure l'expropiació de part d'una finca, i una resta d'aquesta quedava a nom de l'expropiat. Ara es denega l'esmena d'aquella inscripció, que es pretén per fer constar que l'expropiat va ser tota la finca al seu dia. El recurrent no és el titular registral. La rectificació pretesa exigeix consentiment del titular o, en defecte d'això, resolució judicial.

R. 11 abril 2019 (BOE 103, 30-IV-19: 6453)

Denega la pràctica d'assentament de presentació d'un document privat que té per objecte la sol·licitud de rectificació d'una inscripció. No es tracta d'un document públic (article 3 LH), ni és una de les excepcions de l'article 420 RH a la prohibició general de practicar assentament de presentació dels documents privats, llevat dels supòsits en què les normes els atribueixin eficàcia registral.

RÈGIM ECONÒMIC MATRIMONIAL

R. 14 febrer 2019 (BOE 61, 12-III-19: 3535)

Denega la inscripció de l'adjudicació a l'esposa, mitjançant conveni regulador de divorci aprovat per sentència ferma d'una finca inscrita a nom de tots dos cònjuges per meitat amb caràcter privatiu, en haver estat adquirida per compra anterior al matrimoni. No consten dades sobre el caràcter d'habitatge familiar, ni sobre el seu finançament total o parcial amb fons de guanys, ni en general sobre la relació d'aquesta extinció de comunitat amb alguna operació matrimonial o familiar. Per tant, el títol adequat per poder inscriure l'adjudicació ha de ser l'escriptura pública.

R. 27 febrer 2019 (BOE 73, 26-III-19: 4394)

Consta inscrita una finca a nom d'una persona casada, per títol de compra a l'atorgament del qual van comparèixer ambdós cònjuges –llavors de nacionalitat ucraïnesa–, reconeixent que la compra es feia amb diners privatis de l'espòs i consentint que la finca s'inscrivís com privativa seva.

Ara s'admet la inscripció d'una escriptura de venda atorgada només per l'espòs. El registrador exigeix, a l'efecte de l'article 92 RH, que s'acrediti que el Dret ucraïnès permet la confessió de privativitat amb l'efecte de permetre la disposició unilateral per part del cònjuge del confessant. No obstant això, en la inscripció de compra de la finca del supòsit no hi ha cap referència a l'article 92 RH ni a la legislació ucraïnesa, i és evident que l'adquisició es va fer d'acord amb la Llei espanyola (la inscripció i els seus efectes es regeix per la *lex rei sitae*). Certament, la confessió no afecta els creditors ni hereus forçosos de la confessant, però és que tampoc no consta la mort d'aquesta en el Registre. A aquest supòsit tampoc no se li aplica el Reglament UE 2016/1103 de règims econòmics matrimonials per no estar inclosa en cap de les hipòtesis del seu àmbit retroactiu (article 69).

R. 1 març 2019 (BOE 75, 28-III-19: 4536)

Admeten la inscripció d'una compra efectuada en proindivís per dos cònjuges –francès i espanyola–, que adquireixen per meitat d'acord amb el règim legal supletori francès. La registradora declara

conèixer que el règim estranger invocat és el de comunitat, amb la qual cosa no resulta coherent l'adquisició en proindivís.

No obstant això, la Direcció admet la inscripció per entendre que els adquirents no estan atribuint caràcter privatiu a les quotes que compren respectivament, de manera que no hi ha obstacle per inscriure-la a nom de cada cònjuge amb subjecció al seu règim matrimonial. És doctrina consolidada que l'art. 92 RH permet inscriure a favor d'ambdós cònjuges amb subjecció al seu règim econòmic matrimonial, amb indicació d'aquest si consta en el títol. La determinació del tal règim i l'acreditació del seu contingut i vigència és exigible en l'alienació o gravamen i es pot obviar si consta el consentiment de o la demanda a tots dos.

R. 22 març 2019 (BOE 85, 9-IV-19: 5302)

Suspèn la pràctica d'una anotació preventiva d'embargament sobre diverses finques ordenada en virtut de manament judicial. El procediment se segueix per deutes del marit casat en règim de guanys, que és l'únic demandat.

Diverses de les finques consten inscrites a nom de l'esposa, amb caràcter privatiu, en virtut de liquidació de la societat de guanys que mantenia amb el demandat. Perquè sigui procedent la pràctica de l'anotació d'embargament sobre béns inscrits a nom del cònjuge no deutor, cal que el deute contret sigui de guanys i així sigui declarat definitivament en judici declaratiu previ entaulat contra tots dos cònjuges. Aquestes circumstàncies són pressupòsit d'aplicació de l'apartat 4t de l'article 144 RH, però no concorren en el supòsit.

L'altra finca està inscrita a nom del demandat per compra per a la seva societat de guanys, la liquidació de la qual no hi consta. L'embargament només es pot anotar si la demanda s'ha adreçat contra els dos cònjuges o els seus hereus.

R. 22 maig 2019 (BOE 138, 10-VI-19: 8595)

Denega la inscripció d'una adjudicació verificada en conveni regulador, aprovat per sentència de divorci, relativa a un bé que consta inscrit com privatiu de tots dos cònjuges per meitat, en haver estat adquirit en estat de solters, i que ara s'adjudica a un d'ells en ple domini com a part de la liquidació del règim econòmic matrimonial. No consta el caràcter d'habitatge habitual, ni hi ha dades sobre el finançament ni sobre la relació de l'extinció de comunitat efectuada amb operació matrimonial o familiar. En conseqüència, l'operació s'ha de documentar en escriptura pública.

RENÚNCIA ABDICATIVA

R. 26 desembre 2018 (BOE 24, 28-I-19: 1034)

Rebutja la inscripció d'una escriptura de renúncia abdicativa sobre el domini d'una casa-cova, respecte de la qual s'està tramitant expedient administratiu d'investigació com a possible patrimoni de l'Administració General de l'Estat.

El títol sol·licita a la registradora que prengui anotació preventiva de renúncia (anotació no prevista en el nostre ordenament). La registradora pren anotació pel defecte esmenable de no acreditar-se l'expedient d'investigació. Els interessats recorren per entendre que s'hauria d'haver practicat la inscripció directa a favor de l'Estat, a qui

corresponen per ministeri de la Llei dels immobles vacants que no tinguin propietari (article 17 Llei 33/2003 Patrimoni de les AAPP).

La Direcció troba correcta l'actuació de la registradora. La mera renúncia abdicativa no implica sense més l'adquisició per part de l'Administració de l'Estat, ja que hi podria haver tercers amb un dret preferent o podria passar que els renunciants no fossin els titulars civils del domini. Per això l'article 47 de l'esmentada LPAAPP preveu l'existència d'un expedient d'investigació i no és possible la inscripció del bé fins que es dicti resolució favorable sobre la pertinença del bé o dret a l'Administració de l'Estat.

SERVITUDS

R. 22 abril 2019 (BOE 114, 13-V-19: 7055)

Consta inscrita la segregació i la venda d'una parcel·la, en el títol de la qual les parts van convenir destinar a camí una franja al límit sud, que cedirien del seu terreny cada part per meitat i quedarien com a amos per parts iguals. Aquest conveni no consta a la inscripció de la finca matriu i només es va transcriure en la inscripció primera de la finca segregada (inscripció que es va denominar de venda i no de servitud), sense que s'arrossegués a les inscripcions posteriors de permuta i nova venda. Ara es pretén inscriure una rectificació en la descripció de la finca per la qual un cotitular actual vol fer constar que sobre aquesta hi ha constituïda una servitud recíproca.

La Direcció ho denega. Els assentaments ja practicats estan sota la salvaguarda dels tribunals. En no quedar clarament constituït el dret real de manera efectiva, amb determinació del seu contingut i la seva extensió, som davant una simple menció de dret susceptible d'inscripció separada i especial, i el registrador pot procedir a cancel·lar-la d'ofici (article 98 LH). Tampoc no hi va haver al seu dia una errada material en la redacció dels assentaments, sinó en tot cas es tractaria d'un error de concepte—és a dir, una alteració del veritable sentit del títol en reflectir-lo en l'assentament—, l'esmena del qual requeriria el consentiment de tots els interessats o una resolució judicial recaiguda en procediment adreçat contra tots (articles 40, 216 y 217 LH).

SOCIETATS MERCANTILS

ADAPTACIÓ D'ESTATUTS

R. 30 gener 2019 (BOE 46, 22-II-19: 2510)

Suspèn la inscripció d'una escriptura d'augment de capital i de modificació d'estatuts d'una societat anònima laboral, perquè la societat no ha adaptat els seus estatuts a la Llei 44/2015 de societats laborals i participades.

Segons la transitòria segona d'aquesta Llei, la manca d'inscripció de l'adaptació estatutària produeix el tancament registral, sense que l'augment de capital social i la modificació estatutària estiguin s'inclouguin en les excepcions a aquesta norma.

Sens dubte, el registrador està obligat a expressar els preceptes estatutaris concrets que contradiu la Llei, però només és obligatòria aquesta expressió: en la qualificació pertinent de l'escriptura de modificació d'estatuts; o, prèvia sol·licitud de la societat interessada, en

la qualificació dels estatuts inscrits a l'efecte de determinar la necessitat o no-necessitat de l'adaptació.

ADMINISTRADORS

R. 12 desembre 2018 (BOE 3, 3-I-19: 90)

Admet la inscripció d'una escriptura d'elevació a públic d'acords de junta i consell d'una societat anònima, pels quals es reelegix una persona determinada com a conseller i conseller delegat, i s'afegeix que s'ha celebrat entre el nomenat i la societat el contracte a què es refereix l'article 249 LSC. La registradora denega la inscripció per entendre que la celebració del contracte pressuposa el caràcter retribuït del càrrec, la qual cosa és incompatible amb l'article estatutari que estableix el caràcter gratuït de l'òrgan d'administració.

La retribució de consellers amb funcions executives (article 249 LSC) va ser una de les matèries modificades per la Llei 31/2014 sobre millora del govern corporatiu. La doctrina majoritària i la Direcció han vingut interpretant la modificació legal en el sentit d'afirmar l'atribució de competència al consell per fixar les retribucions dels consellers amb funcions executives. D'aquesta interpretació s'aparta la STS 26 febrer 2018, que declara que la competència de la junta en matèria de retribució d'administradors es refereix a tots, inclosos els consellers delegats o executius. No obstant això, cal tenir en compte que aquesta sentència: encara no ha estat confirmada per d'altres; que va ser dictada en relació amb una clàusula estatutària que excloua categòricament la reserva estatutària i la competència de la junta; i, que en tot cas, la sentència reconeix la necessitat d'interpretar més flexiblement la reserva estatutària sobre retribució de consellers, encara que sempre rebutjant remuneracions desproporcionades, no previstes en els estatuts i per sobre de l'import màxim anual acordat per la junta per al conjunt dels administradors.

D'altra banda, la Direcció entén que el contracte que preveu l'article 249 LSC també és possible quan el càrrec sigui gratuït, que, en aquest cas, podrà incloure previsions com indemnitzacions o rescabament de despeses en què incorri l'administrador, clàusules de permanència a l'empresa, conseqüències del cessament en el càrrec o del desistiment del contracte mateix... a més, la comprovació de si el contingut del contracte contradiu o no el caràcter gratuït del càrrec no és competència de la registradora, tot i que el dit contracte no té cap publicitat en el Registre Mercantil.

R. 13 desembre 2018 (BOE 21, 24-I-19: 828)

Consta recentment inscrita una escriptura de cessament d'administrador únic en virtut de certificació expedida per la nova administradora, després d'haver-se practicat la notificació de l'article 11 RRM a l'anterior administrador i d'haver transcorregut el termini de quinze dies perquè aquest s'hi pugui oposar al·legant la manca d'autenticitat del nomenament. Ara es denega la inscripció d'una escriptura per la qual l'anterior administrador renúncia al seu càrrec. Procedeix denegar la inscripció pretesa mentre persisteixi una inscripció contradictòria.

R. 21 desembre 2018 (BOE 24, 28-I-19: 1028)

Admet la inscripció d'una cessió de béns en pagament de deute realitzada per l'òrgan d'administració de la societat cedent en execució d'un acord de junta. El registrador, davant la foscor en la re-



dacció de l'acord, considera que el negoci realitzat és distint del que va acordar la junta.

La Direcció recorda la seva doctrina consolidada. Respecte dels actes compresos en l'objecte social, són ineficaces davant de tercers les limitacions a les facultats de representació dels administradors, encara que estiguin inscrites. Respecte dels actes no compresos en l'objecte social, la societat queda obligada també davant de tercers de bona fe (article 234 LSC). S'inclouen dins el poder dels administradors, no solament els actes de desenvolupament i d'execució de l'objecte i els complementaris o auxiliars per a això, sinó també els neutres o polivalents i els aparentment no connectats amb l'objecte, i s'exclouen només els actes clarament contraris a aquest.

Per tant, com que la facultat de disposició dels béns socials s'inclou en el poder de representació de l'administrador, qualsevol acord que en limiti l'exercici només té eficàcia interna. Sens dubte, l'article 161 LSC (introduït per la Llei 31/2014) permet a la junta, llevat de disposició contrària dels estatuts, impartir instruccions a l'òrgan d'administració o sotmetre a la seva autorització determinats acords, però tot això "sense perjudici del que estableix l'article 234", és a dir, sense eficàcia respecte de tercers.

APODERATS

R. 28 febrer 2019 (BOE 73, 26-III-19: 4399)

Admet la inscripció d'una escriptura d'apoderament conferit pels dos administradors mancomunats d'una limitada, establint que determinades facultats hauran de ser exercides de forma mancomunada per dos dels vint-i-apoderats, entre els quals s'inclou un dels dos administradors, de qui es diu que les facultats mancomunades esmentades les podrà exercir juntament amb una persona dotada de la mateixa facultat, però exceptuant l'altre administrador mancomunat.

És doctrina de la Direcció rebutjar que els administradors mancomunats es puguin apoderar per continuar actuant conjuntament com a representants voluntaris, ja que no té interès atribuir per via de poder facultats que ja ostenten per raó del seu càrrec, la qual cosa a més faria il·lusòria la possibilitat de revocar el poder mentre els apoderats continuïn exercint conjuntament el càrrec que els facultaria per revocar el poder o exigir responsabilitat per aquest. No obstant això, en el cas resolt les facultats mancomunades atribuïdes a qui ja és administrador no poden ser exercides juntament amb el seu col·lega en l'òrgan d'administració.

AUDITORS

R. 17 maig 2019 (BOE 141, 13-VI-19: 8862)

Com a conseqüència dels dubtes consultats en el seu dia pel registrador a l'hora de practicar un assentament de nomenament d'auditor a instàncies de la minoria, consta estesa l'anotació preventiva prevista en l'apartat 9 de l'article 42 LH, que subsistirà fins a la resolució de la consulta. Com que aquesta és la situació registral, es presenta el títol ara qualificat, que és una escriptura d'elevació a públic d'acords sobre nomenament d'auditor voluntari. La Direcció confirma la qualificació que denega la inscripció de l'acord contradictori amb el contingut de l'anotació vigent.

CAPITAL SOCIAL

R. 27 febrer 2019 (BOE 73, 26-III-19: 4395)

Denega la inscripció d'una escriptura d'elevació a públic d'acords de junta pels quals el capital social, que era de 3.600 euros, es redueix a zero, per restablir l'equilibri amb el patrimoni reduït a zero per pèrdues, amb augment simultani a 5.000 euros, i els acords s'adopten per l'única sòcia assistent, titular del 75% del capital social, que assumeix totes les participacions creades en l'augment. S'incorpora balanç aprovat per la junta, però no verificat per auditor, després d'haver-se expressat en la convocatòria que la verificació comptable és una mesura tuitiva renunciabile pels socis.

La Direcció recorda la seva doctrina. En la reducció de capital per pèrdues, la verificació del balanç per auditor exigida per l'article 323 LSC (i, en general, les mesures protectores imposades per la llei), només procedeixen si els interessos de socis i creditors es troben en situació de patir perjudici. Així, cal excloure la verificació de comptes: pel que fa als socis, quan concorre el seu consentiment unànim, ja que altrament no tindria sentit la possibilitat que el soci separat o exclòs arribi a un acord amb la societat per valorar les seves participacions (art. 353 LSC), o que els socis puguin prescindir per acord unànim de l'informe d'experts independents sobre el projecte comú de fusió (art. 34-5 Llei de modificacions estructurals); i pel que fa als creditors, quan els seus interessos estiguin salvaguardats perquè es manté o fins i tot s'enforteix el capital social com a conseqüència del conjunt d'operacions que es pretén registrar ("operació acordió").

En el supòsit resolt en aquest expedient, no es pot prescindir de la verificació, perquè l'acord ha estat adoptat només amb l'assistència i el vot favorable de la sòcia majoritària, de manera que s'han de garantir els drets dels socis que perden la seva posició en la societat.

R. 6 març 2019 (BOE 75, 28-III-19: 4544)

Denega la inscripció d'un augment del capital d'una limitada "a càrrec de beneficis", perquè no consta que l'augment de capital hagi estat acordat sobre la base d'un balanç aprovat per la junta general, referit a una data dins els sis mesos immediatament anteriors i verificat per un auditor de comptes designat pel registrador mercantil.

Els beneficis tenen la consideració de recursos propis (article 36-1 Ccom). Per tant, interessa als socis i creditors garantir l'existència i la disponibilitat d'aquests, de manera que si no són plenament disponibles, no reuneixen els requisits exigits per l'article 303 LSC per a la seva capitalització. Els resultats positius de l'exercici en curs tenen en essència la mateixa naturalesa que les reserves en sentit estricte.

R. 5 juny 2019 (BOE 150, 24-VI-19: 9483)

Suspèn la inscripció d'un acord de junta pel qual es pretén deixar sense efecte un augment de capital per compensació de crèdits inscrit prèviament, per evitar el perjudici als socis minoritaris la participació social dels quals s'ha vist greument diluïda per l'augment.

Amb independència de quina sigui la causa de la rectificació pretesa, no s'ha de veure només l'interès dels socis, sinó també els dels tercers. En conseqüència, és procedent adoptar un nou acord de reducció de capital amb els requisits previstos a la Llei.

COMPTEs

R. 20 desembre 2018 (BOE 24, 28-I-19: 1025)

R. 10 desembre 2018 (BOE 3, 3-I-19: 85)

Rebutja el dipòsit de comptes anuals perquè consta inscrit en el full social el nomenament d'un auditor a instància de la minoria, i no s'acompanya l'informe de verificació corresponent emès per aquest auditor (article 265-2 LSC).

R. 20 desembre 2018 (BOE 24, 28-I-19: 1023)

Una SA té tancat el seu full registral per manca de dipòsit de comptes anuals. Ara la Direcció denega la inscripció d'una escriptura d'elevació a públic d'acords socials sobre modificació de les regles estatutàries referides a la convocatòria de la junta. No es tracta d'una de les excepcions legals expressament previstes al tancament.

R. 20 desembre 2018 (BOE 24, 28-I-19: 1026)

R. 21 desembre 2018 (BOE 24, 28-I-19: 1029)

R. 21 desembre 2018 (BOE 24, 28-I-19: 1031)

R. 21 desembre 2018 (BOE 24, 28-I-19: 1032)

No es pot tenir per efectuat el dipòsit dels comptes anuals quan el full registral de la societat es troba tancat per manca de dipòsit dels comptes de l'exercici anterior (art. 378-7 RRM).

R. 20 febrer 2019 (BOE 62, 13-III-19: 3605)

Denega la inscripció d'una escriptura de nomenament de nou administrador únic per caducitat dels anteriors, perquè la societat ha causat baixa provisional en l'Índex de l'Agència Tributària.

Aquesta baixa té com a efecte el tancament del full social en el Registre Mercantil (article 119-2 Llei Impost Societats), llevat de les excepcions al tancament que preveu l'article 96 RRM, que són els assentaments ordenats per l'autoritat judicial, el dipòsit de comptes anuals i els assentaments pressuposats necessaris per a la reobertura del full; però no el nomenament, el cessament o la dimissió d'administradors (a diferència del que passa amb el tancament derivat de la manca de dipòsit dels comptes anuals).

R. 20 març 2019 (BOE 85, 9-IV-19: 5297)

R. 21 març 2019 (BOE 85, 9-IV-19: 52300)

És doctrina reiterada que, davant una situació d'indeterminació registral en sol·licitar la designació d'auditor, el registrador mercantil ha d'esperar que la resolució d'aquesta sigui ferma. Això és així, no només quan sigui la decisió del registrador sobre la procedència de nomenament d'auditor la qual es trobi pendent, sinó també i per la mateixa raó quan la indeterminació resulti del fet que el procediment registral està suspès per litispendència civil.

En aplicació d'aquesta doctrina:

-La R. 20 març 2019 rebutja el dipòsit de comptes anuals d'una societat, perquè en la data de la sol·licitud de dipòsit consta iniciat un expedient registral de designació d'auditor a instància de la minoria, expedient que es troba suspès per litispendència civil.

-La R. 21 març 2019 confirma la suspensió del dipòsit de comptes, perquè si bé hi ha una resolució administrativa de designació d'auditor a instàncies de la minoria, consta també anotació preventiva de mesura cautelar mitjançant la qual el jutge mercantil ordena al registrador que s'abstingui de designar auditor mentre no hi hagi resolució definitiva.

R. 22 abril 2019 (BOE 114, 13-V-19: 7058)

Admet la inscripció d'una escriptura d'elevació a públic d'acords socials sobre cessament i nomenament d'administrador de societat anònima. El registrador denega la inscripció perquè el full registral està tancat com a conseqüència de la manca de dipòsit de comptes dels exercicis 2014 a 2017. El nou administrador designat en l'acord social acompanya certificat emès per ell mateix del qual resulta que els comptes no han estat aprovats per la junta general i sol·licita la reobertura del full social.

És doctrina de la Direcció que el tancament registral únicament procedeix per al cas d'incompliment de l'obligació de dipositar els comptes anuals, però no pel fet que no hagin estat aprovats o perquè els administradors no els hagin formulat. Les normes sobre tancament registral, atès el seu caràcter sancionador, han de ser objecte d'interpretació estricta. L'aixecament del tancament es condiciona a l'acreditació de la manca d'aprovació en la forma que preveu l'article 378-5 RRM, que estableix com un mitjà hàbil per a això la certificació de l'òrgan d'administració amb expressió de la causa de la manca d'aprovació, sense que es distingeixi segons quina sigui la causa la determinació la suficiència de la qual excediria l'àmbit de qualificació registral.

R. 8 maig 2019 (BOE 131, 1-VI-19: 8187)

Denega la inscripció d'un nomenament d'auditor, perquè el full de la societat es troba tancat per manca de dipòsit de comptes i el nomenament d'auditor no és una de les excepcions al tancament registral que preveu l'article 282-2 LSC.

DENOMINACIÓ SOCIAL

R. 26 febrer 2019 (BOE 73, 26-III-19: 4390)

Rebutja la inscripció d'una modificació d'objecte social. La societat es diu "Favorit Car, SL"; i mitjançant el títol qualificat s'elimina de l'objecte social l'activitat de lloguer i compravenda de tot tipus de vehicles. El registrador considera infringida la prohibició de denominacions que facin referència a una activitat no inclosa en l'objecte social (article 402-2 RRM).

Per a la Direcció, resulta clar que la inclusió en la denominació del terme "car" indueix a error per la seva estesa utilització per identificar empreses que tenen en els vehicles automotors l'objecte de la seva activitat.

DISSOLUCIÓ I LIQUIDACIÓ

R. 19 desembre 2018 (BOE 24, 28-I-19: 1021)

Admet la inscripció d'una escriptura d'elevació a públic d'acords sobre dissolució i liquidació de societat limitada, que inclouen



l'aprovació del balanç de liquidació i la sol·licitud de tancament del full registral, constant també la manifestació del liquidador que la societat no té creditors ni deutors ni té haver partible. El registrador mercantil suspèn la cancel·lació d'assentaments socials, perquè està inscrita la declaració d'insolvència practicada en procediment laboral (articles 33-6 i 276-5 ET), la qual cosa considera contradictori amb la declaració d'inexistència de creditors.

La declaració d'insolvència en procediment laboral no és incompatible amb la declaració d'inexistència de creditors. La finalitat de la declaració d'insolvència laboral, a més de donar publicitat a tercers d'aquesta situació, és permetre que el Fons de Garantia Salarial es faci càrrec dels deutes salarials pendents que l'empresari no pugui afrontar. Si els únics creditors que hi ha en el moment de la declaració són els treballadors, els crèdits pendents hauran estat assumits pel FOGASA.

R. 14 febrer 2019 (BOE 61, 12-III-19: 3536)

En junta universal de 2015 els socis van acordar per unanimitat liquidar una societat limitada fixant com a sistema a seguir la valoració per taxador, sorteig notarial i adjudicació dels seus immobles –garatges i trasters– als socis en proporció a les seves participacions respectives. En junta de 2018 s'aprova el balanç final de liquidació i l'adjudicació de determinats immobles a cada soci segons proposta del liquidador; si bé ara s'oposen socis que representen el 25% del capital social, exigint que els immobles es venguin o subhastin i es reparteixi el preu obtingut.

El projecte o la proposta de divisió de l'actiu resultant s'ha d'ajustar als articles 391 a 394 LSC, regulació segons la qual els socis tenen dret a percebre en diners la quota resultant de la liquidació, llevat d'acord unànimе d'aquests, el qual ha de ser adoptat una vegada que s'hagi determinat l'haver líquid partible, com també la forma de fer-ne la divisió, sempre que s'hagi aprovat el projecte de liquidació per la junta. No és suficient l'acord genèric d'adjudicació in natura aprovat inicialment.

R. 7 març 2019 (BOE 81, 4-IV-19: 4991)

Rebutja la inscripció d'uns acords de junta sobre dissolució de societat limitada, pels quals se cessen els administradors i es designa un liquidador, però disposant que el cessament i la designació no tenen efecte fins a dos mesos després de l'acord per tal que els administradors puguin dur a terme el traspàs del negoci que constituïa l'activitat social.

L'article 371-1 LSC disposa que la dissolució de la societat obre el període de liquidació, la qual cosa porta en si el cessament dels administradors i l'extinció del seu poder de representació. El fet de presentar un nou acord tres mesos posterior a l'inicial que el ratifica no esmena la manca de validesa intrínseca del primer acord.

ELEVACIÓ D'ACORDS A PÚBLIC

R. 11 desembre 2018 (BOE 3, 3-I-19: 86)

R. 2 gener 2017 (BOE 21, 25-I-17: 777)

Denega un dipòsit de comptes anuals perquè la certificació de l'acord de junta que les aprova ha estat expedida només per un dels dos administradors mancomunats. Els administradors mancomunats

han d'exercir la representació social en forma conjunta (article 210 LSC); i la facultat de certificar correspon en aquest cas als administradors que tinguin el poder de representació (article 109 RRM, del qual resulta també que la facultat de certificar és indelegable).

FUSIÓ

R. 1 març 2019 (BOE 75, 28-III-19: 4539)

Denega la inscripció d'una escriptura de fusió on la societat absorbent està participada íntegrament per la societat absorbida, la qual es troba en liquidació. Els acords de fusió són adoptats pel soci únic de la societat absorbent i el liquidador de l'absorbida. La societat absorbent augmenta el seu capital amb càrrec a reserves, a l'únic efecte de canvi, atribuint als socis de l'absorbida participacions equivalents a la seva participació en la societat extingida.

És necessària la celebració de junta de la societat absorbida. Certament el procediment de fusió es simplifica notablement quan la societat absorbent és titular de tot el capital de l'absorbida, de manera que la primera no experimenta cap alteració en el seu patrimoni net. Significativament, en aquest cas no cal acord de junta de la societat absorbida (article 49-1 LME). I també és cert que, a aquesta situació, s'assimila l'anomenada fusió inversa, en què la societat absorbida és la que participa íntegrament en l'absorbent (article 52-1). Ara bé, aquesta assimilació de règim no implica que a les fusions inverses se'ls apliqui de manera literal l'esmentat article 49, sinó que se'ls ha d'aplicar aquesta exempció de manera "inversa", és a dir, en referència a la societat absorbent i no a l'absorbida de manera coherent amb els principis configuradors del dret de societats i les competències de la junta.

Ara bé, l'altre defecte de la qualificació es desestima per la Direcció. Augmentat el capital de l'absorbent amb càrrec a reserves per facilitar el bescanvi, ja no cal complir les exigències de l'article 303-2 LSC respecte del balanç: verificació (que la LME només exigeix per a les societats obligades) i data de tancament dins els sis mesos anteriors a la data del projecte de fusió. En les condicions del supòsit, l'augment de capital ha de ser acordat per la junta com un element més del procés de fusió, la regulació especial de la qual cobreix qualsevol possible conflicte amb socis o tercers.

JUNTA DE SOCIS

R. 2 gener 2019 (BOE 31, 5-II-19: 1519)

Denega la inscripció d'una acta notarial de junta (els acords es refereixen a exercici d'acció social de responsabilitat, modificació de sistema d'administració i nomenament d'administrador únic) perquè, com que els estatuts exigeixen que la convocatòria es faci mitjançant "correu certificat amb justificant de rebut", la convocatòria al soci absent s'ha fet mitjançant un operador privat (Logalty Servicios de Tercero de Confianza, SL) i no figura com a remitent la societat sinó una persona física; a més la notificació no va ser lliurada perquè el destinatari era desconegut en el domicili assenyalat.

Atès el caràcter normatiu dels estatuts i la seva imperativitat, la convocatòria s'ha de fer en la forma estrictament prevista en els estatuts. Únicament les notificacions efectuades pel prestador del servei postal universal (Sociedad Estatal de Correos y Telégrafos, SA)

gaudeixen de la presumpció de veracitat i fefaència en la distribució, lliurament, recepció, rebuig o impossibilitat de lliurament (article 22-4 Llei 43/2010). L'actuació d'un operador diferent de l'universal resta subjecta a les normes de Dret privat (article 39 RD 1829/1999 de prestació de serveis postals); i no té el plus de fefaència que es necessita en els camps notarial i registral, si bé la seva autenticitat pot ser admesa i valorada en el si d'un procediment judicial.

R. 9 gener 2019 (BOE 31, 5-II-19: 1525)

Denega la inscripció d'uns acords de junta perquè el certificant declara que la convocatòria s'ha fet mitjançant lliurament en mà i justificant de recepció subscrit per cada soci, mentre que els estatuts preveuen com a procediment de convocatòria la "carta certificada amb justificant de recepció, la tramesa de la qual es pot fer notarialment, o notificació notarial adreçada a cada soci".

El caràcter normatiu dels estatuts socials i la seva imperativitat determinen que, quan estableixen característiques concretes de la comunicació de la convocatòria, no és competència de l'òrgan d'administració modificar-les. Els socis tenen dret a saber en quina forma específica han de ser convocats i aquesta és l'única forma en què esperen ser-ho i a la qual han de prestar atenció. Els socis poden tenir interès a introduir en els estatuts, sobre la base del principi d'autonomia de voluntat (article 28 LSC), sistemes de convocatòria que no solament permetin assegurar raonablement la recepció, sinó que a més exigeixin determinats requisits de fefaència.

R. 23 gener 2019 (BOE 45: 21-II-19: 2397)

R. 24 gener 2019 (BOE 45: 21-II-19: 2400)

Admet la inscripció dels acords (cessament d'administrador i nomenament d'un de nou) de la junta d'una societat anònima convocada judicialment i celebrada sota fe notarial. El registrador havia suspès la inscripció sol·licitada per apreciar una contradicció manifesta entre: les declaracions del president de la junta nomenat pel jutge sobre la xifra del capital social i el nombre d'accions corresponents als socis assistents; i les declaracions que sobre aquest tema consten formulades per un dels socis, que és alhora l'administrador destituït el càrrec del qual encara figura inscrit. La discrepància té com a rerefons una sentència ferma que declara parcialment nul un augment del capital social previ, i que consta al marge del full social.

La Direcció recorda la seva doctrina. Correspon a la taula de la junta la formació de la llista d'assistents, segons els articles 191 a 193 LSC. Correspon al president emetre la declaració sobre la constitució vàlida de la junta, determinant quins socis assisteixen presents o representats i quina n'és la participació en el capital, la qual cosa implica que prèviament ha pres una decisió sobre les possibles reclamacions (R. 29 novembre 2012). També li correspon la declaració sobre el resultat de les votacions. Les manifestacions o observacions dels altres assistents no poden tenir el mateix valor registral que les del president; però això tampoc no vol dir que el registrador quedi vinculat de manera absoluta per la comissió, fins al punt que hagi de desconèixer la realitat de la junta emparada sota fe notarial. El registrador no està vinculat per les declaracions del president quan la declaració d'aquest resulti contradita per la documentació aportada i els assentaments del Registre Mercantil. Per a això caldria que dels fets resulti una situació de conflicte que faci patent la manca de legalitat i d'encert de la declaració, el que passarà en casos com

els de juntes contradictòries (R. 20 desembre 2012), existència de dues llistes d'assistents diferents (R. 29 octubre 1999), o de dos llibres de registre diferents (R. 13 febrer 1998), o quan resulti patent l'arbitrarietat de la privació del dret de vot de l'acta notarial de junta (R. 24 octubre 2016). Fora d'aquests casos, o altres de semblants, cal estar-se a la declaració del president. Els assentaments del llibre de registre de socis tenen una finalitat essencialment legitimadora, no constitutiva, que generen una mera presumpció iuris tantum, de manera que la societat pot reputar com a soci a qui figuri anotat; si bé també pugui, a risc propi, permetre l'exercici dels drets de soci a qui consideri que ostenta la titularitat societària encara que no consti en el llibre (R. 4 març 2015 i R. 5 agost 2013).

En el supòsit resolt, no concorre cap excepció del règim exposat de potestats del president de la junta que permeti considerar invàlidament adoptat l'acord la inscripció del qual se sol·licita.

R. 25 gener 2019 (BOE 46, 22-II-19: 2508)

Denega la inscripció dels acords de junta d'una societat anònima, a la qual no concorren tots els socis i en l'ordre del dia de la convocatòria s'inclou una modificació estatutària. En l'apartat relatiu al dret d'informació, la convocatòria fa esment als drets generals de l'article 197 LSC, com també l'especial de l'article 272-2 sobre aprovació de comptes anuals. Però no conté les mencions exigides per l'article 287 en particular per a la modificació d'estatuts: expressió clara dels aspectes que s'han de modificar, dret dels socis a examinar el text íntegre de la modificació en el domicili social –i, en el cas de les anònimes, a més, l'informe sobre aquesta–, com també el dret a demanar el lliurament o la tramesa gratuïta d'aquests documents.

És doctrina consolidada que el dret d'informació del soci és instrumental al dret de vot, imperatiu, irrenunciable i unitari, per la qual cosa la seva infracció vicia la convocatòria de la junta i invalida els seus acords.

R. 28 gener 2019 (BOE 46, 22-II-19: 2509)

Sobre la base de la mateixa doctrina, denega la inscripció dels acords de junta d'una limitada, a la qual no concorren tots els socis i en l'ordre del dia de la convocatòria s'inclou una modificació estatutària: en particular, un augment de capital per compensació de crèdits. En l'apartat relatiu al dret d'informació, l'anunci de convocatòria no expressa el dret dels socis a examinar l'informe de l'òrgan d'administració, que és requisit especialment exigít per l'article 301 LSC per a la convocatòria de juntes per aprovar aquest tipus d'augment de capital.

R. 31 gener 2019 (BOE 46, 22-II-19: 2516)

Admet la inscripció dels acords adoptats en junta general d'una societat anònima convocada mitjançant correu certificat amb avís de rebut. La redacció estatutària sobre convocatòria de la junta és anterior a les reformes legals de 2011 i 2012.

L'article actual 173 LSC imposa que la convocatòria es faci mitjançant el web social inscrit i publicat legalment; si no, mitjançant publicació al BORME i en un dels diaris de més circulació de la província; però permet als estatuts substituir aquests sistemes per qualsevol altre de comunicació individual i escrita que en garanteixi la recepció.



Els estatuts del supòsit preveuen com a primer sistema el d'anunci publicat al BORME i en un dels diaris de més circulació de la província; si bé, quan totes les accions siguin nominatives, es permet suplir aquestes publicacions mitjançant comunicació escrita a cada accionista.

La Direcció interpreta que la voluntat dels socis va ser permetre que la forma legal de convocatòria pogués ser substituïda per la comunicació individual escrita, si així ho permetés la Llei i en els termes en què aquesta ho fes. Els canvis normatius s'imposen sobre les previsions estatutàries, però només en la part en què aquestes siguin incompatibles amb una nova norma imperativa; perquè, en el cas contrari, preval el caràcter normatiu dels estatuts que han d'interpretar d'acord amb la intenció dels contractants i altres criteris d'interpretació dels contractes.

R. 13 febrer 2019 (BOE 61, 12-III-19: 3531)

Rebutja la inscripció d'una certificació d'acords de junta d'una societat anònima, convocada pel registrador mercantil amb l'únic punt de l'ordre del dia de designar administradors a l'empara de l'article 171 LSC. S'aporta una acta notarial de presència de la qual resulten els fets següents: els dos únics socis, cònjuges entre si, dissenteixen sobre el nombre d'accions que corresponen a cada un; en concret, la sòcia no reconeix la majoria que el soci afirma ostentar; tampoc no reconeix la constitució i la presidència de la taula, ni la majoria de votació. La sòcia fonamenta la seva oposició aportant una resolució judicial de la qual resulta el caràcter de guanys de totes les accions de la societat, en procediment d'inventari de la societat de guanys.

La mera oposició d'algun soci a les decisions de la taula no desvirtua la declaració de constitució vàlida de la junta efectuada per aquesta, sense perjudici de l'exercici d'accions judicials per qui se senti perjudicat. No obstant això, aquesta doctrina es fonamenta en què la persona que realitzi aquestes declaracions actuï en exercici d'un càrrec la regularitat de la qual resulti indiscutida. La determinació dels càrrecs de president i secretari de la taula requereix una votació dels socis; i quan aquesta esdevé impossible, és evident que la junta no es pot constituir ni adoptar acords. La resolució de conteses entre les parts és aliena al procediment registral i el seu coneixement està atribuït als tribunals.

R. 28 febrer 2019 (BOE 73, 26-III-19: 4401)

Denega la inscripció d'uns acords de junta convocada sobre modificació d'estatuts, perquè el certificant declara que la convocatòria s'ha fet mitjançant lliurament en mà d'aquesta i justificant de recepció subscrit per cada soci, en lloc del sistema previst en els estatuts socials: publicació al BORME i en un diari de gran circulació.

El caràcter normatiu dels estatuts socials i la seva imperativitat determinen que, quan estableixen característiques concretes de la comunicació de la convocatòria, la seva modificació no és competència de l'òrgan d'administració. Els socis tenen dret a saber en quin forma específica han de ser convocats i aquesta és l'única forma en què esperen ser-ho i a la qual han de prestar atenció.

A més, la inscripció dels acords es denega per altres motius. El full social està tancat per manca de dipòsit de comptes. La certificació està expedida pel secretari de la junta i no per l'administrador, que es limita a donar el vistiplau, però no assumeix com a propi el contingut de

la certificació. S'afegeixen a l'objecte social anterior –assessorament i planificació d'empreses– noves activitats –corredoria d'assegurances i activitat immobiliària– que es refereixen a realitats econòmiques i jurídiques diferents, per la qual cosa impliquen una modificació substancial de l'objecte social, de manera que s'han de complir les previsions legals relatives a l'exercici del dret de separació dels socis que no hagin votat a favor de l'acord (articles 346 i següents LSC). No resulten del títol presentat els estatuts l'aprovació dels quals s'ha efectuat per adaptar-los a la Llei 44/2015 de societats laborals i participades, sense que n'obsti la incorporació a una escriptura anterior que, al seu dia, va ser presentada i qualificada negativament.

R. 3 abril 2019 (BOE 98, 24-IV-19: 6123)

Denega la inscripció d'una modificació estatutària sobre les majories ordinàries exigibles, exigint majoria de vots per a l'adopció d'acords sempre que representin almenys el 80% dels vots corresponents a les participacions en què es divideix el capital social. Aquesta nova disposició estatutària no salvaguarda les majories màximes exigibles en preceptes determinats: els estatuts no poden exigir una majoria diferent de l'ordinària per acordar l'exercici de l'acció de responsabilitat contra l'administrador (article 238-1 LSC); tampoc per a acordar la dissolució per causa legal (article 364).

R. 24 abril 2019 (BOE 114, 13-V-19: 7065)

Denega la inscripció d'una escriptura d'elevació a públic d'acords d'una societat limitada sobre augment del capital social, que es presenta en unió d'una altra escriptura d'esmena atorgada per qui en la mateixa junta va ser apoderat en la forma més àmplia per a l'execució i el desenvolupament dels acords adoptats, esmenant errors i omissions si és el cas. L'esmena es refereix a la numeració de les noves participacions expressada en la certificació dels acords, com també al seu contingut per fer constar que es va confeccionar la llista d'assistents, va ser signada per tots i que l'acta va ser aprovada per unanimitat.

En tenir l'esmena per objecte la rectificació del contingut de la certificació dels acords socials, només la pot efectuar qui ostenti legalment la facultat certificant (segons els articles 94-4t, 108 i 109 RRM), de la qual manca l'apoderat atorgant.

LEGALITZACIÓ DE LLIBRES SOCIALS

R. 21 febrer 2019 (BOE 63, 14-III-19: 3664)

Denega la legalització, sol·licitada telemàticament, d'un llibre d'actes corresponent a l'exercici de 2017. L'article 18-1 Llei 14/2013 –vigent des del 29 de setembre de 2013– ordena que els llibres obligatoris dels empresaris es legalitzin telemàticament en el Registre Mercantil després d'emplenar-los en suport electrònic i abans que transcorrin quatre mesos des de la data de tancament de l'exercici. Transitòriament, l'apartat cinquè de la Instrucció DGRN 1 juliol 2015 va eximir de ser presentats a legalització els llibres legalitzats en blanc referits a un exercici iniciat després del 29 de setembre de 2013 i tancats no més tard del 31 de desembre de 2014 que no hagin estat traslladats a un nou llibre en format electrònic. La regla sisena de la Instrucció DGRN 12 febrer 2015 exigeix, per poder dur a terme la legalització, acreditar la utilització íntegra del llibre anterior mitjançant certificació de l'òrgan d'administració.

En el supòsit resolt, l'administrador certifica que el llibre anterior, legalitzat l'11 de maig de 1999, es va tancar el 20 de juliol de 2017. Segons el que s'exposa, la data de tancament no pot excedir el 31 de desembre de 2014.

OBJECTE SOCIAL

R. 27 febrer 2019 (BOE 73, 26-III-19: 4396)

Denega la inscripció d'una escriptura de constitució d'una limitada en l'objecte de la qual s'inclou l'activitat de "consultoria financera", la qual és equiparada per la Direcció a l'activitat d'assessorament en matèria d'inversió de l'article 140-1-g de la Llei del mercat de valors.

L'activitat de consultoria implica necessàriament la d'assessorament, que és activitat típica i reservada a les empreses de serveis d'inversió, segons l'article indicat, amb l'exigència d'obtenir autorització administrativa, d'inscriure's en el registre administratiu de la CNMV i –en el cas de societats– d'afegir a la seva denominació la corresponent al tipus d'empresa d'inversió que correspongui (article 144). A diferència de la compravenda de valors (supòsit de la R. 29 gener 2014), que no implica necessàriament actuació per compte de tercers, l'assessoria sempre es fa per definició per compte de tercers.

TRANSMISSIÓ DE PARTICIPACIONS

R. 9 maig 2019 (BOE 131, 1-VI-19: 8190)

R. 23 maig 2019 (BOE 141, 13-VI-19: 8863)

Admet la inscripció de la clàusula estatutària d'una limitada la qual disposa que, notificat a la societat l'inici d'un procediment d'embargament de les participacions d'un soci, la societat i, sinó, els socis, podran adquirir la totalitat de les participacions embargades pel seu valor raonable, entenent per tal el valor que resulti del darrer balanç aprovat per la junta.

Aquesta clàusula estatutària modelitza el dret previst per al cas d'embargament de participacions en l'article 109 LSC. Les modificacions que introdueix respecte de la regulació legal són admissibles sobre la base del principi d'autonomia de voluntat (article 28 LSC). No hi ha norma que prohibeixi que el dret d'adquisició s'exerceixi a l'inici del procediment d'embargament, és a dir en una fase anterior al moment de la suspensió de la rematada que preveu la Llei. D'altra banda, tampoc no hi ha obstacle legal que prohibeixi que el valor de l'adquisició sigui el raonable resultant de l'últim balanç aprovat per la junta (R. 15 novembre 2016, infra.). Més, quan el mateix registrador ha admès la inscripció d'una altra clàusula recollida en el títol i anàloga a la qualificada, referida a la determinació de la quota de liquidació del soci.

SUBHASTES NOTARIALS

R. 2 gener 2019 (BOE 31, 5-II-19: 1518)

Denega la inscripció d'una acta notarial de venda en subhasta pública atorgada el 2018, amb referència a un acte de 2017 del jutge mercantil que va establir el sistema de liquidació de la societat concursada, per no adaptar-se al procediment de subhasta electrònica introduït per la Llei de jurisdicció voluntària de 2015 en els articles

72 i següents de la Llei del Notariat. La regulació de les subhastes notarials és matèria d'ordre públic.

A més, tampoc no ha tingut lloc atorgament d'escriptura pública de venda a favor de l'adjudicatari en la subhasta, la qual cosa és exigida per l'article 75-4 LN per als supòsits en què la Llei exigeixi document públic com a requisit de validesa o eficàcia de la transmissió.

SUCCESSIONS

CERTIFICAT SUCCESSORI EUROPEU

R. 4 gener 2019 (BOE 31, 5-II-19: 1522)

Admet la inscripció d'una escriptura autoritzada per Notari espanyol per la qual s'adjudica l'herència testada d'un causant alemany, sobre la base d'un certificat successori europeu vigent expedit per Tribunal alemany, que s'incorpora a l'escriptura. El certificat successori europeu és títol de la successió (article 14 LH, modificat per la final 2a de la Llei 29/2015 de cooperació jurídica internacional en matèria civil). Tenint en compte que la disposició mortis causa a què es refereix l'article 2 R (UE) 650/2012 està a la base del certificat, no serà necessari en la successió testada unir o acompanyar còpia del testament.

Quant als requisits formals del certificat, el Reglament l'eximeix de la necessitat de legalització o postil·la. No obstant això, no diu res de la llengua en què hagi de ser expedit. La finalitat de la norma europea és facilitar la circulació dels ciutadans davant una successió internacional (considerant 80), de manera que el registrador –sense que resulti obligat– pot sol·licitar una traducció si considera que no té coneixements lingüístics suficients per entendre-ho. Però la tal petició és innecessària en el cas resolt, en què el Notari manifesta conèixer prou la llengua alemanya per la senzilla traducció dels camps emplenats en el formulari oficial emprat.

ENTITATS RELIGIOSES

R. 30 gener 2019 (BOE 46, 22-II-19: 2513)

El testador, vidu i sense descendents ni ascendents, va llegar determinat immoble a una parròquia, nomenant marmessor-compador-partidor la persona que hi exerceix el càrrec de rector; i va instituir hereva una Fundació Pia Canònica pertanyent a la Diòcesi d'Astorga. Ara es denega la inscripció de l'escriptura d'adjudicació de béns atorgada per donar compliment a les esmentades disposicions testamentàries per l'esmentat rector-marmessor i pel Vicari de la Diòcesi en nom d'aquesta Fundació.

A les fundacions canòniques no els resulta aplicable la Llei estatal 50/2002 de fundacions, l'article 4 de la qual condiona l'atribució de personalitat jurídica a la seva inscripció en el Registre de Fundacions. No obstant això, l'obstacle que impedeix la inscripció en el Registre de la Propietat és la manca de la inscripció en el Registre Estatal de Fundacions Religioses, la qual resulta determinant per a l'adquisició de la seva personalitat jurídica (article 1-4 Acord entre l'Estat espanyol i la Santa Seu sobre Assumptes Jurídics, de 1979; i transitòria segona RD 594/2015), a diferència del que passa amb les circumscripcions territorials –parròquies, bisbat–, que gaudeixen ope legis de personalitat jurídica si la tenen canònica (article 1-2). La Direcció no accepta l'argument que la veritable voluntat del testa-



dor, interpretada a través del marmessor, no va ser nomenar hereva la Fundació, sinó ordenar un llegat a favor del Bisbat amb l'obligació de donar als béns la destinació pròpia de les activitats objecte de la Fundació. Aquesta tesi és totalment contradictòria amb els termes del testament i del títol.

A més, la inscripció es denega també per altres defectes: manca de declaració o autoliquidació de l'impost sobre l'increment de valor dels terrenys de naturalesa urbana; manca de constància del domicili i CIF de la Fundació i aportació de mera fotocòpia del certificat de defunció del causant.

ESTAT COM A HEREU

R. 13 febrer 2019 (BOE 61, 12-III-19: 3530)

Suspèn la inscripció d'una resolució de la Direcció General de Patrimoni de l'Estat, dictada en procediment de declaració administrativa d'hereus abintestat i adjudicació de béns a favor de l'Estat com a hereu universal del causant, acompanyada d'ofici del delegat especial d'Economia i Hisenda, sol·licitant la inscripció de l'expedient tramitat.

La declaració d'hereus a favor de l'Estat presenta especialitats, però no pel que fa al necessari pressupòsit previ de la inexistència d'altres hereus. En el cas resolt, el causant era solter, no tenia descendents i només constava la seva filiació materna. És imprescindible acreditar la mort de la mare del causant i dels seus tres oncles, i és insuficient a aquests efectes la simple presumpció basada en el fet que a la data de mort del causant aquestes persones tindrien més de 101 anys. La defunció inscrita en el Registre Civil s'ha d'acreditar inexcusablement mitjançant certificació registral; i si la defunció no està inscrita, s'ha d'instar la inscripció omesa prèviament o simultàniament a l'admissió de proves extraregistrals. No resulta coherent amb el que s'ha exposat que, en l'expedient qualificat, l'existència i la data d'aquestes defuncions es pretengui acreditar mitjançant la declaració d'uns testimonis unides a la publicació d'edictes. A més, els testimonis que han actuat en el supòsit no compleixen el requisit legal d'imparcialitat i de no tenir interès directe en la successió (articles 56-2 LN i 62 Llei de procediment administratiu comú de les Administracions Públiques), ja que han actuat al mateix temps com a denunciants amb dret a un premi consistent en el 10% del cabal líquid de l'herència (article 7 Reglament de la Llei de patrimoni de les Administracions Públiques).

ESTRANGERS

R. 14 febrer 2019 (BOE 61, 12-III-19: 3534)

Admet la inscripció de l'escriptura d'herència d'un nacional britànic resident a Espanya, mort després de la vigència del Reglament de Successions 650/2012, sota un testament atorgat a Espanya el 2011 en el qual realitzava *professio iuris* a favor de la seva Llei nacional britànica, i instituïa hereva la seva esposa, que s'adjudica tots els béns en l'escriptura qualificada. El registrador havia exigít l'actuació d'executors nomenats mitjançant probate i l'elevació d'aquest a escriptura pública.

No obstant això, la Direcció admet la inscripció i recorda la doctrina establerta en el supòsit de la R. 2 març 2018: no cal obtenir i aportar certificat de l'executor testamentari o administrador de l'herència que acrediti la qualitat d'hereu (Grant of Probate o Letter of Administration), que al seu torn derivaria d'un previ Grant of Representation, figura prevista en el Dret d'Anglaterra i Gal·les com una legitimació judicial a favor de l'executor o l'administrador de l'actiu hereditari, que no obstant això, no sempre és necessària (en particular, no ho és quan el cabal hereditari no aconsegueix cert valor, ni quan els béns passen directament al cònjuge o parella civil del difunt per ser propietats conjuntes entre tots dos del tipus in joint names). En el cas resolt, la *lex rei sitae*, és a dir l'espanyola, és la que regeix els procediments per a la transmissió dels immobles; i el títol d'aquesta successió, a l'efecte de l'article 14 LH, és el testament.

R. 14 març 2019 (BOE 85, 9-IV-19: 5288)

Denega la inscripció de l'escriptura –atorgada davant Notari espanyol– d'adjudicació d'herència intestada d'un nacional suec mort abans de la vigència del RUE 650/2012. Tots els béns s'adjudiquen a la vídua.

La Direcció entén acreditat correctament el Dret suec, mitjançant l'afirmació de coneixement del Notari espanyol basada en la seva acceptació d'un certificat de Llei sueca expedit per Notari suec, en espanyol i degudament postil·lat. Del Dret estranger aplicable resulta que, a manca de distribució prèvia, el cònjuge hereta el patrimoni comú i successori, però amb l'excepció que no podrà modificar mortis causa els drets que els descendents puguin ostentar sobre la resta dels béns heretats no disposats, resultant una posició similar a la de la institució coneguda en Dret espanyol com a substitució fideïcomissària de residu mitjançant la tècnica de l'adaptació, prevista en l'article 61 de la Llei 29/2015 de cooperació jurídica internacional. Ara bé, la conseqüència és que, per inscriure el títol qualificat, és necessària la identificació correcta dels fills interessats, i la notificació a aquests per constatar que no hi ha oposició a l'efecte de l'institut adaptat.

D'altra banda, el títol successori a l'efecte de l'article 14 LH és la declaració d'hereus, que en aquest supòsit és el document de relació de successors i inventari davant l'oficina tributària, que forma part del document expedit per Notari suec certificant els aspectes del Dret de Suècia. No obstant això, no consta l'aportació del certificat de defunció del causant (degudament postil·lat, en no ser Suècia part del Conveni d'Atenes, i ser temporalment aplicable el RUE 2016/1191); ni tampoc l'aportació de certificat del Registre d'últimes voluntats espanyol, complementat amb expressió de la inexistència de Registre Oficial de Testaments a Suècia.

R. 24 maig 2019 (BOE 150, 24-VI-19: 9472)

Denega la inscripció d'una escriptura de donació amb pacte de definició atorgada entre dos ciutadans francesos residents a Mallorca. L'article 50 de la Compilació balear estableix: que la definició és un pacte successori pel qual els descendents poden renunciar a la seva llegítima en previsió d'alguna atribució o donació rebuda de l'ascendent amb anterioritat; i que aquesta normativa s'aplicarà exclusivament respecte de la futura successió de ciutadans de veïnatge civil balear (mallorquina) d'acord amb el costum històric.

El punt de connexió aplicable a aquest supòsit no és el del veïnatge civil, ja que els ciutadans estrangers no poden ostentar un

determinat veïnatge civil espanyol –com el balear–, perquè és una qualitat reservada exclusivament a espanyols. El que cal determinar és si el títol qualificat supera el filtre de la validesa formal. Segons el RUE 650/2012 (que adapta el Conveni de l’Haia de 1961 sobre conflictes de lleis en matèria de forma de les disposicions testaments) una disposició mortis causa és formalment vàlida si respon a la Llei de l’Estat on es va atorgar, al de situació de l’immoble, o al de la nacionalitat, domicili o residència habitual d’algun dels atorgants en el moment de l’atorgament o de la mort. Pel que fa al punt de connexió de la nacionalitat, el pacte no compleix els requisits exigits per la Llei francesa per a la validesa d’un pacte successori: no intervenen dos Notaris, ni es designen els beneficiaris de l’herència (<https://e-justice.europa.eu>). Els altres punts de connexió condueixen a la Llei balear, la qual exigeix, per poder celebrar un pacte de definició, que el disposador sigui mallorquí, com també passa per exemple en l’article 68 Llei de Dret civil basc, que exigeix el veïnatge biscaí o d’Aramaiona o Llodio respecte de la troncalitat. Es tracta d’una connexió fonamentada en la tradició jurídica, que no té res a veure amb el veïnatge civil.

HERÈNCIA JACENT

R. 12 desembre 2018 (BOE 3, 3-I-19: 88)

Suspèn la inscripció d’un decret d’adjudicació dictat en execució judicial d’hipoteca seguida contra els hereus desconeguts del titular registral, per no constar el nomenament de defensor judicial de l’herència jacent.

És doctrina consolidada que, per inscriure assentaments contra l’herència jacent del titular registral, cal acreditar: o bé el nomenament i la demanda a l’administrador judicial de l’herència jacent; o bé –perquè l’exigència d’aquest nomenament no resulti excessivament onerosa– que la crida a hereus indeterminats no hagi estat purament genèrica, sinó que la demanda s’hagi adreçat contra persones determinades com a possibles hereus i sempre que dels documents presentats resulti que el jutge ha considerat suficient la legitimació passiva de l’herència jacent.

En el supòsit resolt, la crida a desconeguts hereus ha estat genèrica, no consta la forma en què s’hagin produït les notificacions a aquests hereus indeterminats, ni s’ha dut a terme una investigació raonable sobre l’existència o no d’hereus testamentaris o legals.

R. 17 gener 2019 (BOE 32, 6-II-19: 1589)

Denega la inscripció d’una sentència que declara adquirida una meitat indivisa de finca per usucapió com a resultat de procediment ordinari seguit contra els hereus ignorats del titular registral, sent per tant la crida purament genèrica, sense acreditar el nomenament i la demanda a un defensor judicial de l’herència jacent.

D’altra banda, la sentència tampoc és ferma, perquè no han transcorregut els terminis del recurs d’audiència al rebel (article 524 LEC).

R. 31 gener 2019 (BOE 46, 22-II-19: 2514)

Denega la pràctica d’una anotació preventiva d’embargament sobre els drets hereditaris del deutor com a hereu d’un dels cònjuges titulars registrals casats en règim de comunitat.

Per a aquest supòsit, l’article 166-1-2n RH exigeix acreditar la defunció del titular i quina és la part que correspon a l’hereu deutor, acompanyant els títols successoris i el certificat d’últimes voluntats. Aquesta exigència es fonamenta en el fet que l’anotació pretesa no es pot fer extensiva al dret d’altres possibles hereus, per la qual cosa cal conèixer quin dret hereditari correspon al deutor, ja que només el seu dret pot ser embargat. En el supòsit resolt la inscripció es denega perquè s’aporten meres fotocòpies –en contravenció de l’exigència de titulació autèntica de l’article 3 LH– dels certificats de defunció i última voluntat, com també del testament, la còpia del qual a més està incompleta. Com que es tracta d’un bé pertanyent a la societat de guanys del mort, implica ja de per si l’existència d’altres interessats (l’altre cònjuge o els seus hereus).

R. 8 maig 2019 (BOE 131, 1-VI-19: 8188)

Denega la inscripció d’una sentència que declara adquirida una finca per usucapió com a resultat de procediment ordinari seguit contra els desconeguts o hereus ignorats dels titulars registrals morts, sense nomenament i intervenció d’un defensor judicial de l’herència jacent. La crida als desconeguts hereus és genèrica i no consta la forma en què s’hagin produït les notificacions a aquests, ni s’ha dut a terme una investigació raonable sobre l’existència d’hereus testamentaris o legals.

INTERPRETACIÓ TESTAMENTÀRIA

R. 27 febrer 2019 (BOE 73, 26-III-19: 4393)

El testador havia instituït hereva universal “la seva esposa senyora...”. Ara, es denega la inscripció de l’escriptura d’herència, atorgada només pels germans del causant, que manifesten que la institució testamentària d’hereva va quedar sense efecte com a conseqüència del divorci posterior i que per això s’ha autoritzat declaració d’hereus abintestat a favor dels germans atorgants.

La Direcció confirma la seva doctrina (R. 26 novembre 1998 i R. 26 febrer 2003). La revocació d’un testament obert només pot tenir lloc en Dret comú mitjançant l’atorgament d’un nou testament. El fet que el testador identifiqui l’hereva com la seva dona no es pot entendre com l’expressió d’una causa falsa a l’efecte de l’article 767 Cc (i, a més, encara que s’entengués com a causa falsa, l’efecte legal seria tenir la causa com no posada, llevat que s’acrediti que sense ella el testador no hauria atorgat la disposició). Certament el TS (Ss 28 setembre 2018 i 26 setembre 2018) ha interpretat que el fet que el testador faci una disposició a favor del seu espòs permet concloure que la seva voluntat era que aquesta disposició fos ineficaç en el cas de divorci posterior. No obstant això, en l’àmbit notarial i registral la privació d’eficàcia del contingut patrimonial d’un testament exigeix, a manca de conformitat de tots els afectats, una declaració judicial prèvia dictada en procediment contenciós amb fase probatòria.

LLEGATS

R. 21 desembre 2018 (BOE 24, 28-I-19: 1027)

El testador –que no tenia legitimaris i concedia al legatari la facultat de autopossessionar-se del bé–, va llegar una casa indicant-ne el número de finca registral i el terme municipal de la ciutat concrets.



Ara es denega la inscripció de l'escriptura d'acceptació i presa de possessió del llegat esmentat perquè es refereix a una finca que al Registre apareix descrita com rústica, amb un altre número de finca registral (encara que procedent de segregació d'una altra) i situada en un altre terme municipal.

No és obstacle que la finca estigui actualment inscrita com rústica, perquè en la inscripció es fa constar amb tot l'existència d'una construcció. La inscripció es denega perquè es tracta de finques diferents, atesa la seva situació geogràfica diferent. A més, el testador només llega un habitatge i no tota la finca rústica, cosa que exigeix resoldre primer la configuració jurídica de la finca llegada, bé mitjançant la seva segregació, bé mitjançant la constitució d'un dret real que faciliti el lliurament del llegat de cosa específica. La interpretació de quina va ser la voluntat del testador correspondrà a tots els hereus i a la legatària, o, si no, a l'autoritat judicial.

R. 25 gener 2019 (BOE 46, 22-II-19: 2507)

En el seu darrer testament, un causant de veïnatge civil aragonès i casat en règim legal de consorci conjugal, va reconèixer a la seva vídua l'usdefruit de viduitat universal i li va llegar "la part que com a guanys li correspon" en determinat immoble; va llegar a diversos fills i nets determinades finques privatives, com també "la part que com a guanys li correspon" en d'altres; i en el romanent va instituir hereva la seva dona.

Un cop mort el causant, es van atorgar successivament els actes següents. La vídua va renunciar a l'herència testada o intestada del seu espòs, conservant l'usdefruit universal. Els legataris van acceptar els seus llegats respectius, adjudicant-se: en ple domini les finques privatives; i una meitat indivisa de les finques consorcials, si bé sota l'advertència notarial que, per a la plena efectivitat dels llegats de cosa comuna, s'hauria d'acreditar la liquidació del consorci conjugal, de manera que les adjudicacions quedaven supeditades al fet que els béns fossin adjudicats a l'herència del causant. En escriptures posteriors tots els fills excepte un van renunciar als drets que els corresponien a l'herència testada o intestada del pare. Finalment, van ser declarats mitjançant acta de notorietat, com únics hereus abintestat del causant, tots els seus fills, sense perjudici de l'usdefruit vidual del cònjuge supervivent.

Ara es debat la inscripció de l'escriptura de liquidació de comunitat conjugal i adjudicació d'herència, atorgada només per la vídua i l'únic fill no renunciant –com únic hereu–, que disposen que, en lloc d'adjudicar a l'herència del causant la quota que li correspon en els béns consorcials, tots –malgrat haver estat prèviament objecte d'adjudicació pels legataris– siguin adjudicats en ple domini a la vídua, qui compensa en metàl·lic a l'herència del seu cònjuge.

La Direcció denega la inscripció pretesa perquè no es pot interpretar la renúncia a l'herència com a renúncia als llegats que havien estat acceptats anteriorment (article 345 CDFA). Aquests llegats no queden sense efecte.

No obstant això, són rebutjats els altres defectes de la qualificació. És perfectament possible adjudicar tots els béns consorcials a la vídua; i, en general, disposar de la totalitat de la posició d'un dels consorts en la societat consorcial. Cal estendre al consorci conjugal aragonès la doctrina jurisprudencial següent sobre la societat de guanys: dissolta la societat i encara no liquidada, sorgeix una comunitat postconsor-

cial en la qual, fins a la liquidació, cada comuner ostenta i pot disposar d'una quota abstracta sobre el tot pel que fa al patrimoni separat col·lectiu, però cap no ostenta sobre cadascun dels béns una quota de la qual pugui disposar separatament. Els cotitulars poden fer la partició del romanent (article 267 CDFA) com considerin convenient per tal de no perjudicar els drets de tercer, cosa que permet l'adjudicació del tot a un sol cotitular que compensi en metàl·lic la resta, sens perjudici de la transcendència que la tal operació pugui tenir respecte de la capacitat, la legitimació o la fiscalitat.

També es rebutja l'exigència que els legataris d'immobles consorcials els hagin de rebre directament i intervenir en la seva valoració per defensar els seus drets. És cert que qualsevol dels cònjuges pot disposar mortis causa de la seva participació en el patrimoni comú (article 238-1 CDFA); i també que la disposició de béns comuns determinats realitzada per un sol dels cònjuges a favor de tercer només serà eficaç si en la liquidació del Consorci els béns són adjudicats a l'herència del disposador, entenent llegat el seu valor en el cas contrari (238-2). Però aquestes normes no signifiquen que la liquidació es vegi condicionada per la disposició del testador, sinó al revés: són els efectes de la disposició dels qui dependran de l'adjudicació. En la liquidació del consorci han d'intervenir els qui siguin partícips (cònjuges, els seus hereus o els legataris de la participació global del cònjuge causant en el consorci (article 258), però no els qui siguin mers legataris de béns consorcials concrets, que no són veritables partícips en la comunitat postconsorcial i només tenen dret a sol·licitar el lliurament del seu llegat.

R. 20 febrer 2019 (BOE 62, 13-III-19: 3603)

La testadora, vídua i sense descendents ni ascendents, va llegar una finca determinada al seu germà i va instituir hereu el seu nebot. Ara la Direcció admet la inscripció de l'escriptura d'herència atorgada només per l'hereu, que manifesta: que no hi ha deutes en l'herència; que es compromet a lliurar el llegat ordenat per la testadora; que el legatari resideix a Veneçuela i que en desconeix el seu parador, i que sol·licita anotació preventiva de llegat sobre la finca llegada, la qual es descriu amb les dades exigides per la legislació hipotecària.

El registrador denega la inscripció de l'herència fins que s'hagi produït el lliurament del llegat i el pagament previ als creditors coneguts, per entendre que la finca es troba en administració, tot això en virtut dels articles 1026 i 1027 CC. Però la Direcció entén que aquests preceptes es refereixen a l'herència acceptada a benefici d'inventari, però no a una herència acceptada de forma pura i simple com la del supòsit. Tampoc no procedeix denegar la inscripció en virtut de l'article 1029 Cc, segons el qual, si després de pagats els llegats apareguessin altres creditors, aquests només podran reclamar contra els legataris en el cas de no quedar béns suficients a l'herència. En l'expedient resolt, l'hereu únic s'ha compromès al lliurament del llegat i, en haver-lo acceptat purament i simplement, ha de respondre amb el seu patrimoni davant nous creditors encara no coneguts. Per tant, no havent-hi legitimaris, no es pot suspendre l'adjudicació de la resta de béns de l'herència a favor de l'hereu.

R. 27 febrer 2019 (BOE 73, 26-III-19: 4391)

En els seus testaments respectius cadascun dels cònjuges va instituir hereus els seus tres fills, i va llegar al seu net –fill d'un altre fill premort–, en pagament de la seva llegítima, la part que li correspo-

nia en una porció de solar determinat, en concret la part del solar on hi ha una casa, entenent-se inclosa en el llegat la dita edificació.

Ara s'admet la inscripció de l'escriptura d'herència atorgada pels tres fills i hereus, com també la vídua del fill premort actuant en representació legal del seu fill, el net legatari. S'hi inventaria una finca consistent en un solar on hi ha una sola edificació inscrita, si bé cadastralment consta l'existència d'un altre edifici. Tots els atorgants convenen que el llegat ordenat comprèn només la part de solar on hi ha l'edifici no inscrit, el qual no va ser pagat pels causants (sinó pel fill premort, del qual és hereu el net legatari), de manera que, com a operació preparticional, se segrega la finca en dues parts: la casa inscrita, que s'adjudica als hereus; i el solar edificable, que s'adjudica al net per un valor que cobreix la seva llegítima estricta.

Segons el parer del registrador no queda clara si la voluntat testamentària va ser llegar al net la llegítima llarga o l'estricta. No obstant això, la Direcció revoca el defecte perquè la interpretació del fet que es va llegar la llegítima curta ha estat efectuada per tots els interessats.

Un altre defecte consisteix a entendre que el llegat adjudicat (solar) és diferent de l'ordenat pels testadors (solar amb casa). No obstant això, una interpretació literal i lògica de la clàusula testamentària on s'ordena el llegat porta a entendre que aquest només és efectiu pel que fa al solar, però que no és vàlid pel que fa a l'edificació, tant si entenem que és llegat de cosa aliena ignorant el testador (article 864 CC) o llegat de cosa que ja era del legatari (866).

Tampoc cal que la representant legal del legatari menor d'edat recapti l'autorització judicial prevista per als actes de disposició i repudiació d'herències i llegats, per entendre que el que efectivament s'adjudica al menor val menys del que li va ser llegat. No es manifesta haver efectuat cap renúncia o transacció. Tampoc no hi ha oposició d'interessos entre representant i representat. La interpretació que s'ha fet de la clàusula testamentària del llegat té conformitat amb la voluntat del testador; però és que, encara que no hagués estat així, seria admissible amb el consentiment de tots els interessats (S TS 14 juliol 1995).

R. 28 febrer 2019 (BOE 73, 26-III-19: 4398)

La testadora va morir el 1963, sense descendents ni ascendents i deixant vidu amb qui estava casada en règim de guanys. Va llegar a una certa legatària "la meitat que com a guanys correspon a la testadora" en una finca determinada; i en el romanent va instituir hereus els seus quatre nebots. La societat de guanys no va ser mai liquidada. Mitjançant escriptura de 1964 el vidu, reconeixent que la meitat que va ser de la seva esposa ja pertanyia a la seva legatària, li dona també la seva meitat de la finca. Ara la Direcció denega la inscripció d'una escriptura actual mitjançant la qual la legatària accepta el llegat ordenat per la testadorai manifesta que no és necessari el lliurament del llegat pels hereus, acreditant-se per notorietat mitjançant dos testimonis la possessió de la finca per part de la legatària des que li va ser donada la segona meitat el 1964.

És necessària la intervenció dels hereus. En primer lloc, perquè no s'ha liquidat la societat de guanys de la testadora i del donant, la qual cosa no seria certament necessària si tots els hereus concorren a l'acte de disposició. D'altra banda, encara que en aquest cas el llegat és de cosa determinada i no hi ha legitimaris, la legatària no ha estat facultada en el testament per autopossessionar-se del llegat (article 81-1 RH),

sense que sigui possible fonamentar la no-necessitat del lliurament en l'acreditació que la legatària ja estigués en possessió de la finca des de l'obertura de la successió (el 1963), ja que l'acta de notorietat declara la possessió només des d'un moment posterior (el 1964).

LLEGÍTIMA

R. 20 desembre 2018 (BOE 24, 28-I-19: 1022)

El causant tenia veïnatge civil basc en el moment de la defunció, la qual va tenir lloc vigent la Llei 5/2015 de Dret civil basc, si bé el testament que regeix la seva successió és anterior i s'hi llegava a un dels fills la llegítima estricta que per llei li corresponia i nomenava hereu universal l'altre fill.

La Direcció admet ara la inscripció de l'escriptura d'herència atorgada només per l'hereu, que s'adjudica tots els béns sense cap adjudicació a favor de l'altre fill. L'article 9-8 Cc conserva la validesa de les disposicions testamentàries conformes a la llei personal en el moment de l'atorgament, encara que sigui una altra la llei que regeix la successió, si bé les llegítimes s'han d'ajustar a aquesta darrera. La successió del supòsit es regeix per l'esmentada Llei 5/2015, que elimina la llegítima estricta com a atribució mínima per a tot legitimari, substituint-la per una llegítima global o col·lectiva d'un terç de lliure atribució a un o diversos legitimaris (articles 48 i 49).

Per tant, en aquest supòsit s'ha respectat la llegítima dels descendents establerta per la nova llei per a la qual la preterició, intencional o no, equival a l'apartament del preterit. No es tracta d'un problema d'interpretació d'un testament, sinó d'aplicació de la llei.

R. 14 febrer 2019 (BOE 61, 12-III-19: 3533)

El testador va instituir hereves les seves filles, excepte una d'elles, la llegítima estricta de la qual manifestava haver-li satisfet en vida en els termes i la forma que resulten del testament. Ara es denega la inscripció de l'escriptura d'herència, atorgada només pel cònjuge vidu i les pubilles, però sense intervenció de la legitimària no hereva.

La qualitat especial del legitimari en el nostre Dret comú fa imprescindible la seva concurrència per a l'adjudicació i la partició de l'herència, a manca de persona designada pel testador per liquidar-la i partir-la, perquè resulti que no se'n perjudica la llegítima. En Dret comú la naturalesa de la llegítima és la d'una *pars bonorum*.

R. 6 març 2019 (BOE 75, 28-III-19: 4541)

El causant va deixar vídua i tres nets, fills de la seva única filla premorta. En el seu testament, institueix hereva la seva dona, i deshereva nominativament els seus tres nets i els seus respectius fills majors d'edat, per la causa de l'article 853-2 Cc i especialment per haver-se despreocupat del testador, sense tenir-hi contacte des de feia molts anys, malgrat la seva avançada edat. Ara es pretén la inscripció de la instància d'adjudicació d'herència atorgada només per la vídua, qui s'adjudica tota l'herència.

La Direcció denega la inscripció, mentre: o bé s'identifiquin els fills dels nets desheretats que siguin majors d'edat; o bé es manifesti la inexistència de descendents dels nets desheretats en el moment d'obrir la successió; o bé intervenen els descendents que hi ha, si és el cas.



R. 5 abril 2019 (BOE 98, 24-IV-19: 6126)

La testadora va llegar a una filla seva llegítima estricta disposant que li fos pagada amb una finca determinada; en el romanent va instituir hereus els seus altres quatre fills; i va nomenar marmessor-comptador partidador.

Ara es denega l'escriptura de partició d'herència, atorgada pels quatre hereus, que s'adjudiquen tots els béns, llevat de la finca llegada a la legitimària restant, la qual posen a disposició d'aquesta; i declaren que no és necessària la intervenció del marmessor comptador per concórrer tots els hereus de mutu acord.

La testadora no ha fet la partició de la seva herència, ja que no hi ha apreument ni adjudicació definitiva, sinó que ha establert unes meres normes de partició. Tampoc no hi ha partició pel comptador, ja que la seva intervenció ha estat exclosa pels hereus. En conseqüència, és necessària la intervenció de la legitimària absent a l'efecte de determinar-ne la quota en l'haver líquid relicte.

PARTICIÓ

R. 12 desembre 2018 (BOE 3, 3-I-19: 89)

Denega la inscripció d'un acte dictat en procediment de divisió judicial d'herència pel qual s'acorda homologar una transacció judicial aconseguida entre les parts i recollida en el quadern particional corresponent. És necessària la protocol·lització notarial del quadern.

En els processos judicials de divisió d'herència que culminen de manera no contenciosa, és necessària escriptura pública. És obligatòria la protocol·lització notarial de la partició judicial conclosa sense oposició, amb la seva preceptiva aprovació prèvia mitjançant decret del lletrat de l'Administració de Justícia (article 782-2 LEC). La referència a la sentència ferma que fa l'article 14 LH es limita a les particions judicials concloses amb oposició.

R. 26 abril 2019 (BOE 114, 13-V-19: 7073)

Denega la inscripció d'una escriptura d'adjudicació de les herències dels titulars registrals i dels seus hereus en la qual, com a operacions preparacionals, s'agrupen finques; es declara sobre la finca agrupada l'obra nova d'un edifici que es divideix horitzontalment, amb adjudicació de les finques resultants als cohereus. No concorre a l'atorgament un dels hereus dels titulars registrals, el consentiment del qual és necessari per a l'agrupació, l'obra nova, la liquidació de la societat conjugal i la partició hereditària.

No som davant de cap de les excepcions legals a la necessitat de concurrència de tots els hereus a la partició: no hi ha partició feta pel testador (article 1056 CC), sense que s'hi pugui equiparar que el causant hagi establert simples normes particionals; i tampoc no hi ha partició de comptador partidador (article 1057 CC), ni delegació de la facultat de millorar (article 831 Cc).

TRANSMISSIÓ

R. 5 abril 2019 (BOE 98, 24-IV-19: 6127)

R. 11 abril 2019 (BOE 103, 30-IV-19: 6452)

És doctrina consolidada que el dret de transmissió de l'article 1.006 Cc no és una nova delació hereditària, ni fracciona el *ius delationis* de

l'herència del causant, que manté la seva unitat orgànica i funcional. Els transmissaris, en acceptar l'herència del transmissor, succeeixen directament el causant (la del transmissor és una altra successió). No obstant això, si bé el *ius delationis* s'exercita de manera directa –sense passar per l'herència del transmissor–, només es pot referir a l'acte d'acceptar o de repudiar l'herència del primer causant, però no hauria d'afectar altres conseqüències ni vulnerar les lleis successòries. Encara que aquest dret consisteix en una opció del transmissari, la veritat és que té valor patrimonial, per la qual cosa ha de computar a l'efecte de determinar l'import de la llegítima del transmissor; i al cònjuge vidu se li reconeix la mateixa protecció que a la resta d'hereus forçosos.

En aplicació d'aquesta doctrina:

-La R. 5 abril 2019 suspèn la inscripció d'una escriptura d'herència, el causant de la qual va deixar vídua i quatre fills, un dels quals va morir a continuació sense haver acceptat ni repudiat l'herència del seu pare i deixant al seu torn vídua i tres fills, els quals accepten l'herència del seu avi per dret de transmissió sense intervenció de la seva mare. No obstant això, entén la Direcció que en la partició de l'herència del primer causant és necessària la intervenció de la vídua del segon causant (transmissor). Res no canvia aquesta solució el fet que l'usdefruit de la vídua del segon causant estigui pendent mentre visqui la vídua del primer, a qui correspon l'usdefruit universal. Es tracta d'un usdefruit successiu o expectant, plenament admès per l'article 469 Cc, que té contingut econòmic i és perfectament inscripcible.

-La R. 11 abril 2019 suspèn la inscripció d'una escriptura d'herència la causant de la qual va deixar vidu i tres fills, que van ser declarats hereus abintestat, un dels quals va morir després de la seva mare sense haver acceptat ni repudiat l'herència, deixant vídua i sense descendents, per la qual cosa va ser declarat hereu abintestat el seu pare, sense perjudici de la quota legal usufructuària de la seva vídua. En l'escriptura d'herència de la primera causant ha d'intervenir la vídua del transmissor.

R. 5 juny 2019 (BOE 150, 24-VI-19: 9484)

Un dels fills i hereus dels causants, que els va sobreviure, va morir sense haver acceptat ni repudiat l'herència dels seus pares, sota el seu testament en el qual havia establert una substitució fideïcomissària. Ara s'admet la inscripció de l'escriptura d'herència dels causants, entenent la Direcció que el fideïcomís establert pel fill transmissor sobre la seva pròpia herència no s'estén als béns integrants de l'herència dels seus pares.

En el supòsit del dret de transmissió de l'article 1.006 CC, les herències del causant i del transmissor no s'arriben a confondre. Aquesta necessitat de diferenciar les dues successions es fa encara més imprescindible en els casos en què totes dues es regeixin per ordenaments diferents que estableixin legítimes diferents. Inscriure l'adjudicació a favor de transmissari amb la limitació d'un fideïcomís no ordenat pels causants suposaria la intrusió en la seva herència d'un element estrany i aliè a la seva voluntat, que és la suprema llei de la seva successió.

TEMPTEIG I RETRACTE

R. 26 abril 2019 (BOE 114, 13-V-19: 7074)

Denega la inscripció d'una escriptura actual de compravenda de dues finques que al Registre apareixen gravades amb un dret de

tempteig, el qual va ser constituït per la societat avui venedora en el seu dia, quan va adquirir la finca, a favor de les dues societats que llavors li van vendre. La societat avui venedora pretén que el dret d'adquisició preferent ha caducat per transcurs del termini previst en l'article 1508 Cc per a la venda amb pacte de retro.

No obstant això, la Direcció entén que no som davant una venda a carta de gràcia, sinó davant un tempteig convencional inscrit d'acord amb la doctrina del numerus apertus de drets reals. Així, és doctrina consolidada la qual admet (sobre la base de l'article 7 RH) el poder de configuració de nous drets reals –o de modalització dels ja existents– basat en l'autonomia de la voluntat per adaptar les categories jurídiques a les exigències de la realitat econòmica i social, sempre que es respectin dos límits: el respecte a les característiques estructurals típiques dels drets reals (generalitat, immediatesa i absolutivitat) i la necessària determinació del contingut i extensió concrets de les facultats que integren el dret. En particular, cal la configuració com a dret real dels drets d'adquisició preferent, sempre que no hi hagi cap dubte de la voluntat de les parts sobre això.

Respecte del tempteig del supòsit, fins que no transcorrin els terminis de l'article 210-1-8ª LH, no és procedent la seva cancel·lació per caducitat, sinó que és necessari per a això el consentiment del titular registral o una resolució judicial en procediment dirigit contra ell (article 82 LH). Ara bé, encara que no sigui possible la cancel·lació del tempteig per caducitat, res no impedeix la inscripció de la compravenda qualificada arrossegant la càrrega, sempre que es faci la notificació fefaent pactada al titular del dret d'adquisició.

TRACTE SUCCESSIONU

R. 14 desembre 2018 (BOE 3, 3-I-19: 94)

Denega la inscripció d'una sentència que rescindeix per frau de creditors diverses transmissions sobre una mateixa finca, ordenant la cancel·lació de les inscripcions registrals consegüents. La finca no consta inscrita a nom dels demandats, sinó d'adquirents posteriors que no han intervingut en el procediment sense que tampoc s'hagi pres anotació preventiva de la demanda abans de la inscripció del seu dret.

R. 28 desembre 2018 (BOE 24, 28-I-19: 1036)

Denega la inscripció d'un acte recaigut en expedient de domini per a immatriculació pel qual es declara el domini d'una finca ja inscrita, a favor de qui va comprar privadament al titular registral.

El que es pretén és que un expedient immatriculador serveixi per reprendre el tracte. L'expedient de represa té tràmits essencials diferents del·l'immatriculador, la finalitat dels quals és evitar la indefensió del titular inscrit. A més, tampoc no hi ha hagut veritable interrupció del tracte, ja que el promotor va adquirir directament del titular inscrit.

R. 10 gener 2019 (BOE 32, 6-II-19: 1583)

Denega la pràctica d'una anotació preventiva de demanda, perquè en presentar el manament la finca resulta inscrita a nom d'un tercer que no ha estat part en el procediment (en el qual el deman-

dant sol·licita que s'obligui al demandat a complir un contracte de compravenda).

R. 1 febrer 2019 (BOE 57, 7-III-19: 3272)

Denega la inscripció d'un expedient notarial de domini per represa de represa de tracte interromput. La darrera inscripció de domini té més de 30 anys i està practicada a favor d'un titular de nacionalitat suïssa, casat amb una altra nacional suïssa d'acord amb el règim matrimonial del seu país. El promotor de l'expedient va adquirir en escriptura pública de qui va assegurar haver adquirit en document privat de compra a l'esposa del titular registral. Mitjançant certificats de defunció i últimes voluntats s'acredita la mort del titular registral i la seva dona, així com l'absència de testament atorgat a Espanya. El promotor manifesta desconèixer si van atorgar testament en algun altre país, com també qui podrien ser els seus hereus. La inscripció es denega perquè s'ha omès tota forma de notificació als hereus del titular, encara en forma edictal i genèrica (article 208-2n-3a LH).

En canvi es desestima l'altre obstacle de la qualificació, relatiu al caràcter defectuós de la notificació a dos dels confrontants. En efecte, els justificants de recepció indiquen: "absent de repartiment", respecte d'un d'ells, i "adreça incorrecta" respecte de l'altre. Certament, l'article 199 LH exigeix que les notificacions del títol VI LH siguin personals, admetent l'edictal publicat al BOE quan l'interessat sigui desconegut, se n'ignori el lloc, o s'hagin intentat dues notificacions infructuoses. I també és cert que l'article 208 exigeix notificar –a més del darrer titular registral– als interessats esmentats en la regla cinquena de l'apartat primer de l'article 203, és a dir, els confrontants registrals i cadastrals. No obstant això, entén la Direcció que aquesta remissió genèrica no es pot entendre extensiva als confrontants en l'àmbit propi dels expedients de represa de tracte, on no són "interessats" (a diferència del que passa en els expedients d'immatriculació o rectificació de descripció). El caràcter defectuós de les notificacions als confrontants no pot impedir una inscripció per a la qual aquestes són innecessàries.

R. 8 febrer 2019 (BOE 57, 7-III-19: 3279)

Denega la inscripció d'una sentència que declara la resolució d'un contracte de cessió onerosa subjecta a condició suspensiva, com també la cancel·lació d'unes anotacions preventives d'embargament practicades amb posterioritat. La titular actual és una societat, la qual va adquirir després de la condició, i no resulta que hagi intervingut en el procediment, la demanda inicial de la qual tampoc no consta anotada.

R. 21 febrer 2019 (BOE 63, 14-III-19: 3661)

Admet la inscripció d'un manament judicial que ordena l'anotació d'una demanda per la qual es reclama la declaració de nul·litat d'un préstec hipotecari, amb la cancel·lació consegüent de la inscripció del dret real d'hipoteca. El registrador havia denegat la inscripció per falta de tracte, però la Direcció entén que no hi ha aquest defecte, perquè precisament la titular registral de la hipoteca és precisament la societat de la demandada.

R. 6 març 2019 (BOE 75, 28-III-19: 4543)

El títol qualificat és una sentència que anul·la un contracte de permuta, i ordena la inscripció del domini a nom del demandant,



com també la cancel·lació dels assentaments posteriors a la permuta. Certament va ser practicada al seu dia anotació preventiva de la demanda; però amb anterioritat a aquesta hi ha tres anotacions que encara continuen vigents en el moment de la presentació de la sentència. És correcta la decisió del registrador d'inscriure el domini a favor del demandant, però no cancel·lar les tres anotacions els titulars respectius de les quals no han estat part en el procediment.

R. 18 març 2019 (BOE 85, 9-IV-19: 5293)

Denega l'anotació preventiva d'un embargament, perquè el manament s'adreça contra una persona diferent del titular registral. Tampoc no es diu res en el manament sobre l'existència d'una altra titularitat extraregstral.

R. 10 abril 2019 (BOE 103, 30-IV-19: 6450)

Denega l'expedició de certificació en expedient notarial de represa de tracte successiu interromput. Davant l'al·legació del recurrent que l'expedició de la certificació sol·licitada és un acte de tràmit i que la seva denegació constitueix una prequalificació, la Direcció entén que és precisament aquest tràmit inicial d'expedició de certificació el moment processal adequat per posar de manifest els defectes que ara mateix ja se sap que impediran la inscripció de l'expedient.

Pel que fa al fons, no hi ha en aquest cas una veritable interrupció del tracte, segons la doctrina consolidada de la Direcció avui ratificada per l'actual article 208 LH. En efecte, el promotor és l'hereu dels seus pares, titulars registrals. N'hi hauria prou d'aportar els títols successoris, juntament amb els certificats de defunció i últimes voluntats, i l'escriptura d'herència. Tampoc no s'aprecia una dificultat extraordinària per a l'obtenció de la titulació ordinària. Quan la Direcció ha apreciat aquesta dificultat admetent l'expedient de represa, s'ha tractat sempre de casos en què el promotor havia adquirit només d'alguns dels hereus del titular sense que hi hagi hagut acció directa contra els altres. No obstant això, en el cas resolt el promotor és hereu directe, per la qual cosa pot reclamar judicialment la divisió de l'herència (articles 782 i següents LEC).

R. 29 abril 2019 (BOE 114, 13-V-19: 7077)

Es refereix al mateix supòsit que la R. 1 març 2019 (BOE 75, 28-III-19: 4537). Consta inscrita l'adjudicació de dues finques a dos dels tres fills i hereus del titular. Ara es presenta una altra escriptura –atorgada abans però presentada després– per la qual ambdues finques s'agrupen, adjudicant l'agrupada a la vídua en usdefruit i als tres fills proindivís en nua propietat. La Direcció ho denega. A més del defecte apreciat per la qualificació inicial, la inexistència jurídica de les finques l'agrupació de les quals consta inscrita, hi ha un altre obstacle que és la manca de tracte.

R. 17 maig 2019 (BOE 141, 13-VI-19: 8859)

Denega la inscripció d'un acte judicial de represa de tracte successiu tramitat d'acord amb la normativa anterior a la Llei 13/2015 en no haver-hi veritable interrupció del tracte, ja que la promotora de l'expedient afirma haver adquirit per herència de la titular registral morta fa més de trenta anys. És constant la doctrina que afirma que aquest expedient és un mitjà excepcional que només procedeix quan hi ha veritable interrupció del tracte; és a dir, quan la inscripció d'una adquisició no es pot basar immediatament en el dret del titular

registral. En el supòsit resolt és procedent atorgar el títol d'adquisició de la promotora.

TUTELA

R. 10 abril 2019 (BOE 103, 30-IV-19: 6448)

Admet la inscripció d'una escriptura de venda atorgada, en representació d'un titular amb capacitat modificada judicialment, per una persona apoderada per la seva tutora, que compta amb l'autorització judicial oportuna (article 271-2 Cc). El que qüestiona la qualificació impugnada és si és suficient la ressenya de les actuacions judicials de nomenament de tutora i autorització de venda realitzats pel Notari o si, en canvi, s'han d'aportar testimonis originals per a la seva qualificació. La Direcció es remet a la doctrina asseguda, a propòsit de la successió intestada, per la R. 17 setembre 2018: davant el testament, en les declaracions d'hereus abintestat, si bé el registrador ha de comptar també amb tots els particulars necessaris per a la seva qualificació, res no impedeix que la constatació documental d'aquests pugui ser realitzada pel Notari autoritzant, bé mitjançant transcripció total o parcial, bé mitjançant testimoni en relació, els quals queden sota la fe pública notarial, cosa que satisfà així l'exigència de titulació autèntica de l'article 3 LH.

ÚS

R. 16 maig 2019 (BOE 141, 13-VI-19: 8856)

Denega la inscripció d'un pacte consignat en un conveni regulador de separació aprovat judicialment, pel qual els cònjuges estableixen que les filles queden sota la custòdia habitual de la mare, que estableix la residència al domicili familiar. No és clar l'abast del dret reconegut a la cònjuge i les filles pel que fa a la seva configuració i límits. No és el mateix la fixació d'un domicili o residència en un immoble determinat (article 51-9-i RH), que l'atribució d'un dret d'ús sobre un habitatge a favor d'una persona diferent del titular i amb eficàcia erga omnes, que integra un dret ocupacional i una limitació dispositiva per a l'amo.

No obstant això, es desestima l'altre defecte de la qualificació i es considera inscriptible l'altre pacte, pel qual el pare "renuncia a favor de les filles" a la meitat indivisa que li correspon sobre l'habitatge. Certament el nostre ordenament és causalista, de manera que s'exigeix la perfecta concreció i causalització del negoci jurídic la inscripció del qual es pretén; però també és cert que les regles sobre interpretació dels contractes intenten afavorir la conservació del contingut i l'eficàcia de les declaracions de voluntat emeses vàlidament. La "renúncia" del supòsit és un negoci jurídic de cessió del dret de domini del marit a favor de les filles sense cap contraprestació (el pare manté el compromís de pagar les despeses de l'habitatge), la qual cosa suposa l'existència jurídica d'una donació. La regla general de la necessitat d'escriptura pública en la donació d'immobles (article 633 CC) s'ha endolcit en admetre el conveni regulador en els negocis complexos de caràcter familiar. D'altra banda, la voluntat d'acceptar la donació no requereix termes sacramentals, sinó que pot resultar de la redacció del document; i en aquest supòsit, en ser menors d'edat les filles, l'acceptació correspon als pares atorgants com a representants i titulars conjunts de la pàtria potestat.

Resolucions de la Direcció General de Dret i Entitats Jurídiques de la Generalitat

Víctor Esquirol Jiménez
Notari del Masnou

ATRIBUCIÓ DE L'ÚS DE L'HABITATGE CONJUGAL

El conveni regulador d'una separació que atribueix a un dels cònjuges l'ús de l'habitatge conjugal no el pot establir per temps indefinit.

RESOLUCIÓ JUS/26/2019, de 7 de gener (DOGC 16.01.2019)

RESUM.-Es presenta seva per a inscripció en el Registre de la Propietat un decret judicial dictat en procediment de separació en el qual s'aprova un conveni regulador pel qual s'atribueix a un dels exconsorts l'ús del que va ser l'habitatge conjugal; l'únic fill del matrimoni és major d'edat i no viu al domicili conjugal. La registradora de la propietat suspèn la inscripció per manca de concreció del termini de durada del dret d'ús atribuït.

La DGDEJ confirma la qualificació registral. En primer lloc, repassa la naturalesa jurídica del dret d'ús de l'habitatge habitual després de la ruptura del matrimoni en el doble vessant de dret de caràcter familiar i de dret real. El vessant familiar apareix pel fet de ser utilitzat com una manera de satisfer el dret d'aliments que tenen els fills menors d'edat o com a forma de pagament de la prestació compensatòria; en el primer cas, s'acostuma a vincular a la durada de la guarda.

En el supòsit que ens ocupa, l'atribució de l'ús de l'habitatge no es fa en pagament de la pensió d'aliments a favor del fill ni de la prestació compensatòria, sinó perquè la usuària és copropietària de l'habitatge, sense especificar-ne cap més causa. La DG suposa que la causa pot ser que aquesta persona fos la més necessitada de

protecció: «Aquesta circumstància, si no hi hagués acord entre els cònjuges, ens duria a l'aplicació de l'article 233-20.3.b del Codi civil de Catalunya, i, per aplicació de l'article 233-20.5, l'autoritat judicial també podria atribuir l'ús de l'habitatge a un dels cònjuges, però en aquest cas l'atribució de l'ús sempre hauria de tenir un caràcter temporal, per declaració expressa de la llei. És a dir, sembla que la llei imposa que el dret d'ús sobre l'habitatge conjugal basat en una causa no relacionada exclusivament amb la guarda dels fills sempre és de durada temporal... També ens duu a la mateixa conclusió l'article 233-24, que pressuposa la temporalitat del dret d'ús i que si es volgués pactar amb una durada indefinida s'hauria de pactar expressament.» (FD 2.3).

A més, en aquest cas seria plausible que una causa d'atribució del dret d'ús fos senzillament ser-ne cotitular, amb la finalitat d'exercir la possessió immediata, fet que faria necessària la determinació temporal del dret, amb la finalitat d'excloure de manera voluntària l'aplicació de l'article 552-6.1 CCCat, que permetria l'ús de l'altre cotitular de la finca mentre durés la situació de comunitat ordinària. També considera que una durada indefinida d'aquest dret d'ús podria comprometre el procediment de divisió i tenir un efecte impeditiu de la divisió, sense que en cap moment s'hagi pactat la indivisió de la cosa comuna (art. 552-10.3 CCCat –suposo que es refereix al punt 2).

Finalment, «quan es tracta de drets que per naturalesa són limitats en el temps, un element bàsic que ha de constar al registre de manera clara és la durada. La imprecisió en la durada del dret d'ús que conté el conveni que es pretén inscriure, des del punt de vista



registral, és contrària al principi d'especialitat i, en conseqüència, en aquest sentit tampoc no és inscriptible.» (FD 2.6).

COMENTARI.-Aquesta resolució reitera la doctrina de les RRDGEJ de 21 de juny de 2016 i 6 de juny de 2018. El TSJC, en la S. 74/2015, també va resoldre que si s'establí a favor del cònjuge més necessitat, s'havia de fixar amb caràcter temporal. No obstant això, en aquest supòsit ambdós cònjuges estan d'acord en la cessió del dret d'ús sense limitació temporal, la qual cosa es pot interpretar fàcilment com una cessió per temps indefinit, és a dir, amb caràcter vitalici. Si s'admet aquesta interpretació fins i tot es compliria el principi d'especialitat registral. La qüestió és si hi ha algun precepte que impedeixi a les parts atribuir a una d'elles, de mutu acord, l'ús de l'habitatge conjugal amb caràcter vitalici. El criteri de la DGDEJ, sorprenentment, és que sí. El primer argument es basa en l'art. 233-20 CCCat que entenc que no és aplicable en aquest cas, perquè no ens trobem davant els supòsits que preveu aquest precepte: el punt 1 regula l'atribució de l'ús per satisfer els aliments dels fills o la prestació compensatòria; i els punts 2 a 7, els supòsits per a quan no hi ha acord o aquest no s'ha aprovat. El segon argument és l'art. 233-24 que, segons la DG, pressuposa la temporalitat; suposo que es refereix al punt 2 que preveu diverses causes d'extinció del dret d'ús "si es va atribuir amb caràcter temporal per raó de la necessitat del cònjuge", però l'ús del condicional abans ratifica que exclou que es pogués atribuir sense caràcter temporal. Tampoc els arts. 552-6.1 i 552-10.3, en matèria de comunitat ordinària, no prohibeixen pactar la cessió de l'ús de la cosa comuna per temps indefinit. Per tant, no veig cap fonament legal per limitar l'autonomia de la llibertat de les parts; i tampoc no em sembla forçada una interpretació que atribueixi el caràcter vitalici a la cessió de l'ús, a causa del caràcter personal de la cessió i de la manca d'un límit temporal pactat (com seria el cas, per exemple, d'una servitud personal).

PROPIETAT HORITZONTAL

El certificat acreditatiu de l'estat de deutes amb la comunitat de propietaris no requereix que les signatures estiguin legitimades i, quan un professional extern l'expedeixi com a secretari, no és necessari que s'acrediti el nomenament ni la vigència del seu càrrec.

RESOLUCIÓJUS/112/2019, de 23 de gener (DOGC 31.01.2019)

RESUM.-En una compravenda d'un element privatiu d'una propietat horitzontal s'aporta un certificat de l'estat de deutes amb la comunitat expedit per un administrador de finques. El registrador de la propietat no el considera vàlid perquè no està signat pel secretari amb el vistiplau del president, amb les signatures legitimades, a la qual cosa caldria afegir l'acreditació corresponent del nomenament i la vigència d'aquests càrrecs.

Tres doncs són les qüestions plantejades en aquest recurs, que la DGDEJ resol a favor de les tesis del Notari recurrent:

a) No és necessari el vistiplau del president en el certificat emès per l'administradora de la comunitat. Així ho deixa clar el número 3 de l'art. 553-5 del CCCat, en relació amb el número 2.

b) No és necessari que la signatura del certificat estigui legitimada, ja que no ho exigeix ni l'art. 553-5, ni l'art. 65.2 de la Llei 18/2007, de 28 de desembre, del dret a l'habitatge. La DG afirma que, quan el legislador considera que les signatures d'un document han d'estar legitimades, ho fa constar de manera expressa en cada norma.

c) No és necessari acreditar el nomenament ni la vigència del càrrec de secretària. L'art. 553-15.2 permet a la comunitat encarregar l'administració «a un professional extern que compleixi les condicions professionals legalment exigibles». La DG entén que això requereix que sigui un administrador de finques degudament col·legiat en el col·legi professional corresponent, en qualitat d'exercent i que no estigui sancionat deontològicament amb una suspensió temporal. Per a acreditar aquestes circumstàncies considera suficient que en el certificat que expedeixi es manifesti que actua en qualitat d'administradora de finques col·legiada i com a secretària de la comunitat, sota la seva responsabilitat.

Com a conclusió, la resolució acaba afirmant que no s'ha d'exigir un plus de control al transmissor a l'hora d'entregar el certificat de despeses corresponent, com serien els requisits sol·licitats pel registrador, ja que això és poc congruent amb la possibilitat d'exonerar-lo de l'aportació d'aquest certificat.

COMENTARI.- Em sembla indubtable que el legislador del Llibre V del CCCat, davant la disjuntiva d'exigir l'acreditació perfecta que el transmissor es trobi al corrent de pagament de les despeses de comunitat i una seguretat raonable que no obstaculitzi notablement el tràfic jurídic, ha escollit aquesta segona, com es desprèn de les normes esmentades. Si a cada transmissió s'hagués d'acreditar tot el que demana el registrador (el nomenament de l'administració de finques com a secretària, la vigència del càrrec, la legitimació de la signatura del certificat –el pas següent seria l'acreditació del títol professional de la persona que signa–, el vistiplau del president, l'acreditació que el càrrec de president està vigent, la legitimació de la signatura del president, etc.), al final sempre s'acabaria exonerant la part transmissor de l'aportació del certificat, per la qual cosa la norma quedaria desvirtuada.

És preferible un certificat que ofereixi una aparença raonable, acompanyat de la responsabilitat de la persona que certifica sobre el contingut i de la persona que aporta el certificat sobre el fet que l'ha obtingut de l'administració de finques amb la qual ha tingut relació com a propietari o dels qui ostenten els càrrecs de president i secretari (en definitiva, el transmissor és responsable de no haver falsificat el certificat sobre la persona que l'emet). Amb això, la solució legal em sembla una exigència adequada que a la pràctica es revela suficient.

CENSOS

La manca d'inscripció de la divisió d'un cens deguda a la segregació d'una part de la finca gravada produeix la seva extinció ope legis, encara que després s'hagi redimit la part del cens que afectava la finca segregada.

RESOLUCIÓ JUS/268/2019, de 6 de febrer (DOGC 18.02.2019)

RESUM.- Se sol·licita la cancel·lació registral d'un cens mitjançant instància presentada en el Registre de la Propietat pel fet que: a) l'acreditació de la vigència del cens es va fer fora de termini; b) el cens no s'ha dividit entre les diverses finques resultants d'una segregació practicada l'any 1978, sobre la base de l'apartat 2n de la DT de la Llei 5/2006, de 10 de maig, del Llibre cinquè del CCCat.

La registradora de la propietat denega la cancel·lació sobre la base que: a) encara que l'acreditació de la vigència del cens es fes fora de termini, els assentaments registrals estan sota la salvaguarda dels tribunals i produeixen tots els seus efectes mentre no se'n declari la inexactitud en els termes establerts a la LH; b) el cens recau sobre una sola finca, ja que va ser redimit respecte de la part que gravava la finca segregada.

La DGDEJ estima el recurs i declara procedent la pràctica de la cancel·lació del cens sol·licitada. En relació amb l'al·legació que la constància de l'acreditació de la vigència del cens es fes fora de termini, confirma el criteri de la registradora que el recurs governatiu mai no és procedent contra una inscripció.

La qüestió principal queda reduïda doncs a si és rellevant, a l'efecte de l'extinció dels censs, la redempció posterior de la part segregada. La DG considera que aquesta circumstància no és rellevant, perquè l'escriptura de divisió del cens s'havia d'haver atorgat abans del 18 d'abril de 1993 (és a dir, 3 anys abans de l'entrada en vigor de la Llei 6/1990, la DT 1a de la qual va establir l'extinció ope legis dels censos no dividits) i s'havia d'haver inscrit abans de l'1 de juliol de 2007 (o sigui, un any abans de l'entrada en vigor de la Llei 5/2006, la DT 13a de la qual va complementar l'anterior), fets que evidentment no es van produir. I afegeix: «És indiferent que després d'aquella data, sigui per inactivitat, desconeixement o bona fe dels censataris, propietaris dels immobles, i dels censalistes, titulars del cens, s'hagin atorgat escriptures de redempció i que s'hagin pagat els preus convinguts. L'única cosa rellevant és que el cens va quedar extingit per ministeri de la llei de 18 d'abril de 1993, abans de la redempció de la part que afectava la finca número 2617, segons ha quedat consentit en no haver-se aportat l'escriptura al Registre abans del dia 1 de juliol de 2007 i, per tant, ha quedat extingit ope legis sobre la finca restant en què subsistia inscrit» (FD 3.5).

COMENTARI.-Aquesta resolució confirma la R., de 4 de març de 2015 (encara que es tracti d'un supòsit de fet una mica diferent), i complementa la ja abundant doctrina de la DGDEJ en relació amb la cancel·lació registrals dels censos no dividits, que es pot resumir de la manera següent:

1) L'acreditació de la vigència del cens de conformitat amb la DT 3a de la Llei 6/1990 no és obstacle per a sol·licitar la cancel·lació, com

resulta d'aquesta resolució i de les resolucions d'1 de desembre de 2008 i de 26 d'abril de 2017.

2) No se'n pot sol·licitar la cancel·lació si recau sobre un edifici en règim de propietat horitzontal per no haver-se dividit entre els elements privatis (R. de 24 de novembre de 2006).

3) La divisió de la pensió sobre cada finca no equival a la divisió del cens (R. de 12 de juny de 2014).

4) No es poden practicar assentaments ni el cens no s'ha dividit, ja que està extingit (R. de 14 de maig de 2015).

5) La redempció posterior d'una de les parts del cens dividit, encara que arran d'aquesta recaigui sobre una sola finca, no evita que aquest quedés extingit el 18 d'abril de 1993 (resolucions de 4 de març de 2015 i 6 de febrer de 2019).

EXTINCIÓ DE PARELLA ESTABLE I DEL CONDOMINI SOBRE L'HABITATGE FAMILIAR

Malgrat l'aprovació judicial del pla de parentalitat, s'exigeix que la dissolució de la comunitat entre els progenitors sobre l'habitatge habitual també sigui aprovada judicialment.

RESOLUCIÓ JUS/1019/2019, de 10 d'abril (DOGC 25.04.2019)

RESUM.- L'any 2013 es va atorgar una escriptura de cessament de convivència i extinció de parella estable a les quals es van acompanyar dos convenis reguladors: l'un, que contenia el pla de parentalitat en relació amb la filla comuna menor d'edat, que en convenia la guarda conjunta; i l'altre, dissolent la comunitat sobre el domicili familiar, que es va adjudicar a un dels membres de la parella a canvi del pagament d'una quantitat de diners a l'altre copropietari.

L'escriptura va donar lloc a la RDGDEJ de 26 de novembre de 2015 (JUS/2941/2015, de 26 de novembre, DOGC 28 de desembre de 2015), que va disposar la necessitat d'aprovació judicial de l'atribució realitzada de la propietat de la meitat indivisa de del domicili familiar per a la inscripció de la dissolució de la comunitat en el Registre de la propietat. Es va basar en la protecció de l'interès de la menor, atès que, havent-ne convingut la guarda conjunta, no s'atribuïa l'ús de l'habitatge familiar als progenitors (en no pactar res sobre això s'ha d'entendre que el seu ús corresponia exclusivament al propietari, en aquest cas, la mare).

L'any 2017 es dicta una sentència que regula qüestions relacionades amb la guarda, custòdia i aliments de la menor, però que no conté cap pronunciament sobre el conveni relatiu a l'atribució de l'habitatge familiar. Presentada l'escriptura de 2013 novament al Registre de la propietat, acompanyada de la sentència, el registrador suspèn la inscripció perquè no s'acredita l'aprovació judicial del conveni esmentat.

La DGDEJ desestima el recurs presentat contra la qualificació registral, remetent-se als arguments apuntats en la R. de 26 de novembre de 2015, a partir de l'equiparació entre la família matrimonial i la



no matrimonial, que condueix a exigir l'aprovació judicial dels pactes relatius a l'habitatge familiar, mentre que la sentència presentada no fa cap referència a la divisió de la cosa comuna.

COMENTARI.- Un cop aprovat judicialment el pla de parentalitat, no veig la necessitat que qualsevol pacte relatiu a l'habitatge familiar també hagi de ser aprovat pel jutge. En particular, la titularitat de la propietat de l'habitatge és una qüestió que es pot qualificar d'irrellevant a aquest efecte; el que és rellevant és l'atribució o no de l'ús de l'habitatge familiar però, tot i això, no hi ha cap norma que obligui a atribuir l'ús de l'habitatge familiar al progenitor a qui correspongui la guarda dels fills i, encara menys, que obligui a atribuir-lo a ambdós progenitors en el cas d'acordar-se una guarda conjunta. De fet, els pactes d'atribució de l'ús de l'habitatge familiar són merament facultatius (art. 233-20.1) i l'única cosa que a aquest efecte ha de concretar el pla de parentalitat és el lloc o llocs on els fills viuran habitualment (art. 233-9.1), independentment de l'ús i, encara menys, de la titularitat de la propietat de l'habitatge familiar. Si el jutge considera adequat pel menor el pla de parentalitat acordat pels progenitors, no és indiferent qui tingui la propietat o, fins i tot, l'ús de l'habitatge familiar. Si la llei no requereix, per a protegir l'interès dels fills menors, que s'atribueixi l'ús al progenitor que tingui la seva guarda, encara menys podem suposar que poden quedar desprotegits si la titularitat del domini no es correspon amb aquesta.

INSPECCIÓ TÈCNICA DE L'EDIFICI

No és necessari lliurar l'informe de l'ITE, ni aportar el certificat d'aptitud, ni l'exoneració d'ambdós, en la venda de la quota d'un dels copropietaris a un altre comuner.

RESOLUCIÓ JUS/1141/2019, de 29 d'abril (DOGC 08.05.2019)

RESUM.- S'atorga escriptura de compravenda d'una tercera part d'un habitatge a favor dels altres copropietaris i el registrador de la propietat suspèn la inscripció perquè considera que s'han de complir els requisits establerts pel Decret 67/2015, de 5 de maig, en relació amb la inspecció tècnica de l'edifici.

El Notari autoritzant recorre la qualificació registral sobre la base que els compradors no van adquirir la propietat de la quota venuda en el moment de la venda, sinó que ja ho eren abans d'augmentar la seva participació en la comunitat. D'altra banda, al·lega que, sent obligació dels propietaris d'habitatges disposar de la documentació exigida per l'Administració, tant obligat està el comprador com el venedor, per la qual cosa aquell no pot exigir a aquest el certificat que li correspon. De forma addicional, planteja la competència de la DGDEJ perquè entén que l'objecte de la discussió és si ens trobem davant un acte de transmissió de la propietat o no.

El registrador argumenta que es tracta d'un acte de transmissió de la propietat perquè és qualificat com a compravenda a l'escriptura i la compravenda és el principal contracte de transmissió de la propietat, criteri que considera confirmat per la sistemàtica del CCCat. Al seu parer, la tesi del Notari seria correcta si ens trobéssim davant un supòsit de dissolució de comunitat, però no és el cas ja que l'habitatge segueix en situació de copropietat i no

més disminueix el nombre de comuners; l'acte realitzat és, per tant, una compravenda de quota ja que, de conformitat amb l'RDGRN d'11 de novembre de 2011, l'anomenada dissolució parcial no és una autèntica dissolució de comunitat. Per tant, s'han d'aplicar els requisits propis de la compravenda. Tampoc no entén que s'hagi d'equiparar aquest supòsit al de la no-necessitat d'acreditar les despeses de comunitat en casos similars, ja que l'adquirent ja és coneixedor del deute que assumeix.

La DGDEJ estima el recurs i declara inscriptible l'escriptura de compravenda. En primer lloc, assumeix la seva competència atès que el recurs es fonamenta en dues normes de Dret català, concretament, la Llei 18/2007, de 28 de desembre, del dret a l'habitatge, i el Decret 67/2015, de 5 de maig, en els quals es regula la inspecció tècnica dels edificis. A més, és clara la vigència dels Llibres cinquè i sisè del CCCat en el moment d'atorgar-se l'escriptura de compravenda.

Sobre la qüestió de si la venda d'una porció indivisa dels altres copropietaris s'equipara o no a una extinció parcial de condomini, la DG entén que en els negocis en els quals es produeix una reducció de copartíps o un acreixement de quotes, mantenint-se la cotitularitat de diverses persones sobre una cosa, es pot parlar, encara que sigui de manera impròpia, d'una dissolució parcial de comunitat, en virtut del principi de llibertat civil, que té el seu reflex, en matèria de comunitat, en l'art. 551-2.1 que declara el caràcter dispositiu de les normes del CCCat. La DG distingeix dos grups diferents de negocis «els de disposició d'una quota en favor d'un altre copartíps o d'una tercera persona, que comporta la transmissió de la quota del cedent i pot significar una reducció, un increment o el manteniment del nombre de copartíps; i el de disposició d'una quota en favor de tots els altres copartíps en proporció idèntica a la que els adjudicataris tenien en la comunitat, que comporta l'acreixement de la quota dels copartíps adjudicataris i sempre, necessàriament, la reducció del nombre de copartíps» (FD 2.2). Seria en relació amb els negocis del segon grup que es podria parlar, encara que sigui de manera impròpia, d'una dissolució parcial de condomini.

En relació amb l'obligació de lliurar l'informe de la inspecció tècnica de l'edifici i d'aportar el certificat d'aptitud, la DG acull la tesi del Notari recurrent que l'obligació de disposar de la documentació esmentada «corresponia en conjunt als copropietaris de l'habitatge en comunitat ordinària abans de la compravenda, com els continua corresponent després, sense que la sortida de la comunitat d'un dels copropietaris alteri la situació» (FD 3.3). Seria diferent el cas en què l'adquisició de la quota es fes per part d'una persona fins llavors aliena a la comunitat, de la qual sí que seria necessària l'aportació de la documentació esmentada o la seva exoneració de conformitat amb la llei.

COMENTARI.- La qüestió de si la cessió d'una quota de comunitat ordinària s'ha de considerar com una compravenda (si és a títol oneros) o com una dissolució parcial que ja va ser abordada per la RDGDEJ de 21 de juny de 2016 (DOGC 02.08.2016) i comentada àmpliament en un altre número de La Notaria (n. 2-3/2016, p. 162 i 163), a la qual em remeto. En aquella ocasió l'escriptura parlava de dissolució parcial i la DG va considerar que l'acte s'havia de

qualificar pròpiament com a cessió onerosa de quota; en aquest cas, l'escriptura parla de compravenda, però la DG prefereix qualificar-lo, encara que sigui impròpiament, com a dissolució parcial. Reconec que no acabo d'entendre l'argumentació transcrita, que sembla que estableix com a element distintiu el fet de si la cessió es fa a favor de tota la resta de comuners o d'algun o alguns d'aquests. Tampoc no veig que en el segon grup de supòsits es produeixi «sempre i necessàriament» la reducció del nombre de copartícpis, perquè el cedent no té per què transmetre la totalitat de la seva quota. Ni tan sols entenc la remissió que la DG fa al principi de llibertat civil, perquè la veritable naturalesa dels negocis jurídics realitzats no depèn ni de la voluntat ni de la llibertat dels subjectes que els realitzen: sempre ha de prevaldre sobre el nomen iuris atorgat pels subjectes.

Personalment, em sembla que s'hauria de diferenciar entre la naturalesa jurídica de l'acte realitzat i els seus efectes. No s'han de confondre. És com si quan compren una cosa dues o més persones, en lloc de qualificar l'acte de compravenda el qualifiquéssim de constitució de comunitat ordinària; o, en el cas de venda per dues o més persones, de dissolució de comunitat. Potser la qüestió fiscal ha "contaminat" el punt de vista civil. Com és sabut, quan una cessió onerosa de quota comporta la dissolució de la comunitat, interessa qualificar l'acte de "dissolució de comunitat" en lloc de "compravenda", pel seu tracte fiscal més favorable; quan en realitat es tracta d'una compravenda que produeix la dissolució de la comunitat (què passaria fiscalment si el negoci jurídic es qualifiqués simplement de compravenda?). En l'àmbit civil, el fet que es produeixi o no la dissolució de la comunitat per assumptió de totes les quotes per un dels copropietaris no és una qüestió que afecti la qualificació del negoci jurídic, sinó els seus efectes.

En l'àmbit que ens ocupa, la compravenda no produeix la dissolució de la comunitat sinó simplement una reducció del nombre de comuners i un increment de les quotes d'alguns de tots aquests. Que s'hagi de considerar si es produeix o no la dissolució parcial no em sembla rellevant; en tot cas, prefereixo pensar que la dissolució es produeix o no es produeix, sense que sigui possible l'existència d'un estat intermediari, com la dissolució parcial.

Per tant, no considero rellevant la qualificació de la naturalesa jurídica de l'acte a l'efecte de l'existència o no de l'ITE, perquè en tot cas som davant una compravenda. El que és decisiu a l'efecte d'aquest recurs és que la persona del comprador ja és propietari de la finca venuda, per la qual cosa s'ha de plantejar si aquesta circumstància comporta la no-necessitat de donar compliment a la normativa en relació amb l'ITE. La DG considera que és innecessari, ja que el comprador ja té l'obligació d'haver complert aquesta normativa abans de la compravenda. No comparteixo aquest criteri ja que, en el cas d'edificis en règim de propietat horitzontal, com aquest cas, l'obligació de fer la inspecció tècnica no és dels propietaris, sinó de la comunitat (art. 5.1 Decret 67/2015). D'altra banda, segons el preàmbul el principal objectiu del Decret és fomentar la cultura del manteniment dels edificis d'habitatges en l'àmbit de la funció social de la propietat, i un dels mitjans per aconseguir-ho o per controlar-ne el compliment és obligant el propietari a aportar el certificat d'aptitud ocasió amb motiu d'una transmissió. Sembla que es compleixen

els requisits legals i que la finalitat de la norma és congruent amb l'exigibilitat de l'obligació, per la qual cosa difícilment se'n pot excusar el compliment. No obstant això, és podria aplicar el criteri de la mateixa DG en relació amb la cèdula d'habitabilitat (vid. RDGDEJ de 16 de juny de 2010, DOGC 26.06.2010) i no exigir-se en el cas de transmissió d'una quota de l'habitatge d'un copropietari, però s'hauria de basar en altres arguments.

USDEFUIT I ÚS

L'usufructuari no pot renunciar parcialment al dret d'usdefruit a fi de convertir-lo en un dret d'ús, sinó que s'ha d'extingir el primer i constituir-se el segon.

RESOLUCIÓ JUS/1840/2019, de 25 de juny (DOGC 11.07.2019)

RESUM.- El titular del dret d'ús gravat amb una anotació preventiva d'embargament, en nom propi i representant la propietària, renuncia parcialment a aquest usdefruit per convertir-lo en un dret d'ús. La registradora de la propietat suspèn la inscripció i al·lega que la conversió pretesa requereix la cancel·lació de l'usdefruit i la constitució d'un nou dret d'ús; a la seva nota afirma que el fet que estigui gravat n'impedeix la cancel·lació, però a l'informe es limita a expressar que no pot afectar els drets de tercers. El Notari autoritzant recorre la qualificació argumentant que, així com el propietari es pot desprendre de facultats quan constitueix el dret d'usdefruit, l'usufructuari també se'n pot desprendre d'alguna i donar lloc al dret d'ús.

La DGDEJ confirma la nota de qualificació per entendre que la simple renúncia d'alguna facultat de l'usufructuari no pot comportar la conversió del dret d'usdefruit en un dret d'ús, ja que «el contingut essencial de cadascun d'aquests dos drets incorpora una causa o fonament jurídic diferent, i per aquest motiu l'ordenament jurídic els tipifica com a drets reals diferents» (FD 2.5). Així, mentre el dret d'ús té un fonament de gaudi de la utilitat econòmica d'un bé aliè, el dret d'ús es fonamenta en les necessitats personals de l'usuari i de les persones amb les quals conviu.

La DG argumenta que en aquest supòsit de fet, «la facultat de gaudir dels fruits civils a què s'ha renunciat és una facultat que forma part del contingut essencial del dret d'usdefruit, perquè és una possibilitat d'actuació necessària perquè el dret d'usdefruit sigui reconoscible com a tal. Sense la facultat de percebre els fruits civils de la cosa usufructuada, el dret d'usdefruit quedaria desnaturalitzat i l'exercici del dret d'usdefruit quedaria impracticable» (FD 2.6). A més, «per molt que l'usufructuari renunciï a determinades facultats, el dret residual no es podria tipificar com a dret d'ús perquè el contingut essencial del dret d'ús incorpora el contingut del dret que s'ha constituït per a atendre les seves necessitats i les de qui conviu amb l'usuari, i aquesta sola circumstància exigeix un nou consentiment contractual que no es pot originar per via de renúncia» (FD 2.6, in fine). Per tant, la renúncia al dret d'usdefruit no pot ser parcial, sinó que, per aconseguir la finalitat pretesa, s'ha d'extingir i s'ha de constituir un dret d'ús, la qual cosa no pot perjudicar els drets del titular embargant anterior.



D'altra banda, la DG admet, sobre la base dels arts. 561-16.3 i 562-6 CCCat, que l'usufructuari pot constituir un dret real d'ús sobre l'usdefruit, «sempre que la durada temporal del dret real constituït estigui limitada per la durada del dret d'usdefruit, que és el dret sobre el qual recau. Ara bé, ambdós drets –usdefruit i ús– comporten la mateixa possessió de la finca, s'exerceixen directament sobre l'objecte mateix del dret i, per tant, són excloents conceptualment sobre la mateixa finca» (FD 3.4). La resolució també admet que l'article 33 la Llei 13/2000, de 20 de novembre, de regulació dels drets d'usdefruit, ús i habitació, permetia la constitució de drets d'ús i habitació per via de reserva o per reducció del dret d'usdefruit; però afegeix que aquesta Llei va ser derogada per l'entrada en vigor del Llibre V del CCCat.

COMENTARI.- La conversió d'un dret en un altre mitjançant la cessió d'un conjunt de facultats que integren el primer no em sembla tècnicament admissible de conformitat amb la teoria general del dret subjectiu. El dret d'usdefruit no es pot convertir en un dret diferent, en aquest cas en un dret d'ús, mitjançant la renúncia parcial

o la cessió de determinades facultats a l'usufructuari. L'usufructuari pot cedir una part de les seves facultats, fins i tot pot constituir un dret d'ús a favor d'un tercer, però en ambdós casos continuarà sent usufructuari. Per tant, si cedeix o renuncia a la facultat de gaudir econòmicament de la cosa usufructuada (que sembla que és el que es pretén mitjançant la renúncia parcial realitzada), segueix sent usufructuari. La facultat d'ús que forma part del contingut del dret d'usdefruit no és el mateix que el dret d'ús, són institucions jurídiques diferents i tenen un règim legal diferent. Per exemple, el dret d'usdefruit és transmissible; mentre que el dret d'ús, en principi, no ho és (art. 562-4.1); encara que l'usufructuari renunciï a un conjunt de les seves facultats, la resta no passa a ser intransmissible. Per tant, si l'usufructuari renuncia, amb el consentiment del propietari, a la facultat de gaudir econòmicament de la cosa usufructuada o a la facultat de cedir el seu ús a una altra persona (repeteix que a l'escriptura no queda clar a què es renuncia concretament), tindrà un dret d'usdefruit limitat a l'ús d'aquesta, però no un dret d'ús tal com està configurat legalment..

Recensió bibliogràfica

Per Xavier O'Callaghan Muñoz

Catedràtic de Dret Civil

Universidad Complutense de Madrid

S'han fet córrer rius de tinta sobre els arrendaments d'habitatge. La frase "rius de tinta" no és original: s'ha fet servir per referir-se a més d'una institució jurídica. Però és en l'arrendament urbà on millor encaixa. Això succeeix per la seva dimensió jurídica, la seva importància econòmica i la seva transcendència social. No en va és una de les institucions de Dret privat que es troben recollides en la Constitució i així es tracta en el capítol II, apartat 3. Malgrat tot, no és insubstancial l'aparició d'aquesta obra. Aquest arrendament s'ha estudiat des de múltiples punts de vista, encara que cap amb la perspectiva i visió d'aquesta obra. S'hi examina el passat (no perdís de vista la història per preveure el futur), s'hi analitza el present i s'hi proposa el futur. Millor impossible.

L'autora és doctora en Dret, professora associada de Dret civil de la Universitat Rovira i Virgili de Tarragona i responsable de la Borsa de mediació de lloguer social del Consell Comarcal del Tarragonès.

Els primers capítols estudien el passat i el present dels arrendaments d'habitatge i l'últim, el cinquè, el futur.

En el capítol primer, comença analitzant les polítiques d'habitatge i el mercat del lloguer, en el qual inclou el paper de la Unió Europea en aquest àmbit. És interessant l'anàlisi de l'evolució històrica que la centra en la promulgació de la Constitució, encara que amb referències a l'època franquista (amb cap projecció social als sectors amb pocs recursos) i amb detall en la legislació posterior i una consideració especial de les deficiències del mercat del lloguer.

La part final d'aquest capítol primer és especialment interessant, perquè tracta el règim de tinença i de les polítiques públiques d'Estat europeus, amb una sèrie de dades ben contrastades, de vegades sorprenents.

El capítol segon estudia amb molt de detall el dret a l'habitatge en el camp constitucional com a dret a l'habitatge en el seu àmbit subjectiu i en l'àmbit material (habitatge digne i adequat), en els Estatuts d'Autonomia i en el Dret supranacional, començant per la Declaració Universal dels Drets Humans i el Pacte Internacional

«Una nova regulació per als arrendaments d'habitatge en un context europeu»

Autora: Elga Molina Roig

Editorial: Tirant lo Blanch

Pàgines: 791; 9 figures; 22 taules

Pròleg: Sergio Nasarre Aznar (catedràtic de Dret civil)

de Drets Econòmics, Socials i Culturals. Tracta així mateix el dret a l'habitatge en l'àmbit del Consell d'Europa i a la Unió Europea.

El capítol tercer, molt més extens que els anteriors, se centra en el dret positiu de l'arrendament d'habitatge i és l'únic que es divideix en tres seccions: la de la coexistència de diferents règims d'arrendament urbà, la del concepte i els seus requisits i la de la seva naturalesa jurídica. A la primera, a més d'unes referències inicials al Dret romà i al Dret germànic, contraposa els diferents règims jurídics i les lleis successives que els estableixen. A la segona, estudia els requisits del termini, del preu i de l'objecte de l'edificació que ha de satisfer la necessitat permanent d'habitatge de l'arrendatari. Té especial interès el detall sobre els arrendaments exclosos de l'àmbit d'aplicació de les normes



especials de l'arrendament. A la tercera secció analitza la naturalesa jurídica del contracte d'arrendament d'habitatge, que és un tema que, sovint, es pren com un aspecte merament teòric, però no és així perquè, segons com es qualifiqui la naturalesa jurídica, les conseqüències i les aplicacions pràctiques són unes o altres. Es planteja la dicotomia entre el dret personal i el real, les discussions doctrinals i l'ambigüitat de la normativa espanyola. Planteja també l'anàlisi de les figures afins, encara que algunes no ho són tant: el comodat, el precari, l'atribució judicial de l'ocupació en els processos derivats de crisi matrimonial i l'usdefruit.

El capítol quart és el més llarg (més de tres-centes pàgines). S'introdueix en el tema que s'enuncia en el títol del llibre: el context europeu. L'enunciat del capítol ja ho indica així: "L'equilibri entre els 3 drets i les obligacions de les parts en el contracte d'arrendament urbà en un context europeu". No s'estudia la legislació de cada Estat, una per una (afortunadament), sinó els pressupostos bàsics dels arrendaments urbans i s'hi analitza la manera en què és vist per les legislacions europees. Posa una part dels factors rellevants i dels criteris per cercar un equilibri entre arrendador i arrendatari en unes figures comprensives eloqüents d'aquests (pàgines 324 i 326) i examina els factors des de la perspectiva de l'arrendatari. El primer, l'assequibilitat que inclou el control de la renda, els serveis i altres despeses, la tributació i les subvencions i el dipòsit inicial, l'estabilitat en relació amb la durada del contracte i la finalització, i inclou la naturalesa jurídica de l'arrendament d'habitatge i els drets d'adquisició preferent i la subrogació legal en els diferents aspectes per raó de la seva motivació (desistiment, mort, crisi matrimonial); acaba aquest apartat d'assequibilitat estudiant els mecanismes de defensa de l'arrendatari i l'existència de tinences intermèdies, com el *leasehold* anglès i la propietat temporal catalana. El segon factor, des de la perspectiva de l'arrendatari, és la flexibilitat, relatiu essencialment a la finalització unilateral del contracte i també a la cessió i al subarrendament. Els factors, des de la perspectiva de l'arrendador, es concreten en el rendiment de l'arrendatari (rendibilitat), la capacitat de rehabilitació, les garanties en el cas d'incompliment o de mal ús (dipòsit, retenció, assegurances, inventari); planteja el tema de l'entrada de l'arrendador a l'habitatge arrendat i acaba el capítol estudiant la resolució de controvèrsies entre arrendador i arrendatari (procés judicial, mediació o conciliació i arbitratge) i al final afegeix el nou tema del registre sobre males pràctiques de l'arrendament.

El futur de l'arrendament d'habitatge des del punt de vista de l'autora és l'objecte del capítol cinquè i darrer: "Proposta de regulació sobre un nou model d'arrendament d'habitatge". Considera el lloguer l'alternativa real al domini, planteja l'equilibri entre els drets

UNA NUEVA REGULACIÓN PARA LOS ARRENDAMIENTOS DE VIVIENDA EN UN CONTEXTO EUROPEO

Elga Molina Roig



i les obligacions de les parts, entén que s'ha de donar primacia a la transitorietat progressiva davant la ruptura amb un model anterior i garantir el dret a l'habitatge de l'arrendatari davant el dret de propietat de l'arrendador, tenint en compte que, com més facultats d'ús de l'arrendatari, més coresponsabilitat amb l'habitatge.

El llibre acaba amb onze pàgines de conclusions; la relació molt completa de bibliografia; una llista, també molt completa, de la legislació europea, espanyola i estrangera i, finalment, l'enorme i aclaparadora llista de resolucions judicials europees, espanyoles i estrangeres.

En definitiva, una obra molt completa, molt suggerent, amb opinions pròpies de l'autora, crítica amb el que ha de ser criticat i amb propostes de futur.

Neix el Centre de Mediació i Conciliació Notarial

El Col·legi de Notaris de Catalunya, conscient de la necessitat de promoure altres vies de resolució de conflictes, diferents de la judicialització, ha posat en marxa el Centre de Mediació i Conciliació Notarial (CEMECON). El Centre vol donar impuls i potenciar tots dos mètodes i és una "aposta decidida per la desjudicialització de determinats processos, en els quals els Notaris podem i volem aportar el nostre coneixement, la nostra formació i els nostres valors intrínsecs a la funció notarial, per tal de contribuir a una justícia més àgil i eficaç i oferir alhora més opcions als ciutadans, garantint sempre la màxima seguretat jurídica", segons que va afirmar Joan Carles Ollé, degà del Col·legi de Notaris de Catalunya.

El Centre centrarà la seva activitat en la mediació i la conciliació en l'àmbit civil i familiar i mercantil, i atendrà tant particulars com empreses i organitzacions. En l'àmbit civil s'inclouen els conflictes entre cohereus i/o copropietaris, en contractes hipotecaris, en contractes bancaris, en contractes d'assegurances, en contractes de compravenda d'habitatges, en contractes d'arrendaments o en conflictes en comunitats de veïns, entre d'altres. Pel que fa a l'àmbit familiar, dins l'àmbit civil, el Centre treballarà en temes com els conflictes familiars



El degà del Col·legi, al costat del vicedegà i Anna Llanza, coordinadora del Centre de Mediació i Conciliació Notarial, el van presentar a periodistes de diversos mitjans d'informació



Cal destacar que, segons el Consell General del Poder Judicial, dels gairebé 6 milions de casos judicialitzats l'any 2017 a Espanya, un 25% correspon a temes civils i de família. Finalment, l'àmbit mercantil actuarà en conflictes entre socis, empreses, empreses i clients, empreses i proveïdors, en conflictes empresarials derivats de la construcció civil o en conflictes de propietat intel·lectual.

per herències, conflictes matrimonials o de parelles de fet, conflictes a l'empresa familiar, de pàtria potestat i tutela o conflictes intergeneracionals de convivència.

Cal destacar que, segons el Consell General del Poder Judicial, dels gairebé 6 milions de casos judicialitzats l'any 2017 a Espanya, un 25% correspon a temes civils i de família. Finalment, l'àmbit mercantil actuarà en conflictes entre socis, empreses, empreses i clients, empreses i proveïdors, en conflictes empresarials derivats de la construcció civil o en conflictes de propietat intel·lectual.

En el cas de la mediació, el Centre s'encarregarà de la selecció i la designació dels mediadors, com també de la gestió del procediment de mediació i de la formació dels mediadors. El Centre ja compta amb 15 mediadors que, a més de tenir la titulació i la formació que la normativa de mediació exigeix en assumptes civils i mercantils, estan acreditats pel Centre for Effective Dispute Resolution (CEDR), centre d'excel·lència i referent europeu, cosa que els permetrà aprofundir en les tècniques específiques necessàries. Quant a la conciliació notarial, competència emmarcada en la Llei 15/2015, de 2 de juliol, de jurisdicció voluntària, la poden exercir tots els Notaris.

Conferència pràctica sobre els Reglaments europeus de règim matrimonial i unions registrades

Andrés Rodríguez Benot, catedràtic de Dret Internacional privat de la Universitat Pablo de Olavide, va plantejar una sessió molt pràctica, de preguntes i respostes sobre els nous reglaments europeus de règim matrimonial i unions registrades

El passat 13 de març, en el marc de les sessions mensuals organitzades per la Comissió de Cultura, va tenir lloc una sessió pràctica, impartida per Andrés Rodríguez Benot, catedràtic de Dret Internacional Privat de la Universidad Pablo de Olavide (Sevilla), en la qual va desenvolupar i va donar resposta a quinze qüestions sobre el Reglament europeu de Règims econòmics matrimonials (REM) i el Reglament europeu d'unions registrades (RUE) (*Veure secció Internacional*).

De les preguntes plantejades sobre els Reglaments de la Unió Europea 2016/1103 i 2016/1104, el ponent va donar resposta a si el Notari és sempre òrgan jurisdiccional; en quins casos es considera que som davant una parella internacional; la determinació de la llei aplicable si no hi ha elecció expressa; què s'entén per residència habitual; o en quina mesura subsisteix la norma de conflicte interna (per exemple, en l'art. 9.2 i 3 del Codi civil espanyol) i, si és el cas, si aquesta solució seria extrapolable a l'article 9.8 CCE per mor del RUE de Successions. També va exposar nombrosos supòsits pràctics com el REM de dos catalans que es casen i fixen la seva residència a Singapur; o si en el cas d'un matrimoni rus, en règim legal rus de comunitat i residència a Moscou, que vol comprar un immoble a Espanya com a privatiu (2/3 ella; 1/3 ell), els cònjuges, davant un Notari espanyol,





Vida corporativa

poden pactar, o no, que el seu matrimoni es regeixi pel Dret espanyol per, immediatament després, pactar en capítols el règim de separació de béns del CCE, per posar alguns exemples.

Pel que fa al Reglament sobre parelles de fet, entre les qüestions pràctiques es va comentar, també, si el Notari és òrgan jurisdiccional per aquest RUE; el considerant 16; quin valor "internacional" s'ha de donar a la parella de fet per convivència provada o per generació de descendència –com és el cas de Catalunya– tenint en compte que el RUE (i el TCE) no preveu la parella de fet sense consentiment; o supòsits com, per exemple, si un Notari en exercici a Catalunya podria autoritzar "algun tipus d'unió" amb una persona procedent de Grècia (UE) o Rússia (extra UE), on no es reconeix la unió homosexual.

Es va tractar d'una sessió eminentment pràctica que va permetre aprofundir en aquest àmbit vinculat molt directament al Dret de família i del qual es preveu un ús creixent en els pròxims anys.

Jornada "Connexions entre els drets de família i de successions de Catalunya"

El passat 15 de març va tenir lloc al Col·legi la Jornada "Connexions entre els Drets de família i de successions de Catalunya", organitzada conjuntament amb l'Associació Catalana d'Especialistes en Dret de Successions (ACEDS) i la Societat Catalana d'Advocats de Família (SCAF). Dedicada a reflexionar i a fer propostes per una societat globalitzada, la Jornada va ser inaugurada per Xavier Bernadí, director general de Dret i Entitats Jurídiques del Departament de Justícia, acompanyat del degà del Col·legi, Joan Carles Ollé, el president d'ACEDS, Ramon Pratdesaba, i la presidenta de SCAF, Mercè Mira.

En la seva intervenció el degà va posar de manifest "els profunds i continus canvis socials i familiars esdevinguts en els darrers anys, que necessiten que la legislació s'adapti", i en els quals "els juristes pràctics tenim un paper clau". D'altra banda, Xavier Bernadí va fer un repàs de la tasca que porta a terme la Comissió de Codificació de Catalunya, dirigida pel degà del Col·legi, i va destacar "la configuració del Ple, per primera vegada paritari; l'activació de la secció de persona i família, o la tasca de completar el llibre VI, de revisar en profunditat el llibre II i el projecte de modificació del llibre IV". Finalment, va manifestar la seguretat que la Jornada suposaria "una oportunitat per millorar el coneixement, el desenvolupament i la pràctica del nostre Dret".

En el decurs de la Jornada es van celebrar tres taules rodones. La primera es va dedicar a "Unions estables/parelles de fet: reconeixement i problemàtica successòria", en què Josep M. Bachs, magistrat president de la secció 11a de l'Audiència Provincial de Barcelona, va exposar

La Jornada va repassar la successió en parelles de fet, les eines de planificació i aspectes pràctics del Dret Internacional





els conflictes habituals que arriben als tribunals; Antoni Bosch, Notari de Barcelona, va parlar de què s'entén per parella estable amb garantia jurídica i Jaume Tarabal, professor de Dret Civil de la Universitat de Barcelona, es va centrar en l'abast dels drets successoris. La taula següent es va dedicar a l'autonomia de la voluntat dels cònjuges i les eines de planificació i van participar-hi Cristina González Beilfuss, catedràtica de Dret Internacional Privat de la Universitat de Barcelona, per parlar dels instruments més freqüents; Ramon Pratdesaba, advocat, que va exposar el trust com a eina de futur, i Jesús Fuentes, Notari de Barcelona, que va parlar de capitulacions matrimonials i pactes en previsió de ruptura d'acord amb els nous reglaments europeus. Finalment, la darrera taula es va centrar en aspectes pràctics del Dret internacional i s'hi va tractar l'eficàcia dels divorcis internacionals i què passa amb els divorcis notariais i la seva inscripció en altres països, a càrrec de Raquel Iglesias, Notària de la Llagosta; els drets del cònjuge i el certificat europeu de successions, amb Yolanda Lobao, advocada; els reglaments europeus de règims econòmics matrimonials i unions estables en referència a drets successoris, a càrrec de Josep M. Fontanellas, professor de Dret Internacional Privat de la Universitat de Lleida, i la llei aplicable als drets del cònjuge vidu en els Reglaments europeus i la problemàtica dels Estats plurilegislatius, amb Esperanza Ginebra, professora de Dret Civil de la Universitat de Barcelona.

La conferència de cloenda va comptar amb Encarna Roca, Premi Puig Salellas 2012 i vice-presidenta del Tribunal Constitucional; qui va aprofundir en cap a on van els Drets de família i de successions a Catalunya i les seves connexions i friccions.

Jornada mercantil centrada en la Junta General: novetats legislatives i jurisprudencials

Les jornades, celebrades durant dos dies, van analitzar àmpliament totes les novetats sobre la Junta General



El 8 i 10 d'abril van tenir lloc les Jornades de Dret Mercantil dedicades a presentar les novetats legislatives i jurisprudencials en l'àmbit de la Junta General. A la primera jornada, Ana Fernández-Tresguerres, Notària de Madrid i acadèmica de número de la Reial Acadèmia de Jurisprudència i Legislació d'Espanya va presentar les últimes reformes espanyoles i europees del Dret societari, fent una panoràmica sobre la Llei 11/2018 i la digitalització del Dret societari; Daniel Vázquez Albert, catedràtic de Dret Mercantil de la Universitat de Barcelona, va exposar el dret al dividend i la separació de socis: el nou article 348 bis; Àngel Serrano, Notari de Barcelona, va presentar els drets dels socis a la Junta General; Marta Cervera, magistrada de la Secció 15 de l'Audiència Provincial de Barcelona, va exposar el Dret d'informació: déficit d'informació i impugnació d'acords, i José M. Rojí, advocat i soci de CMS Albiñana & Suárez de Lezo, va presentar el tema del dret de vot i conflicte d'interessos: règim general i supòsits problemàtics.



Vida corporativa

El 8 i 10 d'abril van tenir lloc les Jornades de Dret Mercantil dedicades a presentar les novetats legislatives i jurisprudencials en l'àmbit de la Junta General.

La segona Jornada es va dedicar, en primer lloc, al funcionament orgànic de la Junta General, en què José Manuel Calavia, advocat i catedràtic de Dret Mercantil de la Universitat de Barcelona va presentar la problemàtica i casuística de la convocatòria de la Junta General; Leticia Ballester, Notària de Torredembarra, va exposar la celebració de la Junta General, amb una referència especial a l'augment de capital; Lluís Esquerra, advocat i vicepresident de la Secció de Dret Mercantil del Col·legi d'Advocats de Barcelona, va exposar el funcionament del Consell d'Administració: aspectes pràctics recurrents, i Raimundo Segura, advocat i soci de Cuatrecasas, va comentar la retribució d'administradors amb funcions executives.

Jornada sobre la Llei 5/2019 reguladora dels contractes de crèdit immobiliari davant els operadors

El passat 26 de juny va tenir lloc la Jornada sobre la Llei 5/2019 reguladora dels contractes de crèdit immobiliari davant els operadors que va reunir al Col·legi, representants d'entitats financeres, advocats, catedràtics i magistrats per analitzar, aportar les seves visions i debatre a l'entorn de la nova Llei de crèdit immobiliari que va entrar en vigor el passat 17 de juny.

L'acte va comptar amb la conferència "Anàlisi crítica i sistemàtica de la Llei", d'Antonio Longo, Notari de Barcelona, que va afirmar que "la Llei era necessària per dos motius principals: d'una banda, transposar la directiva 2014/17/UE i, de l'altra, perquè un cop detectats els problemes existents en l'àmbit de la contractació del préstec hipotecari era urgent intentar posar fi a aquest qüestionament del préstec."

Després de la conferència pronunciada per Antonio Longo, notari de Barcelona, va tenir lloc una taula rodona amb la participació de notaris, representants d'entitats financeres, advocat, catedràtics i magistrats, moderada pel periodista Agustí Sala, cap d'economia d'El Periódico

Per això, va afirmar que el legislador "no s'ha limitat a transposar la directiva, sinó que ha intentat crear un marc en què es defineixin suficientment els drets i les obligacions dels contractants i el paper que han de desenvolupar tots els actors que intervenen en el transcurs de

la contractació, tot amb l'objectiu de millorar la protecció de la persona física, prestatària, fiadora o garant dels contractes que estableix". En el decurs de la seva intervenció, va parlar de l'àmbit d'aplicació de la Llei –no solament aplicable a crèdits hipotecaris d'entitats financeres, sinó també a persones físiques o jurídiques que fan aquesta activitat amb caràcter professional o ocasionalment–, com també de la seva aplicabilitat en la subrogació o la novació i va repassar les millores principals en la protecció del consumidor, aprofundint en el control de l'abusivitat i en el control de transparència.

Posteriorment, va tenir lloc una taula rodona, moderada per Agustí Sala, cap d'Economia d'El Periódico de Catalunya, en què van participar Àngel Serrano, Notari de Barcelona, que va ser crític amb la transposició de la directiva europea, afirmant que s'ha fet tard i malament; Ignacio Redondo, director executiu de l'Assessoria Jurídica de CaixaBank, que va





exposar els seus dubtes sobre l'àmbit d'aplicació de la Llei o en la hipoteca amb moneda estrangera; José M. Fernández Seijoo, magistrat de l'Audiència Provincial de Barcelona, que va expressar, en termes generals, una opinió molt positiva de la Llei, tot i assegurar que una llei de futur no pot resoldre problemes del passat i que, a nivell judicial, les seves virtuts o els seus defectes els veurem d'aquí a quinze anys; Manel J. Silva, soci de Roca Junyent i advocat de l'Estat en excedència, que va exposar la relació de la Llei amb el Codi de Consum de Catalunya; Frederic Adán, professor agregat de Dret processal, acreditat com a catedràtic de la Universitat Rovira i Virgili, que es va centrar en la supressió de les clàusules abusives, i Gonzalo Baretino, subdirector general i director de l'Assessoria Jurídica del Banc de Sabadell, que es va mostrar satisfet amb la Llei, exposant que reforça la protecció al prestatari i la seguretat jurídica.

A la cloenda de l'acte, Joan Carles Ollé, degà del Col·legi, va afirmar que "la nostra valoració de la Llei és positiva i suposa un pas endavant important en la protecció del consumidor i el reforç de la seguretat jurídica de la fase precontractual dels préstecs hipotecaris, i ho fa reforçant la funció notarial al servei del ciutadà". Va afirmar que "és clau l'increment de la transparència, la informació i les garanties per al consumidor, amb l'atribució legal de noves funcions als Notaris per poder exercir de manera òptima el control de transparència" i, per això, "sens dubte implica un pas endavant considerable i un abans i un després indiscutible". Elisabeth Abad, directora de l'Agència Catalana del Consum, va destacar la importància de la Llei per als consumidors atès que les condicions econòmiques d'adquisició d'un habitatge, en molts casos, passen pel crèdit hipotecari, i el paper destacat de l'Agència de difondre els aspectes més importants per garantir els drets de les persones consumidores. Finalment, el director general dels Registres i del Notariat, Pedro Garrido, va afirmar que ens podem felicitar per aquesta Llei, destacant-ne que l'element fonamental és la transparència, i va recordar la necessitat que la plataforma tecnològica utilitzada per les entitats sigui la del Notariat.

A la cloenda de l'acte, Joan Carles Ollé, degà del Col·legi, va afirmar que "la nostra valoració de la Llei és positiva i suposa un pas endavant important en la protecció del consumidor i el reforç de la seguretat jurídica de la fase precontractual dels préstecs hipotecaris, i ho fa reforçant la funció notarial al servei del ciutadà".

Noves perspectives iusprivatistes per al Notariat després de la Constitució espanyola de 1978

Els dies 12, 13, 19 i 20 de juny van tenir lloc les Jornades "Noves perspectives iusprivatistes per al Notariat després de la Constitució espanyola de 1978", que van comptar amb les ponències de Notaris, catedràtics i professors universitaris per abordar aquesta qüestió. En les dues primeres sessions van prendre la paraula Àngel Serrano, Notari de Barcelona, que va exposar les distincions conceptuals i nova jurisprudència; Aurelia Álvarez, professora titular, acreditada catedràtica, de Dret Internacional Privat de la Facultat de Dret de la Universitat de Lleó, qui va parlar dels migrants; Sandra Camacho, professora agregada de Dret Civil de la Universitat Autònoma de Barcelona, va exposar el tema del ciborg: la tecnologia aplicada al cos humà i la capacitat natural de les persones; José Alberto Marín, Notari de Barcelona i vicedegà del Col·legi, va exposar la desjudicialització voluntària; Antoni Vaquer, catedràtic de Dret Civil de la Universitat de Lleida, va parlar del dret de successions i Constitució; Juana Marco, catedràtica de Dret Civil de la Universitat de Barcelona, es va centrar en la prova extrínseca en el testament; Carles E. Florensa, catedràtic de Dret Civil de la Universitat de Lleida, va parlar dels últims recursos davant el TC sobre Dret civil català; i Jesús J. Fuentes, Notari de Barcelona, va exposar el marc constitucional d'associacions i fundacions.



Vida corporativa

La segona setmana va comptar amb la participació de Jordi Ribot, catedràtic de Dret Civil de la Universitat de Girona, per parlar de la discapacitat i la capacitat jurídica: cap a un nou model institucional basat en el suport a la presa de decisions; Gemma Rubio, professora agregada de Dret Civil de la Universitat de Barcelona, que va exposar l'assessorament de part i assessorament legal independent en els pactes sobre ruptura de parella; mentre que Esther Farnós, professora lectora de Dret Civil de la Universitat Pompeu Fabra, es va centrar en la qüestió de repensar la filiació: velles categories i nous models familiars.

Mireia Artigot, professora lectora de Dret Civil de la Universitat Pompeu Fabra, es va centrar en els consumidors financers i autonomia privada. Lliçons de la litigació espanyola; Sergio Nasarre, catedràtic de Dret Civil de la Universitat Rovira i Virgili de Tarragona, va parlar de com superar la legislació pendular i ineficient en arrendaments urbans d'habitatge: les solucions en dret comparat; Elena Lauroba, professora titular de Dret Civil de la Universitat de Barcelona, que va exposar quins models de propietat empara la Constitució; Doménec Sibina, professor titular de Dret Administratiu de la Universitat de Barcelona, va parlar de l'habitatge protegit en la legislació urbanística i en la de l'habitatge; i, finalment, Antoni Bosch, Notari de Barcelona, va tancar les intervencions exposant els reptes del Notariat en el segle XXI.



En la primera de les dues jornades van prendre la paraula Antoni Vaquer, catedràtic de Dret Civil de la Universitat de Lleida; Àngel Serrano, notari de Barcelona; Elena Lauroba, professora titular de Dret Civil de la Universitat de Barcelona; Doménec Sibina, professor titular de Dret Administratiu de la Universitat de Barcelona; i Antoni Bosch, notari de Barcelona

Normes per a la publicació de treballs a *LA NOTARIA*

1. **CORRESPONDÈNCIA.** Els originals es remetràn, en qualsevol cas, a: lanotaria@catalunya.notariado.org

La 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 línies (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. **ACCEPTACIÓ.** 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 els 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 les cites literals s'han d'indicar entre claudàtors.



Tota l'actualitat del Col·legi a un sol click

Pots consultar la revista La Notaria,
altres publicacions i tota l'actualitat a
www.notarisdecatalunya.org

I també pots accedir a l'Arxiu Històric
de Protocols de Barcelona, conèixer la
Fundació dels Notaris de Catalunya,
informar-te sobre l'Acadèmia d'Opositors
de Catalunya...

**Tot això i molt més. Així de fàcil,
així de còmode, així de ràpid.**