

LaNotaria

Número 3 | 2017

Revista del Col·legi de Notaris de Catalunya

Fundada en 1858

NOS REGLAMENTS EUROPEUS I COOPERACIÓN JURÍDICA INTERNACIONAL

Nous reglaments europeus i cooperació jurídica internacional

«El Notariat ha sabut adaptar-se a les exigències del Dret Privat contemporani»

Entrevista a Pau Salvador Coderch
PREMI PUIG SALELLAS 2017

«Cal retrobar el lloc de les Acadèmies»

Entrevista a Lluís Jou Mirabent
PRESIDENT DE L'ACADÈMIA DE JURISPRUDÈNCIA I LEGISLACIÓ DE CATALUNYA

TRIBUNA

Esteban Fernández-Alú Mortera
Luis Muñoz de Dios Sáez
Antonio Longo Martínez
Juan Antonio Andújar Hurtado
Ramón Vázquez García

DOCTRINA

El finançament de la compensació equitativa per còpia privada amb càrrec als Pressupostos Generals de l'Estat: crònica d'un desencert legislatiu
Els principis generals del dret. Molt més que un mite jurídic
El procediment registral

PRÀCTICA

La penyora catalana en la pòlissa intervinguda. Algunes qüestions i advertències pràctiques
Qüestions de Pràctica Notarial
Novacions i rang després de la RDGRN de 14 de maig de 2015

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·lustrat Col·legi de Notaris
de Catalunya

Notariado 4 - 08001 Barcelona

Edició online disponible

www.notarisdecatalunya.org

lanotaria@catalunya.notariado.org

Encara no s'ha transposat la Directiva 2014/17/UE

Davant la ja inajornable transposició al Dret intern espanyol de la Directiva de crèdit immobiliari, Directiva 2014/17/UE del Parlament Europeu i del Consell, de 4 de febrer de 2014 (encara que, potser a causa del retard, convingui més esperar que el TJUE resolgui abans totes les qüestions prejudicials que té plantejades), s'ha de constatar:

Primer.- El manifest retard sobre la data en què s'hauria d'haver transposat, ja que segons el seu art. 43 "La presente Directiva no se aplicará a los contratos de crédito en curso antes del 21 de marzo de 2016 [però després, obviament, sí]", per això és especialment significatiu el nostre retard, perquè aquest retard a transposar no implica que la Directiva 2014/17/UE no estigui en vigor (v. el seu art. 49) i, per tant, els problemes que pugui comportar l'exigència de la seva "efectivitat" per qualsevol consumidor espanyol, i al marge del que es pugui dir, el que es troba vigent en el nostre Dret intern i amb el que s'està operant, no és, ni molt menys, equivalent amb el que hauria de ser la seva transposició (per no esmentar res més, és suficient acudir al seu art. 28), encara que es tracti d'una *Directiva de mínims*. I, per descomptat, el que avui dia es preveu com a projecte no sempre recull, i precisament en qüestions essencials, el que ja és jurisprudència nacional o comunitària, i això no és només un retrocés, sinó una font d'inseguretat jurídica i, sens dubte, de reiteració de qüestions prejudicials al TJUE, ja que, encara que sigui una norma amb rang de Llei i la seva transposició la Directiva 2014/17/UE, el cert és que segueix en vigor i sembla que s'estigui legislant en contra d'ella, la Directiva 93/13/CEE (només cal pensar en la solució imperativa que sembla que es vulgui donar als interessos de demora, a les quotes o a les quantitats impagades per considerar-ho un venciment anticipat, etc.).

Segon.- Moltes qüestions ja han estat resoltes –per bé de la seguretat jurídica– pel nostre Tribunal Suprem i pel Tribunal de Justícia de la Unió Europea, sobre la base de l'exitosa Directiva 93/13/CEE, de 5 d'abril de 1993, sobre les clàusules abusives en els contractes celebrats amb consumidors. Tot i que encara està pendent de pronunciar-se sobre qüestions essencials, com és d'esperar que sigui com ha fet l'Advocat General, Sr. Nils Whals, presentades el 22 de març de 2018, *Assumptes acumulats C-96/16 i C-94/17 – Banc Santander, S.A., contra Mahamadou Demba, Mercedes Godoy Bonet* (Petició de decisió prejudicial plantejada pel Jutjat de Primera Instància n.38 de Barcelona) i *Rafael Ramón Escobedo Cortés contra Banco de Sabadell, S.A.* (Petició plantejada pel Tribunal Suprem), que versen sobre: Contractes celebrats amb consumidors – clàusules abusives – Cessió de crèdits – Inexistència de dret de retracte – Criteris d'apreciació del caràcter abusiu d'una clàusula contractual que fixa els interessos de demora – Conseqüències d'aquest caràcter.

Tot i això, queda molt per resoldre, sense que sempre sigui el TJUE qui ho hagi de fer, i sí que seria l'oportunitat que ho fes la transposició, ja que, per ser de mínims, res no impedeix de donar més garanties al consumidor (que, d'altra banda, no pot renunciar ni transigir sobre la mateixa tutela disponible). El caràcter de mínims tampoc no impedeix tractar altres qüestions objecte de debat encara que no siguin pròpies de la transposició de la Directiva 2014/17/UE, però sí del debat jurídic sobre l'operativa bancària en matèria de préstecs i crèdits hipotecaris i, particularment, sobre el finançament per a l'adquisició de l'habitatge habitual. A més, convé que sigui una norma de rang de Llei per evitar ulteriors anul·lacions com la STS (S. Cont.

–admin., secc. 3a, rec. cas. 1141/2013), de 7 de març de 2016, sobre nul·litat del primer paràgraf de l'art. 30.3 i 4 de l'Ordre EHA/2899/2011, de 28 d'octubre, de transparència i protecció del client de serveis bancaris. Solucions que no poden consistir en la imposició de "càrregues" al consumidor, que no són pròpiament obligacions exigibles, amb efectes que puguin resultar abusius (amb la seva consegüent nul·litat), per inversió de la càrrega de la prova, presumpcions de transparència material o real (que difícilment poden ajustar-se al que ja ha resolt el TJUE i el nostre TS), i que, en tot cas, òbviament es podran discutir judicialment, ja que l'antic procediment "sumari" sense contradicció ha mort i no pot revivre, ni directament, ni indirectament, ni obliquament, el control d'abusivitat no desapareixerà i, a més, en essència, només pot ser judicial, ja que també és aplicable l'art. 24 CE'78. Una altra cosa és expulsar dels contractes de préstec o crèdit (la garantia hipotecària és accessòria) les clàusules que són manifestament nul·les o abusives, i això avui ja es pot fer amb la doctrina registral. Els manuscrits que siguin un dictat o mera còpia literal del que proposa una part, justament l'oferent, tampoc no són una solució o pseudosolució possible (fins i tot entre cometes), ja que es tracta d'una adhesió i no d'una manifestació –el que sí que és una acta notarial– del consumidor.

Per tot això, el Notari està cridat –per ser justament davant de qui es presta el consentiment i al qual el consumidor o prestatari s'adhereix– a facilitar *la transparència formal* (inclusió, i això al marge de negretes, majúscules, subratllats, etc.) i la *transparència material* o de contingut, però no solament de la seva literalitat, sinó dels seus efectes, que per ser d'efecte retardat, alguns únicament poden ser previstos (i a partir de llavors, apreciar-ne l'abusivitat) bastant temps després de la seva formalització, i segons les circumstàncies, fins i tot no previsibles en formalitzar-se, com la clàusula terra, (amb interessos negatius), interès de demora o venciment anticipat, per això és evident que es podran impugnar fins i tot havent transcorregut anys després d'haver-se formalitzat el préstec hipotecari i fins i tot havent-se anat pagant. No obstant això, és més discutible que –podent fins i tot caure de nou en el mer formalisme, com passa en el paràgraf manuscrit– el Notari pugui resoldre la falta d'informació precontractual en el moment hàbil oportú; tampoc no es pot admetre sense més contemplacions que la no-formalització de l'acta notarial prèvia pugui comportar presumpcions desorbitades, com que hagi de ser el consumidor el que hagi de desvirtuar la pretesa transparència material del contingut del préstec o altres. Es tracta, sense cap mena de dubte, d'aconseguir seguretat jurídica, però aquesta no pot quedar al marge dels pronunciaments ja coneguts del nostre TS i del TJUE, ja que resulta imprescindible integrar en la transposició tot el que ja ha estat resolt per la Directiva 93/13/UE.

El que falta és, sobretot, seguretat jurídica, que no s'aconsegueix ni amb falsos debats ni amb solucions estèrils, ja que ni les solucions ja conegudes es poden menysprear, ni la imposició de càrregues o solucions taumatúrgiques assoliran els efectes pretesos; la realitat –fins i tot jurisprudencial– és la que és i, a més, irreversible, per ajustar-se a la Directiva en vigor i oblidar-se de bona part de la que s'ha de transposar.

Ángel Serrano de Nicolás
Director
Doctor en Dret
Notari de Barcelona



Editorial

- Encara no s'ha transposat la Directiva 2014/17/UE
Àngel Serrano de Nicolás 3



Tribuna

- El Notariat: un cos que no es defensa
Esteban Fernández-Alú Mortera 7
- Sobre la "Comunitat Valenciana": una visió crítica
Luis F. Muñoz de Dios Sáez 9
- Sobre el Llibre VI del Codi Civil de Catalunya. La compravenda (II)
Antonio Longo Martínez 16
- El vot per correu electrònic a les juntes de les societats limitades
Juan Antonio Andújar Hurtado 20
- Blockchain i criptomonedes
Ramón Vázquez García 22



Entrevista

- "El Notariat ha sabut adaptar-se a les exigències del Dret privat contemporani"
Pau Salvador Coderch 26
- "Cal retrobar el lloc de les Acadèmies"
Luís Jou i Mirabent 31



Doctrina

- El finançament de la compensació equitativa per còpia privada amb càrrec als Pressupostos Generals de L'estat: crònica d'un desencert legislatiu
José Manuel Ventura Ventura 38
- Els principis generals del dret. Molt més que un mite jurídic
José Luis del Moral Barilari 59
- El procediment registral
Gabriel de Reina Tartièr 70



Internacional

- El nou Reglament Europeu d'Unions Registrades
Jesús Gómez Taboada 84



Pràctica

- La penyor catalana en la pòlissa intervinguda. Algunes qüestions i advertències pràctiques
Víctor J. Asensio Borrellas 89
- Qüestions de Pràctica Notarial
Javier Martínez Lehmann, Javier Micó Giner, Leopoldo García Oquendo, Carlos Mateo Martínez-Bartolomé, Elena Romeo García, María Ángeles Santamaría Juan, Javier Santos Lloro, Andrés Valdés Segura y Pablo Vázquez Moral 98
- Novacions i rang després de la RDGRN de 14 de maig de 2015
Alfonso Carbonell Aguilar 104



Sentències

- Sentències del Tribunal Suprem
Redacció Lefebvre-El Derecho 106



Resolucions

- Resolucions de la Direcció General dels Registres i del Notariat en recursos contra qualificacions mercantils i de la propietat
Fernando Agustín Bonaga 115
- Resolucions de la Direcció General de Dret i Entitats Jurídiques de la Generalitat
Víctor Esquirol Jiménez..... 146



Bibliografia

- «El Reglamento (UE) 650/2012: su impacto en las sucesiones transfronterizas» 154



Vida Corporativa

- Notícies corporatives i del món del Dret 157

El Notariat: un cos que no es defensa



Esteban Fernández-Alú Mortera
Degà del Col·legi de Notaris d'Astúries

Al novembre de 2014 el Consell General del Notariat va celebrar la seva reunió a Oviedo. Va ser un dels consells excepcionals que es desenvolupen en dos dies, ja que, a més dels assumptes de tràmit, es volia dedicar un temps especial a intentar establir una **estratègia** pel que fa a la conducta que hauria de seguir el nostre cos **per afrontar els problemes que ens assetgen**.

Ateses les característiques de la reunió vaig considerar oportú aportar a l'acta de la reunió un escrit en què s'esbossaven **alguns plantejaments que pretenien contribuir a la consecució de l'objectiu principal de la reunió**—algun altre company va elaborar un programa detallat que considero complementari del meu. Aquest escrit començava amb una breu introducció que exposava això:

“La història parla del nostre origen en els tabel·lions romans, de l'esplendor del notariat a l'edat mitjana, de la creació del Protocol pels Reis Catòlics, de la decadència posterior durant l'anomenat Antic Règim i

del seu ressorgiment a partir de la llei de 1862 encara vigent, encara que amb reformes substancials.

No obstant això, durant el convuls segle XIX espanyol hi va haver intents de modernització i de construcció d'un Estat que garantís les llibertats i els drets dels ciutadans, i també que vetllés per les seves relacions privades de caràcter negocial de manera que servissin de base per a un desenvolupament ulterior de la Societat.

El notari, a partir d'aquest moment, és un funcionari encarregat de controlar la legalitat dels actes i negocis particulars i de donar-los caràcter públic. Però la seva funció no es limita només a això; **fan una certa missió arbitral entre les parts i estan encarregats d'assessorar-les, sempre partint de criteris de neutralitat.** Una menció especial mereix la qüestió de l'**assessorament** prestat a aquests particulars, perquè és una **circumstància única dins el món funcional, ja que el funcionari pot ser consultat pels ciutadans**

i, com a resultat d'aquestes consultes, fer indicacions, però aquesta activitat ni és essencial ni s'estableix en l'ordenament, i la característica més remarcable del funcionari és ser un element de l'aparell coercitiu de l'Estat, circumstància que no encaixa amb les característiques del notari.

A partir dels anys vuitanta, i malgrat l'aparença democràtica del nostre sistema polític, les garanties per a la ciutadania, si bé no directament però sí que indirectament, tendeixen a reduir-se i això faria que la figura del notari no fos del gust del conjunt dels poders que constitueixen la nostra oligarquia rectora”.

Continuava amb una indicació dels problemes i les adversitats que afecten el notariat; els seus possibles enemics entre els quals destaca el caràcter incongruent i nociu de la ingerència en la funció notarial del Tribunal de la Competència.

A tot això **s'afegia una reflexió final sobre la línia de conducta que hauria**

d'adoptar el nostre cos i les persones adequades per portar-la a terme segons com anés la triada:

“Així les coses, **hi pot haver dues postures:**

- **La rendició preventiva**, ja que si res no serveix de res i no es pretén atacar el mal d'arrel, sinó només alguns símptomes perifèrics, no té sentit fer grans esforços, ni estudis a fons que només contribueixen al reciclatge de paper, de manera que el més coherent seria simplement seure, com més còmodament millor, esperant les instruccions que ens donin, inclosa per tant la possible dissolució.
- Davant la situació d'eliminació progressiva, també es **pot intentar lluitar**; el resultat d'aquesta lluita pot ser el mateix que es preveu en l'apartat anterior, però sempre queda, per remota que sigui, alguna possibilitat de victòria i, en qualsevol cas, encara que sigui derrotada, la nostra postura seria més honorable; tot i això no ignoro que en aquests temps l'honor no és valorat i fins i tot a alguns els pot produir calfreds.

Per tant, **cal fer entrar el Poder en raó, posant-li de manifest que la fe pública no pot finançar per art de màgia**, que tot funcionari, pel fet de ser-ho, **ha de tenir una retribució i que no es pot exercir una funció imparcial, arbitral i moderadora, dins l'àmbit de les transaccions, si un mateix està immers en les lluites i les tensions que comporten**. Emprant una metàfora col·loquial, no es pot arbitrar un partit alhora que es participa com a jugador en un dels equips adversaris”.

Cal afegir **que la compensació econòmica a satisfer pels usuaris de la fe pública ha d'estar regularitzada** i no ser oscil·lant, ja que el seu pagament cerca el manteniment d'una funció de l'Estat i no la remuneració d'una activitat mercantil.

Finalment hem d'examinar l'aspecte personal, ja que qualsevol projecte, per posar-lo en pràctica, necessita les persones que executin les mesures necessàries per al seu desenvolupament.

Si adoptem la postura A, o rendició preventiva, crec que en aquell temps estàvem dotats d'un equip perfecta-

ment adequat, i tan sols era necessari prendre alguna mesura marginal com eliminar algun degà excessivament bel·licós de la comissió permanent. En l'actualitat el problema està resolt, els resistents són tan pocs que podem donar-nos per sotmesos.

Si en canvi optem per l'opció B, ara mateix seria complicat portar-la a terme, atès que caldria canviar la majoria del Consell i, tot i això, no seria fàcil trobar substituïts que formessin un equip integrat per persones decididament bel·licoses, capaces de nedar contracorrent, de debatre en tots els fòrums que fos necessari i d'iniciar una guerra de desgast en els mitjans de comunicació contra aquells elements que tracten de distorsionar la nostra funció.

Cal reconèixer que **en aquelles dates el panorama no era optimista**. L'actitud “pancista” dominava el Consell si bé per una estreta majoria que, malgrat tot, plantejava els problemes per debatre'ls i provava de donar-los alguna justificació, i el sector minoritari comptava a les seves files amb un grup bastant nodrit de membres amb gran capacitat per al debat que argumentava sòlidament la seva oposició i que, a més, tenien característiques diferents amb la qual cosa es complementaven, cosa que els permetia, amb aquesta varietat argumental i estilística, exercir una forta pressió sobre el grup dominant i fins i tot obtenir algun èxit de cert relleu com tirar endavant la darrera demarcació, obtinguda fonamentalment gràcies a l'habilitat política del degà del Col·legi que amablement m'ofereix la possibilitat d'exposar les meves opinions en aquest mitjà.

Eren les reunions de l'anterior període del Consell, tenses sí, però enriquidores i, en algunes ocasions, fins i tot divertides, mantenint en tot moment l'atenció del qui volgués participar.

Per desgràcia, quan una societat entra en un període de degeneració, n'afecta tots els àmbits, no solamentels grans problemes com pot ser el de la ruptura de la nació, sinó tots els estaments i nivells des de la direcció de l'Estat fins als encarregats de recollir les escombraries.

Encara que un sector dels nostres col·legues s'obstini a veure'ns al marge de la societat, això no és així, i els seus



avatars ens influeixen metamorfosant-se amb ella; per això la situació **al nostre òrgan de direcció, seguint el procés de la societat en la qual es troba immers, ha caigut en una atonia francament preocupant**. Reduït el nucli opositor pel canvi de bastants degans i, tenint en compte les excepcions que sempre hi ha, la major part dels substituïts tendeixen a la inacció; passa, com a conseqüència, que **el “pancisme” no només creix, sinó que fins i tot es permet el luxe de furar el debat** amb la qual cosa és evident que s'ha fet un salt més del pas de la inacció a l'adopció d'unes postures que podríem qualificar de dissolvents.

En el fons, **el Consell fa la sensació d'estar cooptat, i conseqüentment el notariat, per un sector de fedataris que en aquests moments de confusió i perill atenen més a la salvació personal que als interessos col·lectius**, la qual cosa és un gran error, perquè es juguen no solament el seu futur, sinó el dels seus fills, pel qual alguns estan fent tants esforços, ja que semblen haver oblidat la resposta donada per Roma a Audax, Ditalco i Minuro.

En definitiva, podem concloure que **el notariat segueix controlat per un grup de notaris amb epicentre a Madrid i les seves prolongacions perifèriques**. Hem d'aclarir que, en cap cas, no ens referim al col·legi madrileny com a tal, ja que aquí hi ha molts notaris que no tenen res a veure o fins i tot són contraris a aquesta situació.

Sobre la “Comunitat Valenciana”: una visió crítica



Luis F. Muñoz de Dios Sáez
Notari de Villarejo de Salvanés (Madrid)

1) Gairebé tres dècades de la seva admissió per la DGRN:

La Generalitat valenciana compta en el seu Estatut amb l'anomenada “clàusula Camps”, per la qual qualsevol competència que tingui més endavant qualsevol altra comunitat autònoma l'assumeix igualment aquesta, de manera que no tolera privilegis per a altres CCAA. Doncs bé, tampoc no sembla just que la valenciana sigui una comunitat privilegiada i ara no em refereixo a la Generalitat, sinó a una qüestió de Dret civil: la **“construcció en comunitat”** per la qual, per exemple, dos germans copropietaris d'un solar per meitats indivises declaren que estan construint o han construït en un edifici de dos pisos cada un el seu propi pis amb els seus diners respectius i els elements comuns amb diners de tots dos per meitats i divideixen el que han edificat en propietat horitzontal, pensant que

així queden eximits d'haver de dissoldre la comunitat adjudicant-se un pis i l'altre, el pis restant. Aquí el privilegi consistiria precisament en aquesta exempció, en l'estalvi de les despeses –notarials, fiscals per acte jurídic documentat (AJD) i registrals– de la dissolució de comunitat, negant-se (aquí hi ha un autèntic negacionisme) l'existència mateixa d'aquesta dissolució, que és com el famós gol fantasma, aquest gol que és gol –entra a la porteria–, però que no puja al marcador (ara fa trenta anys de l'1 de juny de 1986 quan es va produir el famós gol fantasma de Michel, de falta, en el debut d'Espanya davant el Brasil, al Mundial de Futbol de Mèxic). Curiosament de 1986 era l'escriptura pública que va donar peu al fet que la **DGRN, en resolució pionera de 18 d'abril de 1988**, admetés a inscripció la dita **“comunitat valenciana” (CV)**, donant carta de naturalesa a una pràctica notarial

prèvia estesa. Amb tot, no hi va haver bateig, en aquesta Resolució: en cap moment notari, registrador i DG van esmentar el topònim “valenciana”; és més, tot tingué lloc a l'altra punta d'Espanya: a Càceres (finca de Casatejada i notari i registrador de Naval Moral de la Mata).

2) La prehoritzontalitat com a únic àmbit possible:

L'esmentada escriptura de 1986, malgrat que era també de declaració d'obra nova, no deixava clar –el notari i els dos matrimonis atorgants– si estava en construcció o conclusa (es deien les dues coses alhora). I la DG no fa distinció entre ambdós supòsits, donant per bona la CV fins i tot en el cas d'obra ja conclusa. Si bé, com assenyala el registrador del cas, “perquè no es produeixi el principi de l'accessió, cal que des d'abans



d'iniciar-se la construcció s'hagi produït l'esmentat pacte", ja que "si està construint, no es pot modalitzar l'accessió, perquè ja s'ha produït". Què s'ha produït? El que és accessori (l'edificat) segueix al principal (el sòl), i el segueix pel que fa a la titularitat (i proporció, si hi ha comunitat) i el caràcter d'aquesta (de guany o privatiu), de forma que, si el terreny pertany per meitats indivises (en abstracte) als dos comuns, de manera que, a l'exemple esmentat, després de l'obra i la divisió horitzontal d'aquesta en dos pisos, cadascun dels dos pisos pertanyen per meitats indivises (en abstracte), igual que el sòl als dos copropietaris. Després, produïda ja l'accessió contínua d'immoble a immoble, l'ordinària del **Codi Civil (art. 358)**, l'única manera de repartir els dos pisos entre els copropietaris d'aquests, sabent ja el que va passar, és la dissolució de comunitat sobre l'edifici preexistent.

I és que, **al meu entendre**, encara que s'admeti críticament en la pràctica, no **pertoca atorgar eficàcia retroactiva del pacte de CV, de manera que se'n porti l'efecte fins a abans d'iniciar-se la construcció per virtut de la mera manifestació dels copropietaris del fet que el pacte es va donar ab initio**. Si s'admet la retroacció, estariem deixant en mans dels copropietaris de la finca –inter parts– la possibilitat d'escollir una data en general incerta (acostuma a ser certa la de la fi de l'obra, gràcies al certificat corresponent, però no la del seu inici) com a moment d'una mutació jurídico-real *erga omnes*. És més, podria ser

fals que, des del principi de la construcció, els copropietaris haguessin tingut la intenció de fer-se cadascun propietari exclusiu d'un pis. Pot ser que no sabessin abans de la construcció –ni tan sols durant– per a qui seria cada pis i que només acabada l'obra, i anys després fins i tot, arribessin a l'acord de repartir-se els pisos, però els convingui aleshores mentir i dir que des del principi ja tenien en ment la distribució, per exemple, per exonerar, cosa que suposaria un frau a l'art. 1911 del Codi Civil, un dels copropietaris –el més solvent– de la responsabilitat civil per danys produïts –mentrestant– des del pis que adjudiquen a l'altre copropietari –el menys solvent–, adjudicació actual, però amb pretensió de retroacció –per obra i gràcia de les paraules CV, per això impròpia– en el moment de l'inici de l'obra.

Per això, **crec que la CV pròpiament tan sols és possible quan es pacta abans d'haver-ne iniciat l'edificació**, cas en què l'accessió (del que s'ha edificat al terreny) ja no serà l'ordinària esmentada, sinó una de molt diferent, s'haurà modalitzat, de manera que, segons es va aixecant l'edifici, el pis 1r pertany al 100% a un sol dels copropietaris del sòl i el 2n, a l'altre en exclusiva, mentre queden en comunitat els altres elements, perquè així ho han estipulat *ex ante*, des abans d'emprendre l'obra. I, com que som davant el dret real de la propietat, per la seva eficàcia davant de tots, **aquest pacte de CV previ a l'obra (el de modalització de l'accessió), ha de constar en escriptura pública**, normalment de declaració d'obra en construcció i, en tot cas, de divisió pre-

horitzontal, anunciant així els copropietaris d'un solar la futura distribució dels pisos entre ells. **Per això, sostinc que la CV només té un passí en el cas que preexisteixi la declaració d'obra i la propietat horitzontal totalment a l'edifici per construir, i és estrany que s'admeti més enllà del seu únic àmbit possible: la prehoritzontalitat.**

3) Naturalesa i eficàcia del pacte:

La dissolució de comunitat pròpia de la **CV posthoritzontal sempre és un acte de naturalesa i eficàcia merament de partició, és a dir, no translativa ni declarativa, sinó determinativa, substitutiva, especificativa, a mig camí entre el més–l'acte dispositiu– i el menys –l'acte d'administració ordinària–** i no coincideix amb la naturalesa i l'eficàcia neutra dels altres dos actes jurídics concomitants (obra nova i divisió horitzontal) que són de domini rigorós, simplement modificacions d'entitats hipotecàries: així, per exemple, si un dels comuns està representat pel seu pare en exercici de la pàtria potestat, no necessitarà autorització ni aprovació judicial (art. 1060 Cc), que seria necessària en el cas de disposició (art. 166 Cc); si ho està pel seu tutor, no necessitarà autorització judicial (necessària per a actes dispositius inscripibles), però sí d'aprovació judicial (art. 272 Cc); i si ho està per un apoderat amb poder només per declarar obres noves i dividir horitzontalment, no podrà representar-lo; el poder ha d'especificar la facultat de dissoldre comunitats (art. 1713 Cc). I en el cas de la prehoritzontalitat, més que dissolució de comunitat, hi ha modalització de l'accessió que, a parer meu, participa de la mateixa naturalesa i produeix la mateixa eficàcia que la dissolució de comunitat pel que fa al control de legalitat necessari per part de notaris i registradors.

4) L'acció de divisió (i repartiment) de la cosa comuna:

Pel que fa a l'**objecció que planteja el notari del cas (de la R. de 1988) que negar la CV "portaria a la solució inadmissible que els copropietaris en fase de construcció de l'edifici podrien exercir l'acció de divisió del solar"**, el registrador contesta que "per no arribar a la possible dissolució de la comunitat en plena construcció", "seria transcendent el pacte d'indivisió durant el termini que es consideri oportú (dins



els límits de l'art. 400.2 del Codi Civil)". Per part meua, **penso que si la CV es pacta precisament en l'escriptura d'obra nova en construcció i divisió (pre)horitzontal abans d'iniciar-se la construcció, en la mesura que l'actio communi dividundo no es dona en la propietat horitzontal (vid. art. 396 Cc), no hi hauria necessitat ni tan sols de renunciar a aquesta acció.** Com a màxim, es podria reblar el clau, renunciant a l'acció com a clàusula d'estil, com els garatges venuts per quotes indivises que porten cadascuna adscrit l'ús exclusiu d'una determinada plaça (art. 68 del Reglament hipotecari anterior al RD 1867/1998, de 4 de setembre, atesa l'anul·lació d'alguns paràgrafs per la Sentència de 31 de gener de 2001 de la Sala 3a del Tribunal Suprem).

5) No és l'únic cas de manipulació de l'accessió:

Un altre cas molt freqüent es dona, per exemple, **quan uns pares toleren que el seu fill s'edifiqui una casa a costa seva** (la del fill, amb un cost d'obra posem de 100.000 euros) **en una parcel·la dels pares** (posem que valorada en 80.000 euros) **amb la intenció de donar-li més endavant.** Aquesta edificació pertany per acció als pares com a propietaris del sòl, si bé se'ls genera un deute envers el fill pel valor de l'obra (art. 361 al qual remet el 364 del Codi Civil), per la qual cosa en teoria la cosa correcta seria que els pares atorguessin escriptura de negoci mixt de cessió de finca (sòl més vol, valorada en 180.000 euros) al seu fill, en part, fins a 80.000 euros, gratuïta, amb la bonificació autonòmica, si és el cas, en l'impost de donacions pròpia de les donacions entre parents en línia recta i en la part restant, de 100.000, onerosa, en pagament del deute esmentat, al 6% de l'impost de transmissions patrimonials. La declaració de l'obra (amb una base imposable i dels aranzels notarial i registral 100.000 euros) es pot fer en la mateixa escriptura de cessió, o bé en escriptura a part, sigui prèvia –atorgada pels pares– o posterior –pel fill. Però, a la pràctica, se sol procedir d'una altra manera –manipuladora– més convenient: els pares atorguen a favor del fill escriptura de donació de només el terreny –base 80.000 euros– i després el fill per ell mateix atorga escriptura de declaració d'obra nova. No solament s'aconsegueix així un important estalvi aranzelari notarial i registral, sinó també tributari i, entre altres coses, quan el fill declara l'obra, s'evita la contractació

de l'assegurança decennal, obligatòria si la declaren els pares com a únic habitatge unifamiliar i la transmeten dins els deu primers anys de l'obra, ja que no es pot pactar l'exoneració de l'assegurança, ja que els pares no poden provar que l'han usat per a ells (disposició addicional segona de la Llei 38/1999, d'ordenació de l'edificació). Doncs bé, quan l'obra és antiga –més de quatre anys– o és nova, però la fi de l'obra és, en tot cas, anterior a la cessió del terreny, més que una ficció o una contradicció, resulta una ocultació fraudulenta que la donació sigui només del sòl, com si el vol no existís ja en el moment de donar, quan és evident que preexisteix, com si no s'hagués donat ja l'accessió contínua d'immoble a immoble (del vol a terra) *ministeri legis*, com si per art de la voluntat de pares i fill l'accessió només es produís en el moment que ells diguessin, en atorgar l'escriptura d'obra nova el fill. Sembla que aquest tripijoc cola en notaries, Hisenda i registres sense més complicacions, i s'assembla a la comunitat valenciana posthoritzontal, en la qual el que s'oculta és l'accessió tal com s'ha produït (a la CV s'amaga que el vol passa a ser en abstracte per meitats dels dos copropietaris en abstracte del sòl, i el que s'escriptura és que l'accessió s'ha modalitzat *ab initio*, de manera que, a mesura que es construïa l'edifici, cada copropietari del sòl anava esdevenint propietari només del pis costejat per ell), només que en el cas de la donació del terreny hi ha una posposició i postdatació de l'accessió ordinària, mentre que en el supòsit que ens ocupa (de CV) hi ha anteposició o antedatació de l'accessió modalitzada, una retroacció d'aquesta.

Analitzem, a continuació, els diversos aspectes implicats tant en l'opció de la CV (omissió de la dissolució de comunitat o bé ommissió de la modalització de l'accessió) com en l'opció de no CV (explicitar la dissolució de comunitat o bé la modalització de l'accessió)

6) L'impost d'Actes Jurídics Documentats

Sembla mentida amb quina credulitat s'ha admès omnímoda i acríticament la CV, que sempre ha buscat com a objectiu principal –sembla accessori pagar menys els aranzels notarial i registral– eludir el pagament de l'impost d'actes jurídics documentats (AJD) per la dissolució de comunitat, tributant només per l'AJD de l'obra nova (per la base imposable del valor del que s'ha edificat) i l'AJD de la divisió horitzontal



(pel valor de sòl més vol); en resum, és el "pagui'n dos, emporti-se'n tres".

Costa de creure que la CV subsisteixi en la pràctica notarial i registral després de la **sentència de la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Suprem, de 12 de novembre de 1998 (6670/1998)**, que assenyalava que "si resulta possible atorgar una escriptura de divisió horitzontal sense que s'alteri la titularitat comuna o exclusiva de l'immoble, no ho és practicar la divisió material de l'edifici i adjudicar els pisos o locals als comuns sense haver-ne realitzat abans la divisió horitzontal i quan aquesta es produeix en el mateix acte de la dissolució de la societat a la qual s'equipara legalment la dissolució del condomini, no es pot gravar per ambdós conceptes. Així ho ha entès en ocasions anteriors el mateix Tribunal Econòmic Administratiu Central" i cita la Sentència, de 4 d'abril de 1977, de l'esmentat Tribunal.

Sembla, doncs, que el Suprem, en el cas d'escriptura d'obra nova, divisió horitzontal i dissolució de comunitat, permet tributar només per l'obra nova (per la base imposable del valor del que s'ha edificat) **i per la dissolució de comunitat** (pel valor de sòl més vol), **dispensant de fer-ho per la divisió horitzontal**, ja que aquesta no es fa per caprici, sinó com a mitjà necessari per posar fi a la comunitat. La Consulta 1446-1401, d'11 de juliol de 2001, de la Direcció General dels Tributs cita la Sentència del Suprem: quan la divisió horitzontal va seguida, sense solució de con-

tinuïtat de l'adjudicació dels diferents pisos als membres de la comunitat de propietaris, produint-se en un mateix acte jurídic –llegiu escriptura pública–, no resulta possible gravar per ambdós conceptes, ja que la divisió horitzontal constitueix un antecedent inexcusable de la divisió de la cosa comuna –llegiu dissolució de comunitat–, per la qual cosa resulta possible girar una sola liquidació pel gravamen d'Actes Jurídics Documentats –llegiu sense perjudici d'una altra liquidació per AJD per la declaració d'obra nova. Un cas diferent seria si es documenten en actes diferents, l'un darrere l'altre.

(...) ara per ara hi ha un empat, des del punt de la modalitat d'AJD de l'impost de transmissions patrimonials, entre l'opció de la CV (...) i l'opció sense la CV (...): ambdós tributen només per dos AJD de bases i tipus idèntics, per exemple, al 0,75 % a la Comunitat de Madrid.

Anàlogament, en **Sentència 828/2012, de 25 d'octubre de la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Superior de Justícia d'Extremadura**, davant una escriptura de segregació de dues finques per formar amb la resta de la matriu tres finques, amb dissolució de comunitat i adjudicant a cadascun dels tres copropietaris una de les finques, de manera conjunta, es diu que "la segregació prèvia és un pas previ i necessari per poder dissoldre el condomini...", de manera que només es podrà gravar un únic negoci jurídic en la modalitat d'Actes Jurídics Documentats... Som, per tant, davant una única convenció gravada per l'impost, la dissolució de comunitat, que és només aquesta la que queda gravada i sense que pugui ser gravada separatament la segregació, en ser causa o pressupòsit de la dissolució, per la qual cosa la segregació no és independent o diferent de l'extinció de la comunitat. La lectura de l'escriptura pública ens permet comprovar que la segregació forma part del negoci jurídic de dissolució de comunitat que ja tributa per la modalitat d'Actes Jurídics Documentats, per la qual cosa no pot tributar una segona vegada com a segregació en la mateixa modalitat del tribut". I cita en sentit idèntic la **Sentència, de 24 de setembre de 2007, del TSJ d'Andalusia amb seu a Granada**.

Així doncs, tornant al supòsit que ens ocupa, el de la comunitat valenciana (CV) ara per ara hi ha un empat, des del punt de la modalitat d'AJD de l'impost de transmissions patrimonials, entre l'opció de la CV (escriptura d'obra nova, comunitat valenciana i propietat horitzontal) i l'opció sense la CV (escriptura d'obra nova, propietat horitzontal i dissolució de comunitat): ambdós tributen només per dos AJD de bases i tipus idèntics, per exemple, al 0,75 % a la Comunitat de Madrid.

7) La plusvàlua municipal:

Pel que fa a altres tributs que poden gravar les tres operacions immobiliàries, primer hi ha –pot ser-hi si l'Ajuntament en qüestió grava els seus ciutadans amb aquest– l'impost municipal d'increment de valor dels terrenys de naturalesa urbana. El notari de Sevilla José Montoro Pizarro al lloc web www.notariosyregistradores.com publica el 26 d'octubre de 2013 un article titulat "Plusvàlua municipal i extinció de condomini", en què opina que mai no hi ha transmissió (precisa és "la transmissió de la propietat" perquè es doni el fet imposable segons l'art. 104.1 de la Llei d'hisendes locals, RDL 2/2004) en l'extinció de comunitat, ni tan sols quan un dels comuners es queda amb tota la cosa pagant-ne el defecte en metàl·lic a l'altre, com ha entès el Tribunal Superior de Justícia català en sentència de 18 d'abril de 2013. A parer meu, **crec que sí que hi ha transmissió i no partició quan tota cosa fos divisible i tot i això no es divideix, no s'adjudica cada part a cada copropietari, sinó que tota ella va per un que paga el defecte en diners als altres**. No així –no hi ha fet imposable en no haver-hi transmissió– si la cosa fos indivisible i s'adjudica tota ella a un comuner que compensa en metàl·lic o amb un altre bé l'altre copropietari, ni tampoc en el cas que, sent divisible la cosa, es divideix entre els comuners, que és justament el cas de la CV. Per això, tant és que s'opti per la CV o per la no CV des del punt de vista d'aquest impost.

8) El guany patrimonial en l'IRPF:

Pel que fa a l'anomenada "plusvàlua estatal", l'article 33.2 de la Llei 35/2006, preveu que no hi ha alteració en la composició del patrimoni (que podria posar de manifest aquest guany gravable), en els supòsits de divisió de la cosa comuna ni en la dissolució de comunitats de béns (com tampoc en els de separació de comu-

ners, ni dissolució-liquidació de guanys ni extinció del règim econòmic matrimonial de participació), si bé no podran donar lloc, en cap cas, a l'actualització dels valors dels béns rebuts. Amb més raó, **creiem que tampoc no hi ha alteració patrimonial que aflori guany tributable en renda a la CV impròpia –posthoritzontalitat–** en què la dissolució de comunitat s'omet (encara que realment té lloc), **ja que no sembla que l'el·lipsi sigui castigable amb la tributació en renda. I, a la CV pròpiament –aquesta prehoritzontalitat–, la modalització de l'accessió també té l'efecte de partició propi de la dissolució de comunitat**, ja que segons que es va edificant, *ab initio*, cada comuner del sòl queda com a propietari exclusiu d'un dels pisos, **per la qual cosa sembla que tampoc hi ha aquí una alteració patrimonial gravable en IRPF**.

9) L'aranzel notarial:

Les Normes Complementàries d'aplicació de l'aranzel sobre instruments de quantia, aprovades pel Consell General del Notariat en **desenvolupament del RD 1426/1989**, preveuen que: 1r, la declaració d'obra nova –acabada o en construcció– dona lloc a una base pel valor total invertit a l'acabada o per invertir en la projectada; 2n, la divisió horitzontal, per la constitució d'aquesta propietat horitzontal, genera una altra base pel valor total de la finca, inclòs el solar, semblant a qualsevol divisió material de finca que produeix una base pel valor total de la finca que es divideix; i 3r en haver-hi dissolució de comunitat sobre la finca, aquesta és un concepte minutable diferent, amb tantes bases com adjudicacions. **I es preveu específicament la CV en aquestes Normes: en el supòsit de "construcció i adjudicació de pisos o locals, a més de la base de la constitució –de la propietat horitzontal–, hi haurà tantes bases com adjudicacions es realitzin a cada propietari**. I això independentment de com es formalitzi: dissolució de comunitat, construcció *ab initio*, etc.". **Cosa que coincideix amb les Normes Generals d'aplicació de l'aranzel de l'Annex II del Reial decret: la 4a estableix que, per a la determinació dels conceptes que continguin els documents autoritzats, s'atendrà a les normes substantives i a les fiscals; ja vam veure que, des del punt de vista tributari, en el cas de divisió horitzontal simultània a la dissolució de comunitat, la primera no produeix AJD, però**

sempre ho fa la segona; i des de la perspectiva substantiva, la CV sempre comporta, encara que s'ometi dir-ho, una dissolució de comunitat si hi ha posthoritzontalitat i una modalització de la comunitat en el cas de prehoritzontalitat.

Doncs bé, **en la pràctica diària, els notaris, quan autoritzem una escriptura de CV, ens veiem pressionats per no minutar per la dissolució de comunitat tantes bases com adjudicacions.** La pressió prové tant dels clients atorgants com del fet que altres companys de la zona, pel que sembla, no minuten per aquesta dissolució fent-ho tan sols per l'obra nova i la divisió horitzontal, aprofitant que són els dos únics AJD explícits en l'escriptura (la dissolució de comunitat s'omet, com si no existís). És molt probable que aquests companys notaris no actuïn de mala fe, sinó ignorant la norma complementària esmentada relativa a la construcció *ab initio*, però la veritat és que la norma general 5a d'aplicació de l'aranzel (annex II esmentat abans) prescriu que "el notari pot dispensar totalment els drets meritats per qualsevol acte o contracte, però no té la facultat de fer dispenses parcials. Tampoc no pot dispensar totalment els drets corresponents a un acte" –és a dir, l'acte de la dissolució o de la modalització de comunitat, que es dona en tota CV" connexos o econòmicament relacionats amb altres" –llegiu la declaració d'obra nova i la divisió horitzontal– "atorgats pel mateix subjecte respecte dels quals no concedeixi la mateixa dispensa" –total. En la mateixa línia, el **Codi Deontològic dels Notaris** aprovat pel Ple del Consell General del Notariat de 26 d'abril de 2014, en el **capítol V sobre l'aplicació de l'aranzel**, preveu que serà conducta reprovable la dispensa parcial dels drets aranzelaris, quan, tractant-se de documents que instrumentin actes connexos, es dispensin els drets aranzelaris d'algun o alguns d'ells. Aquesta norma deontològica no té força coercitiva, ja que el CGN no n'ha ordenat l'observança mitjançant circular de compliment obligat aprovada per la DGRN, com tampoc no s'ha incorporat explícitament encara al règim legal disciplinari. Si bé la norma 5a –la prohibició de la dispensa d'acte connex– sí que obliga i l'article 43.dos A g de la Llei 14/2000 (règim legal disciplinari notarial) considera infracció molt greu la percepció de drets aranzelaris amb infracció de les disposicions per les quals es regeixen, i se sancionen (art. 43.dos quatre de la mateixa Llei) amb multa



en l'últim tram, translació forçosa, suspensió de funcions i separació del servei.

10) L'aranzel registral:

Entre l'opció de la CV i l'opció de la no CV (dissolució-modalització de la comunitat), entre ometre o explicitar l'alteració de la comunitat, hem vist que hi ha empat no només des del punt de vista fiscal, sinó també des de l'aranzelari notarial. No obstant això, **l'aranzel registral no sembla que deixi les coses en taules, sinó que privilegia la CV:** en el cas d'obra nova, dissolució de comunitat i divisió horitzontal, hi ha una base pel valor de l'edificat per l'obra, tantes bases com adjudicacions per la dissolució i una base per la constitució de la propietat horitzontal (pel valor de sol més vol) i tantes bases com departaments privatis resultants de la divisió (pel valor de cada element, però amb reducció). En canvi, en el cas d'obra nova, CV i divisió horitzontal, no es minuta per tantes bases com adjudicacions per la CV. De manera que encara pot seguir sent d'interès pecuniari dels atorgants l'elusió que suposa la CV (optar per aquesta), si bé només és admissible, al meu parer, en el cas d'edifici projectat (prehoritzontalitat), ja que en la posthoritzontalitat, com ja he assenyalat, cal no tancar els ulls a la dissolució de comunitat que, en tota regla, es produeix quan s'atorga l'escriptura, això encara que sigui una mica més car (no massa) per als clients per raó de l'aranzel registral.

Finalment, veurem tres aspectes més relatius a la CV:

11) El tracte successiu:

Tant en la CV prehoritzontal (la pròpia) com en la CV posthoritzontal (la impròpia), el tracte successiu es ressent, perquè es produeix un salt màgic: d'una edificació de dos o més habitatges l'obra de la qual es declara o ja està declarada abans, es passa directament per una divisió horitzontal a dos o més habitatges ara independents cadascun dels quals no pertany, però, als mateixos copropietaris de l'edifici, sinó a un sol d'ells, i això per virtut d'una estipulació o negoci jurídic que no causa assentament propi, però sí que s'hauria de recollir, si més no, en tracte abreujat en la inscripció de cada habitatge, amb la consegüent qualificació registral de l'esmentat pacte de CV. **El tracte successiu, en definitiva, s'ha d'aplicar no només respecte de les titularitats registrals (encadenament d'aquestes), sinó també respecte dels títols causants d'aquestes titularitats.**

12) La immatriculació per la via de l'art. 205 de la Llei Hipotecària:

En Resolució de 12 de maig de 2016, la DGRN revitalitza la CV, reconeixent l'eficàcia immatriculadora de l'article 205 de la Llei Hipotecària, cosa que estranya tractant-se –l'escriptura d'obra nova i divisió horitzontal en comunitat valenciana– de dos AJD no translatius de drets, i resulta



que s'omet l'únic AJD realment translatiu, que és la dissolució de comunitat. És a dir, som davant un títol públic translatiu fantasma, incorpori, i no obstant això, eficaç a l'efecte intabulador. Es tracta de la **Resolució 5509, de 12-05-2016, de la DGRN**, que preveu una CV i en la qual s'assenta la doctrina que els canvis d'objecte serveixen igual que els canvis de subjecte a aquest efecte.

Aquesta posició sembla xocar amb la de la R, de la mateixa data! núm. 5510 de la mateixa DGRN, en un cas de dues escriptures, una de compravenda i l'altra de dació en pagament. I és que, com assenyalava la segona, entre els requisits exigits pel nou article 205 (des de l'1 de novembre de 2015, per Llei 13/2015) hi ha el que "existeixi identitat en la descripció de la finca continguda en ambdós títols segons el parer del registrador i, en tot cas, en la descripció continguda en el títol immatriculador i la certificació cadastral descriptiva i gràfica que necessàriament ha de ser aportada a aquest efecte". Per tant, afegeix la DG, han de concórrer simultàniament dues exigències d'identitat descriptiva: la primera, entre el títol immatriculador i el títol adquisitiu previ; i la segona, entre aquest títol immatriculador i la certificació cadastral, però amb la particularitat que, per al primer supòsit, la llei exigeix "identitat segons el parer del registrador", mentre que, en canvi, per al segon, exigeix "identitat... en tot cas", cosa que induïx a interpretar que el grau d'identitat exigible no és exactament el

mateix en ambdós supòsits. En el primer, la llei està atorgant al registrador un cert marge d'apreciació o, el que és el mateix, una certa flexibilitat a l'hora de qualificar la identitat, en la seva apreciació. Per tant, la fonamentació d'una qualificació negativa d'aquesta identitat no es pot limitar a la simple constatació del fet que hi hagi alguna diferència de superfície o d'alguna altra dada descriptiva de la finca entre ambdós títols, sinó que haurà d'expressar, i de manera motivada, com tota qualificació que, segons el parer del registrador, no hi ha la identitat exigida per la llei o que, si més no, té dubtes fundats sobre aquesta. En el cas d'aquesta segona R., la nota es va limitar a constatar que hi havia una diferència de capacitat entre els 5.287 m2 del primer títol i els 4.889 m2 del segon, però sense que la registradora emetés cap judici o apreciació fonamentada sobre l'existència de dubtes pel que fa a la identitat de la finca entre ambdós títols, de manera que el defecte no va ser confirmat. Per la resta, la identitat de la finca entre el títol immatriculador i el cadastre –en el moment en què el registrador ho consulta en la seva qualificació, i no en el moment de l'escriptura, cosa que és escandalosament contrària a la seguretat jurídica preventiva més elemental– tampoc no ha de ser plena, segons la segona R. (en línia amb la R 5-5-2016), ja que, encara que ha de ser-ho pel que fa a la ubicació i la delimitació geogràfica perimetral de la finca, no ha de ser-ho necessàriament pel que fa als elements físics, com ara les edificacions, situades a l'interior, ni tampoc

a la identitat del titular cadastral, ni als límits cadastrals, ni a les dades alfanumèriques de la referència cadastral, mentre no variïn els vèrtexs georeferenciats.

(...) per molt ampli que sigui el marge d'apreciació concedit pel legislador al registrador, la veritat és que, en el cas de la primera R. de 12-5-2016, la flexibilitat del registrador i de la DG arriba a ser tan absoluta que es diu sense torbació que un ou és semblant a una castanya.

Ara bé, per molt ampli que sigui el marge d'apreciació concedit pel legislador al registrador, la veritat és que, **en el cas de la primera R. de 12-5-2016, la flexibilitat del registrador i de la DG arriba a ser tan absoluta que es diu sense torbació que un ou és semblant a una castanya**. És a dir, en una sola escriptura pública els comuns de la finca no immatriculada –de 123 m2, que han adquirit per diverses herències que s'instrumenten sembla que en aquesta única escriptura– agrupen a una altra finca –de 400 m2 i que està inscrita–, declaren l'obra nova d'una edificació de quatre habitatges unifamiliars que tots els copropietaris manifesten que van construir no en règim de comunitat ordinària, sinó *ab initio*, sufragant cada propietari exclusivament l'obra de la seva propietat (un habitatge unifamiliar) i tots conjuntament en la deguda proporció, l'obra dels elements comuns; i constitueixen la propietat horitzontal dels quatre habitatges del conjunt (sembla que en divisió horitzontal tombada) amb les adjudicacions corresponents. El registrador, en la seva qualificació, suspèn la inscripció "per ser necessari, per immatricular el solar de 123 m2, un títol translatiu, sense que es pugui valorar com a tal l'adjudicació derivada de la construcció en règim de comunitat valenciana", **esmentant el nou art. 205 LH redactat per la Llei 13/2015**. La DG entén que els dos "títols" que demana l'art. 205, l'íter que aquest exigeix, es donen en el cas enjudiciat, però no queda gaire clar quins exactament són per a la DG tots dos títols. Diu que "la mutació de la comunitat ordinària en una comunitat valenciana i aquesta al seu torn en una propietat horitzontal suposa una extinció de les primeres per donar lloc a la darrera" i que "la mutació real



que es produeix des de la comunitat valenciana a una propietat horitzontal¹ té, a efectes de la immatriculació, la mateixa aptitud immatriculadora² que "l'extinció de la comunitat ordinària"³ admesa per la mateixa DG, pe, en R de 19 de maig de 2011. És a dir que, per a la DG, aparentment els dos títols translatius o adquisitius del 205 no són en aquest cas l'adquisició hereditària i l'adjudicació d'habitatges concrets que acaba amb la comunitat—que són al meu parer les veritables translacions—, sinó que ho són el pacte de comunitat valenciana —la modificació del condomini— i la divisió horitzontal —que no suposa en absolut canvi de subjecte, pensem en un solar d'un sol propietari que declara obra de dos pisos i la divideix horitzontalment: no hi ha cap translació, sinó només dos actes de rigorós domini no adquisitius de drets, mai immatriculadors del 205. El cas és que la DG admet "pop com a animal de companyia" en dir que "sens dubte l'article 205 de la Llei Hipotecària exigeix títol translatiu i és veritat que la forma més simple d'acreditar una adquisició és la de la translació del dret real d'un titular a un altre, és a dir, la del canvi de subjecte. Però també ho ha de ser la del canvi d'objecte quan és extintiva del dret anterior perquè recau sobre objecte diferent. Entendre una altra cosa en l'àmbit dels drets reals, dels drets sobre coses, suposa desatendre'n la mateixa naturalesa i el mateix fonament del procés immatriculat".

Al meu parer, en canvi, aquesta doctrina —el canvi d'objecte serveix per a immatricular— desatén la que ha sostingut des de sempre la DG —l'obra nova i les modificacions de finques hipotecàries no valen per al 205— i va contra, com he assenyalat en parlar de la R. 5510 de 12-5-2016, l'exigència literal del 205 que "hi hagi identitat en la descripció de la finca continguda en els dos títols segons el parer del registrador i, en tot cas, en la descripció continguda en el títol immatriculador i la certificació cadastral descriptiva i gràfica que necessàriament ha de ser aportada a aquest efecte". La qualificació hauria d'haver estat negativa, però no pel defecte que la CV no serveix (sí que serveix si és que l'extinció de condomini serveix), sinó per la manca evident d'identitat de la finca a inscriure entre els dos títols i entre aquests i el cadastre: i és que si el que pretén la DG és que s'immatriculin cadascun dels quatre habitatges unifamiliars,

amb cadascun una referència cadastral i que la seva descripció coincideixi amb la cadastral, la veritat és que no hi ha dues translacions de la propietat de cada habitatge. Hi ha tres canvis d'objecte que ho impedeixen: 1r, la parcel·la no inscrita de 123 m² passa a ser parcel·la de 523 m² per obra de l'agrupació amb una altra inscrita de 400 m²; 2n, de parcel·la de 523 m² es passa a parcel·la amb quatre habitatges unifamiliars per raó de l'obra nova, tot i que ja hem vist que els elements físics de l'immoble com les seves edificacions no desvirtuen la identitat essencial de la finca segons el parer del registrador; i 3r, d'una sola finca edificada a quatre per raó de la divisió horitzontal (tombada). Una cosa és que la identitat de la finca entre els dos títols no hagi de ser exacta, sinó essencial segons el parer discrecional del registrador (hi pot haver petites diferències descriptives), a diferència de la identitat de la finca del 2n títol i la cadastral que sí que ha de ser exacta i una altra de molt diferent és que la finca pugui canviar radicalment de manera que no s'assembli gairebé gens a la finca que és objecte de cada un dels dos títols translatius successius.

En el cas de les extinció de comunitat amb divisió i repartiment de la cosa (...), l'objecte transmès dues vegades successives en títols públics és cada cosa menor, per la qual cosa només aquesta seria immatriculable si no fos per l'absoluta manca d'identitat d'aquesta finca respecte de la cosa més gran d'origen.

D'altra banda, **poso en dubte que l'extinció de condomini sense divisió de la cosa comuna (amb adjudicació del 100 % de la cosa a un dels copropietaris) tingui aptitud immatriculadora del 205.** Pensem en una comunitat en què A té el 99,9 % indivís i B el 0,1 % restant (només té una mil·lèsima de la propietat) d'una finca no inscrita, porcions que tots dos van adquirir fa més d'un any per herència formalitzada en escriptura pública. Si en una nova escriptura B ven a A la seva mil·lèsima indivisa, la mil·lèsima només seria inscriptible via 205 (cabria doble títol només respecte d'aquesta). Però si els copropietaris són astuts i anomenen

les coses d'una altra manera —de manera adient— sembla que A aconseguirà immatricular el 100 %, i n'hi ha prou per fer-ho com l'extinció de condomini, la DG admetrà aquesta intabulació del 100 % o del mil per mil segons com es miri, cosa que sembla excessiva i defraudatòria de la finalitat legal del 205. El fet seria que tant si es fa com a venda com si es fa com a dissolució de comunitat, només s'hagués d'inscriure la porció indivisa objecte d'un doble canvi de titularitat, deixant fora del registre la porció de l'adquirent que només experimenta una única translació de titularitat en documentació pública.

En el cas de l'extinció de comunitat amb divisió—i repartiment de la cosa—fent d'aquesta diverses coses menors, com es dona sempre en la CV, l'objecte transmès dues vegades successives en títols públics és cada cosa menor, per la qual cosa només aquesta seria immatriculable si no fos per l'absoluta manca d'identitat d'aquesta finca respecte de la cosa més gran d'origen. Per això, **contra la DG sostinc que la CV —com l'extinció de condomini amb divisió de la cosa— no hauria de tenir mai aptitud immatriculadora.**

13) L'assegurança decenal:

Com vaig posar en relleu en el meu article —perdoneu l'autocita— **"La verticalidad de varias viviendas no importa: la exención del seguro decenal"** publicat a la revista *El Notario del Siglo XXI* de novembre-desembre de 2007 (n. 16), comentant la Resolució de 9 de maig de 2007 de la DGRN, aquesta desafortunadament es referia a la "comunitat valenciana" malgrat no donar-se el cas: l'escriptura en qüestió era de declaració d'obra nova, divisió horitzontal i dissolució de comunitat, sense escamotejar aquesta (li diu el notari autor d'aquest instrument públic). Al meu entendre, **la CV no són paraules màgiques amb les quals cal eximir sempre l'assegurança decenal, sinó que, si es dona el cas de l'abans esmentada disposició addicional segona de la Llei de l'edificació (l'autopromotor d'un únic habitatge unifamiliar que el faci servir per a ell) procedeix l'exempció**, ja que es tracta de divisió horitzontal tombada o vertical, tant si s'omet la dissolució/modalització (CV post/prehoritzontal), com si s'expliciten, **i si no es dona el supòsit, s'haurà de contractar l'assegurança, qualsevol que sigui la modalitat emprada.**

Sobre el Llibre VI del Codi Civil de Catalunya.

La compravenda (II)



Antonio Longo Martínez
Notari de Barcelona

Com a continuació de l'article publicat en l'edició anterior, reproduïm la segona part dels articles publicats en el Butlletí Jurídic del Col·legi de Notaris de Catalunya, que repassen breument les novetats principals en l'àmbit de la compravenda, recollides en el Llibre VI del Codi Civil de Catalunya.

IV. LA COMPRAVENDA. ESPECIALITATS DE LA COMPRAVENDA D'IMMOBLES

Les especialitats pròpies de la compravenda d'immobles es desenvolupen en una subsecció especial (**arts. 621-49 a 621-54**). No obstant això, incloem en aquests comentaris una breu referència a les arres (**art. 621-8**) per la seva més àmplia aplicabilitat en l'àmbit immobiliari.

A. LES ARRES

La regulació de les arres parteix de la regla general que determina que aquestes

són **confirmatòries** de l'existència d'un contracte de compravenda, vinculant per a les parts, sens perjudici que habitualment la propietat no s'ha transferit encara, ja que faltaria la tradició. Si es pretén donar a les arres el caràcter de **penitencials**, s'ha de pactar així expressament, fet que provocarà un debilitament del caràcter vinculant en introduir la facultat de desistiment. És en aquest supòsit que apareixen les novetats més interessants respecte de la configuració clàssica de la matèria: la primera és que el comprador no perd les arres en el supòsit de l'art. 621-49, al qual ens referirem a continuació; la segona és la possibilitat de la constància registral prevista en el número 3 de l'art. 621-8, que reforça la posició del comprador i li permet que, un cop dipositades les arres davant Notari –supòsit que certament no requereix una provisió legal específica– se li garanteix, per la via de l'afecció, el seu dret a la devolució. Cal tenir en compte que aquesta afecció abasta el doble de la quantitat entregada ja que, en

el cas contrari, seria innecessària una garantia addicional a la que ja ofereix el mateix dipòsit notarial.

Entenem que l'eficàcia d'aquesta regulació ve determinada pel tractament fiscal que se li doni i, en certa mesura, també per la suficiència o no del termini de seixanta dies –que ja hi ha qui considera aquest termini massa curt– per obtenir l'anotació de la demanda que impedeixi l'extinció de l'afecció.

B. LA PREVISIÓ DE FINANÇAMENT PER UN TERCER

Es troba regulada en l'**art. 621-49** i té per **objecte** protegir el comprador que té la intenció d'obtenir, per al pagament del preu (directament o per subrogació en la posició deutora del venedor), finançament bancari que, si finalment no aconsegueix, podrà desistir de la compra i evitar,

d'aquesta manera, el que semblaria un supòsit d'enriquiment injust del venedor. En el Projecte de Llei ja era suficient la constància de la pretensió del comprador en el contracte de compravenda per atribuir-li, en aquests casos, la facultat de desistir; no obstant això, el text definitiu exigeix que no hi hagi un pacte en contra, fet que condiciona amb fonament l'eficàcia de la norma.

La facultat de desistiment del comprador està subjecta a un seguit de **requisits**: ha d'acreditar documentalment la negativa de l'entitat de crèdit, fet que obligarà, per tant, a precisar en el contracte les condicions del finançament que vol sol·licitar i l'entitat o entitats de les quals pretengui obtenir-lo; ha de fer-ho en el termini pactat –sense que hi hagi una determinació legal per defecte–; i ha de tractar-se d'una negativa que no derivi de la negligència del mateix comprador, que s'entén que es produiria quan es provi que no ha gestionat degudament la sol·licitud.

Els seus **efectes** són els propis de la resolució, que obliga les parts a restituir el que s'ha entregat (s'han d'incloure aquí, si n'hi ha, les arres penitencials). Convé no oblidar en aquest punt la norma de tancament: *"sens perjudici del que estableix la legislació hipotecària"*, perquè si hi hagués hagut escriptura i inscripció –pensem en la venda amb subrogació hipotecària encara no consentida per l'entitat de crèdit– i hi ha tercers, el desistiment del comprador sembla que no els perjudicarà.

C. COMPRAVENDA D'IMMOBLES EN CONSTRUCCIÓ O REHABILITACIÓ. COMPARATIVA AMB LA CESSIÓ O PERMUTA DE QUOTA DE FINCA PER OBRA FUTURA

Amb un contingut paral·lel al de la cessió de quota per obra futura regulada en la **Llei 23/2001**, mitjançant aquesta figura s'incrementa la protecció del comprador "sobre plànol", entenent que, en aquest supòsit, hi ha dues alternatives: la "clàssica" venda de l'immoble com a cosa futura, en la qual el comprador no adquireix encara un dret real, però també la venda present, en la qual sí que l'adquireix, possibilitat que ja tenia una primera referència legal en l'art. 553-8, sobretot després de la reforma d'aquest article per la Llei 5/2015. Es tracta d'una alternativa similar, doncs, a la que en el contracte de cessió de finca per obra futura existeix entre la cessió de la totalitat



de la finca i la cessió d'una quota d'aquesta, havent-hi en aquesta última "ab initio" un dret real que es pot inscriure, que per acció dona lloc a la propietat del que es construeix.

L'esquema regulatori (**arts. 621-51 a 621-53**) implica un pacte exprés, amb les descripcions dels immobles i la fixació de quotes, ajustades a la normativa sobre propietat horitzontal, però sense que sigui necessària la constitució actual d'aquest tipus de comunitat, tal com va assenyalar la Resolució DGDIEJ de 20-2-2008 en relació amb l'art. 1 de la Llei 23/2001. En la **comunitat especial** que resulta d'aquest pacte, el comprador té una quota equivalent a la que tindrà el seu pis o local en la propietat horitzontal, quota que dona lloc, una vegada finalitzada les obres, a la propietat separada d'aquest pis o local, en què s'exclouen des del primer moment l'acció de divisió i els drets d'adquisició preferent.

Es tracta, per tant, d'una incorporació al contracte de compravenda de la doctrina de la DGRN desenvolupada a partir de la coneguda Resolució de 18 d'abril de 1988 i reiterada en diverses resolucions posteriors. Doctrina que, com se sap, va tenir un efímer reflex legal en l'art. 13 RH, anul·lat per la STS de 31 de gener de 2001 (Sala Contencios Administratiu) per raons de jerarquia normativa i que, com dèiem, coincideix substancialment amb la regulació de cessió de quota per obra futura de la Llei catalana 23/2001.

No obstant això, aquest paral·lelisme, que en el Projecte es recollia en traslladar –millorant-la– la regulació legal de la cessió de quota per obra futura, ha quedat extremadament difuminat en la redacció definitiva continguda en el Llibre VI. Així doncs, on l'article 2.b de la Llei parlava –i parla– "d'una situació de comunitat", sobre la que l'**art. 651-59** del Projecte afegia "que es regeix per allò establert per l'article 651-53", el text final d'aquest article diu ara que "es regeix pel que estableix el Llibre Cinquè". I, mentre el Projecte aclaria l'article 5 de la Llei en relació amb l'adquisició pel cedent del pis o local, establint que aquesta "té lloc a mesura que l'obra es completa", ens trobem que la redacció final de l'art. 621-62 sembla totalment contrària a aquesta idea, en indicar que "l'adquisició dels habitatges, dels locals o de les altres edificacions que corresponguin al cedent té lloc una vegada finalitzada l'obra."

Ens haurem d'esforçar per entendre i argumentar que el Codi no es posiciona ara en contra del que s'estableix en la Llei 23/2001 i en el Projecte, configurant la quota reservada pel cedent com a integrant d'una comunitat indivisa ordinària, entre altres raons per la falta de lògica que suposaria atribuir al propietari d'una quota sobre el solar una situació jurídica absolutament diferent en funció de si aquesta quota li pertany per compra al promotor, o per haver-la retingut en cedir-li la resta. Certament, malgrat aquest exercici de voluntarisme per interpretar el text definitiu, el paral·lelisme que es pretén no ha estat total, i hi haurà



algunes diferències que, per ser salvades, serà necessària una acurada regulació en el contracte.

D. EL PACTE RESOLUTORI O DE CONDICIÓN RESOLUTÒRIA

L'art. 621-54 conté una nova regulació del pacte resolutori que busca superar els obstacles plantejats per la doctrina jurisprudencial i registral, mitjançant canalitzar la voluntat dels contractants de manera que el seu exercici no pugui resultar abusiu per als interessos de les parts, ni lesiu per als tercers.

1. El pacte resolutori no inscrit

El pacte resolutori no requereix escriptura pública ni inscripció registral, si bé la seva eficàcia real, que el fa oposable a tercers de bona fe, desapareix si aquests han inscrit el seu dret i el pacte resolutori no està inscrit. Els requisits del pacte no inscrit es limiten a un requeriment previ, d'una forma similar, que no idèntica, a la regulació de l'article 1.504 CCE.

Hi ha un corrent jurisprudencial que, d'una banda, ha determinat que el venedor no està obligat a efectuar un requeriment de pagament al comprador incomplidor, i és suficient la notificació resolutòria però, d'altra banda, han considerat que no qualsevol retard permet considerar ajustat el procediment resolutori, ja que el **número 1** de l'art. 621-54 és un autèntic **requeriment**

de pagament que, al mateix temps, incorpora una advertència en virtut de la qual l'actuació del venedor –"l'acte complex" al qual es refereix la jurisprudència– té efectes de notificació resolutòria, produint-se la resolució si, un cop ha vençut aquest termini, no s'ha efectuat el pagament.

2. El pacte resolutori inscrit

En el Projecte de Llei, el número 1 de l'article no s'aplicava quan el pacte resolutori s'havia acordat en escriptura i s'havia inscrit en el Registre. El procediment notarial ja garanteix que el comprador pugui oposar el pagament posterior un cop s'ha fet efectiva la notificació resolutòria del venedor. Del redactat final es desprèn, en canvi, que el comprador tindrà dues oportunitats per evitar la resolució, una de prèvia i una altra en el marc del procediment resolutori.

El **número 2** imposa uns **requisits** al pacte resolutori inscripció, en referència al mínim impagat i a la imposició, en el supòsit que es meritin interessos i/o existeixi una clàusula penal, de determinades condicions o límits per a la seva admissibilitat.

El **número 3** regula el **procediment resolutori**, que inclou la petició de certificació al Registre de la Propietat i la notificació resolutòria. Un cop aquesta s'ha practicat, es produeix la resolució *ipso iure* pròpia de la clàusula resolutòria, encara que el comprador podrà oposar-se i paralitzar el procediment, o bé pagant el que se li reclama

(oposició impròpia), o bé al·legant el pagament (tret de determinada –i no sempre operativa– intervenció notarial en aquest), o qualsevol altra causa d'oposició prevista en el contracte (per exemple, l'incompliment pel venedor d'alguna prestació addicional). Si no hi ha oposició, o aquesta només es produeix a la liquidació practicada, sense negar l'incompliment, s'hauran complert els requisits dels arts. 11 LH i 59 RH i, per tant, l'acta notarial constituirà títol per a la inscripció del domini a nom del venedor i per a la cancel·lació de la condició resolutòria i càrregues posteriors (tret de les que es refereixin a la vigència de la mateixa condició resolutòria).

No obstant això, la reinscripció a nom del venedor comporta, i aquesta pot ser que sigui la particularitat més interessant de la norma, l'afecció real de la finca, en garantia de comprador i de tercers, per les quantitats entregades pel primer.

No obstant això, la reinscripció a nom del venedor comporta, i aquesta pot ser que sigui la particularitat més interessant de la norma, l'**afecció real** de la finca, en garantia de comprador i de tercers, per les quantitats entregades pel primer. Aquesta garantia, regulada en el **número 4**, substitueix la consignació d'aquestes quantitats pel venedor que, amb arguments més que discutibles exigeix la DGRN, i que, a la pràctica, constitueix un obstacle gairebé insalvable per a l'eficàcia pràctica de la figura.

Es poden distingir diverses situacions del **número 5** de la norma, que es poden produir **una vegada practicada la inscripció** amb l'afecció real:

1. Si no hi ha una controvèrsia, per una banda, entre el venedor i el comprador o, per altra banda, amb tercers, sobre la quantitat a restituir, el venedor podrà:

- Intentar obtenir el seu consentiment per a la cancel·lació de l'afecció;

- Consignar la quantitat garantida amb l'afecció, per la qual cosa lògicament tindrà la possibilitat de negociar el valor de la finca;



- Esperar que caduqui l'afecció als 180 dies.

2. Si el deutor s'oposa a la liquidació, o hi ha tercers que pretenen fer valdre els seus drets sobre la quantitat que s'ha de restituir, els uns i els altres poden interposar la demanda corresponent i sol·licitar-ne l'anotació registral que n'impedirà la caducitat. En aquest cas, només la consignació o, en últim terme, la resolució judicial o un laude arbitral, permetran la cancel·lació de l'afecció.

A més de les ja indicades, hi ha altres diferències entre el text definitiu i el que es contenia en el Projecte, que crec que mereixen ser comentades. En aquest sentit, **en relació amb el domicili perquè el Notari efectui la notificació resolutòria**, el Projecte es referia al *"que consti al Registre segons la certificació"*. En la redacció definitiva s'ha afegit i anteposat la referència al *"que hagi designat el comprador"*, sense confirmar, atesa la conjunció disjuntiva utilitzada, si es tracta d'una indicació de preferència o prioritat, o una alternativa. Ara especifica l'article que la notificació ha de ser personal i, *"si no es pot notificar personalment, s'ha de practicar d'acord amb el que estableix la llei"*, en el que potser s'ha d'entendre com una remissió a la legislació notarial, concretament al Reglament. En canvi, s'ha suprimit la previsió que el Projecte feia del supòsit en què no consti –en el Projecte es referia al Registre– el domicili dels titulars. En aquest supòsit, la notificació es practicaria per edictes en un dels diaris de més difusió en el lloc on s'ubiqui la finca.

La modificació de l'import de l'afecció té, al meu parer, una importància particular. En el Projecte l'afecció quedava determinada d'una forma objectiva: la quantitat total que, de conformitat amb el contracte, hauria hagut de percebre el venedor fins a la data de la resolució. L'inconvenient d'estendre l'afecció a una quantitat que –en la quasi totalitat dels casos– seria superior a la que efectivament es percep, es compensava amb l'impossibilitat d'influir en l'import de l'afecció. Es tracta d'una qüestió important en ser, també, una garantia de tercers. Al mateix temps, el fet que l'acta hagi de reflectir aquest import limitava la tasca del



Notari a la comprovació del contingut del contracte; ara, en canvi, si no és que s'utilitzi aquest sistema d'intervenció notarial en els pagaments que també s'ha introduït en la tramitació parlamentària, el Notari es pot trobar amb l'enorme dificultat, que no impossibilitat, de determinar aquest import si, segons el venedor, la quantitat percebuda és una i segons el comprador és una altra.

E. LA INDICACIÓ DE LA SUPERFÍCIE DE L'IMMOBLE

Amb una redacció que probablement és millorable, l'**art. 621-50** estableix, en els supòsits que hi hagi una diferència de superfície entre el contracte i la realitat, l'esquema següent:

- Com a **norma general (número 1)**, aquesta diferència no es pot considerar un defecte de conformitat, ja que la referència a la superfície en el contracte "és indicativa", és a dir, no suposa una especificació de les característiques de l'immoble.

- Les **excepcions** a aquesta norma general, que fan que la superfície sí que sigui un requisit de conformitat, segons el número 1, serien:

a) El pacte en contra;

b) Que la discordança superi, en excés o per defecte, el 10% de la superfície que consta;

c) Que aquesta superfície constitueixi un requisit per a l'ús específic previst en el contracte, o per a aquell al qual es destinin habitualment els immobles d'aquestes característiques.

- Per acabar, hi ha unes **normes específiques** per als supòsits de vendes de "cosa certa" i "per raó de la cabuda":

a) Pel que fa a les primeres, es produeix, segons el **número 3**, una "contraexcepció" (a tall de pacte implícit), en virtut de la qual no hi ha falta de conformitat, encara que es produeixi alguna de les excepcions a la norma general previstes en el número 1, és a dir, encara que la diferència sigui superior al 10%, o si la superfície constitueix un requisit per a l'ús previst o habitual de la finca, *"sempre que sigui palesa i inequívoca la intenció de les parts d'haver conclòs el contracte en qualsevol cas."*

b) Pel que fa a les segones, el **número 2** estableix que, encara que segons la norma general la diferència inferior al 10% no constitueix defecte de conformitat, s'haurà d'ajustar el preu a la diferència existent.

El vot per correu electrònic a les juntes de les societats limitades



Juan Antonio Andújar Hurtado
Notari de Barcelona

L'ús de les noves tecnologies ha revolucionat en pocs anys el nostre entorn quotidià, i avui dia és possible, amb un smartphone a la mà, fer una transferència bancària, comprar accions en qualsevol borsa del món, fer compres a qualsevol hora a través de les app de les botigues virtuals més famoses, reservar una habitació d'hotel o comprar un vol a qualsevol lloc del món.

Sent així, **resulta xocant per a molts ciutadans** que vénen als despatxos notariaus per constituir una societat (limitada en el 95% dels casos), **el rigor amb què, aparentment, la Llei de societats de capital regula el procés de constitució de les juntes de les societats mercantils i, si és el cas, l'emissió i la constància del vot en aquestes juntes.**

Recordem en aquest sentit que **l'assistència i el vot per mitjans telemàtics només s'admet en les societats**

anònimes que tinguin habilitats aquests mitjans, i "sempre que es garanteixi degudament la identitat del subjecte que exerceix el seu dret de vot" (article 189.2 Llei de societats de capital).

A primera vista, es pot pensar que la importància de les matèries que s'han de tractar, debatre i votar a la junta d'una societat mercantil són prou importants per envoltar el procés de creació de la voluntat social amb garanties suficients per evitar frauds i impugnacions futures.

Però cal dir que, iguals o més importants que assistir a la junta d'una societat, poden ser les conseqüències econòmiques de comprar accions de borsa o confirmar una transacció monetària –en què, en efecte, també es passa per una identificació d'accés, però que no garanteix de manera fefaent la identitat del subjecte–; i, d'altra banda, no es pot oblidar que una gran part de les societats mercan-

tils d'aquest país són societats de pocs socis, creades per a la gestió d'un negoci de resultat incert, en les quals, després de la primera fase de llançament del negoci i les primeres rondes d'ampliació de capital, els inversors i, per tant, socis, acostumen a ser un grup més o menys ampli de gent, constituït per familiars i amics dels fundadors del negoci i algun eixelebrat que passava per allà i va decidir invertir-hi (les famoses 3 "F" que constitueixen els "Family, Friends and Fools").

Fins a comprovar el possible èxit del projecte empresarial que justifica la creació (i, si és el cas, l'ampliació) de l'empresa, la veritat és que **la majoria de les societats es troben amb un nucli de socis més actiu i involucrat en la gestió del projecte empresarial** (habitualment els fundadors), **i després amb un segon o tercer cercle de socis únicament inversors**, molt més desconnectats de la gestió social i als quals no



més interessa que el negoci vagi bé i potser algun dia veure un rendiment de la inversió.

Amb aquesta radiografia societària, **la convocatòria de juntes i l'assistència i el vot en les esmentades juntes, resulta complexa i fins i tot costosa amb els mitjans admesos tradicionalment en el nostre dret societari**. Per poc que la junta compti amb 10 o més socis, només l'enviament de correus certificats o burofaxos amb justificant de recepció, o el cost que, per a l'empresa, suposa enviar documentació social o comptable rellevant per als punts de l'ordre del dia a debatre, pot representar una quantitat important. Per no parlar del fet que, de vegades, després de la primera carta enviada amb un ordre del dia determinat, resulta que després cal fer algun complement dels punts a debatre i s'han de tornar a convocar les juntes i tornar a reunir els vots necessaris. Per no parlar del cost que, per als socis que viuen lluny del domicili social, pot suposar reunir-se en algun lloc de la població del domicili social.

És cert que ja **hi ha a la Llei de societats de capital (LSC) la possibilitat per a les societats de crear un web corporatiu per fer-hi les publicacions de rellevància societària, convocar juntes i efectuar les comunicacions electròniques amb els socis (articles 11 bis a quater LSC)** a través d'aquest, però la creació, l'allotjament i el manteniment d'un web social tampoc resulta barat i poques empreses es decideixen a crear-lo i a fer les seves comunicacions socials a través d'aquest web.

Pel que fa al vot a distància, **només en la societat anònima es preveu la possibilitat que, si els estatuts així ho admeten, es pugui assistir i votar per mitjans telemàtics a les juntes convocades (article 182 LSC)**, però sempre que, com hem dit abans, es garanteixi degudament la identitat de l'accionista. La possibilitat de vot telemàtic no s'admet, de moment, a les societats limitades, que, com hem dit al principi, representen el 95 % de les societats existents al nostre país.

Per tot això resulta rellevant la **Resolució de la Direcció General de Registres i del Notariat, de 25 d'abril de 2017**, publicada al Butlletí Oficial de l'Estat el 16 de maig la qual ha vingut a admetre, per a una societat de responsabilitat limitada, que, sempre que els estatuts de la societat així ho admetin, es pugui acceptar la celebració d'una junta i l'emissió de vots de socis, sem-

pre que procedeixin d'un compte de correu electrònic prèviament notificat a la societat, fins i tot sense signatura electrònica, i per tant sense una garantia especial pel que fa a la identitat del soci que emet el vot des d'aquest compte de correu electrònic.

En el cas concret que resol aquesta Resolució, en l'article 20 d'uns estatuts socials, es regulava l'emissió del vot a les juntes generals, o bé per mitjans físics o telemàtics, i en el seu apartat tercer s'expressava el següent: "(...) També és vàlid el vot exercit pel soci per mitjà d'escrit amb signatura legitimada, o per mitjà de document tramès telemàticament amb la seva signatura electrònica. **No obstant això, la junta podrà acceptar aquests mitjans fins i tot sense legitimació de signatura ni signatura electrònica (...)**". I en el paràgraf 7 de l'article 27, relatiu a les sessions del consell d'administració, s'indicava el següent: "(...) També és vàlid el vot exercit pel conseller per mitjà d'escrit amb signatura legitimada, o per mitjà de document tramès telemàticament amb la seva signatura electrònica. **No obstant això, el Consell pot acceptar aquests mitjans fins i tot sense legitimació de signatura ni signatura electrònica**".

Pel que fa al vot a distància, **només en la societat anònima es preveu la possibilitat que, si els estatuts així ho admeten, es pugui assistir i votar per mitjans telemàtics a les juntes convocades**.

El registrador considerava que, d'acord amb l'article 189.2 de la Llei de societats de capital ja esmentada, i per analogia amb l'article 521 d'aquesta mateixa llei, l'emissió de vot per qualsevol mitjà de comunicació a distància es podia efectuar sempre que es garantís degudament la identitat del subjecte que exercia el vot, de manera que no era pertinent admetre el paràgraf segons el qual «no obstant això, la Junta pot acceptar aquests mitjans fins i tot sense legitimació de signatura ni signatura electrònica».

A parer de la Direcció General, seria excessiu impedir als fundadors que formulen els estatuts socials la possibilitat de regular el vot a distància, limitant d'aquesta manera la llibertat dispositiva dels fundadors en instituir les regles de funcionament social en uns estatuts en què, d'altra banda, s'havia

afegit la prevenció (incís final de l'apartat qüestionat pel que fa a la junta general) del fet que, en aquests casos, la societat hauria de rebre el vot amb un mínim de 24 hores d'antelació de l'hora fixada per al començament de la junta, cosa que sens dubte, si fos el cas, permetria poder desplegar mesures de control prudent amb una antelació suficient per part de la junta, com també per part del possible Consell d'Administració.

En aquesta Resolució, per tant, la Direcció General considera excessiu limitar *ex ante* l'àmbit d'actuació d'aquests òrgans prefixant de forma inexorable com poden fer aquest control de la identitat del soci que emet el vot des del seu compte de correu electrònic.

Sempre hi haurà arguments per ser crític amb aquest criteri de la Direcció General respecte d'aquesta laxitud en el control d'identitat del soci que assisteix i exerceix el seu dret de vot per correu electrònic, però ens sembla que, **més que laxitud, es tracta d'un criteri favorable per facilitar a les persones i a les empreses, una forma àgil, còmoda i barata de poder fer les coses bé, convocant una junta de manera ràpida quan és necessari, i que els socis puguin, encara que siguin lluny del domicili social, assistir i exercir el seu dret de vot sobre qualsevol assumpte relacionat amb l'activitat de l'empresa de la qual formen part**.

Per tot això d'abans, **seria interessant i convenient començar a modificar els clàssics models d'estatuts socials en què la forma de convocatòria de junta s'ha de fer per correu certificat o burofax amb justificant de recepció**, per la possibilitat de convocar la junta, i també la possibilitat que els socis assisteixin i emetin el vot, mitjançant l'adreça electrònica que cada soci hagi comunicat a la societat en cada moment, sense necessitat de signatura electrònica ni de demostrar per mitjans fefaents la identitat del soci que assisteix i vota.

Al cap i a la fi, tots els ciutadans –i molt més les futures generacions–, tenim més accessible la nostra bústia d'entrada del correu electrònic, la qual podem consultar mentre esperem l'autobús o prenem un cafè en un bar, que la bústia física de casa nostra, on de vegades ni tan sols una notificació arriba a temps quan el funcionari de correus no pot accedir a l'edifici per deixar les cartes o notificacions (cada cop menys edificis tenen porter o conserge físic), com ja està succeint amb les notificacions presencials notariales que, en casos semblants, resulten infructuoses i inútils.

Blockchain i criptomonedes



Ramón Vázquez García
Notari de Badalona

Des de la seva creació fa deu anys, el 2008, –**Lehman Brothers**, encara ens en recordem?–, el bitcoin, com a paradigma de les criptomonedes o monedes virtuals, és un referent que ja va més enllà de les seves implicacions, econòmiques, financeres o tecnològiques.

Però ha estat, **en menys d'un any**, quan les **criptomonedes** (molt especialment bitcoin i, al seu rebuï, les *cryptocommodities* i *cryptotokens*) **han tingut uns rendiments insòlits**, *ma non troppo* en la història dels mercats, al mateix temps que una acceptació amb expectatives generalitzades. Dins l'àmplia panòpia de monedes virtuals també hi ha: *ripple*, *ethereum*, *litecoin*, *dogecoin*...

Els bancs no es queden enrere en aquesta porfídia per actualitzar la seva oferta de serveis monetaris i, per exemple, **Bank of Tokyo- Mitsubishi UFJ**, primer banc japonès i quart del món, té previst llançar la seva pròpia moneda!, amb aquestes característiques, amb el nom de *MUFG coin*.

I no s'acaba aquí, la cosa.

No sabem encara si ens trobem davant una revolució financera o es tracta d'una bombolla, una més.

Cal tenir molt clar que el **fonament ideològic de les criptomonedes** és sinònim de **privatització radical de l'emissió**,

circulació i bescanvi de la moneda—en la seva conceptualització més convencional—, **al marge de qualsevol control, intermediació, verificació, intrusió o tutela de les administracions estatals i supranacionals**, que fins ara coneixem, i que donen suport a actius monetaris segons l'ús. Amb una **seguretat jurídica notablement limitada**, com a monedes numèriques amb codi obert, **no són gaire més, ara com ara, que elements d'especulació**. (Com a reflex d'aquesta conjuntura, n'hi hauria prou d'assenyalar la valoració que el bitcoin va tenir a principis del passat mes de desembre de 2017, 16.352 euros, que va caure, a mitjan gener de 2018 fins als 8.176 euros.)

En un altre nivell de percepció, **els analistes**, quan no ideòlegs, d'aquesta onada revisionista de paràmetres contrastats, **han arribat al convenciment**, del qual volen fer-nos partícips, **que els entorns institucionals no han seguit l'evolució de l'economia digital**—paradigma del progrés—i, **per tant**, en un món evolutivament digitalitzat, sense solució de continuïtat, **han de canviar les formes i els instruments amb què es regula i es manté el control administratiu**. Necessàriament i radicalment. Per això, **Blockchain** ve a auxiliar-nos, i promet posar fi a qualsevol desajust no desitjat. Faltaria més.

Aquesta és, precisament, la tecnologia que hi ha en bitcoin, i les monedes virtuals més popularitzades. **Aquesta "cadena de blocs"**, com sabem, és un entorn obert que, a tall de "*Llibre major comptable*", **pot registrar transaccions entre dues parts, de manera eficient, i permanentment verificables**. Aquest marc, així concebut, **pot ser programat per portar a terme transaccions de forma automàtica i per si mateix**.

Com a Notaris estem obligats a informar, aconsellar i donar una sortida professional d'acord amb les exigències legals i fiscals que van associades al document públic notarial, per a aquelles persones físiques i jurídiques que, davant aquestes controvèrsies i cants de sirena, vénen a veure què diuen i fan els notaris.

Iansiti&Lakhani a la Harvard Business Review, gener-febrer de 2017, són aclaridorament explícits per explicar-nos la propera Arcàdia feliç que ens arriba. Preparem-nos, doncs:

"Amb **Blockchain** podem imaginar un món en què els contractes incorporin un codi digital, siguin emmagatzemats en bases de dades transparents i compartides, on es trobin protegits de ser esborrats, manipulats i corregits. Intermediaris, com ara advocats, brokers i banquers deixarien de ser necessaris. Els individus, organitzacions, ordinadors i algorismes podrien contractar i interactuar lliurement entre ells amb escassa conflictivitat. Aquest és l'immens po-

tencial de *Blockchain*". **Aldous Huxley** no es va atrevir a tant.

Què pot fer un Notari

Així les coses, ens trobem amb el fet que **el món virtual vol interactuar amb el real**, i poder **convertir les criptomonedes en béns tangibles que serveixin per a satisfer un desig legítim d'invertir en altres actius, o en béns de consum**, sense gaires més matisos.

Com a **Notaris** estem obligats a **informar, aconsellar i donar una sortida professional d'acord amb les exigències legals i fiscals que van associades al document públic notarial**, per a aquelles persones físiques i jurídiques que, davant aquestes controvèrsies i cants de sirena, vénen a veure què diuen i fan els notaris.

Si es tracta de **compravenda d'immobles o mobles**, caldria **matissar algunes qüestions** que molt recentment han saltat als mitjans de comunicació. Deixant sempre molt clar que les criptomonedes, per ser-ho, no estan proscrietes del tràfic jurídic que ens és propi. Passa, però, que cal marcar algunes fites per intentar evitar malentesos i expectatives defraudades.

Àmbit legal

El **Codi Civil**, del fins ara Dret comú, ens aclareix conceptes en l'**art. 1157** quan fa sinònims els de compliment d'una obligació amb, precisament, el seu pagament. Recordem, per obvi, que l'**art. 1255Cc** facilita la llibertat de forma perquè els contractants puguin portar a terme qualsevol acord lícitament vàlid per contractar d'acord amb els seus interessos. **Per tant, les criptomonedes no tenen per què ser marginades, a priori, en una transacció contractual de l'economia real.**

A) Compravenda vs Permuta

El que passa és que, com tots sabem, **la compravenda més tradicional** del Codi Civil, **art. 1445 Cc**, obliga que el pagament englobi un "**preu cert, en diner o signe que el representi**". Continuant amb aquesta argumentació, **si parlem de criptomonedes, l'art. 1446 Cc in fine, ens col·loca més davant la Permuta que davant una compravenda clàssica.**

Aquí sí que tenim un problema conceptual, ja que la permuta, per essència, implica una **dobla transmissió** que queda,



d'aquesta forma, clarament diferenciada de la Compravenda.

-Si vostè em vol lliurar bitcoins, que jo prèviament he acceptat en la seva conceptualització, definició i precisió, i a canvi li dono un apartament, no estem comprant, sinó permutant.

Redundància tautològica.

Haurem de dur a terme la nostra tasca des de la perspectiva que, fins ara, **no hi ha agafador legal per considerar les criptomonedes com diners de curs legal, o signe que les representi**, vg: xecs.

Aquesta alegalitat és la que ens reconduiria a la Permuta.

La moneda de curs legal al Regne d'Espanya és, no cal dir-ho, l'euro, entès com apareix definit en el Reg. (CE) 974/98 del Consell de Tres de Maig, que recollia el mandat de l'apartat 4 de l'art. 109L del Tractat de Maastricht i, més concretament, en ordre intern espanyol, la Llei 46/1998, de 17 de desembre, sobre introducció de l'euro.

No ens ha de portar a error la consideració col·loquial d'igualar els diners electrònics amb les criptomonedes.

Ans al contrari, ja que la L 21/2011, de 26 de juliol, de diner electrònic deixa molt clar en el seu art. 1.2:

"S'entén per diner electrònic tot valor monetari emmagatzemat per mitjans electrò-



nics o magnètics que representi un crèdit sobre l'emissor, que s'emeti en rebre fons amb el propòsit d'efectuar operacions de pagament segons es defineixen a l'article 2.5 de la Llei 16/2009, de 13 de novembre, de serveis de pagament, i que sigui acceptat per una persona física o jurídica diferent de l'emissor de diner electrònic."

Seguint amb l'ortodòxia notarial més contrastada, l'**art. 177 del RN** ens obliga al fet que qualsevol equivalència monetària es porti a terme amb la de curs legal a Espanya –parla de "moneda espanyola".

Arribats a aquest punt i per simplificar: un concepte clar passa per considerar que **una criptomoneda està basada en tècniques d'encriptació, utilitzades, precisament, per generar-ne unitats, comprovar-ne la transferència, i són utilitzades independentment de qualsevol control o verificació d'un banc central**. En aquest sentit han anat el **FAFT, GAFI –Grup d'Acció Financera Internacional–**, i també el **Parlament Europeu**.

El Notari ha de deixar ben clar que, fins ara, les criptomonedes no són de curs legal al Regne d'Espanya, i requereixen una acceptació *interparts*, que li dona la seva naturalesa per a transaccions virtuals, que requereix una "*adaptació*" a la normativa legal més comuna. Jurídicament no tenim definició d'aquestes monedes numèriques que requerirà rebutjar la consideració estricta de diner de curs legal més enllà que sigui un mitjà de pagament

com a utilitat immediata. Així, **un cop acordada la moneda digital com a solució i fórmula de pagament** –ara ja sí convencional– entre els potencials contractants caldria reconduir-ho tot com una Permuta; amb les precisions apuntades.

B) Autorització notarial com a garantia de transparència.

Tenim una **obligació afegida** a l'efecte de transparència de l'operació que no és altra que la continguda en l'**art. 34.2 de la L 10/2010, de 28 d'abril, sobre prevenció del blanqueig de capitals i finançament del terrorisme** quan ens parla de:

- a) Paper moneda;
- b) Moneda metàl·lica, nacional o estrangera;
- c) Xec bancari al portador en qualsevol moneda;
- d) Mitjans físics, inclosos els electrònics, utilitzats com a mitjà de pagament al portador.

Ens condueix a deduir que és un precepte aplicable directament a les criptomonedes com a "mitjà de pagament", i encara més a causa de la utilització del bitcoin associat a activitats de dubtosa legalitat.

Les iniciatives de la **Unió Europea** es mouen en el sentit de **precisar el control de les criptomonedes per als professionals del canvi d'aquestes monedes**

numèriques, i facilitar-ne la inclusió, finalment, al món real. Cal dir que qualsevol insinuació pública de regulació o d'intervenció de la criptomoneda ha suposat una depreciació significativa de la seva cotització.

No caldria incloure les criptomonedes en la **Llei 7/2012, de 29 d'octubre**, perquè no tenim, ara com ara, una assimilació amb el pagament en metàl·lic pel que fa a professionals i empresaris en l'àmbit de la seva activitat habitual. Això faria de la criptomoneda un obstacle per poder portar a terme operacions en l'àmbit assenyalat en l'esmentada normativa. No obstant això, hi ha una **tendència molt marcada a superar l'operativa de pagament en metàl·lic fins a fer-la residual, o gairebé**.

Són aplicables al desenvolupament del Notari amb aquestes qüestions, a risc de ser reiteratiu, l'**Art. 177 RN**, d'acord amb el **RD 1/2010, de 8 de gener**, que concretava la identificació dels mitjans de pagament.

Tenim una obligació afegida a l'efecte de transparència de l'operació que no és altra que la continguda en l'**art. 34.2 de la L 10/2010, de 28 d'abril, sobre prevenció del blanqueig de capitals i finançament del terrorisme**.

Caldria, doncs, anar al **punt 3r de l'art. 177 RN**, i entendre que es tracta d'una classe de transferència i especificar la concreció del càrrec i abonament transaccionals. Aquí entraria l'*expertise* del Notari per a la identificació d'aquests en l'escenari de pàgina web, compte corrent associat al moneder electrònic, adreces i qualsevol altra dada que es consideri d'utilitat dins la responsabilitat assumida pel fedatari.

La **repercussió fiscal** seria la **subjecció a l'impost indirecte que es tracti, IVA o TP, sobre la base del valor determinat objectivament de la moneda virtual que es vulgui fer servir, l'impost sobre IVTNU i l'aplicació de l'impost directe, tant si és IRPF com IS, si hi hagués plusvàlua demostrable des del càrrec per a la compra de la moneda virtual i la utilització d'aquesta a l'efecte de l'operació documentada**. Si fos un bé moble s'actuaria igualment en fun-

ció de la fiscalitat exigida. La subjecció i l'exempció d'IVA, segons el Ministeri d'Hisenda i Administracions Públiques, és a l'efecte de transacció de compra i venda de bitcoins, per exemple, però no per a altres transaccions de béns o serveis pagant amb moneda virtual.

Cal que quedi, per tant, clar que **no s'aplicarà l'IVA en la transmissió de la moneda en si: transaccions realitzades amb aquest tipus de monedes virtuals; en virtut de l'article 135.1 de la Directiva 2006/112/CE del Consell, de 28 de novembre de 2006.**

Cal que quedi, per tant, clar que **no s'aplicarà l'IVA en la transmissió de la moneda en si: transaccions realitzades amb aquest tipus de monedes virtuals;** en virtut de l'article 135.1 de la Directiva 2006/112/CE del Consell, de 28 de novembre de 2006. És ressenyable el que diu la Direcció General d'Ordenació del Joc, abril de 2014:

"Si bé el bitcoin no pot ser considerat com una moneda de curs legal o diners electrònics oficials, tampoc no es pot considerar com un mer objecte econòmicament avaluable tota vegada el bitcoin o moneda virtual és un mitjà de canvi virtual o electrònic, que reuneix les característiques pròpies d'aquests, entre aquestes el pagament electrònic de béns o serveis".

Així doncs, **l'alternativa de la Compra-venda, amb aquestes monedes virtuals, per concretar-les en escriptura pública de béns immobles** comportaria unes dificultats que **exigirien que:**

a) Els contractants acceptessin mútuament la utilització d'una criptomoneda.

b) Objectivació del valor en una data determinada de la criptomoneda: no tindria el mateix valor en la data de lliurament d'arres que en la de perfecció del contracte.

c) Clarificació de la fiscalitat.

d) Identificar clarament la conversió de la criptomoneda en una de curs real.

e) Interpretació correcta, per estricta, de l'art. 177 RN.

No és sobrer recordar que, si s'utilitza la moneda digital com a mitjà de pagament, seria imprescindible utilitzar pàgines web i *Prestadors de Serveis de la Societat de la Informació* que tinguin mesures de seguretat coherents amb la finalitat perseguida.

Fer tot això en document privat, amb totes les cauteles que es vulguin, i elevar-lo a escriptura pública requereix una verificació notarial qualificada i reforçada, ja que, no oblidem, caldria inscriure l'escriptura en un Registre de la Propietat on el criteri del funcionari titular, al capdavant d'aquest, pot llançar una dosi d'aleatorietat que el Notari ha d'allunyar amb la praxi prèvia adequada.

Corol·lari

No sembla que el buit legal de les criptomonedes sigui motiu per desaconsellar l'acció del Notari. Ans al contrari, si algú pot aportar **prudència, capacitat analítica, mitjans informàtics adequats i praxi d'acord amb les exigències legals de seguretat i transparència,** és precisament un professional d'aquestes característiques. Les criptomonedes, abans o després, acaben en el pagament de béns i serveis en el món real, és aquí on cal donar solucions, contrastar criteris i canalitzar les aspiracions legítimes dels agents econòmics que busquen seguretat



jurídica i econòmica per a les seves transaccions als despatxos notariais.

El Notariat no pot quedar al marge d'aquestes innovacions que imposa la tecnologia i, amb la llei a la mà i sense complexos, ha d'anar vorejant les dificultats intrínseques a aquests moviments cíclics de l'economia, a facilitar la confiança dels agents econòmics en la qualitat i la seguretat d'institucions jurídiques al servei de la societat que demana els nostres serveis.

De les criptomonedes sabem ja com van començar, el seu funcionament, eclosió i expansió. **Facilitar-ne el transvasament, sense riscos afegits, al món de l'economia real, entra dins el que es pot esperar, com a mínim, d'un Notari;** més ara que les criptomonedes –només cal veure les iniciatives reguladores i aclaridores de la **Unió Europea** i altres potències–, han arribat, pel que sembla, per quedar-se.



“El Notariat ha sabut adaptar-se a les exigències del Dret privat contemporani”

Pau Salvador Coderch

Premi Puig Salellas 2017

AUTORA: Sandra Purroy

FOTOGRAFÍAS: Montserrat Fontich

Pau Salvador Coderch (Barcelona, 1949) es llicencià en Dret (1971) i en Ciències Econòmiques (1973) a la Universitat de Barcelona. Doctorat en Dret per la Universitat de Bolonya (1975), ha estat catedràtic de Dret Civil en diverses universitats, actualment a la Universitat Pompeu Fabra. Fou fundador de l'associació Grup d'Estudis de Tècnica Legislativa-GRETEL (1985), magistrat del Tribunal Superior de Justícia de la Mitra d'Andorra (1989-1993), Director General de Dret i d'Entitats Jurídiques del Departament de Justícia de la Generalitat de Catalunya (1993-1995) i fundador de la revista electrònica InDret (1999). Des de 1997 és soci de Cuatrecasas. És membre de diverses institucions europees, entre elles l'American Law Institute, la International Academy of Comparative Law i l'European Law Institute. També és president de la Secció d'Obligacions i Contractes de l'Observatori de Dret Privat de Catalunya i membre de l'Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya.

Ha exercit nombrosos arbitratges, especialment en l'àmbit internacional; ha participat en molt diversos projectes legislatius, especialment en l'àmbit del dret civil de Catalunya, i també ha participat en l'avaluació de professorat i en projectes d'investigació. Ha realitzat estades d'investigació en centres i Universitats d'arreu del món.

Pel que fa a les publicacions, ha publicat nombrosos articles en l'àmbit del dret privat i ha col·laborat com articulista a La Vanguardia (1991-2000) i a El País (des de l'any 2000).



P: Vostè és llicenciat en Dret i en Economia, a més de doctor en dret i catedràtic de Dret civil. No s'entén el Dret sense l'Economia ni l'Economia sense el Dret?

R: El Dret ha d'estar arrelat a algun lloc de la realitat. Hi ha qui fa Dret i Medicina, o Dret i Empresa, i ha de conèixer les empreses i saber de comptabilitat. O bé Dret de contractes, i ha de saber com funciona el tràfic contractual, qui fa dret d'accidents, és a dir, ha de conèixer els àmbits en els quals treballa: accidents automobilístics, mèdics, catastròfics... És molt difícil avui dia ser un jurista professional sense estar arrelat. Som com arbres que necessitem el terra per viure. Per mi l'arrel són l'Economia i l'Art.

P: La seva carrera professional l'ha desenvolupat en el món del Dret, especialitzant-se en Dret civil. Per què la tria del Dret civil?

R: Sempre m'ha interessat el Dret privat i quan vaig decidir fer la carrera universitària vaig optar per una de les branques bàsiques del Dret privat, que és el Dret civil.

En l'àmbit d'un dret globalitzat, molt transversal i que en el món econòmic no coneix fronteres, el Notariat té davant seu un repte important

P: Des de la seva dedicació a l'àmbit acadèmic, quina creu que ha de ser la contribució de la Universitat al món jurídic?

R: Els advocats, notaris, jutges, fiscals, registradors, són professionals titulats, i les professions titulades es defineixen perquè qui les exerceix ha de tenir un títol universitari i, en alguns casos, més coses, com per ser notari, que cal guanyar una oposició. Dos exemples de dos grans juristes que han traspassat recentment són Aurelio Menéndez, catedràtic de Dret mercantil, i cofundador d'un gran despatx d'advocats, i Manolo Olivencia, catedràtic de Dret mercantil, i advocat de primer nivell a Sevilla, comissari de l'Expo 92 a Sevilla i soci nostre al despatx des de feia molts anys. És a dir, costa molt d'entendre un catedràtic



de Dret mercantil que no hagi trepitjat una companyia de Dret mercantil, costa molt trobar un civilista que no conegui com funciona un Registrador de la Propietat, com costa molt pensar en un catedràtic de Cirurgia que no operi. En el món universitari tenim un nivell millor del que teníem fa 40-50 anys, però encara tenim recorregut de millora.

P: Un altre dels eixos de la seva trajectòria és la seva implicació en institucions internacional. Des de l'àmplia visió i la perspectiva que li dona aquest fet, com valora el món jurídic del nostre país dins l'entorn europeu i mundial?

R: Si compara el que és Catalunya i Espanya avui, i allò que era fa uns 50 anys, quan jo vaig començar la carrera, veurà que el canvi és astronòmic. Els juristes espanyols i catalans fa mig segle érem a l'estranger per raons bàsicament de tancament del país, per raons polítiques, i érem uns juristes de segona fila. Això ja ha deixat de ser així. Esdeveniments recents potser han colpit el perfil internacional d'Espanya i l'economia catalana, però la presència i la representativitat dels juristes d'aquest país arreu del món és molt important. Pensi que hi ha més d'una vintena de països que parlen espanyol, i que Catalunya és una cruïlla entre Europa, França, Espanya i el Mediterrani. Ho tenim tot per fer les coses bé, una altra cosa és saber fer-ho.

P: Pot destacar algun àmbit en què aquí som referents?

R: Com aquí no hi havia Dret públic, els juristes catalans més distingits del segle XIX i XX es van dedicar al Dret privat. En Ramon Ma Roca Sastre és un exemple de jurista que es va centrar en el Dret privat, va fer a Catalunya la Compilació del Dret civil, i abans havia fet, després de la Guerra Civil, la reforma de la llei hipotecària de 1944-1946. En Roca és un paradigma del que era un jurista català del segle XX. Al segle XXI els juristes catalans competeixen en matèria de Dret públic amb qualsevol altre jurista de l'Estat.

P: Cada vegada més Dret internacional i comunitari, però també drets propis ben desenvolupats...

R: Hi ha dues branques en el Dret civil: d'una banda, el Dret bàsic dels contractes - per exemple, la compravenda, que ha sigut sempre ius gentium, ha sigut sempre substancialment el mateix arreu del món. És a dir, comprar i vendre es fa igual a Xina, que a Estat Units, Espanya, Catalunya, Girona o Lleida. I després hi ha una altra vessant del Dret civil, més centrada en el Dret successori, que aquesta podria respondre més a circumstàncies



Entrevista

històriques, econòmiques geogràfiques i climàtiques de cada país.

P: D'altra banda, és fundador de la revista digital Indret, possiblement uns dels seus projectes més personals.

R: Sempre he treballat en equip, jo només vaig tenir una petita idea. Vaig fundar Indret l'any 1999, la vaig dirigir 8 o 10 anys i seguint una pràctica que jo considero exigible a les institucions, quan ja havia encarrilat la revista vaig deixar la direcció a una altra persona. I així varem institucionalitzar un procés de creació i creixement d'una organització que es va convertir en la primera revista jurídica virtual d'Espanya. Nosaltres vèiem venir que algun dia tothom portaria un ordinador a la butxaca –el mòbil – i sabíem que qui sabés fer anar aquesta ordinador eficientment es guanyaria molt millor la vida que qui només sabés parlar per telèfon o veure una pel·lícula. Vèiem venir aquest projecte d'ordinador a la butxaca que ara tenim tots, i sabíem que si no posàvem la revista a la butxaca estàvem morts.

P: També va fundar el grup d'Estudis de Tècnica Legislativa. Quina és la seva finalitat?

R: Érem quatre universitaris catalans: un constitucionalista, després molt famós, en Carles Viver; un comparatista, catedràtic a Girona ara, Miquel Martín; la

meva dona, que era professora de Dret penal i jo mateix. Tots teníem formació germànica i angloamericana i varem pensar que 10 anys després de la Transició convenia importar a l'Estat espanyol i a la Generalitat de Catalunya la cultura de la redacció de lleis, de la tècnica legislativa, de les dues grans branques, la germànica i l'angloamericana. Quan vam acabar la feina vam tancar la barraca i vam deixar a d'altres que la continuessin. Ara el grup continua però el seu objectiu bàsic, que era sistematitzar els criteris de redacció de lleis, es va assolir en 8-10 anys, i aleshores cadascú ens vam dedicar a les nostres coses. Viver va ser magistrat del Tribunal Constitucional i després ha estat un protagonista important dels fets polítics i jurídics públics d'aquest país; Martín va seguir la seva carrera com a comparatista, molt celebrat; la meva dona va seguir la seva carrera i tots els amics de fora que ens van ajudar, catedràtics, professors, advocats de l'Estat, lletrats de les Corts ... van continuar la seva carrera, i van publicant i fent coses, però ja no és l'objecte central de la nostra activitat. Ho vam fer i va quedar fet. Treballem sempre així. Ens proposem un objectiu, l'assolim i quan hem acabat, n'intentem un altre de semblant.

P: Tenim massa lleis?

R: Es podria millorar molt en legislació, hi ha un gran recorregut de millora. No tenim més lleis, ni més pàgines de legis-

lació per habitant que els francesos, encara que el fet que a Espanya hi ha l'Estat i les Comunitats Autònomes dona un factor de complexitat. Però tot i així, no arriba al fenomen americà on tenen un dret federal i 50 drets estatals. Podríem millorar la qualitat de les lleis, i en això estem.

P: En l'àmbit de Catalunya, és president de la Secció d'Obligacions i Contractes de l'Observatori de Dret Privat de Catalunya i ha participat en nombrosos projectes legislatius. Com valora específicament el llibre VIè, d'Obligacions i Contractes? I, en un sentit més ampli, el nou codi civil de Catalunya?

R: El llibre VIè és un text ambiciós, fragmentari, pot ser un avenç i hem de mirar com funciona. No l'hagués redactat així, però és un text a tenir en compte. I el nou Codi és una de les coses que quedaran de la Generalitat restaurada. Encara que la manera de fer-ho, pas a pas, pedra a pedra, llibre a llibre, és de vegades una mica complexa, s'ha de dir que el Codi civil de Catalunya és una de les bones obres fetes per la Generalitat de Catalunya de l'any 1980 ençà.

Hi ha un problema d'eficiència i de capacitat de donar resposta en temps raonable als justiciables

P: Quin paper han tingut i tenen els notaris en la construcció del dret civil?

R: Els notaris durant més d'un segle, en els anys més foscos i més difícils del Dret català, han estat els guardians del Dret. El Dret civil català contemporani no s'entén sense l'aportació notarial. Tornem a pensar en Ramon Ma Roca Sastre com un dels exemples més característics. Dels anys 70-80 ençà es van sumar els acadèmics, i sempre hi ha hagut una molt bona col·laboració dels advocats i dels registradors. Ens han faltat els jutges que, per raons d'incompatibilitats, no poden estar presents com ens agradaria fora dels congressos, les conferències o els seminaris. Però jo crec que els notaris han estat la columna vertebral del Dret civil de Catalunya durant dècades.





P: Recentment va ser mereixedor del Premi Puig Salellas, el màxim guardó que atorguen anualment els notaris de Catalunya. Quina valoració en fa?

R: Jo estic molt agraït al Col·legi de Notaris i per mi té un punt personal perquè sóc fill de notari. Quan vaig rebre el premi vaig agrair el seu atorgament i em vaig recordar que aquesta havia estat la casa del meu pare.

De la crisi n'hem après que hem de saber veure les bombolles a temps, donar suport a l'economia productiva i al món de l'educació, que prepara a la gent que després s'incorporarà a l'economia productiva

P: Com valora el nostre nivell de seguretat jurídica?

R: Tothom té recorregut de millora. La seguretat jurídica, la fe pública és funció bàsica de notaris i registradors. Jo crec que el Notariat ha sabut adaptar-se a les exigències del Dret privat contemporani. Té recorregut de millora en l'àmbit d'un dret globalitzat, molt transversal i que en el món econòmic no coneix fronteres. Aquí es poden fer més coses. El Notariat aquí, bàsicament llatí, té davant seu un repte important.

P: Vostè està molt implicat amb l'arbitratge, un àmbit que en el nostre país està costant força implantar. Creu que el futur del dret passa per potenciar la resolució extrajudicial de conflictes?

R: Sense les estadístiques a mà, no puc fer afirmacions molt taxatives sobre l'arbitratge. Té un àmbit d'aplicació obvi en el Dret privat en tres o quatre matèries econòmiques, i és molt aconsellable quan dues parts, per exemple, dues empreses situades en països diversos no volen que el Dret d'una o de l'altre nacionalitat de l'empresa sigui el Dret aplicable. Aleshores poden portar un tercer règim jurídic i demanar o posar-se d'acord en un arbitratge. L'arbitratge també és molt freqüent a Espanya en el sí d'una indústria important. No

veurà repertoris de jurisprudència de la Sala I del Tribunal Suprem, de Dret privat, que resolguin un conflicte entre una entitat financera i una altra entitat financera, perquè aquestes resolen les seves diferències, quan sorgeixen, en l'àmbit d'arbitratges interns de la indústria. I això funciona molt bé. Dins l'arbitratge d'empresa també funciona molt bé entre indústries contigües: un editor, amb una paperera; un especialista en tèxtil amb un fabricant tèxtil... Quan no són indústries properes o empreses de la mateixa indústria, l'arbitratge té avantatges i inconvenients. I de vegades, els advocats preferim sentències d'un jutge que un laude arbitral. El que convé és que hi hagi arbitratge, mediació i una judicatura que funcioni bé. Però l'arbitratge no pot ser el bomber d'un sistema jurisdiccional que funciona massa lentament o que està poc professionalitzat. Cada tècnica de resolució de conflictes té el seu camp d'aplicació.

P: El principal problema de la Justícia actual és la lentitud?

R: Sí, aquest és el principal problema. Els jutges són globalment independents, la corrupció judicial és francament inexistent, però hi ha un problema d'eficiència i de capacitat de donar resposta en temps raonable als justiciables. Però això no és causa només dels jutges, els advocats també hi tenim molt a veure. Si un nou Govern volgués instaurar un sistema de Justícia realment eficient i ràpid em temo que els primers a protestar seríem els professionals de moltes professions jurídiques. La justícia és lenta però no només per la Justícia mateixa, sinó perquè els professionals del Dret no sempre semblen interessats en que les coses funcionin com vostè demana que funcioni un servei públic. També s'ha de dir que la Justícia és l'únic servei públic al qual la gent hi va de molt mala gana: qui té raó perquè no li han donat, i qui no la té perquè sap que li prendran. A tots els altres serveis públics vostè hi va, si no content, com a mínim esperançat: al metge, a l'escola... La Justícia té aquest problema estructural, que ningú no hi va de bona gana. Perquè els conflictes, tan polítics, com públics, com privats es podrien resoldre al marge de la jurisdicció, però no és fàcil.



P: Què ha après el món jurídic de la crisi?

R: De la crisi de 2008 n'hem après que hem de saber veure les bombolles a temps; i que hem de saber donar suport a l'economia productiva i donar suport al món de l'educació que prepara a la gent que després s'incorporarà a l'economia productiva. Que els juristes hem de treballar per millorar tot això, i jo crec que ho hem fet una mica. Li posaré un exemple: en les últimes eleccions del Col·legi d'Advocats de Madrid, ha guanyat José Ma Alonso, un reconegut advocat d'empresa, cosa que no havia succeït mai. Una persona que s'havia dedicat tota la vida a l'exercici de l'advocacia privada d'empresa, i que havia dirigit dos grans despatxos internacionals, al final de la seva vida professional es vol dedicar a gestionar el que ell diu que és "el Col·legi d'advocats més gran del món" – que està bé, però també és una mica inquietant, i un element per reflexionar, que col·legis com el de Madrid o Barcelona tinguin més col·legiats que el de París o de Berlín.

P: Cap on evoluciona el Dret català i espanyol actualment?

R: El Dret d'aquí té un gran repte que és el de resoldre i transcendir un conflicte polític d'una magnitud innegable. Econòmicament Espanya i Catalunya han



Entrevista



de seguir en el camí d'una modernització del sistema legal i econòmic que no s'ha acabat. Pensi que en aquest país en dues generacions hem passat del camp a la ciutat. No tindrem temps, no tindrem dues generacions per assumir les conseqüències de portar un ordinador a la butxaca quan a partir del 2020 tinguem el 5G i treballem a una velocitat 50 o 100 vegades més ràpida que la que treballa ara un Iphone. Si no ens preparem pel canvi que s'acosta podem declinar, com han declinat moltes cultures. Espero que els polítics i els agents econòmics i socials ho sàpiguen veure.

P: A nivell europeu i mundial seguirà la mateixa evolució? El Dret n'és conscient i està avançant en aquest sentit?

R: Sí, d'aquí 15 anys vostè no conduirà el seu cotxe i d'aquí 20 o 30 potser estarà prohibit conduir. El que sabem i veiem és que arreu del món només hi ha dues cultures capaces de protagonitzar al

segle XXI. D'una banda hi ha el que anomenem els occidentals - que jo anomeno els atenencs-: les velles o noves democràcies occidentals, que funcionen sempre en lligues. I que si aprenen a continuar en lligues i no es barallen entre elles seran co-protagonistes molt importants del segle XXI. Parlem d'Europa, d'Amèrica del Nord i probablement de gairebé tota Amèrica del Sud, d'Euroamèrica. I després hi ha els que jo anomeno els confucians, els deixebles de Confuci, una altra cultura que té 25 segles: l'Atenes de Pericles està a l'entorn d'aquests segles, o la Xina de Confuci. I aquests tenen un altre sistema jurídic. No persegueixen obsessivament la democràcia ni les llibertats individuals o particulars; persegueixen jerarquia, harmonia, creixement implacable i no són cultures bel·licistes. Per tant, aquestes dues protagonitzen el desenvolupament jurídic dels pròxims 20-40 anys i si ho saben fer sense generar reaccions internes antiglobals, populistes, reaccionàries, neo-carlines, i ho saben fer sense generar reac-

cions externes de frustració, d'agressivitat d'altres cultures que no tenen aquesta capacitat de creixement i de projecció mil·lenària anirem bé. Si no sabem realment enviar un missatge al món de que els dos grans protagonistes del segle XXI estem fent les coses bé, podem acabar malament.

La Justícia del segle XXI ha de ser independent, respectuosa de les lleis i el Dret, amb sentit comú, oberta de mires, i ben relacionada amb el sistema de professions jurídiques

P: Com ha de ser la Justícia del segle XXI?

R: Professional, independent, respectuosa de les lleis i del Dret, amb sentit comú, oberta de mires, i ben relacionada amb el sistema de professions jurídiques, perquè en un món ideal, en un món millor que l'actual ha de pensar que els advocats som col·laboradors de la Justícia. Si vostè vol un aparell que li mesuri la qualitat d'un sistema de Justícia arreu del món, miri com tracta als advocats. Allà on hi ha una professió de l'advocacia independent, forta, defensora dels drets i interessos dels seus clients i col·laboradora amb la Justícia, hi ha una bona Justícia. Quan l'advocat és un infeliç, un funcionari dependent del Govern, un professional de segona o tercera fila, els jutges tampoc funcionen. El missatge final és que jutges, advocats, notaris, registradors, fiscals i lletrats hem de col·laborar en fer un món més agradable i més feliç, si això es pot fer, i amb regles del joc transparents, aplicades raonablement i, sobretot, amb sentit comú i independència.



“Cal retrobar el lloc de les Acadèmies”

Lluís Jou i Mirabent

President de l'Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya

AUTORA: Sandra Purroy

FOTOGRAFIES: Montserrat Fontich

Lluís Jou i Mirabent (Sitges, 1955) estudià Nàutica –seguint la professió del seu pare - i es llicencià en Dret a la Universitat de Barcelona el 1977. Notari des del 1983, exercí a Belmonte de Miranda (Astúries), Calafell (1985-1995) i, des de 1995, a Barcelona. Des del 1987 fins el 2016 ha estat professor associat de Dret civil de la Universitat de Barcelona. Entre els anys 1988 i 1994 va ser membre de la junta directiva del Col·legi de Notaris de Catalunya, on posteriorment, de 2005 a 2008, fou vicedegà. Fou membre de la Comissió Jurídica Assessora (1993-1997) i Director General de Política Lingüística de la Generalitat de Catalunya (1996-2003). Actualment és arxiver de Protocols del districte de Barcelona i secretari del Patronat de la Fundació Noguera. També és membre de l'Institut d'Estudis Catalans.

Ha publicat nombrosos treballs en l'àmbit del dret de successions i del dret lingüístic. El desembre del 2007 el Govern de la Generalitat de Catalunya li atorgà el premi Justícia de Catalunya, el reconeixement més alt que la institució concedeix en el camp del Dret, per la seva participació en la redacció del llibre cinquè del Codi Civil Català i en la Llei de Política Lingüística.

Va ingressar a l'Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya l'any 2008, institució de la que fou secretari des del 2011 fins a finals de 2016. Des de llavors n'és el president.



Entrevista

P: El 13 Desembre de 2016 va ser escollit president de l'Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya. Què suposa aquest nomenament?

R: La presidència de l'Acadèmia té un valor simbòlic rellevant per a qualsevol jurista català, perquè l'Acadèmia té un prestigi guanyat al llarg dels anys, tot i que avui dia les circumstàncies han canviat molt. El pensar que succeeixes a algunes de les personalitats més rellevants del Dret a Catalunya (Maspons, Borrell i Soler, Roca Sastre, Figa Faura...), i que t'han elegit persones moltes de les quals han estat els teus professors a la Universitat o els teus mestres en la vida pràctica, representa un reconeixement molt gran. Per tant, d'una banda tinc agraïment i, d'altra banda, una mica de por per la responsabilitat.

P: En el seu discurs d'acceptació del càrrec vostè destacava el repte de saber trobar el lloc adequat a l'Acadèmia a punt d'entrar a la tercera dècada del segle XXI. És aquest el principal repte?

R: Per descomptat, perquè les Acadèmies tenen el seu origen al segle XVIII, tal com les entenem avui dia. La nostra es posa en marxa a meitats del segle XIX i es reformula d'una manera important després de la Guerra, quan es reconstitueix després de ser suprimida. Però partim d'un temps en què la recerca en matèria de dret era escassa, en què prioritzàvem l'estudi del dret civil català, l'únic dret català que hi havia vigent; i en què no hi havia altres institucions jurídiques més enllà d'una universitat a Barcelona, on l'estudi del dret civil català no era el seu fort, precisament. Per tant, llavors suplíem unes necessitats de recerca, que no existia, i teníem un lideratge molt clar en matèria de dret civil català. La situació actual, amb sis facultats de Dret a ple rendiment, amb el dret civil català no només recuperat sinó àmpliament actualitzat, i amb un Institut d'Estudis Catalans que té un enorme suport de l'Administració catalana, l'Acadèmia té un lloc diferent del que tenia i és un lloc que cal reformular, que cal retrobar. Cal pensar també que la mateixa Generalitat té, d'una banda, la Comissió Jurídica Assessora i, de l'altra, l'Observatori del Dret Privat, per tant, una

altra mena d'institucions consultives. Tot això ens obliga a trobar un lloc. Tenim l'espai? Probablement sí, si tenim en consideració que l'Acadèmia pivota sobretot sobre la feina dels seus membres, més que sobre la feina d'un treball col·lectiu. Aleshores, si som capaços de modernitzar el sistema d'elecció, de rejuvenir els membres de l'Acadèmia i de reformular la nostra manera quotidiana de treballar, serem capaços de trobar aquest lloc en la societat. D'altra banda, trobar el seu lloc no és un problema només de l'Acadèmia de Jurisprudència, sinó que les deu acadèmies que hi ha a Catalunya tenen una problemàtica similar. Sovint són massa vistes com una mena d'honor, com si fos un ordre honorífic que no et dona el Govern lliurant-te una medalla sinó que et dona el sector professional més acadèmic, elegint-te i reconeixent-te els mèrits. Però hem d'entendre que tot i que aquesta funció honorífica no es pot excloure ni evitar, no és aquesta la nostra principal funció.

Els notaris som el col·lectiu més capaç d'estudiar, valorar, analitzar i fer el seguiment de com s'aplica la normativa, on grinyola, què necessita la gent.

P: Vostè deia que el món ha canviat molt, amb la globalització, l'explosió demogràfica, de les tecnologies de la informació i el coneixement, etc. El Notariat ha evolucionat al mateix ritme?

R: Sí, i és evident a l'Acadèmia, precisament per la importància que el Notariat ha tingut sempre dins el món jurídic català i, molt en especial, en l'aplicació, la configuració i la conformació del dret privat propi. En aquest moment, dels 36 membres de l'Acadèmia, pràcticament la quarta part som notaris. Aquesta formulació ens permet veure fins a quin punt tradicionalment el Notariat ha tingut un paper molt rellevant en la conformació i en l'estudi de les normes civils. Els notaris no s'han conformat mai amb fer les escriptures i aplicar una normativa, sinó que sempre han tingut l'interès, que va molt lligat a la professió, d'estudiar-les,

de veure com poden evolucionar, quins retocs necessita la norma per ser més útil a la gent, i per això els notaris tenen tant de pes proporcionalment dins l'Acadèmia. Els notaris mantenen aquesta actitud davant de l'estudi? Diria que entre els cossos professionals, deixant a banda la Universitat -que òbviament fa de l'estudi i la docència la seva raó de ser- els notaris encara són el col·lectiu més capaç d'estudiar, valorar, analitzar i fer el seguiment de com s'aplica la normativa, on grinyola, què necessita la gent des d'aquest punt de vista... atès que els notaris continuen sent a la primera línia del tracte amb la gent. En el procés de 35 anys llargs d'actualització del dret civil català, que va començar el 1984 i que està culminant ara amb el llibre VIè del Codi civil, els notaris hi hem tingut una enorme participació, primer formant part de comissions legislatives i ara de l'Observatori.

P: Ara parla de l'adaptació del dret civil, però també s'han adaptat als canvis que ha viscut la societat en un sentit més ampli?

R: Pel que fa a l'adaptació a la realitat social, a les noves tecnologies, a la globalització, diria que Déu n'hi do. Els notaris en aquest moment tenim un problema general, de tot el món jurídic, que és la devaluació social de la funció jurídica i, sobretot, per part dels poders polítics i econòmics. La juridicitat, que durant molts anys ha estat la base de la configuració de la societat - les coses havien de ser ajustades a llei, les lleis havien de ser ajustades a les necessitats de la gent, el que els juristes opinaven era sempre important, i sovint els governs estaven en mans de juristes - ha canviat. Des de fa 25-30 anys tot això està en mans de les empreses, dels economistes i dels directius, de manera que el Dret sembla que s'hagi d'adaptar no a les necessitats de la gent, sinó a les necessitats de l'empresa. En aquest sentit, nosaltres tenim un problema. La nostra pedra bàsica és la juridicitat i ara no està de moda. El que està de moda és la competitivitat, la productivitat, l'economia, la rendibilitat... I són uns paràmetres que es fan difícils de valorar des del nostre punt de vista. En aquest sentit, hem perdut una mica de pistonada. Això és així, no per causa nostra, i Déu n'hi do de l'esforç que fem per adaptar-nos a aquesta situació. D'altra banda, durant molts anys el notari, espe-



cialment en els pobles, era el màxim referent des del punt de vista del Dret, i avui dia tenim molta competència d'enormes bufets d'advocats. A això també ens hi estem adaptant, tot i que l'esforç que fem potser no arriba a donar el resultat esperat. Quan penso en com feiem les escriptures fa 35 anys i com les fem ara, en quina informació teníem i la que tenim ara; quina informació podíem oferir i la que oferim ara, com ens relacionàvem amb l'Administració pública i com ens hi relacionem ara, penso que hem millorat i avançat molt, i que probablement de les professions regulades com la nostra, cap no s'ha adaptat tant a la realitat dels nostres dies com el Notariat. Penso que és un esforç que fem molt quotidianament i, de vegades, col·lectivament perquè els dirigents del Notariat hi han deixat moltes hores. És molt d'agrair com han estat capaços de veure que s'havia d'anar cap a un camí determinat i que ens havíem d'adaptar. I a aquest esforç s'hi ha sumat el treball individual dels notaris, que normalment han estat a l'alçada de les circumstàncies.

Tenim una normativa en aquests moments molt adaptada a la realitat del que és el país

P: Nét d'escultor, fill d'un capità de vaixell i d'una bibliotecària, germà d'un físic i poeta, vostè va estudiar Nàutica i, posteriorment, es va llicenciar en Dret i va oposar a notari. Què el porta al món del Dret i del Notariat?

R: Sortint de l'adolescència la meua vocació no era pas la jurídica. D'altra banda, ningú de la meua família venia del món del Dret, ni hi tenia amics, ni el context social a Sitges comportava que jo hem pogués imaginar estudiant Dret. Però com el meu pare coneixia la carrera de Nàutica, que era la que a mi em cridava l'atenció, i ell va insistir molt que estudiés una altra cosa a més de Nàutica, Dret em va semblar interessant perquè és una carrera polivalent. Un cop vaig entrar en l'estudi del Dret, especialment a partir de tercer o quart curs de la carrera, el dret de successions, el dret de família i els drets reals em van interessar des d'un punt de vista intel·lectual. A més a més, eren uns anys molt especials, els anys 1971-1977,

i em va interessar profundament veure com el dret ajudava, amb l'evolució del dret civil, en el pas d'una societat estrictament patriarcal en què encara feien servir la llicència marital, hi havia els fills naturals, i els fills il·legítims i totes aquelles coses que ara semblen absolutament prehistòriques, a un món nou que es veia. No era mal estudiant i quan vaig acabar la carrera vaig pensar que la feina dels notaris m'interessava. Aleshores, vaig visitar en Rafael Nicolás, que havia estat notari a Sitges durant molts anys, vam tenir una conversa, em va convèncer i em va facilitar la manera de buscar algú que em preparés per a l'oposició de notari. Vaig haver de fer un enorme parèntesi pel servei militar, però així que el vaig acabar, ja vaig fer l'oposició. Per tant, m'hi va dur, d'una banda, l'interès intel·lectual pel Dret i, d'altra banda, la comprensió de que el Dret era un magnífic instrument per modificar la societat i que alhora havia de seguir la societat, era com si des del Dret poguessis dur una mica el volant de la societat. I això és el que em va dur cap a la notaria i cap a l'estudi del Dret.

P: És evident el seu compromís i la seva dedicació en l'àmbit institucional jurídic i notarial, així com en l'àmbit universitari, especialment en dret civil. Com valora l'evolució del dret civil a Catalunya ens els darrers

anys, culminat amb l'aprovació del nou Codi civil de Catalunya?

R: Tinc la satisfacció íntima i l'honor d'haver-hi participat força a primera fila. La meua primera actuació en matèria de dret civil català va ser la participació en unes jornades de Tossa de Mar l'any 1984, on vaig conèixer gent que em van ajudar molt. D'entrada, en Josep Ma Puig Salellas va ser una persona molt generosa amb mi, em va ajudar molt a situar-me socialment en aquest món i em va obrir moltes portes. I en Ferran Badosa, que em va "fitxar" per la Universitat, i l'Antoni Mirambell, amb qui hem compartit el procés de normalització del Dret Català. També va ser una sort el fet d'haver entrat a la Junta Directiva del Col·legi, com a vocal, l'any 1988, amb 32 anys, en les Juntetes de López Burniol i de Robert Follià, dos autèntics mestres. Tot hi ha ajudat, a més del fet de que no em feia mandra treballar els dissabtes i diumenges. També vaig tenir sort perquè el conseller Bassols em va oferir de treballar primer, en la Llei de censos, i després va venir el Codi de successions. D'aquest darrer vaig poder fer pràcticament de ponent del que va ser la Llei 40/1991. Després, vaig participar en la Llei de potestat del pare i de la mare i, sobretot, en la darrera versió del llibre Cinquè, amb en Pablo Salvador i la Mercedes Tormo. El nou codi l'he pogut viure, doncs, en primera persona, participant en les comissions legislatives i, des de fa uns quants anys, en la Comissió as-



sessora dels recursos administratius contra les qualificacions dels registradors. És un món molt bonic, que m'ha obligat a comprendre bé les institucions pròpies, a tenir un ull posat en les necessitats de la societat i poder avançar cap al que la societat necessita, però sense inventar res, podent partir d'una tradició arrelada a la gent i al país. I en aquest sentit, diria que l'evolució del dret civil català ha estat modèlica des del punt de vista del guiatge polític que se n'ha fet. Si el Govern de la Generalitat, l'any 1983, hagués optat per voler fer un Codi civil de cap a peus, en aquell moment hagués trobat una enorme resistència, ja no cal dir de l'Estat, sinó també dins de la societat catalana. Aquest avançar mica en mica, anar avançant com qui va movent els peons, fer-ho amb la participació de la Universitat, dels professionals, fins i tot durant un temps de la judicatura, i amb la participació dels actors jurídics ha creat un consens i una acceptació que ens ha portat a un Dret civil complet que fa 25 anys no haguéssim pogut somniar, perquè les dificultats han estat sempre molt grans. El Govern espanyol, que de vegades sembla ancorat en la idea de "los derechos forales y el derecho común", ha impugnat cada passa que s'ha fet (des de la Llei de successió intestada de 1987 fins el Llibre Sisè) i no ha ajudat gens. I si la Generalitat s'hi hagués enfrontat directament als anys 80 aquest procés d'evolució potser hagués quedat en res. El fet d'haver-ho anat fet mica en mica, parlant, deixant-ho reposar, tornant a començar...crec que ha estat molt positiu. I tenim una normativa en aquests moments molt adaptada a la realitat del que és el país.

Les atribucions de la normativa de Jurisdicció Voluntària són molt positives per al Notariat perquè subratllen la nostra funció pública

P: Quina creu que ha estat l'aportació del Notariat a la construcció i preservació del Dret Civil de Catalunya?

R: Ha estat una aportació molt positiva i molt important. Positiva perquè partim d'una situació en què pràcticament l'únic estament oficial que aplica el Dret ci-



vil català és el Notariat. Costava molt que als anys 80 i gairebé diria que els primers 90 els advocats plantegessin una demanda al·legant dret català; costava molt fins i tot que la Universitat expliqués dret català. En canvi, els notaris, lligats al dia a dia, l'han anat aplicant sempre. Per tant, quan la Generalitat ha fet una modificació en el Dret civil, els notaris l'han aplicada immediatament. Sovint, havent de "batallar" o d'enfrontar-se amb advocats, registradors i amb altres que han estat més lents en la recepció. Per tant, un primer punt és que hem estat a la primera fila de l'aplicació. Segon punt: el Notariat ha estat sempre, dels cinc grans estaments jurídics - jutges, fiscals, advocats de l'Estat, registradors de la propietat i notaris - el més proper al Govern de la Generalitat. Els registradors arriben, ocupen el seu registre, hi estan una temporada, i quan veuen un registre que dona més diners marxen sense problemes. Els notaris arriben, intenten

instal·lar-se i arrelar, i alguns marxen, però amb una cadència molt més limitada que els registradors. I aquesta permanència al territori ha ajudat molt. I des del punt de vista intel·lectual, tornem al que deia inicialment: de tots els estaments oficials jurídics, els notaris són encara els únics que estudien a fons el Dret - els registradors registradors també, però sempre el cas concret. Un exemple el tenim en els Comentaris al Codi de Successions que vam fer entre 17 o 18 notaris, l'any 1993. No hi ha altre cos que sigui capaç de fer-ho pel seu compte. De manera que l'estudi, la participació en les comissions legislatives, l'aplicació immediata de la normativa i la visió de la realitat social ha fet que el nostre paper sigui molt important de cara a l'evolució normativa. Si mires el Llibre Quart o el Llibre Cinquè, no hi ha tres articles seguits on no surti o "notari" o "escriptura", perquè la realitat és aquesta.



P: En els darrers anys els notaris tenen noves atribucions – en virtut de la Llei de Jurisdicció Voluntària, en arbitratge, en mediació-, s'ha potenciat la protecció al consumidor (arran de la crisi), introducció de les noves tecnologies, ... Cap on creu que evolucionarà la professió, entre aquestes noves atribucions i el pes de la funció més arrelada?

R: Les atribucions de la normativa de Jurisdicció Voluntària les veig molt positives per al Notariat perquè subratllen que el notari no és un professional liberal qualsevol. És veritat que ens organitzem com a professionals i que per arribar a la gent, i per tenir la capil·laritat social i territorial que tenim, aquesta organització és la que correspon, però també és veritat que el que exercim és una funció pública, no és una professió qualsevol. I aquesta funció pública té com a fonaments bàsics el control de la Llei, que el que documentes estigui dintre de la Llei, i la conservació, és a dir, els arxius, la permanència fins i tot física del document autoritzat. El que s'ha firmat, firmat està, i és a prova de bombes. L'atribuir-nos algunes funcions que fins ara exercien els jutges però que no eren pròpiament contradictòries, crec que subratlla aquest paper de funció pública i és molt bo. D'altra banda, és molt pràctic, ja que per la gent una declaració d'hereus feta a la notaria és infinitament més amable, més ràpida i, a la llarga, més econòmica que fer-la al Jutjat. I a la pràctica potser amb més garantia que la que es podia donar al jutjat. Això també passa en el divorci de mutu acord i en molts altres temes. Estic segur que podem suplir amb avantatge i en benefici del públic funcions que fins ara es feien als jutjats. Per nosaltres té una contrapartida negativa, que potser no ha estat prou valorada pels valors públics que ens atribueixen aquesta funció: Aquests actes, que es formalitzen com a documents sense quantia, i que nosaltres autoritzem i treballem claríssimament per sota del cost real que tenen, no tenen una compensació des del punt de vista arenzolari. Perquè les notaries cada dia tenen més feina en el seu conjunt, i més atribucions, i la quantitat de documents que acabes fent per sota de cost s'incrementa. Aquests documents volen



molta dedicació tant del notari com de la gent que treballa amb ell, sense que representi una major compensació des del punt de vista econòmic. A nivell professional són importants perquè donen major relleu a l'aspecte de la funció pública, però s'hauria de trobar la manera de que això tingués també una compensació econòmica.

Falten líders o referents en tots els àmbits de la societat.

P: En l'àmbit del Col·legi, va ser vicedegà de 2005-2008. Què en destacaria d'aquella etapa?

R: Vaig ser vicedegà en una Junta presidida per Pepe Marqueño, que fou elegit president del Consell General del Notariat i va fer molt bona feina. Sota la base primordial que calia preservar la qualitat del document notarial, és a dir, tot el valor, la importància i el treball ben fet que es fa quan redactes i autoritzes les escriptures, en destacaria temes com la posada en línia del Notariat respecte de les administracions públiques, de les quals en certa manera en som tributaris – la d'Hisenda, les comunicacions telemàtiques amb els registres, les comunicacions telemàtiques entre nosaltres, l'índex únic,

que és un avenç extraordinari... L'índex plantejava i planteja la qüestió de fins on arriba la privacitat i el secret professional, que és un dubte que queda obert, però el que hi hem guanyat entre tots nosaltres i el que hi ha guanyat el conjunt de les institucions públiques és extraordinari. Va ser molt bona feina. Les relacions amb les administracions de Catalunya van ser molt fluïdes i molt bones, amb el conseller Vallès i la consellera Tura. Les obres del Col·legi, al número dos, necessàries. Un punt que em va fer una especial il·lusió, en el que hi crec molt, va ser l'organitzar l'Acadèmia d'opositors aquí al Col·legi, perquè hi havia hagut esforços personals importants de molts notaris per preparar la gent que vol ingressar al Notariat, però assumir-ho des del Col·legi va ser un dels reptes d'aquella Junta i crec que va ser positiu. També vam treballar en la reforma del reglament notarial de 2007. Tot i que algunes qüestions molt ambicioses que contenia, com el registre de poders revocats, van quedar en res, va ser útil. Entre d'altres, vam assumir definitivament la pòlissa com a document notarial de debò, perquè entre el moment de la fusió i aquell moment era com si fos un subproducte. Ara bé, aquells anys van ser una mica durs des del nivell personal i professional, perquè no va ser gaire ben entès. Vam demanar molt als notaris en molt poc temps: adaptar a la gent a l'índex únic,



Entrevista



a les fitxes per Hisenda, a les comunicacions telemàtiques amb el Registre, el control dels mitjans de pagament i la prevenció de blanqueig de capitals, la incorporació de les certificacions cadastrals a les escriptures... i, a més a més, un canvi de Reglament notarial. En només quatre anys vam demanar molt a la gent i va costar molt arrossegar-los. Però d'això no se'n recorda ningú, el resultat és molt bo i jo en tinc bon record, tant de la feina, com dels companys de Junta Directiva, tots ells gent molt maca i implicada.

P: En l'àmbit dels arxius, es va fer una gran tasca en aquell moment. Com valora la feina feta en aquest sentit?

R: De fet, la qüestió dels arxius sempre m'han interessat. La primera vegada que vaig entrar a aquesta casa va ser per entrar a l'Arxiu de Protocols, fent d'investigador, gairebé. Potser m'ha interessat perquè a casa el que no és poeta és artista i el que no historiador. La qüestió és que, d'una banda, com en els arxius territorials, comarcals, no hi havia espai,

vam plantejar una mesura d'urgència que va ser concentrar tots els protestos, és a dir, treure de tots els arxius de pobles els protestos i portar-los a Barcelona. Això sembla una mesura petita però va permetre fer molt de lloc. La Generalitat pretenia en aquell moment cobrar una mena de lloguer al Col·legi de Notaris per l'Arxiu intermedi que tenen dipositat a molts caps de comarca i no ens acabava de semblar la millor manera. Havíem plantejat la possibilitat de fer un arxiu intermedi unificat, fins i tot amb la intenció de fer un edifici específic a Barcelona. Al canviar la Junta i el Govern de la Generalitat es va veure d'una altra manera i es va tornar al model tradicional, que d'altra banda he de dir que ha funcionat bé tota la vida. Està molt arrelat al país, i els protocols han de ser al poble, al lloc on s'han generat i on s'han d'estudiar, no han d'estar tots concentrats a Barcelona. O sigui que tot i que crec que el nostre plantejament de doble trasllat era realista, estic molt d'acord amb el que s'ha fet.

P: I com valora l'Arxiu de Protocols i la seva funció com a arxiver?

R: L'Arxiu Històric és un dels arxius d'interès nacional, com ho declara la Llei d'arxius de Catalunya, que el considera una de les joies del sistema arxivístic català. I realment ho és. I mica en mica, ara ja són històrics els documents de pràcticament els primers 20 anys del segle XX, de manera que el que podem oferir als investigadors és extraordinari. El servei de consulta a l'Arxiu crec que és bo. També ha estat un projecte bonic i bo el de digitalització de l'arxiu medieval, que va costar més de mig milió d'euros, però que val la pena perquè els investigadors enlloc d'anar a tocar el llibre físic poden tocar el protocol digitalitzat i cal confiar que fins i tot ho podran fer en línia. Cal avançar en aquest projecte. De l'altra part, de l'arxiu viu, l'intermedi, ha crescut extraordinàriament el nombre de peticions de còpies i el fet d'haver incorporat, com diu el Reglament, les notaries amortitzades que inclouen les de Barcelona, l'Hospitalet i Badalona, està donant una feinada extraordinària. Són moltes hores imperceptibles, però la veritat és que ensenya, és molt instructiu tenir l'Arxiu i veure com treballa cada notari.



P: Quins són els seus referents dins del Notariat?

R: Primer en Josep Maria Puig Salellas, amb qui vaig tenir molts punts de connexió, també ideològicament, per tant, hi vaig lligar molt i ell em va fer molta confiança. Jo no havia fet encara els 30 anys i ell ja em cridava al despatx, m'obria la porta i m'obria moltes portes. Li estic molt reconegut. També en Joan Josep López Burniol, qui em va preparar per al segon exercici. El vaig conèixer, per tant, abans de ser notari. Em va fer venir a la Junta Directiva amb ell com a vocal tercer, l'any 88 i 89. Després vaig continuar quatre anys amb Robert Follia, que va ser el meu altre gran referent. Per tant diria que els meus "mestres" sempre seran en Puig Salellas, en López Burniol i en Robert Follia. Evidentment també en Pepe Marqueño, tan actiu i entusiasta, encara que som més propers d'edat. En Raimon Noguera el vaig conèixer i, de fet, a la Fundació Noguera vaig cobrir la vacant que va deixar ell quan va morir. Però no el vaig tractar suficientment com per poder-lo considerar un referent personal. Ell va fundar la Fundació Noguera, però és en Puig Salellas qui realment la va posar en marxa.

La Justícia del Segle XXI ha de ser una Justícia intel·ligible, comprensible, més ràpida. També ha de ser més propera, professional, independent i adaptada a la societat.

P: Vostè n'és vocal i secretari de la Fundació Noguera. Què fa la Fundació Noguera?

R: És una Fundació privada, independent del Col·legi, per voluntat de Noguera, que la va fundar i dotar, tot i que sempre hem estat vocals en el Patronat només notaris. La comunicació ideal entre Col·legi i Fundació hi és i ben estreta. La tasca de la Fundació és la de posar en valor els documents notariaus, com a font per la investigació històrica, però en tots els camps de la història: la història social, de l'art, del dret, econòmica... Fem una tasca d'ajut a la recerca en un moment en què la recerca d'humanitats és poc valorada per les institucions perquè l'única recerca que



compta és la biomèdica, en informàtica o en noves tecnologies. Suplim mancances endèmiques de país pel que fa a l'ajut a la recerca en aquest sentit. És la tasca que va idear el notari Noguera, qui va ser secretari de la Junta, degà i arxiver. En aquest sentit, sí que li he seguit una mica l'estela. Ell ho va idear així i nosaltres procurem ser-li fidels, tot i que els darrers anys hem tingut bastant interès en superar el Renaixement, en no centrar-nos només en història medieval, que és el que gairebé sempre s'havia fet, sinó introduir els temes de segle XVIII i XIX. Comptar amb aquesta Fundació és positiu pel Notariat. El Col·legi segurament no podria assumir la tasca de suport a la recerca, ja que no és la seva funció la de gastar diners pagant a historiadors. Però en canvi, la feina que fa la Fundació redunda en benefici del Notariat perquè el beneficiari últim és el protocol.

P: Actualment manquen lideratges clars?

R: Falten lideratges i referents a tots els àmbits de la societat. Segurament és un efecte col·lateral de la societat postmoderna o de la crisi econòmica. Falten referents a tots els nivells: hi ha poc lideratge a nivell polític, a nivell econòmic, a nivell corporatiu, al Notariat... No sé fins a quin punt nosaltres, els que anem pels 60 anys, servim de referent per als que en tenen 30 o 40. Quant ets membre de la Junta tens molt de contacte amb tot-

hom, els joves que prenen possessió i els més instal·lats, però quan no hi ets aquest contacte el vas perdent. És una llàstima que no hi hagi realment una relació més gran entre totes les generacions.

P: I ja per acabar, com creu que ha de ser la Justícia del segle XXI?

R: La Justícia del segle XXI ha de ser, sobretot, una justícia intel·ligible, comprensible. Això vol dir una justícia, evidentment, amb jutges ben formats, però que toquin de peus a terra i que sàpiguen com veu la societat les lleis i com les viu en sí. L'Administració de Justícia hauria de ser més ràpida, però els jutges, en canvi, no han de córrer. Han de pensar, meditar i dictar sentència, a consciència, quan estan convençuts de que tenen el tema ben estudiat. Si l'Estat hagués posat a la Justícia la cinquena part del que ha posat al Cadastre i a Hisenda, avui dia funcionaria infinitament millor. No hi ha tingut interès. El que no té sentit és que encara parlem de si la còpia és executiva o no és executiva per evitar que hi hagi dues demandes simultànies sobre el mateix tema! La Justícia necessita una inversió en mitjans materials i humans molt gran, i a partir d'aquí ha de ser més propera, professional, independent, més ràpida – l'Administració, no el jutge en sí – i, sobretot, adaptada a la societat. D'altra banda, no som els ciutadans que hem de passar per l'adreçador de la llei; és la llei que s'ha d'adaptar als ciutadans. Però això no és tema del jutge sinó del legislador.

El finançament de la compensació equitativa per còpia privada amb càrrec als Pressupostos Generals de l'Estat: crònica d'un desencert legislatiu

José Manuel Ventura Ventura *
Professor Contractat Dr. Dret Civil
Universidad de La Rioja

SUMARI

- I. EL CANVI DE RUMB EN EL FINANÇAMENT DE LA COMPENSACIÓ EQUITATIVA PER CÒPIA PRIVADA .
- II. LA SITUACIÓ DERIVADA DEL REIAL DECRET 1657/2012, DE 7.12.
- III. LES OBSERVACIONS DE LA COMISSIÓ EUROPEA A L'AVANTPROJECTE DE REFORMA DEL TEXT RE-FÓS DE LA LLEI DE PROPIETAT INTEL·LECTUAL I LES QÜESTIONS PREJUDICIALS PLANTEJADES PEL TRIBUNAL SUPREM.
- IV. LA LLEI 21/2014, DE 4.11.
- V. LES CONCLUSIONS DE L'ADVOCAT GENERAL DEL TRIBUNAL DE JUSTÍCIA DE LA UNIÓ EUROPEA EN L'ASSUMPTE C-470/14.
- VI. LA SENTÈNCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTÍCIA DE LA UNIÓ EUROPEA DE 9.6.2016 (SALA 4a - ASSUMPTE C-470/14).
- VII. LA SITUACIÓ POSTERIOR A LA SENTÈNCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTÍCIA DE LA UNIÓ EUROPEA DE 9.6.2016.



1. Breu referència a les impressions polítiques.
 2. La Sentència del Tribunal Suprem de 10.11.2016 [Sala Contenciós, Secció 4a)].
- VIII. LA NOVA NORMATIVA REGULADORA DE LA COMPENSACIÓ EQUITATIVA PER CÒPIA PRIVADA.
- IX. BIBLIOGRAFIA.

I. EL CANVI DE RUMB EN EL FINANÇAMENT DE LA COMPENSACIÓ EQUITATIVA PER CÒPIA PRIVADA

El punt de partida d'aquest treball se situa, necessàriament, en la Sentència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea (en endavant, STJUE) de 21.10.2010 (Sala 3a), recaiguda en el conegut "cas Padawan" ⁽¹⁾, alguns dels passatges més importants de la qual seran recordats en endavant.



La Llei 2/2011, de 4.3, d'economia sostenible, va preveure en la disposició addicional 12a que la regulació de la compensació equitativa per còpia privada seria modificada pel Govern, mitjançant Reial decret (en endavant, RD), en el termini de tres mesos des de la seva entrada en vigor (que va tenir lloc el 6.3.2011), cosa que s'hauria de fer "amb plena conformitat amb el marc normatiu i jurisprudencial de la Unió Europea". No obstant això, aquesta previsió temporal no es va complir i la modificació anunciada no es va arribar a produir. Va ser només a finals d'aquell any, mitjançant el Reial decret llei 20/2011 (en endavant, RDL) de 30.12⁽²⁾, quan es produiria un tomb notable en la regulació de la compensació equitativa per còpia privada⁽³⁾. La disposició addicional 10a d'aquesta norma es va ocupar de l'assumpte, dient en el seu ap. 1 el següent: "Se suprimeix la compensació equitativa per còpia privada, prevista a l'article 25 del Text refós de la Llei de propietat intel·lectual, aprovat pel Reial decret legislatiu 1/1996, de 12 d'abril, amb els límits que estableix l'article 31.2 de la mateixa Llei". Considerada de forma aïllada⁽⁴⁾, aquesta desgraciada literalitat va fer inicialment pensar que el legislador espanyol deixava de permetre –o sigui, derogava– l'excepció al dret exclusiu en què consisteix l'anomenada "còpia privada"⁽⁵⁾, que necessàriament comporta l'exigència i la percepció pels titulars dels drets d'una compensació equitativa, per imperatiu de l'art. 5.2.b) de la Directiva 2001/29/CE. No es pot oblidar, en efecte, que aquest precepte preveu aquesta excepció com facultativa, de manera que la desafortunada redacció de la norma espanyola permetia pensar que en endavant (és a dir, des de l'1.1.2012, data d'entrada en vigor del RDL que la incorporava) incorreria en il·lícit civil qui portés a terme una reproducció per a ús privat sense l'autorització del titular del dret. La norma literalment es referia a una supressió amb límits, però la lectura dels aps. 2 i 3 de la mateixa disposició addicional (i fins i tot el paràgraf al·lusiu a la compensació equitativa que figurava en l'ap. II del Preàmbul del RDL 20/2011) autoritzava a concloure que l'excepció es mantenia⁽⁶⁾, si bé canviava el sistema de pagament de l'obligada compensació equitativa vinculada a aquesta, amb l'aparició d'una mena de deutor "universal"⁽⁷⁾. Aquesta previsió portava inevitablement l'interpret a preguntar-se si, recordant el que preveu la disposició

FITXA TÈCNICA



Resumen: Hom sap que els titulars dels drets de propietat intel·lectual tenen dret a percebre una compensació com a contrapartida al límit al seu dret exclusiu de reproducció en què consisteix l'anomenada "còpia privada". Mitjançant el Reial decret llei 20/2011, el Govern espanyol va posar a càrrec dels Pressupostos Generals de l'Estat el finançament d'aquesta compensació. Recorreguda la norma reglamentària de desenvolupament d'aquest sistema per algunes entitats de gestió de drets de propietat intel·lectual, el Tribunal Suprem va plantejar dues qüestions prejudicials al Tribunal de Justícia de la Unió Europea. La resposta oferta per aquest Tribunal a la primera d'aquestes va ser suficient per accedir a la pretensió de les demandants que es declarés la nul·litat de la norma espanyola.

En conseqüència, era necessari adoptar un nou marc legal en què es fes palès el vincle entre el benefici que suposa el límit al·ludit i l'obligació de finançar aquesta compensació. Aquesta necessitat es va complir amb la promulgació del Reial decret llei 12/2017, de 3.7 que, a més d'establir una regulació transitòria de la compensació, posa les bases per determinar-ne la quantia en un desenvolupament reglamentari posterior i, de conformitat amb la jurisprudència comunitària, preveu tant l'excepció a favor de determinades persones del pagament de la compensació com la possibilitat del seu reemborsament ex post.

Paraules clau: Paraules clau: propietat intel·lectual, dret de reproducció, límits al dret de reproducció, còpia privada, compensació equitativa per còpia privada

Abstract: It is known that the holders of intellectual property rights are entitled to receive a compensation in return for the limit of their exclusive right of reproduction that is the so called "private copying". Royal Decree-Law 20/2011, established by the Spanish Government, made the General State Budget responsible for the funding of this compensation. Since some management entities of intellectual property rights appealed against the regulation on the development of such a system, the Supreme Court set out two pre-trial issues to the Court of Justice of the European Union. The answer that the Court of Justice gave for the first issue was enough to agree to the petitioners' claim to declare the Spanish regulation null and void.

It was therefore necessary to adopt a new legal framework in which there is a clear link between the benefit entailed by the limitation concerned and the obligation to finance this compensation. This need was fulfilled with the enactment of Royal Decree-Law 12/2017 of 3 July, which, in addition to establishing a transitional regulation on compensation, lays the groundwork for the determination of its amount in subsequent regulatory instruments, and, in accordance with Community jurisprudence, includes both the exemption of certain persons from payment of compensation and the possibility of its ex post reimbursement.

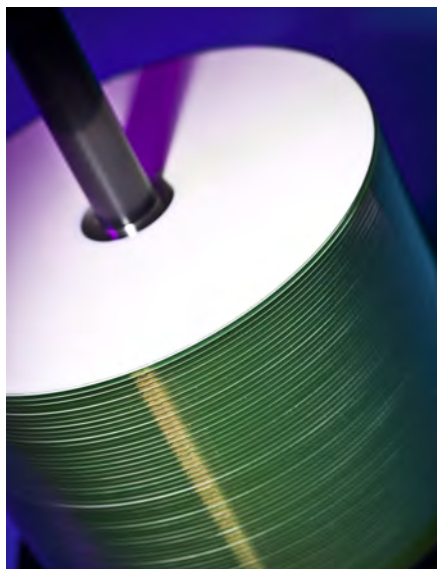
Keywords: intellectual property, right of reproduction, limits to the right of reproduction, private copying, fair compensation for private copying, fair compensation for private copying

addicional 12a de la Llei 2/2011, la regulació reglamentària que s'havia de dictar –cfr. ap. 2 de la disposició addicional 10a del RDL 20/2011– des d'aquest nou punt de partida estaria plenament d'acord amb el marc normatiu i jurisprudencial de la Unió Europea.

Aquesta regulació reglamentària havia d'anar precedida del dictamen del Consell d'Estat. La Comissió Permanent d'aquest ha de ser consultada, en efecte, quan es pretengui dictar un reglament o disposició de caràcter general "en execució de les lleis", segons l'art. 22.3 de la Llei orgànica 3/1980, de 22.4, del Consell d'Estat. És important aquí recordar que els decrets llei tenen rang o força de llei en els termes previstos en l'art. 86.2 de la Constitució Espanyola (en endavant, CE),

és a dir, un cop han estat convalidats pel Parlament. L'Acord de convalidació del RDL 20/2011 es va produir el 11.1.2012, i es va publicar al BOE el 17.1.2012⁽⁸⁾. En conseqüència, es pot dir que el dictamen del Consell d'Estat, aprovat el 29.11.2012, era obligat, ja que la norma reglamentària que s'havia de dictar serviria per a l'execució d'una norma assimilada a una llei.

El Projecte de RD–remès al Consell d'Estat pel Ministeri d'Educació, Cultura i Esport–que venia a desenvolupar reglamentàriament les previsions de l'ap. 2 de la disposició addicional 10a del RDL 20/2011 va preveure, com era obligat en virtut del principi de jerarquia normativa, un sistema de pagament amb càrrec als Pressupostos Generals de l'Estat. En el Preàmbul⁽⁹⁾ s'hi



precisava que “La normativa europea no regula explícitamente el régimen jurídico de la compensación equitativa por copia privada”, fent-lusió a la Sentència Padawan i a la recaiguda en el cas *Stichting de ThuisKopie*, de 16.6.2011 (Assumpte C-462/09), respecte de la qual es deia que “ha reconocido a los Estados miembros un amplio margen de apreciación para determinar quién debe abonar esta compensación equitativa”, en referència a l'exigible pel límit de còpia privada.

En l'ap. IV del seu Dictamen ⁽¹⁰⁾, el Consell d'Estat va precisar que “A nivel legislativo, la Sentencia del Tribunal de Justicia de 21 de octubre de 2010 recaída en el caso Padawan puso de manifiesto la necesidad de modificar el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, a fin de matizar y perfilar determinadas previsiones que habían sido aplicadas por las entidades de gestión de derechos de propiedad intelectual en forma contraria a la Directiva 2001/29/CE”, afegint que “el respeto a los pronunciamientos contenidos en dicha sentencia tan sólo exigía precisar con detalle en la legislación española de propiedad intelectual los supuestos en que dicho canon –según la doctrina Padawan– no puede exigirse”. No es van aturar aquí les apreciacions de l'òrgan consultiu, ja que en l'ap. V del mateix Dictamen va precisar que “La sustitución del canon fijo por copia privada por una compensación equitativa con cargo a los Presupuestos Generales del Estado, impresa en la disposición adicional décima del Real Decreto ley 20/2011, pretende acabar con lo que el Gobierno –no el Tribunal

de Justicia de la Unión europea, como se ha dicho– considera una aplicación indiscriminada de dicho canon a los usuarios privados que adquieren equipos, aparatos o soportes materiales de reproducción para utilizarlos con fines exclusivamente privados”, arguint finalment –després de consideracions que aquí no es reproduïen, però que són igualment interessants– “No obstante, en ese mismo pronunciamiento [en referència a la Sentència de 16 de juny de 2011, recaiguda en el cas *Stichting de ThuisKopie* c. *Opus Supplies Deutschland GmbH* i altres, assumpte C-462/09] el Tribunal de Justícia, partint del fet que “la Directiva 2001/29 no regula explícitamente la cuestión de quién debe pagar dicha compensación”, adverteix que “los Estados miembros disponen de un amplio margen de apreciación para determinar quién debe abonar esta compensación equitativa” (considerando 23). Desde esta perspectiva y teniendo en cuenta que el régimen comunitario de compensación equitativa no se encuentra cerrado, el modelo de pago de la compensación equitativa por copia privada con cargo a los Presupuestos Generales del Estado podría entenderse amparado en el Derecho de la Unión Europea”.

Aquesta argumentació va ser utilitzada per la codemandada *Asociación Multisectorial de Empresas de la Electrónica, las Tecnologías de la Información y la Comunicación, de las Comunicaciones y de los Contenidos Digitales* (en endavant, AMETIC) en el procés davant el TJUE derivat del plantejament de les qüestions prejudicials. Però és summament important fixar-se, així mateix, en què el Consell d'Estat va advertir també, abans del darrer paràgraf transcrit, que “Podría discutirse si la ‘aplicación indiscriminada’ que la norma proyectada aspira a evitar no se alcanzará en un grado superior haciendo que la compensación equitativa, (...), recaiga sobre todos los ciudadanos, también en aquellos que no hacen uso de los dispositivos de reproducción, máxime cuando el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha declarado que los deudores de la compensación equitativa deben ser ‘en principio’ los usuarios privados, es decir, quienes adquieren tales dispositivos de reproducción (Sentencia de 16 de junio de 2011, *Stichting de ThuisKopie* contra *Opus Supplies Deutschland GmbH* y otros, asunto C-462/09)”.

El Consell d'Estat va acabar informant ⁽¹¹⁾ que el Ministeri d'Educació, Cultura i

Esport podia elevar el projecte de RD al Consell de Ministres per a la seva aprovació, sempre que considerés les observacions sobre el seu contingut que l'òrgan consultiu feia en el seu Dictamen, si bé amb l'habitual excepció final, recollida en la fórmula “V. E., no obstante, resolverá lo que estime más acertado”. Tenint en compte els termes definitius en què va quedar redactat, que el lector jutgi, de conformitat amb tot el que s'ha dit, sobre l'afirmació següent que apareix a la part expositiva del RD 1657/2012: “En su virtud, a propuesta del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, (...), de acuerdo con el Consejo de Estado (...)”.

II. LA SITUACIÓ DERIVADA DEL REIAL DECRET 1657/2012, DE 7.12.

Amb aquests antecedents, gairebé un any després d'haver-se previst el seu dictat per la disposició addicional 10a del RDL 20/2011, va veure la llum el RD 1657/2012, de 7.12 ⁽¹²⁾, pel qual es va regular el procediment de pagament de la compensació equitativa amb càrrec als PPGGE. Aquell mateix dia, el Ministeri va emetre una Nota de Premsa ⁽¹³⁾ en la qual, entre altres coses, es deia el següent: “Con este sistema de compensación equitativa por copia privada con cargo a los Presupuestos Generales del Estado que hoy se desarrolla, la repercusión en el ciudadano es progresiva y muy reducida. El Gobierno ha considerado que los ciudadanos pueden beneficiarse así del límite de copia privada como contraprestación a una parte de los impuestos que satisfacen”.

Tot i que la dita disposició addicional era al “punt de mira” de les entitats de gestió (en endavant, EEGG) des de la seva arribada a l'ordenament jurídic, no va ser fins després de l'entrada en vigor del RD 1657/2012 que la van posar indirectament en qüestió ⁽¹⁴⁾, en interposar algunes d'elles (EGEDA, DAMA i VEGAP) recurs contenciós administratiu ⁽¹⁵⁾ contra aquest, recurs que pot deduir-se davant la Sala contenciosa administrativa del Tribunal Suprem (en endavant, TS) contra “Los actos y disposiciones del Consejo de Ministros y de las Comisiones Delegadas del Gobierno” [art. 12.1.a) LJCA], si bé en única instància, de forma que no es podia recórrer contra la sentència que es dictés per la dita Sala en aquest cas.



Quins van ser els motius de la impugnació? Les EEGG demandants van fonamentar la seva impugnació en dos grups d'arguments: d'una banda, en raons de dret intern espanyol, subdividint entre els de caràcter constitucional ⁽¹⁶⁾ i els de mera legalitat ordinària; i, d'altra, en raons de Dret de la Unió Europea (en endavant, UE). No entraré aquí en l'anàlisi de les primeres ⁽¹⁷⁾, en haver plantejat el TS les qüestions prejudicials a les quals al·ludiré i haver estat contestada la primera d'elles pel TJUE en un sentit que feia *previsible* que el TS no plantegés ja davant el Tribunal Constitucional (en endavant, TC) *cap qüestió d'inconstitucionalitat* (cfr. art. 163 CE) relacionada amb la disposició addicional 10a del RDL 20/2011. I és que el TS va raonar que no procedia abordar els retrets d'inconstitucionalitat d'aquesta norma, que va donar cobertura al RD 1657/2012, sense abans dilucidar-ne la compatibilitat amb el Dret de la UE, ja que, si s'hagués plantejat amb caràcter previ la qüestió al·ludida, podria resultar que, declarada eventualment pel TC la constitucionalitat de la disposició addicional 10a, es revelés aquesta, a continuació, contrària a aquell altre ordenament jurídic.

Des de la perspectiva derivada del seu contrast amb el Dret europeu, les demandants argüien en primer lloc que aquesta disposició resultava contrària a l'art. 5.2.b) de la Directiva 2001/29/CE, tal com ha estat interpretat pel TJUE en les sentències *Padawan* (C-467/08) de 21.10.2010, *Stichting de Thuiskopie* (C-462/09) de 16.6.2011 i *Amazon* (C-521/11) de 11.7.2013, que exigeixen que sigui l'usuari, faedor de la còpia privada, qui suporti efectivament el cost de la compensació equitativa.

Importa també manifestar que les demandants trobaven un segon motiu per discutir l'adequació al Dret de la UE del sistema espanyol. Entenien, en efecte, que la redacció de l'art. 3.1 del RD 1657/2012 implicava la inexistència d'un criteri *objectiu* de càlcul del perjudici causat per la realització de còpies privades, cosa que feia que la compensació a percebre no es pogués considerar *equitativa*, ja que aquest preveia que la quantitat adequada per compensar el perjudici causat als titulars dels drets de reproducció per les còpies privades s'havia de determinar "dins els límits pressupostaris de cada



exercici". I això, malgrat que la disposició addicional 10a del RDL 20/2011 exigeix expressament en el seu ap. 3 que "*La cuantía de la compensación se determinará tomando como base la estimación del perjuicio causado*". Lògicament, com no podia ser menys, la norma reglamentària de desenvolupament preveia també aquesta previsió en el seu art. 3.2 (dient, literalment, que la quantia de la compensació es calcularà "*sobre la base del perjuicio efectivamente causado*"), però el condicionant representat pel seu art. 3.1 va ser el que va inclinar al TS a plantejar al TJUE la segona de les qüestions prejudicials.

Per les raons al·ludides, les demandants van sol·licitar del TS *subsidiàriament* ⁽¹⁸⁾ la declaració de nul·litat del RD 1657/2012, en entendre que vulnerava el que preveu l'art. 5.2.b) de la Directiva 2001/29/CE. Aquest RD s'ha aplicat des de la seva entrada en vigor ⁽¹⁹⁾, i sobre la seva base s'han dictat les ordres ministerials que han disciplinat el pagament de la compensació equitativa en els exercicis de 2012 a 2015 ⁽²⁰⁾.

III. LES OBSERVACIONS DE LA COMISSIÓ EUROPEA A L'AVANTPROJECTE DE REFORMA DEL TEXT REFÓS DE LA LLEI DE PROPIETAT INTEL·LECTUAL I LES QÜESTIONS PREJUDICIALS PLANTEJADES PEL TRIBUNAL SUPREM.

És important recordar aquí que el Consell d'Estat va advertir –en el seu Dictamen n. 1064/2013– que la Comissió Eu-

ropea havia efectuat unes observacions a l'agost de 2013, a la vista de l'avantprojecte que li va ser tramès, observacions que en data 20.9.2013 "*estaban pendientes de responder*" per les autoritats espanyoles. Sobre aquest concret punt convé destacar que en la Interlocutòria de 10.9.2014, pel qual el TS va plantejar les qüestions prejudicials que van donar lloc a l'Assumpte C-470/2014, apareix reflectida l'opinió que aquestes observacions van merèixer a dues EEGG ⁽²¹⁾. La dita resolució, en efecte, fa referència a l'escrit d'al·legacions presentat per aquestes, en el qual aquestes van recordar les paraules literals següents de les *observacions* de la Comissió Europea: "*Los apartados 1 y 3 del artículo 25 de la Ley de Propiedad Intelectual, en su versión modificada por el proyecto notificado, estipulan que la compensación para actos de copia privada se remunere con cargo a los Presupuestos Generales del Estado. La Comisión Europea ya está debatiendo esta cuestión con las autoridades españolas en el contexto de un diálogo iniciado con anterioridad a la notificación del Anteproyecto de Ley objeto de debate*". I afegien les al·legants també el paràgraf següent: "*Por ello, la Comisión invita a las autoridades españolas a explicar cómo se cumplirá el requisito de que la carga de financiar la compensación equitativa recaiga sobre los responsables del daño según establece el TJUE (véase en concreto la sentencia del TJUE de 21 de octubre de 2010 en el asunto C-467/08 SGAE contra Padawan)* en un sistema en el que la compensación equitativa se financia con cargo a los Presupuestos Generales



del Estado. Ignora qui això escriu la constatació de les autoritats espanyoles a aquesta invitació –i fins i tot si el fet mateix es va arribar a produir–, encara que del que va al·legar l'Advocat de l'Estat davant la pretensió de les demandants en el recurs contenciós administratiu es pot deduir quin va ser.

D'altra banda, el TS va avançar que *"Del pasaje transcrito [en referència justament al que figura en el paràgraf anterior] parece desprenderse que, en opinión de la Comisión, cualquiera que sea el sistema adoptado para hacer efectiva la compensación equitativa es preciso que la carga económica recaiga sobre los responsables del daño"*, y que *"Esta opinión, aun no teniendo carácter vinculante, apoyaría la posición de las demandantes y de las otras dos entidades mencionadas [en referència a AIE i SGAE]"*.

I el TS es va decidir a plantejar les qüestions prejudicials basant-se en un argument gens menyspreable: la constatació que l'atenta lectura de les Sentències Padawan, Stichting de ThuisKopie i Amazon no revelava clarament que l'exigència que la compensació equitativa fos sufragada pels causants del dany, resultés aplicable únicament als casos en què el sistema instaurat respecte d'això en un Estat fos el de cànon. I això en raó que l'al·lusió a aquest sistema concret en aquestes Sentències es feia amb posterioritat a l'asseveració del TJUE que eren els tals causants els qui havien de compensar els titulars dels drets.

El tenor de les qüestions prejudicials plantejades va ser el següent: A) *¿Es conforme al artículo 5.2.b) de la Directiva 2001/29 un sistema de compensación equitativa por copia privada que, tomando como base de estimación el perjuicio efectivamente causado, se sufraga con cargo a los Presupuestos Generales del Estado, sin que resulte por ello posible asegurar que el coste de dicha compensación sea soportado por los usuarios de copias privadas?*; B) *Si la anterior cuestión recibiese una respuesta afirmativa, ¿es conforme al artículo 5.2.b) de la Directiva 2001/29/CE que la cantidad total destinada por los Presupuestos Generales del Estado a la compensación equitativa por copia privada, aun siendo calculada con base en el perjuicio efectivamente causado, deba fijarse dentro de los límites presupuestarios establecidos para cada ejercicio?*

IV. LA LLEI 21/2014, DE 4.11.

Tornant ara al primer dels arguments utilitzats per les EEGG demandants, convé donar compte d'una altra dada legislativa, encara que sigui posterior en el temps ⁽²²⁾ a la interposició del recurs (datada, com s'ha dit, el 02.07.2013) del qual va derivar el plantejament de les qüestions prejudicials que van donar lloc a l'assumpte C-470/2014: la promulgació de la Llei 21/2014, de 4.11 ⁽²³⁾. En l'ap. III de la seva Exposició de Motius s'insistia que *"La financiación de esta compensación con cargo a los Presupuestos Generales del Estado va a llevarse a cabo con pleno respeto del principio del justo equilibrio entre la cuantía de aquella y el perjuicio causado por las copias privadas realizadas al amparo del límite, de obras protegidas"*, i s'afegia que *"Dicha vinculación queda prevista legalmente al determinarse aquellas copias que no tendrán la consideración de reproducciones para uso privado o al fijarse determinadas situaciones en las que se producirá un daño o perjuicio mínimo"*; i, finalment, es deia també que *"Asimismo, el citado vínculo se hará patente cuando reglamentariamente se desarrollen los criterios a tener en cuenta en el procedimiento de cuantificación y liquidación de la compensación equitativa para consignar anualmente dicha cuantía que después se referirá"*. Crida l'atenció, sens dubte, el caràcter futurible que s'atribueix aquí

al desplegament reglamentari, com si el RD 1657/2012 no s'hagués dictat i hagués entrat en vigor ja en aquells dies.

Convé manifestar que aquesta Llei havia d'anar precedida del Dictamen del seu Avantprojecte pel Consell d'Estat (en Ple), que és preceptiu quan aquella s'hagi de dictar en compliment del Dret comunitari europeu.

Convé manifestar que aquesta Llei havia d'anar precedida del Dictamen del seu Avantprojecte pel Consell d'Estat (en Ple), que és preceptiu quan aquella s'hagi de dictar en compliment del Dret comunitari europeu ⁽²⁴⁾, cosa que passava en aquest cas, en pretendre's mitjançant aquesta la transposició de les Directives esmentades *supra*, nota 23. Doncs bé, en el seu Dictamen ⁽²⁵⁾ el Consell d'Estat va recordar alguns dels aspectes que s'expressaven en la *Memoria del Análisis de Impacto Normativa* ⁽²⁶⁾ que acompanyava l'Avantprojecte –data de l'1.10.2013– sobre el qual havia de dictaminar. I, respecte del límit de la còpia privada, en aquella *Memoria* es deia, entre altres coses, que *"la regulación comunitaria, junto con las interpretaciones que ha realizado el TJUE en los asuntos C-462/09, asuntos acumulados C-457/11 a C-460/11 y asunto C-521/11, entre otros, no imponen la existencia de un único modelo de financiación de la compensación equitativa a través de un sistema de «cánon», y por tanto, el sistema de financiación de la compensación equitativa por copiaprivada con cargo a los Presupuestos Generales del Estado, establecido en el Real Decreto-ley 20/2011 y desarrollado por el Real Decreto 1657/2012, se encuadra dentro del margen que la Directiva 2001/29/CE concede a los Estados miembros"*. Afegia també la *Memoria* –sempre segons resulta del Dictamen del Consell d'Estat– que *"los Estados miembros encuentran en la Directiva 2001/29/CE una obligación de resultado, si bien la armonización con respecto a los sistemas de financiación es limitada. Dentro de este margen de libertad que se concede a los Estados miembros, la actual regulación española, que además tiene carácter transitorio hasta que se produzca la ar-*

monización comunitaria, no infringiría preceptos comunitarios”.

A la vista del sentit de la STJUE en l'assumpte C-470/2014 –a la qual me referiré *infra*, VI.– resulta curiós ara constatar com la Memòria que acompanyava a l'Avantprojecte de Llei també deia que “Dentro de los criterios comunes exigibles a cualquier sistema ⁽²⁷⁾, del apartado 40 de la Sentencia Padawan ⁽²⁸⁾ se infiere la obligación de interpretación uniforme para cualquier sistema de financiación de la compensación equitativa, señalando que “debe considerarse la contrapartida del perjuicio sufrido por el autor” y continúa en el apartado 42 declarando que “la compensación equitativa debe calcularse sobre la base del criterio del perjuicio causado a los autores de obras protegidas debido al establecimiento de la excepción por copia privada””. No obstant això, es precisava que “El sistema de financiación con cargo a los Presupuestos Generales del Estado cumple con la legislación comunitaria en la medida en la que el Real Decreto 1657/2012 regula un procedimiento en el que se permite determinar el daño causado a los titulares de los derechos, y su posterior compensación, procedimiento que en todo caso debe respetar el principio de equidad ⁽²⁹⁾”. Amb tot, l'apel·lació que es va fer en la Memòria a la Sentència Padawan ha de ser entesa en els seus termes justos, ja que respecte d'aquesta en aquest document també es va dir, amb caràcter previ a l'afirmació transcrita en darrer lloc, que “el vínculo entre las personas que ocasionan el perjuicio mediante actos de reproducción de obras u otros contenidos para uso privado y las personas que financian la compensación pagada a los titulares de derechos en concepto de ese perjuicio constituye un criterio propio del sistema de financiación basado en el “canon”, tal y como puede concluirse de la línea seguida por el TJUE en el asunto C-467/08. El objeto de esta sentencia se centraba en determinar la adecuación a derecho europeo del sistema de financiación de la compensación equitativa por copia privada a través de “canon” anteriormente vigente en España, por lo que su doctrina sobre el referido vínculo no es posible extrapolarla a otros sistemas de financiación, al haberse construido sobre la base del enjuiciamiento de un sistema de canon. Consecuentemente, la memoria no considera necesario que el Anteproyecto recoja ese vínculo, pues entiende que no es propio de un sistema de financiación con cargo a los presupuestos”.



Així doncs, en la interpretació d'aquesta Sentència que feia la Memòria, l'única cosa comuna amb qualsevol sistema de finançament de la compensació equitativa era que la seva quantia s'havia de estimar amb base en el criteri del perjudici sofert pels autors, sense atendre, per tant, la persona del potencial danyador o perjudicador.

Una d'aquestes novetats era la reducció de l'àmbit del límit de la còpia privada, per a la qual cosa resultava necessari tornar a redactar l'art. 31.2 TRLPI, que va passar a estar presidit per una nota clarament restrictiva.

El Consell d'Estat ⁽³⁰⁾, després de constatar que les sentències sobre la matèria de la còpia privada dictades pel TJUE havien estat interessadament al·legades per moltes entitats que havien intervingut en la tramitació de l'expedient i, així mateix, que alguns dels seus aspectes s'havien destacat en la Memòria com a suport possible de les opcions normatives acoïllides en l'Avantprojecte, va fixar-se en “algunos de los más relevantes pronunciamientos del TJUE”. Sens dubte, no era la primera vegada que els examinava, i referint-se a les sentències dictades en el casos Padawan i Stichting de Thuiscope va recordar les seves pròpies paraules ⁽³¹⁾: “(...) las Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 21 de

octubre de 2010 (Caso Padawan, asunto C-467/08) y de 16 de junio de 2011 (caso Stichting de Thuiscope, asunto C-462/09), examinaron diversos extremos relacionados con el régimen de compensación por copia privada previsto en el art. 5.2.b) de la Directiva 2001/29, sin que en ninguna de ellas se afirmara, de manera inequívoca, que el sistema de la compensación equitativa abonada a los titulares de los derechos de autor en concepto de excepción de copia para uso privado (“canon por copia privada”) tuviera una única posible configuración; antes al contrario, las referidas sentencias reconocieron el margen de apreciación y de libertad que a tal respecto corresponde a los Estados miembros, como puede inferirse de los considerandos 35 y 38 de la Directiva 2001/29/CE”. Així mateix, el Consell d'Estat va recordar el que ja havia dit en el seu Dictamen n. 1260/2012 ⁽³²⁾, que no reiteraré aquí perquè ja n'he transcrit els paràgrafs més rellevants. Després d'examinar importants afirmacions de les Sentències dictades pel TJUE el 27.6.2013 –en els assumptes acumulats C-457/11 a C-460/11 (VG Wort contra Kyocera)– i l'11.7.2013 –en l'assumpte C-521/11 (Amazon contra Austro-Mechana)–, el Consell d'Estat, precisant que “De las anteriores sentencias resultan notas reveladoras de la configuración del sistema de la compensación equitativa (...), que han de ser tenidas necesariamente en cuenta para valorar si el Anteproyecto es acorde o no con el Derecho de la Unión Europea”, va entrar a examinar les principals novetats que incorporava l'Avantprojecte de Llei.



Una d'aquestes novetats era la reducció de l'àmbit del límit de la còpia privada, per a la qual cosa resultava necessari tornar a redactar l'art. 31.2 TRLPI, que va passar a estar presidit per una nota clarament restrictiva⁽³³⁾. És important destacar, en aquest sentit, que resulta molt clamorós que en l'ap. III de l'Exposició de Motius del que és avui la Llei 21/2014 es digui que "Puesto que a partir del 1 de enero de 2012 la compensación por copia privada se viene abonando con cargo a los Presupuestos Generales del Estado, resulta preciso y urgente realizar algunos ajustes legales". Doncs bé, per identificar les circumstàncies constitutives del límit legal de còpia privada, en la Memoria es va donar a l'art. 31.2.a) del TRLPI la redacció següent: "Que se lleve a cabo por una persona física exclusivamente para su uso privado, no profesional ni empresarial, y sin fines directa ni indirectamente comerciales", justificant-se en aquest document aquesta redacció amb l'argument que aquesta derivava "de la necesidad de adaptar el ordenamiento interno a la sentencia Padawan".

Però el Consell d'Estat, a la vista d'aquesta sentència, va advertir que, en realitat, "puede entenderse que lo que se efectúa en ese apartado no es tanto una adaptación de nuestro ordenamiento a su doctrina, cuanto una adaptación al sistema derivado del Real Decreto-ley 20/2011, del que resulta la reducción del ámbito subjetivo del límite de copia privada (...)". I va afegir el següent: "La diferente lógica del sistema de canon por copia privada basado en el gravamen sobre soportes, equipos y

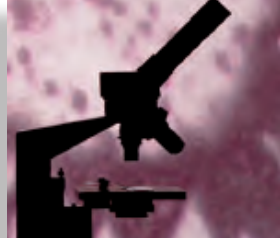
aparatos y el de compensación con cargo a presupuestos se advierte en este punto con claridad. Según el TJUE, en el sistema de canon existe una necesaria vinculación entre la aplicación del canon en relación con los equipos, aparatos y soportes de reproducción digital y la utilización de éstos para realizar reproducciones privadas". És molt important destacar aquestes afirmacions, tenint en compte que, després de transcriure en el seu Dictamen els aps. 53 a 56 de la Sentència Padawan, l'òrgan consultiu va apreciar que "El elemento relevante, en suma, no era la realización de la copia sin autorización en sí misma considerada, sino la puesta a disposición de personas físicas en condición de usuarios privados de los equipos aptos para la realización de las copias".

Una nova remissió a aquesta Sentència-transcrivint aquest cop els seus aps. 57 i 58— permet al Consell d'Estat concloure sobre aquest aspecte el següent: "Resulta así que para el TJUE lo relevante en el sistema de compensación equitativa basado en el canon, por la excepción de copia privada, era la puesta a disposición de personas físicas de equipos para fines privados, siendo lo relevante el potencial daño que pudiera causarse, ligado a la potencial realización de copias con un equipo apto para ello, y no que se hicieran efectivamente copias privadas", mentre que "El Anteproyecto prescinde de los criterios anteriores, pues atiende a la efectiva realización de la copia por una persona física para su uso privado. Se omite, así, el elemento del «posible daño» para la determinación de la cuantía de la compensación equitativa". I encara interessa reflectir, finalment, una darrera consideració que va fer el Consell d'Estat en relació amb l'àmbit subjectiu del límit de còpia privada, ja que el darrer paràgraf transcrit afegeix això que segueix: "En relación con este extremo, debe observarse además que este artículo 31.2.a) excluye del concepto de copia privada aquellas que se lleven a cabo por una persona física, parafraseando el precepto, "para su uso (...) profesional o empresarial y con fines directa ni indirectamente comerciales". A la vista de la Sentencia Padawan no parece que la construcción del artículo 31.2.a) se ajuste, también en este punto, a lo en ella resuelto, habida cuenta de que podría entenderse que lo que trata de vedarse por la jurisprudencia europea es que puedan incluirse en la copia privada las realizadas

para su difusión o uso colectivo en entornos profesionales o empresariales, al margen de la finalidad, por lo que el empleo en este ámbito del término "profesional" como contrapuesto a "privado" no resulta claramente adecuado"⁽³⁴⁾.

La raó dels ajustos a què es refereix l'Exposició de Motius de la Llei 21/2014 es relaciona clarament amb l'estimació del dany causat per la còpia privada. En efecte, desde l'1.1.2012 (data en què va entrar en vigor el RDL 20/2011) fins al 9.12.2012 (data en què ho va fer el RD1657/2012, que va desenvolupar la disposició addicional 10a d'aquest) per còpia privada s'havia d'entendre el que deia l'art. 31.2 TRLPI d'aleshores: "No necesita autorización del autor la reproducción, en cualquier soporte, de obras ya divulgadas cuando se lleve a cabo por una persona física para su uso privado a partir de obras a las que haya accedido legalmente y la copia obtenida no sea objeto de una utilización colectiva ni lucrativa, sin perjuicio de la compensación equitativa prevista en el artículo 25, que deberá tener en cuenta si se aplican a tales obras las medidas a las que se refiere el artículo 161⁽³⁵⁾. Quedan excluidas de lo dispuesto en este apartado las bases de datos electrónicas y, en aplicación del artículo 99.a), los programas de ordenador".

Cal recordar que l'art. 3.4 del RD1657/2012 preveia, a l'efecte del que s'hi disposa, tres supòsits concrets que no tenien la consideració de reproduccions per a ús privat, cosa que es preveia "sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 37 del texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual". Convé recordar també, en aquest sentit, que en el seu Dictamen n. 1260/2012 el Consell d'Estat va dir literalment que l'art. 3.4 de l'aleshores Projecte de RD "reproduce lo ya prescrito por el vigente artículo 10 del Real Decreto 1434/1992⁽³⁶⁾, de 27 de noviembre, dictado en desarrollo del artículo 25 de la Ley de Propiedad Intelectual". El cert, amb tot, és que el tercer dels supòsits previstos en el precepte projectat⁽³⁷⁾ no figurava en el RD de 1992. Aquest supòsit era el següent: "Las realizadas mediante equipos, aparatos y soportes de reproducción digital que no se hayan puesto a disposición de usuarios privados y que estén manifiestamente reservados a usos distintos de copias privadas", redacció basada en la tercera de



les declaracions que va fer el TJUE en la Sentència Padawan.

Els ajustos es van fer amb una intenció molt clara, ja que la disposició transitòria 2a del mateix RD1657/2012 s'ocupava de regular la compensació equitativa per còpia privada corresponent a l'exercici de 2012, i el seu ap. 1 preveia que "El Ministro de Educación, Cultura y Deporte, en cumplimiento de las obligaciones derivadas de este real decreto determinará la compensación equitativa por copia privada correspondiente a 2012, con base en lo previsto en la disposición adicional décima del Real Decreto-ley 20/2011, de 30 de diciembre, y a lo dispuesto en este real decreto" ⁽³⁸⁾. La situació, doncs, es podia resumir dient que, com més còpies deixessin de tenir la consideració de privades, menor seria el perjudici ocasionat als titulars dels drets implicats i, per tant, menor l'import de la partida corresponent dels PPGGE destinada a indemnitzar-los. Aquesta idea es va reflectir en les crítiques que es van fer a l'Avantprojecte per part dels al·legants, que es queixaven precisament de la reducció de l'àmbit de la còpia privada.

(...) el temps i la STJUE de 9.6.2016 (Sala 4a) han fet realitat aquestes reserves del Consell d'Estat. I ara com s'apuntarà infra, VIII– ha estat necessari tornar a començar, fent marxa enrere i corregint els errors comesos.

El Consell d'Estat va acabar dient el següent ⁽³⁹⁾: "Ha sido destacado, en línea con anteriores dictámenes, que el sistema de compensación equitativa con cargo a los Presupuestos Generales del Estado podría ser admisible y podría encajar en el Derecho europeo –aunque ha de destacarse que no tiene paralelo en ningún otro Estado miembro, pudiendo encontrarse en vigor en países como Noruega o Turquía, y no puede obviarse la potencial afectación del mercado interior–, siempre y cuando se tengan en cuenta los elementos de especial significación que forman parte del sistema europeo, establecido en la Directiva 2001/29/CE y que son fundamentales para la eficacia misma del sistema". Amb tot, el Consell d'Estat tenia molta cura d'advertir que amb vista a aquesta admissibilitat s'havien de tenir



en compte dos elements de significació especial: el primer es relacionava amb el caràcter equitatiu de la compensació, i insistia l'òrgan consultiu –recordant la doctrina derivada de les SSTJUE en els casos VgWort contra Kyocera i Amazon contra Austro-Mechana– que "deben extremarse las cautelas en la definición del límite de copia privada y en la correlativa implantación del sistema de compensación equitativa por copia privada, pues la incorrecta aplicación de la excepción de copia privada, esto es, la inexacta definición de sus perfiles, no permite obviar el derecho de los titulares a la compensación equitativa", afegint que "una restricción extrema de los casos legítimos de copia privada puede tener el efecto perverso de promover un hábito de la descarga que se sitúe al margen de lo legal (...) "⁽⁴⁰⁾. El segon element a considerar enllaçava, al seu torn, amb el segon dels arguments utilitzats per les demanants de la nul·litat del RD 1657/2012, ja que apuntava a les especificitats derivades de la configuració pressupostària de la compensació equitativa. En aquest sentit, el Consell d'Estat va recordar que ADEPI (Associació per al Desenvolupament de la Propietat Intel·lectual), en les al·legacions fetes en el tràmit d'audiència pública de l'Avantprojecte, havia apuntat que "los créditos presupuestarios son limitativos (artículo 46 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria –LGP–)"; i que "Ello obligaría, en el caso de la fijación de una cuantía en los Presupuestos para la compensación equitativa que, eventualmente, no alcanzara el nivel adecuado de compensación exigido por el Derecho

europeo, a acudir a alguno de los mecanismos de modificación de los créditos presupuestarios previstos en la LGP (artículos 51 y ss.), como las transferencias o los créditos extraordinarios o suplementos de crédito". Per això, va concloure l'òrgan consultiu afirmant que "Esta situación, que no es en absoluto descartable, supondrá de producirse, a juicio del Consejo de Estado, una tensión en el sistema de compensación equitativa que no es deseable", i que "En definitiva, debe revisarse la configuración que el Anteproyecto hace de estas dos relevantes materias en los artículos 25 y 31 de la LPI a fin de garantizar su ajuste con el Derecho europeo, en los términos en que ha sido interpretado por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea".

El Consell d'Estat encara tornaria sobre aquestes idees ⁽⁴¹⁾, que convé reproduir a continuació en els seus aspectes pertinents. Després de recordar, en relació amb la Sentència Padawan, que "el TJUE, sin embargo, no obligaba a alterar en lo esencial el sistema de compensación equitativa basado en un canon sobre equipos y aparatos, sino que proscribió su implantación y exigencia indiscriminadas", va insistir que "la plasmación en el texto dictaminado de ese sistema de compensación con cargo a Presupuestos presenta elementos de dudosa conformidad con el Derecho europeo", advertint, de pas, que "la reducción drástica del ámbito permitido de la copia privada que se efectúa en el art. 31.2 de la LPI, tiene un efecto directo y constatable en la cuantía de la compensación equitativa, que se reducirá notablemente, como resulta de la fijación a priori



en la Ley de Presupuestos Generales del Estado de una cantidad en tal concepto de compensación equitativa. Esa previsión presupuestaria, si no va configurada de manera que permita alcanzar la equidad de la compensación en cada ejercicio, puede obligar a tramitar modificaciones de créditos anualmente, que previsiblemente obedecerán a la insuficiencia, y correlativa falta de adecuación, de la compensación inicialmente prevista". Per si de cas, i a propòsit de les conseqüències que es derivaven de la reducció projectada de l'àmbit de la còpia privada, va apuntar que s'havia de tenir en compte que "aun cuando la normativa y jurisprudencia europea deja un amplio margen a los Estados miembros, les impone una obligación de resultado, relativa al carácter necesariamente equitativo de la compensación a los titulares de derechos de propiedad intelectual", i va completar el seu pensament sobre això precisant que "En definitiva, la reforma de los artículos 25 y 31 de la LPI que aborda el Anteproyecto debe ser, necesariamente, objeto de una profunda revisión que garantice la adecuación del ordenamiento español a las exigencias del Derecho europeo, como ha sido interpretado por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea".

Doncs bé, el temps i la STJUE de 9.6.2016 (Sala 4a) han fet realitat aquestes reserves del Consell d'Estat ⁽⁴²⁾. I ara—com s'apuntarà *infra*, VIII— ha estat necessari tornar a començar, fent marxa enrere i corregint els errors comesos.

V. LES CONCLUSIONS DE L'ADVOCAT GENERAL DEL TRIBUNAL DE JUSTÍCIA DE LA UNIÓ EUROPEA EN L'ASSUMpte C-470/14.

L'única opinió que va sostenir la conformitat del sistema espanyol amb el Dret de la UE va ser la de l'Advocat General (en endavant, AG), el Sr. Maciej Szpunar que, com era lògic, va ser valorada positivament pel Ministeri d'Educació, Cultura i Esport ⁽⁴³⁾.

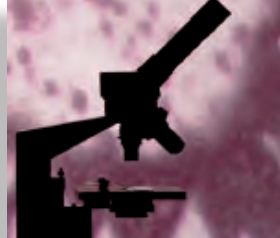
Pel que fa a la primera de les qüestions prejudicials plantejades, l'AG va anticipar ⁽⁴⁴⁾ que dissentia de l'opinió de les demandants en el litigi principal —sostinguda també per les coadjuvants en ell, com també pels Govers francès i hel·lènic—, que sostenien que la compensació equitativa no podia adoptar formes diferents de la del cànon, per a la qual cosa es recolzaven en la jurisprudència del TJUE, de la qual —diu l'AG—, segons l'opinió d'aquestes, deriva la idea que ha de ser el beneficiari de l'excepció de còpia privada qui, en darrera instància, ha de finançar-la. Per a l'AG aquesta opinió no se sostenia per tres raons: 1a) pel mateix contingut de la Directiva 2001/29/CE; 2a) per l'anàlisi de la jurisprudència del TJUE en la matèria, i 3a) per consideracions de caràcter pràctic relacionades amb el funcionament del sistema de cànon en el context tecnològic actual.

En relació amb la 1a de les raons esgrimides, l'AG va argumentar ⁽⁴⁵⁾ que la Directiva no es pronuncia sobre els mètodes de finançament de la compen-

sació ni determina qui n'és el deutor, i es limita únicament a designar-ne els beneficiaris. Hi afegia ⁽⁴⁶⁾ que en la fase de la seva transposició als ordenaments nacionals corresponia als diversos legisladors la ponderació dels interessos en joc, al·ludits en el seu Considerant (31). I, en aquest context, l'AG va entendre que cada legislador tenia la facultat de determinar, entre altres aspectes, la forma de finançament de la compensació equitativa, precisant que "el Considerando 31 de la Directiva 2001/29 ⁽⁴⁷⁾ no se puede entender como una disposición adicional de esta Directiva que tenga fuerza jurídica autónoma". En consonància amb això, arrodoneix el seu pensament respecte d'això dient que la Directiva no conté normes jurídicament vinculants sobre l'aspecte considerat i que, no com que no obliga a introduir l'excepció de còpia privada, no resulta lògic pensar que reguli la forma de finançar la compensació equitativa.

En relació amb la 1a de les raons esgrimides, l'AG va argumentar que la Directiva no es pronuncia sobre els mètodes de finançament de la compensació ni determina qui n'és el deutor, i es limita únicament a designar-ne els beneficiaris.

Pel que fa a la 2a de les raons que va apuntar per estar en desacord amb les demandants en el litigi principal, l'AG va començar recordant que aquestes es recolzaven en una lectura de l'art. 5.2.b) de la Directiva basada en els seus Considerants i en alguns passatges de la Sentència *Padawan*. Per part seva, entenia que la lectura d'aquesta jurisprudència (inclosa, a més de la Sentència *Padawan*, la Sentència *Stichting de ThuisKopie* i altres de posteriors), feta per aquelles "no tiene en cuenta ni el contexto en el que se dictaron (...), ni su estructura ni su razonamiento global". És aquí que l'AG refuta que, pròpiament, no hi havia una jurisprudència consolidada en la matèria ("una línea jurisprudencial clara y coherente", van ser les seves paraules textuais), ja que les sentències dictades fins en aquest moment pel TJUE es referien a sistemes de finançament de la compensació equitativa basats en la imposició



d'un cànon, com van apreciar –encertadament, segons el parer de l'AG– AMETIC, els Governes espanyol, finlandès i noruec, i la Comissió.

En la seva lectura de la Sentència *Padawan*, l'AG es va recolzar ⁽⁴⁸⁾ en l'afirmació que hi va fer el TJUE relativa al fet que, en determinades circumstàncies, pot ser que no sigui l'usuari de la còpia (el beneficiari de l'excepció) qui aboni directament la compensació. I obertament va sostenir que ⁽⁴⁹⁾ *“tras la lectura de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en la materia se aprecia que este principio [segons els qual l'usuari de la còpia ha de ser qui financi la compensació] no aparece siempre como una constatación jurídica independiente, sino como un elemento de un razonamiento que lleva a la confirmación del sistema de canon”,* afegint que *“toda lectura de esta jurisprudencia al objeto de dar a dicho principio un alcance más general, que excluyera otros sistemas de financiación de la compensación, sería contraria a la lógica del razonamiento del Tribunal de Justicia y excedería del marco de las cuestiones prejudiciales que se le han planteado”*. Conclou en aquest punt l'AG dient que *“De este modo, no me parece que pueda deducirse legítimamente de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia relativa a la excepción de copia privada que en el Derecho de la Unión (...) exista un principio general según el cual la compensación en concepto de esta excepción la deban financiar necesariamente los usuarios que se benefician de ella, de modo que, en la práctica, el único sistema de financiación de esta compensación sea el sistema de canon percibido sobre el equipo electrónico”*.

És important també fixar-se en les Consideracions que va fer l'AG en relació amb la 2a qüestió prejudicial, malgrat que el TJUE hagi acabat per no contestar-la. Partint de la quantitat en què les demandants en el litigi principal van avaluar el perjudici causat als titulars, va apuntar ⁽⁵⁰⁾ la necessitat d'analitzar si un Estat membre que la financés amb càrrec als seus Pressupostos Generals *“tiene derecho a limitar el importe de esta compensación de modo que no cubra la totalidad, ni siquiera la mayor parte, del perjuicio que se estima que los titulares de los derechos han sufrido como consecuencia de dicha excepción”*. Resulta important fixar-se en aquest aspecte, ja que l'AG recorda ⁽⁵¹⁾ que el perjudici ha de ser “esti-



mado según las reglas en vigor en la materia en dicho Estado miembro”, regles que són les que es van recollir en l'art 3.2 del RD 1657/2012 i van sortir després en les ordres ministerials dictades per liquidar la compensació en els exercicis de 2012 i 2013 ⁽⁵³⁾, en què no es va quantificar el perjudici en la quantitat a la qual al·ludien les demandants ⁽⁵³⁾.

I per respondre a aquesta 2a qüestió l'AG va enllaçar amb la jurisprudència del TJUE en matèria d'excepció de còpia privada, entenent, ara sí, que els principis en què s'assenta aquesta quant al resultat són referibles a un sistema de finançament diferent del cànon. Extraient d'aquesta jurisprudència 3 derivacions concretes, l'AG va rebutjar les ⁽⁵⁴⁾ al·legacions formulades pel Govern espanyol, *“según las cuales la limitación de los fondos previstos para el abono de la compensación en concepto de copia privada por debajo del importe estimado del perjuicio sufrido por los titulares de los derechos es inherente al sistema de planificación presupuestaria”* ⁽⁵⁵⁾.

VI. LA SENTÈNCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTÍCIA DE LA UNIÓ EUROPEA DE 9.6.2016 (SALA 4a - ASSUMPTE C-470/14).

D'entrada és important fixar-se en gran manera en el que el TJUE va dir en els aps. 24 i 25 de la seva Sentència. Es va fer ressò, amb cita expressa dels Considerants (4) i (9) de la Directiva 2001/29/CE, del fet que l'art. 5.2.b) d'aquesta no

s'oposa, per principi, al fet que un Estat que hagi acollit en la seva legislació interna l'excepció de còpia privada financi la compensació equitativa obligada amb càrrec als seus Pressupostos Generals, tot i reconèixer que la jurisprudència recaiguda en els casos esmentats en els aps. 19 a 23 de la seva sentència l'havia elaborat en el marc dels sistemes de compensació basada en un cànon. Entén el TJUE, en efecte, que sempre que un sistema com l'espanyol garanteixi *“el pago de una compensación equitativa a favor de los titulares de los derechos”* i que *“sus modalidades”* ⁽⁵⁶⁾ *garanticen su percepción efectiva”,* s'ha de considerar compatible en principi amb l'objectiu essencial perseguit per la Directiva.

Amb tot, la clau de la STJUE es troba, al meu parer, en els aps. 26 i 27. En el primer, recordant les previsions del Considerant (35) de la Directiva, el TJUE lliga la idea que els titulars dels drets han de ser recompensats de manera *apropiada* per l'ús no autoritzat que es faci de les seves obres o prestacions protegides amb el criteri útil que, per a la determinació de la quantia de la compensació, recull el dit Considerant ⁽⁵⁷⁾, criteri que el TJUE entén que s'ha de tenir en compte: el del *possible dany* que l'acte en qüestió (o sigui, la reproducció o còpia privada) els causi, recordant sobre això el que havia dit en l'ap. 39 de la Sentència *Padawan*. I tot seguit, en l'ap. 27, anticipa la *ratio decidendi* ⁽⁵⁸⁾ del cas, en considerar que d'aquest lligam s'infereix que, *en principi*, als qui correspon reparar el dany causat és als qui el causen en dur a terme



la reproducció ⁽⁵⁹⁾, sense que, no obstant això –com ja havia aclarit el TJUE–, sigui necessari que aquestes persones “*hayan realizado efectivamente copias privadas*” (ap. 28), i n’hi ha prou a aquest efecte amb la simple (adquisició derivada de la) posada a la seva disposició d’aparells i suports aptes per a la reproducció per a ús privat.

Els aps. següents clau de la STJUE són el 30 i el 32. En el primer, el TJUE recorda que, de conformitat amb l’art. 5.2.b) de la Directiva 2001/29, les persones jurídiques “*están excluidas en todo caso del derecho a acogerse a esta excepción [en referència a la de còpia privada], de modo que no están facultadas para efectuar copias privadas sin obtener la autorización previa de los titulares de los derechos sobre las obras o prestaciones de que se trate*”. Aquesta idea es completa amb les consideracions fetes a l’ap. 31, en virtut del qual no és conforme ⁽⁶⁰⁾ aplicar amb l’esmentat precepte el cànon a l’adquisició d’equips, aparells i materials feta per persones diferents de les persones físiques per a finalitats manifestament alienes a la dita còpia privada. Però en l’ap. 32 el TJUE matisa aquesta interpretació, afegint que aquesta no s’oposa al fet que les persones jurídiques puguin ser considerades *deutores* de la compensació equitativa, si bé entenent, en congruència amb la seva declaració anterior (ap. 30), que aquesta condició es dona no per ser beneficiàries del límit (que no ho són), sinó pel fet que posen equips, aparells i suports materials a disposició de persones físiques per a la

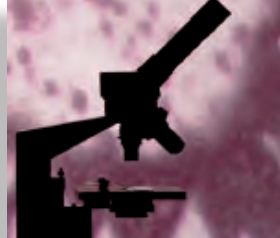
seva adquisició per aquestes per títol de compra o bé per prestar un servei de reproducció. En aquest sistema, el TJUE troba l’explicació/justificació de la condició de *deutores* de les persones jurídiques en el fet que aquestes *poden repercutir* el cost de la compensació equitativa (el cànon) en el preu final dels equips, aparells i suports o en el cost del servei de reproducció, de manera que acaba sent l’adquirent o l’usuari del servei el deutor *indirecte* o *efectiu* de la compensació. Una compensació, doncs, que es finança amb caràcter previ a la realització de les còpies privades. Certament, l’adquirent pot acabar per no destinar el que ha adquirit a la realització de còpies per a ús privat de material protegit, però, com ja havia declarat el TJUE en la Sentència *Padawan*, és possible presumir legítimament que les persones físiques es beneficien íntegrament de l’esmentada posada a disposició ⁽⁶¹⁾, cosa que enllaça amb la previsió del Considerant (35) de la Directiva 2001/29/CE, que –com ja s’ha referit– en al·ludir a la determinació de la forma, modalitats i possible quantia de la compensació equitativa apunta com a criteri útil al del *possible* dany causat (cfr., especialment, l’ap. 57 d’aquesta Sentència).

Partint després de l’afirmació que fa a l’ap. 36 –segons la qual d’acord amb el Dret comunitari no pot ser *en cap cas* que les persones jurídiques siguin les *deutores efectives* de la compensació– la *ratio decidendi* –esbossada, com ja vaig dir, a l’ap. 27– la comença a fixar el TJUE en l’ap. 37, que mereix ser transcrit en

la seva integritat: “*Las consideraciones subyacentes a esta jurisprudencia [en al·lusió a la permissiva que el cànon es pot imposar en principi a les persones jurídiques, si bé aquestes no poden ser en darrera instància els seus deutors efectius, en no ser beneficiàries del límit de còpia privada] se aplican en todos los supuestos en que un Estado miembro ha introducido la excepción de copia privada, con independencia de si ha establecido un sistema de compensación equitativa sufragada mediante un canon o, como en el litigio principal, con cargo a sus Presupuestos Generales*”. I, recordant que el concepte de “compensació equitativa” és un concepte autònom de Dret de la Unió, que s’ha d’interpretar de manera uniforme en el seu territori, el TJUE acaba de perfilar aquesta *ratio* en els aps. 39 a 41 de la seva Sentència.

En realitat, la contestació oferta pel TJUE sembla només una “volta de cargol” del que ja va dir en l’ap. 40 de la Sentència Padawan: si la compensació equitativa està vinculada al perjudici causat als titulars dels drets, en rigor de conceptes, es podia veure com a perjudicador dels titulars dels drets el conjunt indiferenciat dels ciutadans i de les persones jurídiques que paguen impostos?

El raonament que aquí fa el TJUE es pot resumir dient que, com que la *partida* dels Pressupostos Generals que s’utilitza per a l’abonament de la compensació no presenta un caràcter específic o diferenciat, es dedueix que aquesta s’ha nodrit dels recursos aportats per la totalitat dels contribuents i, per tant, també de les persones pròximes per les persones jurídiques, i recorda el Tribunal que aquestes en cap cas no es troben incloses en l’àmbit de l’excepció de còpia privada i que, d’altra banda, en la informació amb la qual comptava sobre la qüestionada normativa espanyola, no es preveu la possibilitat que aquestes persones puguin sol·licitar l’exempció de l’obligació de contribuir a finançar la compensació equitativa o la devolució d’aquesta contribució ⁽⁶²⁾.



En conseqüència de tot això, el TJUE va respondre a la primera qüestió prejudicial dient en la seva Decisió que l'art. 5.2.b) de la Directiva 2001/29/CE “*debe interpretarse en el sentido de que se opone a un sistema de compensación equitativa por copia privada que, como el controvertido en el litigio principal, está sufragado con cargo a los Presupuestos Generales del Estado, sin que resulte por ello posible asegurar que el coste de dicha compensación equitativa sea soportado por los usuarios de copias privadas*”. Atesos els termes en què estava formulada aquesta qüestió, el TJUE no va contestar la segona que li va plantejar el TS.

En realitat, la contestació oferta pel TJUE sembla només una “volta de cargol” del que ja va dir en l'ap. 40 de la Sentència *Padawan*: si la compensació equitativa està vinculada al *perjudici causat* als titulars dels drets, en rigor de conceptes, es podia veure com a perjudicador dels titulars dels drets el conjunt indiferenciat dels ciutadans i de les persones jurídiques que paguen impostos? El Govern espanyol va entendre que sí i es va decidir a construir el cistell que volia, malgrat que el Consell d'Estat li havia advertit de la dubtosa conformitat amb el Dret europeu d'alguns dels vímets que pensava utilitzar. Es pot dir, en conseqüència, que el viatge emprès per l'executiu espanyol el 2011 mereixia la pena ⁽⁶³⁾. Però una cosa sí que es pot col·locar en el seu *haver*, si bé en el terreny purament polític: va aconseguir fer callar “l'enrenou” que havia generat el sistema de *cànon* entre els qui, a parer de la Sentència *Padawan*, el finançaven indegudament. Ja se sap, en fi, que resulta menys dolorós la destinació que finalment es doni als impostos, un cop recaptats, que l'acte mateix de la seva exacció. Aquest va ser, en darrera instància, l'element “emocional” amb el qual es va jugar ⁽⁶⁴⁾.

VII. LA SITUACIÓ POSTERIOR A LA SENTÈNCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTÍCIA DE LA UNIÓ EUROPEA DE 9.6.2016.

1. Breu referència a les impressions polítiques.

El mateix dia en què es va dictar la STJUE, el Ministeri d'Educació, Cultura i Esport la va avaluar mitjançant un *Comunicat* ⁽⁶⁵⁾ que encapçalava amb la llegenda



següent: “*El Gobierno espera el pronunciamiento del Tribunal Supremo para determinar los efectos de esta interpretación sobre el ordenamiento interno y promover, en su caso, las medidas necesarias*”. Esfumant així l'optimisme que respirava el Govern després de les Conclusions de l'AG d'uns mesos enrere, en una mena de fugida endavant, l'Executiu es va refugiar en la justificació que el sistema aprovat pel RD 1657/2012 (cfr. Supra, nota 63) s'havia previst amb caràcter *transitori*, “*hasta tener una directriz clara por parte de la Unión Europea*”.

Com que segurament era inevitable, aviat va treure també la rendibilitat política potencial de la STJUE. Amb data 2016.07.27, el Grup Parlamentari Socialista es va afanyar a registrar a la Mesa del Congrés dels Diputats una *proposició no de llei* per tal d'impulsar una proposta de modificació dels arts. 25 i 31.2 del TRLPI – tal com van quedar redactats per la Llei 21/2014–i adequar-los al que resultava de la STJUE de 9.6.2016 ⁽⁶⁶⁾ ⁽⁶⁷⁾.

2. La Sentència del Tribunal Suprem de 10.11.2016 [Sala Contenciosa, Secció 4a].

L'estat de la qüestió es va “aclarir” per fi amb la STS 10.11.2016 [Sala Contenciosa, Secció 4a], que, estimant *parcialment* el recurs contenciós administratiu plantejat per EGEDA, DAMA y VEGAP, declara *nul·l* el RD 1657/2012, de 7.12, pronunciant que, a la vista de la STJUE, resultava més que previsible ⁽⁶⁸⁾.

En la Interlocutòria del TS de 10.9.2014, de plantejament de les qüestions prejudicials, es feia un raonament detallat relatiu a la seva possible nul·litat per la seva eventual contradicció amb el Dret de la UE, i el TS es va molestar fins i tot a recordar la seva Sentència de 10.12.2002 ⁽⁶⁹⁾ per justificar la declaració, en un cas com el que aquí se li plantejava, de la nul·litat d'una disposició reglamentària; en efecte, en el Raonament Jurídic 4t literalment va afirmar: “*(...) la constatación de que una disposición reglamentaria española es contraria al Derecho de la Unión Europea es fundamento suficiente –con arreglo al ordenamiento español– para declarar la nulidad de aquélla con efectos erga omnes*”. No obstant això, la STS relaciona més aviat la nul·litat de la disposició reglamentària espanyola amb el fet que no gaudia d'un fonament legal vàlid ⁽⁷⁰⁾.

Si el TS hagués accedit a la petició de l'advocat de l'Estat, podria haver passat, en efecte, que el TC hagués acabat apreciant la inconstitucionalitat de la norma impugnada (recordeu: art. 1r, ap. 2, de la Llei 21/2014), cosa que, ex art. 39.1 de la LOTC, hauria comportat la declaració de la seva nul·litat.

Interessa aquí fer alguns apunts en relació amb els arguments esgrimits



per l'Advocat de l'Estat en relació amb la STJUE de 9.6.2016 ⁽⁷¹⁾. El primer va ser el de la seva petició de suspensió del procés fins que el TC dictés sentència en el recurs inconstitucionalitat n. 681-2015 ⁽⁷²⁾, arguint a aquest efecte que la Llei 21/2014 va fer seves les innovacions que en matèria de còpia privada va introduir el RDL 20/2011 (o sigui, la posada d'aquesta a càrrec dels PPGGE i la previsió de límits quantitativs a aquesta per a cada exercici pressupostari) i, a més, que la norma la constitucionalitat de la qual es discuteix en aquest recurs presenta una clara relació amb el dret fonamental de propietat privada, previst en l'art. 33 de la CE. Cal recordar, en aquest sentit, que el 14.4.2015 l'Advocat de l'Estat ja havia sol·licitat la paralització del procés pel mateix motiu ⁽⁷³⁾, sense que, al meu parer, tampoc en aquest moment no tingués sentit fer-ho (excepte, és clar, si l'objectiu era dilatar el procediment), per la mateixa raó de fons que ara utilitza el TS per denegar la mateixa petició, si bé, com que estava pendent aleshores la decisió del TJUE respecte de la qüestió prejudicial plantejada pel TS, era més explicable la seva petició. Amb tot, en aquest altre moment processal, un cop coneguda aquesta decisió, en realitat resulta difícil entendre la reiteració de la seva sol·licitud de paralització del procés ⁽⁷⁴⁾.

Si el TS hagués accedit a la petició de l'advocat de l'Estat, podria haver passat, en efecte, que el TC hagués acabat apreciant la inconstitucionalitat de la norma impugnada (recordeu: art. 1r, ap. 2, de la

Llei 21/2014), cosa que, ex art. 39.1 de la LOTC, hauria comportat la declaració de la seva nul·litat. En aquesta hipòtesi, caldria preguntar-se: Seria també inconstitucional (i, per tant, nul·la) la disposició addicional 10a del RDL 20/2011? L'art. 39.1 LOTC preveu que la declaració de nul·litat subsegüent a la pretesa declaració d'inconstitucionalitat abasti altres preceptes *"de la misma Ley, disposición o acto con fuerza de Ley a los que deba extenderse por conexión o consecuencia"*, literalitat que abonaria una resposta negativa a la pregunta plantejada. Amb tot, és evident que l'esmentada disposició addicional –que havia anticipat el sistema eventualment declarat nul pel TC, en la hipòtesi plantejada– quedaria en aquest supòsit sense contingut, sense que pogués ser títol habilitant per al dictat d'un reglament executiu.

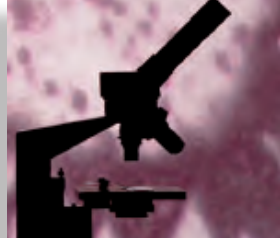
Però també hauria pogut donar-se una resolució del TC de signe contrari, declarativa de la constitucionalitat de la norma impugnada, cosa que, per pura lògica, hauria permès sostenir la conformitat amb la CE de la disposició addicional 10a del RDL 20/2011. En aquesta hipòtesi s'hauria plantejat el que es podria anomenar "gran problema": una norma interna, ajustada a la CE, podria hipotèticament resultar contrària al Dret de la UE, problema per a la solució del qual s'hauria d'acudir a la mateixa jurisprudència comunitària. Aquesta va ser la perspectiva que va adoptar des del principi el TS, ja que la claredat i la consolidació d'aquesta jurisprudència el van portar a rebutjar la petició de l'Advocat de l'Estat, conside-

rant que no tenia cap sentit esperar la decisió de TC, i és irrellevant que aquest s'hagués inclinat per considerar constitucional la norma impugnada. Per això, raonant sobre aquest aspecte, va recordar una cosa que havia d'estar clara per a tothom des de ja feia molt de temps (FD 8è): *"si una norma jurídica nacional es contraria al Derecho de la Unión Europea, ha de ser inaplicable independientemente de que además pueda ser inconstitucional. El deber que pesa sobre todos los órganos judiciales nacionales de inaplicar –por sí solos, sin plantear previamente cuestión alguna al propio Tribunal Constitucional– las normas jurídicas nacionales contrarias al Derecho de la Unión Europea es una exigencia dimanante del propio principio de primacía de éste, tal como viene siendo constantemente afirmado desde la bien conocida sentencia Simmenthal de 9 de marzo de 1978 (C-106/77)"*.

(...) partint del fet que el TJUE no havia contestat a la segona qüestió prejudicial plantejada, l'Advocat de l'Estat va al·legar –encara que costi de creure– que les entitats demandants havien perdut l'interès legítim.

La norma nacional examinada pel TJUE va ser, com s'ha dit, el RD 1657/2012, dictat en el marc establert pel RDL 20/2011. Però, com va advertir el TS (cfr. FD. 6è, darrer paràgraf), la Llei 21/2014 no alterava aquest marc, cosa que li va servir per concloure que *"En las circunstancias del presente caso, ello significa que, si se entiende que el apartado segundo del artículo 1 de la Ley 21/2014 es contrario a la Directiva 2001/29/CE, debe sin más ser inaplicable, independientemente de lo que en su día resuelva el Tribunal Constitucional sobre su conformidad con la Constitución española"*.

L'Advocat de l'Estat va sostenir, en segon lloc, que de la STJUE 9.6.2016 no resulta que el sistema de compensació equitativa per còpia privada amb càrrec als PPGGE sigui contrari a la Directiva 2001/29/CE, i que n'hi hauria prou, a parer seu, amb una norma domèstica –que caldria introduir, això sí– que exoneres les persones jurídiques de suportar el



cost d'aquesta compensació per assolir la compatibilitat completa del sistema espanyol amb el Dret unionista. En relació amb aquest argument, el TS va considerar que no resultava convincent la seva al·legació que el sistema espanyol era simplement *incomplet*, recordant que el TJUE ja havia advertit que la regulació espanyola que va examinar no contenia cap mecanisme que permetés que les persones jurídiques quedessin exonerades del pagament efectiu de la compensació equitativa. Afegia també el TS, a més a més, que la part dispositiva de la STJUE no feia cap matisació sobre això, *"sino que declara tajantemente la incompatibilidad de la regulación española con el derecho de la Unión Europea"*. Però, a més, el TS no va deixar passar l'ocasió d'apuntar la dificultat que suposaria la introducció en el sistema de finançament de la compensació equitativa amb càrrec als PPGGE d'algun mecanisme corrector en aquest sentit, tenint en compte que en l'ordenament espanyol *"no hay, en principio, una afectación de concretos ingresos a determinados gastos"*.

Finalment, partint del fet que el TJUE no havia contestat a la segona qüestió prejudicial plantejada, l'Advocat de l'Estat va al·legar –encara que costi de creure– que les entitats demandants havien perdut *l'interès legítim*. Raonava sobre això que la falta d'un pronunciament de la jurisdicció comunitària en relació amb la validesa dels límits pressupostaris (referits en l'art. 3.1 del RD 1657/2012) a la quantitat anual destinada a compensació equitativa faria que una eventual anul·lació del RD 1657/2012 no significués un benefici econòmic per a aquestes. Aquest al·legat, que em resulta simplement incomprensible, va ser així mateix refutat pel TS, que va objectar que en absolut se'ls podia negar legitimitat.

Les demandants, a la vista de la STJUE, es van reiterar en el torn d'al·legacions en la seva pretensió que s'anul·lés el RD 1657/2012, com també que es declarés *inaplicable* la disposició addicional 10a del RDL 20/2011 per oposar-se al Dret de la UE. I les EEGG que, sense ser part en el procediment, van formular al·legacions, van sostenir que la STJUE havia de conduir necessàriament a l'anul·lació del RD esmentat, sol·licitant que es declarés la inaplicabilitat de l'esmentada disposició,

així com la de l'ap. 2 de l'art. 1 de la Llei 21/2014.

El TS va precisar de forma molt clara la seva *ratio decidendi*, afirmant (cfr. FD. 10è), en primer lloc, que no s'havia aportat al procés cap argument que permetés deduir que de la STJUE no es derivava la incompatibilitat de la disposició addicional 10a del RDL 20/2011 i de l'ap. 2 de l'art. primer de la Llei 21/2014 amb la Directiva 2001/29 / CE. Dit amb altres paraules: si la normativa espanyola examinada pel TJUE (RDL 20/2011 i RD 1657/2012) era incompatible amb l'esmentada Directiva, una altra normativa espanyola que deia el mateix s'havia, igualment, de considerar incompatible. A això va afegir, en segon lloc, que el RD 1657/2012 era un mer reglament executiu que, a la vista de la inaplicabilitat de les disposicions de rang legal que es podia entendre que li donaven cobertura ⁽⁷⁵⁾, *"carece de un fundamento legal efectivo y, en consecuencia, es nulo"*, per la qual cosa va acabar estimant així, *parcialment*, la petició de les demandants, sense considerar procedent incloure en la seva Decisió un pronunciament de caràcter general sobre l'esmentada inaplicabilitat.

VIII. LA NOVA NORMATIVA REGULADORA DE LA COMPENSACIÓ EQUITATIVA PER CÒPIA PRIVADA

Ha valgut la pena el llarg viatge que s'ha relatat en les línies anteriors? La resposta ha de ser necessàriament negativa i la inseguretat jurídica que es va respirar al sector no va poder ser més gran fins a l'arribada a l'ordenament jurídic del RDL 12/2017 de 3.7 que, va entrar en vigor l'1.8.2017 (cfr. la seva disposició final 2a). La urgència de la regulació era manifesta, ja que malgrat els revessos soferts per la normativa nacional en la matèria, el límit de còpia privada seguia existint. Per això, l'instrument normatiu triat va ser un RDL, perquè es va entendre que concorria el pressupòsit que habilitava per dictar-lo al qual es refereix l'art. 86.1 de la CE. No correspon fer aquí una anàlisi en profunditat dels detalls d'aquesta nova normativa ⁽⁷⁶⁾, ja que l'objecte d'aquest treball era bàsicament historiar –com suggereix el títol– la situació d'inquietud que, des de l'1.1.2012, s'ha viscut al sector a Espanya. Però això no és obstacle perquè se'n puguin apuntar almenys els trets fonamentals.

Per començar, cal destacar que el RDL fa una nova redacció de l'art. 31.2.b) TRLPI per tal d'aclarir que la reproducció emparada pel límit legal és la que s'obté a partir d'una font *lícita* i sense que es vulnerin les eventuais condicions d'accés a l'obra o prestació reproduïda, estant-hi lligada la compensació equitativa per còpia privada. D'altra banda, l'art. 25 TRLPI recupera en bona mesura el tenor que li va donar la Llei 23/2006, de 7.7, tornant a un sistema –respecte del qual en la part expositiva es diu que té "vocació de permanència"– en què la compensació equitativa per còpia privada es finança pels fabricants dels equips, aparells i suports materials idonis per fer la reproducció, si actuen com a distribuïdors comercials, i pels intermediaris en el mercat, és a dir, pels qui els adquireixin fora del territori espanyol per a la seva distribució comercial o utilització dins d'aquest (apartat 3) ⁽⁷⁷⁾. En efecte, se'ls considera, tot dos, *deutors* de la compensació, si bé el pagament es pot exigir igualment a alguns subjectes en concepte de *responsables solidaris*, tret de si demostren haver-la satisfet als deutors en el moment de l'adquisició. Es preveu ara novament (apartat 4) que la determinació dels equips, aparells i suports materials subjectes al pagament de la compensació equitativa, les quantitats que els deutors han d'abonar per aquest concepte i la distribució de la compensació entre les diferents modalitats de reproducció (llibres i publicacions que hi estan assimilades reglamentàriament ⁽⁷⁸⁾, fonogrames i videogrames) es fixaran per una Ordre ministerial –com en el seu dia preveia la regla 3a de l'art. 25.6 TRLPI en la redacció derogada pel RDL 20/2011–, tot i que, en realitat, la primera determinació d'aquests aspectes s'ha de fer mitjançant RD (cfr. disposició final 1a), per al dictat de la qual la data expira el pròxim 1.8.2018.

És important precisar que aquesta primera determinació s'ha de fer *amb caràcter no transitori*, aplicant mentrestant el règim previst en la disposició transitòria 2a del RDL 12/2017 ⁽⁷⁹⁾. La lectura del primer apartat ⁽⁸⁰⁾ –en el qual es concreten els equips, aparells i suports materials aptes per a la reproducció– convida a fer una comparació entre les quantitats que aquesta determina i les que al seu dia va preveure la disposició transitòria única de la Llei 23/2006, així com una com-

paració amb les que, posteriorment, va recollir l'Ordre anul·lada PRE/1743/2008. No obstant això, no reflectir aquí els resultats d'aquesta confrontació, diré que aquesta mateixa permet clarament constatar l'evolució tecnològica experimentada fins avui. El sistema que segueix la disposició transitòria 2a del RDL quant al cobrament de la compensació està pensat perquè els deutors la recaptin inicialment, cobrant-la als qui adquireixen d'aquests, i, després d'una cadena successiva de repercussions del seu import en les transferències dels béns gravats, acabi per abonar-la l'usuari privat persona física.

És important precisar que aquesta primera determinació s'ha de fer amb caràcter no transitori, aplicant mentrestant el règim previst en la disposició transitòria 2a del RDL 12/2017.

L'apuntada futura *Ordre* –i, abans d'aquesta, el RD al qual correspondrà l'al·ludida *primera determinació* dels aspectes que s'han assenyalat–⁽⁸¹⁾ s'ha de basar, pel que fa a la determinació de la quantia de la compensació equitativa, en el perjudici realment causat als titulars dels drets de p. i., per a la concreció dels quals l'art. 25.5.a) TRLPI relaciona, amb caràcter no exhaustiu, una sèrie de criteris objectius, comparables amb els que preveu la regla 4a de l'art. 25.6 TRLPI segons la redacció que li va donar la Llei 23/2006, criteris en el detall dels quals tampoc no és possible entrar aquí. Però sí que és important en gran manera destacar les veritables novetats que es justifiquen i incorporen a la norma per donar compliment als pronunciaments de la jurisprudència europea. Concretament, en l'apartat 7⁽⁸²⁾ es preveu la figura de l'*exceptuació* del pagament i es relaciona –amb clar caràcter *numerus clausus*– els beneficiaris: en el cas de la lletra a), a causa de la condició subjectiva dels adquirents que s'esmenten, no cal que acreditin la destinació de la cosa adquirida (ni altres aspectes), i n'hi ha prou que justifiquin davant els deutors o, si és el cas, davant els responsables solidaris, aquesta condició mitjançant la certificació objectiva, si bé, en defecte d'això, a posteriori podran sol·licitar el reembor-

sament de la compensació pagada (art. 25.7, *in fine*). En el cas de la lletra b) –en el qual es podria ubicar, p. ex., el material adquirit per una notaria–, els beneficiaris han d'aportar una *certificació* que ha d'expressar la persona jurídica a què es refereix l'art. 25.10, a la qual al·ludiré en breu. Per la seva banda, l'apartat 8 de l'art. 25 preveu la figura del *reemborsament* de la compensació i relaciona les persones que poden interessar-lo sense estar exceptuades legalment del pagament.

La gestió de les exceptuacions al pagament i dels reemborsaments és tasca de l'*Asociación Ventanilla Única Digital*, que té àmbit estatal i que és la persona jurídica que s'havia de constituir per les EEGG en el termini de tres mesos des de l'entrada en vigor del RDL 12/2017 (disposició addicional única). Li correspon també, entre altres coses (crf. Art. 25.10), emetre la *certificació* que permetrà a les persones jurídiques i físiques a què es refereix l'art. 25.7.b) del TRLPI –o sigui, a les que actuïn com a consumidors finals– acreditar als deutors, o, si és el cas, als seus responsables solidaris, que la destinació de la cosa adquirida i subjecta en principi al pagament de la compensació equitativa és exclusivament professional, que no s'ha posat a disposició d'usuaris privats, de dret o de fet, i que està reservadament a usos diferents de la realització de còpies privades. El conflicte que planteja la denegació eventual d'aquesta certificació per l'*Asociación Ventanilla Única* l'haurà de resoldre el Ministeri d'Educació, Cultura i Esport, que també haurà d'intervenir quan es deneguin les sol·licituds de reemborsament, sense que, això no obstant, es faci esment del procediment específic que s'ha de seguir en aquests casos.

Vist tot això i després de la sentència *Padawan* (recaiguda, recordeu, a l'octubre de 2010), cal preguntar-se si per adequar la normativa espanyola en la matèria al Dret europeu no n'hi hauria hagut prou incorporant els supòsits que es recullen en el RDL 12/2017 com d'*exceptuació* i de *reemborsament*⁽⁸³⁾, a més d'altres retocs menors. Evidentment sí, però el camí pres per les autoritats espanyoles va ser un altre, ben examinat, que ha acabat com s'ha relatat aquí. El Consell d'Estat ja va advertir que "*el respeto a los pronunciamientos contenidos en dicha sentencia tan sólo exigía preci-*

sar con detalle en la legislación española de propiedad intelectual los supuestos en que dicho canon —según la doctrina Padawan— no puede exigirse". Avui, però, encara es llegeix a <http://www.lamonicloa.gob.es/consejodeministros/Paginas/enlaces/03072017—enlacecopia.aspx> el que segueix: "*Fue en junio de 2016 cuando el alto tribunal europeo señaló que, si bien nada se oponía a la compensación con cargo a los Presupuestos Generales del Estado, en la legislación española no recogía un mecanismo que permitiera a las personas jurídicas solicitar la exención del pago o su reembolso*". Per ventura el Govern es va decidir a fer el pas que va fer el 2011 per no haver-li advertit el Consell d'Estat aquest aspecte? És pensable que el Govern ho ignorés? Que ho jutgi el lector.

IX. BIBLIOGRAFIA

AVILÉS GARCÍA, J.: "La socialización de la compensación equitativa por copia privada: ¿Un desatino inconstitucional?", *Pe. i. Revista de propiedad intelectual*, n. 51, (setembre-desembre 2015), pàg. 13-62.

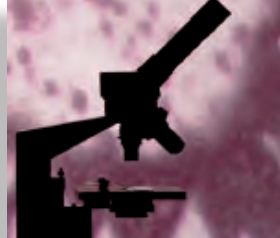
–*El derecho de compensación equitativa por copia privada, un debate abierto en la jurisprudencia*, Editorial Reus, Madrid, 2015.

BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., "Cambio de rumbo en el canon de copia privada", *Aranzadi civil-mercantil. Revista doctrinal*, Vol. 1, n. 10 (febrer), 2012, pàg. 17-21.

–"El nuevo procedimiento de pago de la compensación equitativa por copia privada", *Aranzadi civil-mercantil. Revista doctrinal*, Vol. 1, n. 10, 2013 (Referència d'aranzadidigital.es: BIB 2013/132), pàg. 27-33.

–"Sistema de compensación equitativa por copia privada con cargo a los Presupuestos Generales del Estado: conformidad con el artículo 5.2.b) de la Directiva 2001/29/CE. Comentario a la STJUE, Sala 4.ª, de 9 de junio de 2016", *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, 102, setembre-desembre de 2016, pàg. 643-656.

–"Sistema de compensación equitativa por copia privada con cargo a los Presupuestos Generales del Estado: Anulación



del Real Decreto 1657/2012, de 7 de diciembre. Comentario a la STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 10 de noviembre 2016 (JUR 2016, 245721)”, *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, 103, gener-abril 2017, pàg. 537-554.

CARBAJO CASCÓN, F., “Presente y futuro del canon por copia privada tras la Sentencia del TJUE de 21 de octubre de 2010 en el caso Padawan”, *Diario La Ley*, n. 7648, Secció Tribuna, 9.6.2011.

—“Real Decreto 1657/2012, de 7 de diciembre, por el que se regula el procedimiento de pago de la compensación equitativa por copia privada con cargo a los Presupuestos Generales del Estado [BOE n. 295, de 8-XII-2012]”, *Ars Iuris Salmanticensis*, vol. 1, juny 2013, pàg. 203-205.

DE MIGUEL ASENSIO, P. A., “El canon por copia privada ante el Tribunal de Justicia”, *Diario La Ley*, n. 7520, 2010.

ESTEVE PARDO, M.^a A., “Comentario a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 15.^a) de 2 de marzo de 2011, “Caso Padawan”. La compensación equitativa por copia privada a examen”, *Cuestiones de actualidad sobre propiedad intelectual*, Tirant lo Blanch, València, 2013, pàg. 125-141.

GARCÍA DE PABLOS, J. F., “Consecuencias de la sentencia del TJUE sobre el canon digital en España”, *Tribuna Fiscal. Revista Tributaria y Financiera*, n. 248, 2011, pàg. 8-11.

GARROTE FERNÁNDEZ-DÍEZ, I., “El derecho de compensación equitativa por copia privada”, *Manual de propiedad intelectual* (coord. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.), Tirant lo Blanch, València, 2015, pàg. 159-163.

—“La interpretación del concepto de «compensación equitativa» por el Tribunal de Justicia de la UE y su impacto en el sistema español (Cuestión prejudicial ante el TJUE). Sentencia del TJUE de 11 de julio de 2013 (TJCE 2013, 216)”, *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, 94, gener-abril 2014, pàg. 27-52.

—“Régimen jurídico del “canon digital” en España: cuestiones litigiosas tras la declaración de nulidad de la Orden PRE/1743/2008 e impacto del concepto autónomo de

compensación equitativa desarrollado por la jurisprudencia del TJUE”, *Pe. i. revista de propiedad intelectual*, n.º 54, setembre-desembre 2016, pàg. 13-65.

—“Comentari a l'article 25 LPI”, dins *Comentarios a la Ley de propiedad intelectual* (coord. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.), 4.a edición, Tecnos, Madrid, 2017, pàg. 516 a 549.

LÓPEZ MAZA, S., “Réquiem por la compensación equitativa por copia privada: Comentario al RD 1657/2012, de 7 de diciembre”, *Pe.i. Revista de propiedad intelectual*, n. 44 (maig-agost 2013), pàg. 39-89.

LÓPEZ MAZA, S. i MINERO ALEJANDRE, G., “El carácter equitativo de la compensación por copia privada. Comentario a la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 11 de octubre de 2010 (Caso Padawan)”, *Pe.i. Revista de propiedad intelectual*, n. 36 (septembre-desembre 2010), pàg. 89-116.

LÓPEZ SÁNCHEZ, C., “Consecuencias jurídicas de la Sentencia del TJUE en el “Caso Padawan””, *Cuestiones de actualidad sobre propiedad intelectual* (coord. ESTEVE PARDO, M.A.), Tirant lo Blanch, València, 2013, pàg. 111-124.

MARÍN LÓPEZ, J. J., “La copia privada frente a las medidas tecnológicas de protección”, *Pe. i. Revista de propiedad intelectual*, n. 20, 2005, pàg. 9-76.

MARTÍNEZ ESPÍN, P., “El nuevo régimen de compensación equitativa por copia privada”, *Estudios sobre la ley de propiedad intelectual. Últimas reformas y materias pendientes* (coord. APARICIO VAQUERO, J. P.), Dykinson, Madrid, 2016, pàg. 441-491.

MESSÍA DE LA CERDA BALLESTEROS, J. A., “El abono de la compensación equitativa por copia privada con cargo a los Presupuestos Generales del Estado”, *Actualidad civil*, n. 12, desembre 2014.

MINERO ALEJANDRE, G., “Reflexiones acerca de la compatibilidad de los sistemas nacionales de compensación equitativa por copia privada con la Directiva 2001/29/CE. Análisis a partir de la Sentencia Padawan versus SGAE”, *Revista General de Derecho Europeo*, 24 (2011).

—“El futuro incierto de la regulación española de la compensación equitativa por copia privada”, *Revista Jurídica Universidad Autónoma Madrid*, n. 22, 2010, pàg. 171-195.

RAMÍREZ IGLESIAS, J., “Sobre el impacto del caso “Padawan” en los sistemas de cánones por copia privada en Europa: Comentarios a la Sentencia del Tribunal de Justicia de 21 de octubre de 2010 (Asunto C-467/2008)”, *Gaceta Jurídica de la Unión Europea y de la competencia*, n. 20, 2011, pàg.34-54.

SALAS CARCELLER, A., “Propiedad intelectual: la nueva compensación equitativa por copia privada”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, n. 1, 2013, pàg. 11-16.

SÁNCHEZ ARISTI, R., “Juicio al sistema español de compensación equitativa por copia privada: la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 15.^a) de 2 de marzo de 2011 («Caso Padawan»)”, *Aranzadi civil-mercantil. Revista doctrinal*, vol. 1, n. 9/2012, pàg. 95-116.

SANTANDREU CAPÓN, F. J. – ARIAS PLAZA, R. – GONZÁLEZ BOTIJA, F., “La regulación del canon digital en España a la luz de la interpretación de la Directiva 2001/29/CE realizada en la STJUE “Padawan SL contra SGAE””, *Noticias de la Unión Europea*, n. 323, desembre 2011, pàg. 119-140.

VENTURA VENTURA, J. M., “La STJUE (Sala 3.^a) de 21 d'octubre de 2010 («Caso Padawan»). Consecuencias y sugerencias para una reforma”, *Actas de Derecho Industrial y Derecho de Autor*, 31, 2010-2011, pàg. 683-703.

* Aquest treball s'emmarca en el Projecte d'Investigació I+D+ I del Ministeri d'Indústria, Economia i Competitivitat DER2017-84748-R, del qual és investigador principal el Prof. Dr. Sergio Cámara Lapuente, Catedràtic de Dret civil a la Universitat de la Rioja.

(1) Pel seu indubtable impacte, aquesta Sentència (i la subsegüent de l'Audiència Provincial de Barcelona, de 2.3.2011) va ser objecte d'una atenta reflexió doctrinal: *vid.*, sense caràcter exhaustiu, CARBAJO CASCÓN, F., “Presente y futuro del canon por copia privada tras la

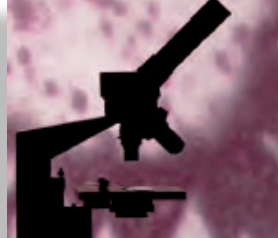
Sentencia del TJUE de 21 de octubre de 2010 en el caso Padawan”, *Diario La Ley*, n. 7648, Secció Tribuna, 9.6.2011; DE MIGUEL ASENSIO, P. A., “El canon por copia privada ante el Tribunal de Justicia”, *Diario La Ley*, n. 7520, Secció Tribuna, 2010; ESTEVE PARDO, Ma. A., “Comentario a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 15.ª), de 2 de març de 2011, “Caso Padawan”. La compensación equitativa por copia privada a examen”, *Cuestiones de actualidad sobre propiedad intelectual* (coord. ESTEVE PARDO, M.A.), Tirant lo Blanch, València, 2013, pàg. 125-141; GARCÍA DE PABLOS, J. F., “Consecuencias de la sentencia del TJUE sobre el canon digital en España”, *Tribuna Fiscal. Revista Tributaria y Financiera*, n. 248, 2011, pàg. 8-11; LÓPEZ MAZA, S. i MINERO ALEJANDRE, G., “El carácter equitativo de la compensación por copia privada. Comentario a la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 11 de octubre de 2010 (Caso Padawan)”, dins *Pe. i. Revista de propiedad intelectual*, n. 36 (setembre-desembre 2010), pàg. 89-116; LÓPEZ SÁNCHEZ, C., “Consecuencias jurídicas de la Sentencia del TJUE en el “Caso Padawan”, *Cuestiones de actualidad (...)*, cit., pàg. 111-124; MINERO ALEJANDRE, G., “Reflexiones acerca de la compatibilidad de los sistemas nacionales de compensación equitativa por copia privada con la Directiva 2001/29/CE. Análisis a partir de la Sentencia Padawan versus SGAE”, *Revista General de Derecho Europeo*, 24 (2011); MINERO ALEJANDRE, G., “El futuro incierto de la regulación española de la compensación equitativa por copia privada”, *Revista Jurídica Universidad Autónoma Madrid*, n. 22, 2010, pàg. 171-195; RAMÍREZ IGLESIAS, J., “Sobre el impacto del caso “Padawan” en los sistemas de cánones por copia privada en Europa: Comentarios a la Sentencia del Tribunal de Justicia de 21 de octubre de 2010 (Asunto C-467/2008)”, *Gaceta Jurídica de la Unión Europea y de la competencia*, n. 20, 2011, pàg. 34-54; SÁNCHEZ ARISTI, R., “Juicio al sistema español de compensación equitativa por copia privada: la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 15.ª), de 2 de març de 2011 («Caso Padawan»)”, dins *Aranzadi civil-mercantil. Revista doctrinal*, vol. 1, n. 9/2012, pàg. 95-116; SANTANDREU CAPÓN, F. J. – ARIAS PLAZA, R. – GONZÁLEZ BOTIJA, F., “La regulación del canon digital en España a la luz de la interpretación de la Directiva 2001/29/CE realizada en la STJUE “Padawan SL contra SGAE”, *Noticias de la Unión Europea*, n.º 323, diciembre 2011, pàg. 119-140; i VENTURA VENTURA, J. M., “La STJUE (Sala 3.ª) de 21 d'octubre de 2010 («Caso Padawan»). Consecuencias y sugerencias

para una reforma”, dins *Actas de Derecho Industrial y Derecho de Autor*, 31, 2010-2011, pàg. 683-703.

- (2) *De mesures urgents en matèria pressupostària, tributària i financera per a la correcció del dèficit públic*. Si aquest era l'objectiu, resulta difícil d'entendre, sens dubte, que aquesta norma posés la compensació equitativa per còpia privada a càrrec de l'erari públic. D'aquí l'explicable rebuig doctrinal: per tothom, CARBAJO CASCÓN, F., “Real Decreto 1657/2012, de 7 de diciembre, por el que se regula el procedimiento de pago de la compensación equitativa por copia privada con cargo a los Presupuestos Generales del Estado [BOE n. 295, de 8-XII-2012]”, *Ars Iuris Salmanticensis*, vol. 1, juny de 2013, pàg. 203-205 (en concret, sobre el punt aquí considerat, pàg. 203 –in fine– i 204, qualificant com *enfolli* el gir donat per l'Executiu-legislador sobre això), i BERCOVITZ RODRÍGUEZ CANO, R., “Sistema de compensación equitativa por copia privada con cargo a los Presupuestos Generales del Estado: conformidad con el artículo 5.2.b) de la Directiva 2001/29/CE. Comentario a la STJUE, Sala 4.ª, de 9 de junio de 2016”, *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, 102, setembre-desembre de 2016, pàg. 654.
- (3) Aviat es va ocupar de la novetat BERCOVITZ RODRÍGUEZ CANO, R., “Cambio de rumbo en el canon de copia privada”, *Aranzadi civil-mercantil. Revista doctrinal*, Vol. 1, n. 10 (febrer), 2012, pàg. 17-21.
- (4) Però també si es connectava amb la disposició derogatòria 2a de la mateixa norma, segons la qual “*Quedan derogadas cuantas disposiciones se opongan a lo establecido en el presente Real Decreto-ley*”.
- (5) Que –convé recordar– a Espanya ja s'havien previst des de la Llei 22/1987, d'11.11, de propietat intel·lectual.
- (6) En el Dictamen del Consell d'Estat de 29.11.2012 –n. 1260/2012, que va versar sobre el Projecte de RD pel qual es regula el procediment de pagament de la compensació equitativa per còpia privada amb càrrecals Pressupostos Generals de l'Estat (en endavant, PPGGE)—, en al·ludir a la disposició addicional 10a del RDL 20/2011 s'afirmava–cfr. ap. V. (Consideraciones generales sobre el proyecto de Real Decreto) A. (En relació amb el seu rang normatiu)— que “*Esta disposición no deroga el artículo 25 del texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, ni tampoco le da una redacción distinta*”. I es recordava, així mateix, que “*En la memoria del análisis*

de impacto normativo del proyecto de Real Decreto [d'obligada elaboració pel centre directiu competent, segons l'art. 26.3 de la Llei 50/1997, de 27.11, del Govern, en què s'hauria d'incloure –cfr. b)— un “*listado pormenorizado de las normas que quedarán derogadas como consecuencia de la entrada en vigor de la norma*” projectada] s'indica que “*el artículo 25 del texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual no ha sido objeto de derogación formal, aunque sí material en aquellas partes del mismo que se opongan a lo establecido en la disposición adicional décima del Real Decreto-ley 20/2011*”.

- (7) Per a una crítica en profunditat d'aquesta opció, AVILÉS GARCÍA, J., “La socialización de la compensación equitativa por copia privada: ¿Un desatino inconstitucional?”, *Pe. i. Revista de propiedad intelectual*, n. 51 (setembre-desembre 2015), pàg. 13-62.
- (8) Cfr. marginal 717, pàg. 3109.
- (9) Les referències que es transcriuen a continuació estan preses del mateix Dictamen n. 1260/2012, de la Comissió Permanent del Consell d'Estat.
- (10) Disponible a <http://www.boe.es/buscar/doc.php?id=CE-D-2012-1260>.
- (11) Cfr. ap. VI del Dictamen n. 1260/2012.
- (12) BOE 8.12.2012, marginal 14904. Cfr. <http://www.boe.es/boe/dias/2012/12/08/pdfs/BOE-A-2012-14904.pdf>. Per a un judici global en negatiu del sistema desenvolupat per aquest, CARBAJO CASCÓN, F., *op. loc. cit.* Pel que fa al procediment de pagament que va instaurar, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., “El nuevo procedimiento de pago de la compensación equitativa por copia privada”, *Aranzadi civil-mercantil. Revista doctrinal*, 2013, Vol. 1, n. 10 (Referència d'aranzadidigital.es: BIB 2013/132), pàg. 27-33, GARROTE FERNÁNDEZ-DÍEZ, I., “El derecho de compensación equitativa por copia privada”, *Manual de propiedad intelectual* (coord. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.), Tirant lo Blanch, València, 2015, pàg. 159-163, LÓPEZ MAZA, S., “Réquiem por la compensación equitativa por copia privada: Comentario al RD 1657/2012, de 7 de diciembre”, *Pe. i. Revista de propiedad intelectual*, n. 44 (maig-agost 2013), pàg. 39-89, MARTÍNEZ ESPÍN, P., “El nuevo régimen de compensación equitativa por copia privada”, *Estudios sobre la Ley de Propiedad Intelectual. Últimas reformas y materias pendientes* (coord. APARICIO VAQUERO, J. P.), Dykinson, Madrid, 2016, pàg. 464 i



- ss., MESSÍA DE LA CERDA BALLESTEROS, J. A., "El abono de la compensación equitativa por copia privada con cargo a los Presupuestos Generales del Estado", *Actualidad civil*, n. 12, desembre de 2014, i SALAS CARCELLER, A., "Propiedad intelectual: la nueva compensación equitativa por copia privada", *Revista Aranzadi Doctrinal*, n. 1, 2013, pàg. 11-16.
- (13) Disponible a <http://www.mecd.gob.es/prensa-mecd/gi/actualidad/2012/12/20121207-cu-compensacion-copia.html>
- (14) En el Raonament Jurídic 3er de la Interlocutòria del TS de 10.9.2014 es llegeix que "los principales reproches que las demandantes dirigen al Real Decreto 1657/2012 no se refieren a vicios específicos del mismo, sino a la norma legal que aquél desarrolla, esto es, la disposición adicional 10.ª del Real Decreto-Ley 20/2011", norma que consideraven inconstitucional.
- (15) Que va fer el n. 34/2013, de data 7.2.2013.
- (16) En aquest ordre d'idees, estimaven les demandants que la disposició adicional 10a del RDL 20/2011 era inconstitucional per dos motius: 1r) Per no donar-se el pressupost constitucionalment obligat pel seu dictat, això és, l'extraordinària i urgent necessitat a què fa referència l'art. 86.1 de la CE. 2n) Per dur a terme una deslegalització, en la regulació d'una matèria constitucionalment sotmesa a reserva de llei.
- (17) Per a una anàlisi d'aquestes, tot i que enfocada al recurs d'inconstitucionalitat interposat contra determinats preceptes de la Llei 21/2014 (i que referiré *infra*, nota 72), AVILÉS GARCÍA, J., *El derecho de compensación equitativa por copia privada, un debate abierto en la jurisprudencia*, Editorial Reus, Madrid, 2015, pàg. 115 a 129.
- (18) Segons resulta de l'Antecedent de Fet 3r de la STS 10.11.2016 (Sala del contenciós, Secció 4.ª), que va resoldre el recurs contenciós administratiu al·ludit, la nul·litat del RD 1657/2012 es va demanar amb caràcter principal com a efecte conseqüent de la nul·litat de ple dret de la disposició adicional 10a del RDL 20/2011, per la contradicció d'aquesta amb l'art. 86.1 de la CE, al·legada per les demandants.
- (19) En realitat, per efectedel que resulta de la seva disposició transitòria 2a, desde l'1.1.2012, data en què va entrar en vigor el RDL 20/2011.
- (20) Han estat les ss.: 1a) Per a l'exercici de 2012: Ordre ECD/2128/2013, de 14.11 (BOE 16.11.2013, marginal 12021); 2a) Per a l'exercici de 2013: Ordre ECD/2166/2014, de 14.11 (BOE 20.11.2014, marginal 12014); 3a) Per a l'exercici de 2014: Ordre ECD/2226/2015, de 19.10 (BOE 26.10.2015, marginal 11491); 4a) Per a l'exercici de 2015: Ordre ECD/1649/2016, de 10.10 (BOE 12.10.2016, marginal 9369).
- (21) AIE (sigles d'Artistes Intèrprets Executants, Societat de Gestió) i SGAE, que no van ser originàriament part en el procés, hi van comparèixer després sobre la base de l'interès legítim derivat d'haver interposat, per la seva banda, altres recursos contenciosos administratius contra el RD 1657/2012, mitjançant els quals igualment discutien la seva compatibilitat amb la Directiva 2001/29/CE.
- (22) I encara que suposi, d'altra banda, fer un parèntesi en el relat cronològic del procés generat pel recurs contenciós administratiu 34/2013, que s'inicia en l'epígraf I i continua en el V.
- (23) Que va ser aprovada amb la finalitat (cfr. la seva disposició final 3a) d'incorporar a l'ordenament jurídic espanyol la Directiva 2011/77/UE del Parlament Europeu i del Consell, de 27.9.2011, i la Directiva 2012/28/UE del Parlament Europeu i del Consell, de 25.10.2012.
- (24) Cfr. art. 21.2 de la Llei Orgànica 3/1980, de 22.4, del Consell d'Estat.
- (25) N. 1064/2013, disponible a <http://www.boe.es/buscar/doc.php?id=CE-D-2013-1064>.
- (26) D'obligada elaboració —pel centre directiu competent— i acompanyament, segons el que preveu l'art. 26.3 de la Llei 50/1997, de 27.11, del Govern.
- (27) Cal entendre que es vol al·ludir al sistema de financiación de la compensación equitativa.
- (28) Aquest ap. deia literalment: "De dichas disposiciones [per referència als Considerants 35 i 38 de la Directiva 2011/29/CE] se desprende que el concepto y la cuantía de la compensación equitativa están vinculados al perjuicio causado al autor mediante la reproducción para uso privado, no autorizada, de su obra protegida. Desde esta perspectiva, la compensación equitativa debe considerarse la contrapartida del perjuicio sufrido por el autor".
- (29) Com es recordarà, la 2a de les qüestions prejudicials plantejades qüestionava el caràcter *equitatiu* de la compensació en el sistema espanyol.
- (30) Cfr. l'ap. IV del seu Dictamen, intitulat *Marco en que se inserta el Anteproyecto*, i, aquí, el subapartat A., la rúbrica del qual va ser *Situación del Derecho europeo*.
- (31) Les del seu Dictamen n. 651/2013 —emès com a conseqüència d'una reclamació de responsabilitat patrimonial interposada contra l'Estat—, aprovat el 26.9.2013 i disponible a <http://www.boe.es/buscar/doc.php?id=CE-D-2013-651>.
- (32) Emès, cal recordar, en relació amb el projecte del que acabaria sent el RD 1657/2012.
- (33) Sobre el sistema de compensació equitativa introduït per la Ley 21/2014, GARROTE FERNÁNDEZ-DÍEZ, I., "El derecho de compensación equitativa por copia privada", *Manual de propiedad intelectual*, Tirant lo Blanch, València, 2015, pàg. 152-163, y MARTÍNEZ ESPÍN, P., "El nuevo régimen de compensación equitativa por copia privada", *Estudios sobre la Ley de Propiedad Intelectual. Últimas reformas y materias pendientes* (coord. APARICIO VAQUERO, J. P.), Dykinson, Madrid, 2016, pàg. 454-489.
- (34) El Govern, però, va fer cas omís d'aquesta indicació. L'art. 31.2.a) TRLPI va passar a tenir la redacció que li va donar la Llei 21/2014, que no va modificar en res la prevista en l'Avantprojecte de reforma d'aquell, cosa que es deu al fet que el Projecte elevat a les Corts la va acollir tal qual. Cfr. el text d'aquest al *Boletín Oficial de las Cortes Generales – Congreso de los Diputados*, X Legislatura, Sèrie A, 21.2.2014, núm. 81-1, pàg. 7.
- (35) Sobre la relació entre les mesures tecnològiques de protecció i el límit de còpia privada, per tots, MARÍN LÓPEZ, J. J., "La copia privada frente a las medidas tecnológicas de protección", *Pe. i. Revista de propiedad intelectual*, n. 20, 2005, pàg. 9-76.
- (36) Que resultaria expressament derogat pel RD 1657/2012 (cfr. la seva disposició derogatòria única).
- (37) En realitat, sembla que aquest supòsit es trobava en l'art. 3.2 del Projecte de RD i no en l'art. 3.4. Cfr., en aquest sentit, l'ap. VI del Dictamen del Consell d'Estat n. 1260/2012, on s'advertia que "Las importantes referencias que en el artículo 3.2 del proyecto de Real Decreto se hacen tanto a las copias de utilización colectiva o lucrativa (por imperativo del artículo 31.2 del texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual) como a las reproducciones

realizadas mediante equipos, aparatos o soportes que no hayan sido puestos a disposición de usuarios privados y que estén manifiestamente reservados a usos distintos de las copias privadas (a resultados de la Sentencia Padawan de 21 de octubre de 2010) deberían trasladarse —por un criterio sistemático— al artículo 3.4 del proyecto de Real Decreto, precisamente dedicado a enumerar aquellas reproducciones que no tienen la consideración de copias privadas”.

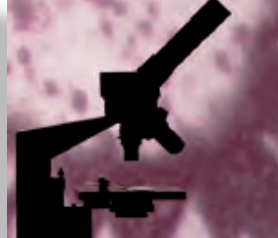
- (38) L'Ordre ECD/2128/2013, de 14.11 (cfr. en <http://www.boe.es/boe/dias/2013/11/16/pdfs/BOE-A-2013-12021.pdf>) va complir aquesta tasca. Per la seva connexió amb el segon dels motius al·legats per les EEGG demandants (cfr. *supra*, II., penúltim paràgraf) en el recurs contenciós administratiu que va donar lloc a l'Assumpte C- 470/14, interessa destacar que en la part expositiva aquesta Ordre va recordar que, a l'efecte de la determinació de la compensació, s'havia de tenir en compte, a més de l'estimació del perjudici causat, “la especialidad y el carácter limitativo de los créditos para gastos consignados en los Presupuestos Generales del Estado, de conformidad con lo previsto en los artículos 42 y 46 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria”.
- (39) Cfr. l'ap. V (Modificacions de la Llei de Propietat Intel·lectual) 5.1. (La compensació equitativa per còpia privada i el límit legal de còpia privada) c (Recapitulació) del seu Dictamen n. 1064/2013.
- (40) Aquesta afirmació enllaça amb les consideracions que prèviament havia fet el Consell d'Estat en punt a la reducció de l'àmbit objectiu de la còpia privada.
- (41) En l'ap. VII del seu Dictamen n. 1064/2013, rubricat *Recapitulación*.
- (42) També el Consell General del Poder Judicial es va mostrar obertament contrari als objectius perseguits amb l'Avantprojecte de la que acabaria sent la Llei 21/2014. Cfr. el seu informe a <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Consejo-General-del-Poder-Judicial/Actividad-del-CGPJ/Informes/Informe-al-Anteproyecto-de-Ley-de-modificacion-del-Texto-Refundido-de-la-Ley-de-Propiedad-Intelectual-aprobado-por-Real-decreto-Legislativo-1-1996-de-12-de-abril-y-de-la-ley-1-2000-de-7-de-enero-de-Enjuiciamiento-Civil>. En particular, la Conclusió 2a literalment deia: “Por lo que se refiere al límite de copia privada y su compensación equitativa, el

Informe alerta del riesgo de que el sistema de pago de esa compensación con cargo a Presupuestos Generales del Estado (PPGGE), pueda no ajustarse a las exigencias derivadas del Derecho comunitario (art. 5.2.b/ de la Directiva 2001/29), a la luz de la jurisprudencia del TJUE en la materia (...)”, remetent als aps. 35 a 37 de l'Informe. I afegia, significativament, el següent: “Por otro lado, la más estrecha configuración del límite de copia privada, la cual justificaría una disminución de la cuantía de la correspondiente compensación equitativa, podría situar el límite y la compensación en unos niveles tan exigüos que los titulares no se vieran compensados adecuadamente del perjuicio efectivamente sufrido a consecuencia del fenómeno de la reproducción privada”, remetent sobre aquest punt a l'ap. 46 de l'Informe.

- (43) Cfr. A <http://www.mecd.gob.es/prensa-mecd/actualidad/2016/01/20160119-copia-privada.html> la Nota de Premsa emesa el 19.1.2016, en fer-se públiques en aquella mateixa data les Conclusions de l'AG.
- (44) Cfr. ap. 20 de sus Conclusiones, disponibles en <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=173583&pagelindex=0&doclang=es&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=527459>
- (45) Cfr. ap. 22 de les seves Conclusions.
- (46) Cfr. ap. 25 de les seves Conclusions.
- (47) Que fa referència al just equilibri entre els drets i els interessos de les diferents categories de titulars de drets, així com entre les diferents categories de titulars de drets i usuaris de prestacions protegides.
- (48) Cfr. ap. 31 de les seves Conclusions.
- (49) Cfr. ap. 40 de les seves Conclusions.
- (50) Cfr. ap. 57 de les seves Conclusions.
- (51) Cfr. ap. 62 de les seves Conclusions.
- (52) Per error, l'AG al·ludeix en l'ap. 56 de les seves Conclusions als exercicis de 2013 i 2014, respectivament.
- (53) Que el van fixar en 18,7 i 15,2 milions d'euros, respectivament.
- (54) Cfr. aps. 65 i ss. de les seves Conclusions.
- (55) Insistent en la necessitat que la compensació tingués caràcter *equitatiu*, deia l'AG –cfr. ap. 52 de les seves Conclusions– que “Esta compensación debe pues calcularse necesariamente sobre

la base del perjuicio estimado y no puede establecerse a priori en un límite inferior”. En aquest sentit, en la Nota de Premsa emesa pel Ministeri —cfr. *supra*, nota 43— el dia 19.1.2016 es deia que “Si bien el Abogado General pone en cuestión que se fijen a priori las cuantías de pago de la compensación por copia privada, debiendo establecerse con base en el perjuicio causado por la vigencia del límite de copia privada, esto no es contrario a la regulación vigente en España”, i s'afegia que “Así, por un lado, el hecho de que figure una cuantía en los Presupuestos Generales del Estado a priori es una exigencia de la normativa presupuestaria española, que de este modo reconoce una previsión de gasto, pero no una obligación de llevarla a cabo por ese importe. La propia regulación española prevé también sistemas de modificación de las partidas de los Presupuestos Generales del Estado a fin de que siempre pueda darse respuesta a la cantidad que anualmente resulte del sistema de cálculo de la compensación”.

- (56) Sembla voler al·ludir el TJUE, amb el terme “modalitats”, a possibles variants dins un sistema de finançament amb càrrecals PPGGE.
- (57) Cal recordar, no obstant això, que el Considerant (35) considera útil aquest criteri no només per determinar la *quantia* de la compensació, sinó també peravaluar la seva *formai* les modalitats.
- (58) Cfr. també, en aquest sentit, els aps. 39 a 41 de la seva Sentència.
- (59) No és sobrer recordar, així mateix, que el Considerant (35) de la Directiva 2001/29/CE finalitza amb la previsió que “Determinadas situaciones en las que el perjuicio causado al titular del derecho haya sido mínimo no pueden dar origen a una obligación de pago”.
- (60) Com ja havia dit el TJUE en l'ap. 53 de la Sentència *Padawani* en l'ap. 28 de la Sentència *Amazon* (Assumpte C-521/11).
- (61) En aquest sentit, tingueu en compte que en la STJUE (Sala 2a) 11.7.2013 (Assumpte C-521-11, *Amazon* contra *Austro Mechana*) es va declarar que “El artículo 5, apartado 2, letra b), de la Directiva 2001/29 debe interpretarse en el sentido de que, en el marco de un sistema de financiación de la compensación equitativa a la que se refiere dicha disposición por medio de un canon por copia privada pagado por las personas que ponen por primera vez en circulación en el territorio del Estado miembro de que se trata, a título oneroso y con fines comerciales, soportes de grabación que pueden utilizarse para la reproducción, la citada disposición no se opone al



establecimiento por dicho Estado miembro de una presunción iuris tantum del uso privado de dichos soportes en caso de que éstos se vendan a personas físicas, cuando haya dificultades prácticas vinculadas a la determinación de la finalidad privada del uso de los mencionados soportes que justifiquen el establecimiento de dicha presunción y siempre que la presunción prevista no suponga la imposición del canon por copia privada en casos en que el uso final de esos soportes quede manifiestamente fuera del supuesto contemplado en la citada disposición". Aquesta declaració resulta ara important per a Espanya, atesa l'anul·lació del RD 1657/2012 i la pràcticament segura tornada a un sistema de cànon. Per a una anàlisi d'aquesta STJUE, GARROTE FERNÁNDEZ-DÍEZ, I., "La interpretación del concepto de «compensación equitativa» por el Tribunal de Justicia de la UE y su impacto en el sistema español (Cuestión prejudicial ante el TJUE). Sentencia del TJUE de 11 de julio de 2013 (TJCE 2013, 216)", *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, 94, gener-abril 2014, pàg. 27-52.

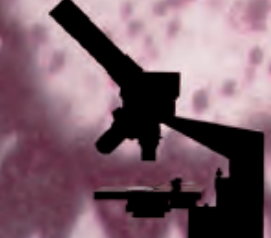
- (62) Cal entendre que aquesta afirmació del TJUE es refereix a quan les persones jurídiques actuen en el tràfic com a adquirents/destinatari final d'equips, aparells suports o peticionàries del servei de reproducció.
- (63) Per això, s'entén molt bé que BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., "Sistema de compensación equitativa por copia privada con cargo a los Presupuestos Generales del Estado: conformidad con el artículo 5.2.b) de la Directiva 2001/29/CE. Comentario a la STJUE, Sala 4.ª, de 9 de junio de 2016", *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, 102, setembre-desembre de 2016, pàg. 643-656, hagi dit que "Teniendo en cuenta la doctrina sentada por el Tribunal de Justicia en el caso Padawan (asunto C-467/08), y reiterada posteriormente en varias sentencias (...), el fallo de esta Sentencia estaba cantado. Lo que el Gobierno de la nación y el grupo parlamentario que lo apoyaba no podían ignorar en el momento de aprobar semejante sistema de financiación de la compensación equitativa por copia privada" (pàg. 653). Però que –cal afegir–, això no obstant, conscientment van ignorar. En aquest sentit, resulta poc creïble la raó esgrimida en el Comunicat emès pel Ministeri d'Educació, Cultura i Esport el 18.9.2014 –aclarint qüestions relacionades amb la Interlocutòria del TS de plantejament al TJUE de les qüestions prejudicials disponible a <http://www.mecd.gob.es/prensa-mecd/actualidad/2014/09/20140918-tsue>.

html–, arguint que, per posar remei a la situació d'inseguretat jurídica greu a la qual s'havia arribat després de la Sentència Padawan i les de l'Audiència Nacional que invalidaven el sistema conegut com "cànon digital" s'aprovava un "sistema de compensación transitorio a la espera de que la Comisión europea presentara una propuesta de Directiva que indicara el rumbo normativo en esta materia".

- (64) En aquest sentit, són molt expressives sobre això les següents paraules de CARBAJO CASCÓN, F., "Real Decreto 1657/2012, de 7 de diciembre, (...)", *cit.*, pàg. 203: "El Gobierno decidió rentabilizar electoralmente las demandas de la industria tecnológica y una masa creciente de usuarios que veían el llamado canon digital como un sistema injusto que hacía pagar una pequeña cantidad a los adquirentes dedispositivos de reproducción (...). Así, al tomar el poder en diciembre de 2011 decidió, como una de las primeras medidas «estrella» (para dar satisfacción al «Pueblo» mientras recortaba el presupuesto para servicios fundamentales del Estado Social), sustituir el sistema de canon por una compensación con cargo a los magros Presupuestos Generales del Estado".
- (65) Disponible a <http://www.mecd.gob.es/prensa-mecd/actualidad/2016/06/20160609-canon.html>.
- (66) Cfr. el seu text al *Boletín Oficial de las Cortes Generales - Congreso de los Diputados*, Serie D, Núm. 11, 12.9.2016, pàg. 48-49. Convé manifestar, en aquest sentit que, tractant de rendibilitzar políticament al màxim la situació generada per la STJUE, en l'exposició de motius de la Proposició s'apunta fins i tot a la possible responsabilitat patrimonial de l'Estat com a conseqüència de l'aplicació del model instaurat pel RDL 20/2011, responsabilitat que es generaria "por los ingresos dejados de percibir por los titulares de los derechos durante los últimos cinco años con motivo de la aprobación de un sistema contrario a sus intereses patrimoniales y declarado ahora ilegal, y que suponen una sobrecarga al erario público". En el referit Comunicat ministerial, avaluador de la STJUE, es recordava, per cert, que "El Gobierno anterior no quiso acometer la reforma, que se le requirió incluso por moción aprobada en Cortes, generando incertidumbre tanto en los ciudadanos como en la industria cultural".
- (67) La mateixa proposició no de llei es va presentar també per al seu debat a la Comissió de Cultura. Vegeu el seu text

al *Boletín Oficial de las Cortes Generales - Congreso de los Diputados*, Sèrie D, Núm. 14, 15.9.2016, pàg. 288-289. Independentment de la sort que va tenir la seva votació (cfr. art. 195 del Reglament del Congrés), la proposició ja és història, ja que la reforma dels arts. 25 i 31.2 TRLPI que postulava es va portar a terme mitjançant el RDL 12/2017, de 3.7 (BOE 4.7), del qual donaré compte *infra*, VIII.

- (68) Així ho va considerar BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., "Sistema de compensación equitativa por copia privada con cargo a los Presupuestos Generales del Estado: Anulación del Real Decreto 1657/2012, de 7 de diciembre. Comentario a la STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 10 de noviembre 2016 (JUR 2016, 245721)", dins *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, 103, gener-abril 2017, pàg. 548.
- (69) Confirmatòria de les de 15.3.1999 i 26.1.2000.
- (70) BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., "Sistema de compensación equitativa (...)", *cit.*, pàg. 553, considera improcedent que la STS acabí afirmant que la nul·litat del RD 1657/2012 deriva de manca d'un «fonament legal efectiu», com al FD. 10è, sostenint que el RD es nul, simplement, per no ser conforme amb el Dret unionista.
- (71) En el FD. 7è STS es pot llegir que la codemandada (AMETIC) "se orienta en el mismo sentido que el Abogado del Estado".
- (72) Cfr. la Providència d'admissió a tràmit d'aquest en el BOE de 9.3.2015, marginal 2489. El recurs va ser interposat per més de 50 Diputats del Grup Parlamentari Socialista contra, entre altres preceptes, l'art. 1r, ap. 2, de la Llei 21/2014, pel qual es va tornar a redactar l'art. 25 TRLPI. La impugnació, en el que interessa ara, s'adreçava concretament contra el paràgraf 2n de l'ap. 1 de l'art. 25 i contra l'incís del seu ap. 3 que diu així: "y contará con una consignación anual en la Ley de Presupuestos Generales del Estado". La Sentència recent del Tribunal Constitucional de 26.2.2018 declara la pèrdua d'objecte del recurs en aquesta part.
- (73) Cfr. Antecedent de Fet 11è de la STS 10.11.2016.
- (74) En aquest punt diré que els arguments –en excés forçats, en la meua opinió– utilitzats per l'Advocat de l'Estat m'han portat a plantejar-me el dubte de si va sol·licitar autorització expressa –prevista en l'art. 41.1 del RD 997/2003, de 25.7, pel qual s'aprova el Reglament del Servei Jurídic de l'Estat– a l'Advocacia General



de l'Estat-Direcció del Servei Jurídic de l'Estat per aplanar-se a les pretensions de les demandants. Posats a conjecturar, és evident que, en el cas que ho hagués fet, no li hauria estat concedida.

(75) En el FD. 10è es llegeix això que segueix: *"el Real Decreto 1657/2012 es un reglamento ejecutivo, cuya finalidad consiste en desarrollar esos preceptos legales en lo relativo a (...)".* L'expressió "esos preceptos legales" es refereix a la disposició addicional 10a del RDL 20/2011 i a l'ap. 2 de l'art. 1r de la Llei 21/2014, encara que és evident que, per meres raons temporals, no podia desenvolupar en aquest segon precepte.

(76) Sobre això, per tots, GARROTE FERNÁNDEZ-DÍEZ, I., "Comentario al artículo 25 LPI", dins *Comentarios a la Ley de propiedad intelectual* (coord. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.), 4a edició, Tecnos, Madrid, 2017, pàg. 516 a 549.

(77) Cfr. l'apartat 6 en relació amb el moment de naixement de l'obligació de pagament de la compensació en funció de qui l'hagi de satisfer.

(78) Sobre aquestes i mentre el Govern les determina per RD, cfr. la disposició transitòria 1a del RDL 12/2017.

(79) L'apartat 1 de la qual diu així: *"Desde la entrada en vigor del presente real decreto-ley y hasta la entrada en vigor del real decreto previsto en la disposición final primera, la compensación que deberá satisfacer cada sujeto deudor o responsable solidario será la resultante de la aplicación de las siguientes cantidades sobre los equipos, aparatos y soportes materiales que se indican a continuación: (...)".*

(80) En els apartats 2 a 6 es regula el procediment de pagament de la compensació equitativa i en el 7 es preveu la possibilitat de

reemborsament del seu import pel qui hi tinguessin dret.

(81) I sembla que a aquest mateix RD també li correspon fixar el procediment de pagament de la compensació (art. 25.9) així com la concreció de les situacions en què, per ser mínim el perjudici causat al titular del dret de reproducció, no sorgeix l'obligació de pagament [art. 25.5.b)].

(82) També les lletres c) i d) d'aquest apartat contemplen excepcions al pagament de la compensació, si bé reproduïxen, amb algun matís, la normativa anterior [cfr. art. 25.7. a) ic), TRLPI, en la redacció que li va donar la Llei 23/2006].

(83) Abans d'aquesta sentència, els apartats 7.d) i 24 de l'art. 25 TRLPI, en la redacció que li va donar la Llei 23/2006, oferien base suficient per haver evitat un litigi com el que aquesta va resoldre.

Els principis generals del dret

Molt més que un mite jurídic

José Luis del Moral Barilari
Advocat i Doctor en Dret

SUMARI

1. PRÒLEG
2. CONCEPTE
3. NATURALESA JURÍDICA
4. CARÀCTERS
5. FIGURES AFINS
5. BIBLIOGRAFIA

1. PRÒLEG

Fa bastants anys que observo una deriva des-espiritualitzadora en la comprensió, l'exegesi i l'aplicació dels principis generals del Dret.

Vegeu, en aquest sentit, les paraules de PEREZ LUÑO dins *Los principios generales del derecho*: ¿Un mito jurídico? quan afirma que:

"Los principios generales del derecho son un mito jurídico, pero un mito que responde a una necesidad propia de los ordenamientos jurídicos de los Estados de derecho: reconocer el valor de la seguridad jurídica. Incumbe a los principios el ser una cláusula



de cierre del sistema de las fuentes del derecho. Gracias a esa pretendida fuente normativa los tribunales, aun en defecto de ley y costumbre, podrán recurrir a esos imaginarios «principios generales del derecho» susceptibles de dar respuesta jurídica a todos los conflictos que puedan surgir en el seno de los sistemas jurídicos. Al propio tiempo, y para tranquilidad de la seguridad jurídica, el recurso a los principios crea la ilusión de que así se evitan los riesgos e

incertidumbres que comporta siempre el reconocimiento del arbitrio judicial, de la función normativa de la doctrina científica, o de la apelación a las distintas versiones del derecho natural.

Al iniciar estas consideraciones denunciaba el carácter ambiguo y contradictorio de la expresión «principios generales del derecho». Esa ambigüedad y contradicción no son sólo terminológicas; el propósito de es-

tas reflexiones ha sido mostrar que afectan también plenamente a la estructura y función de este concepto. Los principios generales del derecho remiten siempre y necesariamente a otras fuentes normativas, se trata de una categoría que no existe como tal con sustantividad y autonomía propia. Ello equivale a afirmar que es un concepto ficticio o parasitario, que para adquirir realidad jurídica precisa tomar cuerpo en otra u otras fuentes del derecho. Esos caracteres son, precisamente, los que definen a los mitos jurídicos. Es cierto, que se trata de un mito justificado, pero ello no desmiente su carácter mítico."

No li han mancat els qualificatius i, fins i tot, desqualificatius a aquesta institució, a més del ja de per si agosarat "concepte fictici o parasitari, que per adquirir realitat jurídica necessita prendre cos en una altra o altres fonts del dret... fins i tot un mite jurídic".

Així es parla de:

(1) "Mero resumen obtenido *a posteriori*, por vía de recopilación o síntesis, del derecho preexistente" ⁽¹⁾.

(2) "*Ripugnanza che i principio generali oppongono a una precisa formulazione...*" ⁽²⁾

(3) "*Un universale fantástico, cioè non ragionato, che nasce dal bisogno di intendere ciò che non si intende e di esprimerlo con immagini, non potiendo con termini propri*" ⁽³⁾ o

(4) "*Una generalità heterogénea*": Norberto Bobbio ⁽⁴⁾.

No respondré a tots amb la famosa frase de Broom "*Contra negantem principia non est disputandum*: no hi ha d'haver disputa amb qui nega els principis" ⁽⁵⁾ ja que, al meu entendre, aquell qui incorre en l'error ha de ser "disputat" i, en la mesura del possible, convençut del contrari, perquè no persisteixi en ell.

La norma, sense esperit, com veurem, no és gaire més que una closca sense ou o una taronja sense polpa. Per això dedicaré aquest breu article a fer reflexionar el lector, explicant-li què són els principis generals del Dret i quina és la veritable funció que, al meu parer, han de complir aquests principis dins un sistema i ordenament jurídics.



FITXA TÈCNICA

Resumen: En la doctrina moderna s'ha discutit molt el paper, i fins i tot la possible desaparició, dels principis generals del Dret com a element vertebrador d'un ordenament jurídic. Pel que sembla hi han contribuït la manca de determinació en el nombre i la seva presència intermitent en l'articulat dels codis. Així, l'autor d'aquest article s'endinsa en l'esperit mateix del Dret afirmant –fent servir una metàfora clàssica de l'arbre i la seva saba– que la seva negació suposaria la negació mateixa de l'essència del Dret.

Paraules clau: Principi, sistema, regla, excepció, dret natural, tradició, equivalència, llei especial.

Abstract: In modern doctrine the role and even the possible disappearance of the general principles of law as an axis of a legal system have been discussed. The lack of determination in their numbers and their intermittent presence in the articulation of the codes has apparently contributed to this. The author of this article, however, enters the very spirit of the law affirming, using a classic metaphor of the tree and its sap, that its negation would suppose the very negation of the essence of the Law.

Keywords: Principle, system, rule, exception, natural law, tradition, equivalence, special law..

2. CONCEPTE

Els principis generals del Dret són les primeres idees a ser rebudes en un ordenament jurídic. Provenen del dret natural, però són ja aplicacions concretes i jurídiques d'aquest. Igualment ostenten aquesta condició principis tan genèrics com la primacia del que és bo sobre el dolent o el deure de recerca de la veritat, com altres de molt més específics com el principi *ad maiorem minus*.

Entre els més generals i els més específics es va produint un procés de dilució. Dilució, des del punt de vista etimològic significa "allunyament", pèrdua de concentració (del llatí *dis-* allunyament i *luere*: rentar ⁽⁶⁾) i provoca que els principis generals segueixin sempre presents en tots els particulars, però la seva presència va disminuint a mesura que progressa l'especificitat. No en va la regla *ad maiorem minus* no deixa de ser una regla "bona" que compleix amb la genèrica "primacia del que és bo".

Com que aquests principis generals són espirituals, no sabem quants són, però perquè són com el vent que, com es recorda a Joan 3:5: "se sent el seu so, però no saps d'on ve ni on va". Ningú no ha vist el vent, però sabem que existeix quan veiem doblegar-se les capçades dels arbres o arrissar-se les onades del mar.

Molts són els noms que ha rebut aquest institut dels principis generals al llarg dels segles.

A Roma es parlava més habitualment de *regula* que de *principium*. Jurisconsults com Paule, a *De regula iuris*, Digest deia que: "*Regula est auge rem, auge est, breviter enarrat*" (regla és el que exposa breument la cosa tal com és) i al Digest, 50, 17, 1 "*Non ex regula ius sumatur, sed ex iure, quod est regula fiat*" (El dret no emana de la regla, sinó que la regla emana del dret).

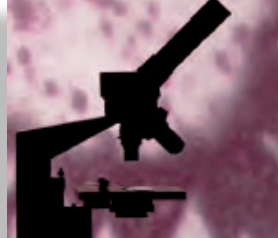
A partir de la codificació, comença a rebre nomenclatures diferents com la del Codi Civil austríac 1.811 "Principis Generales del Dret Natural" (*natürliche Rechtsgrundsätze*, art. 7), o altres de nou encuny com la del Codi civil italià "*Principi generali dell'ordinamento giuridico dello stato*" (art. 12) o excèntriques com "*Optimierungsgebore*" o mandats d'optimització.

3. NATURESA JURÍDICA

a. Els principis generals tenen una naturalesa normativa, perquè no solament estaran presents explicitant-se en alguns dels seus articles, sinó que hi estaran inductivament a la resta d'aquests.

L'aigua –que sense ser esperit és el que se li assembla més– pot adoptar qualsevol forma, inclosa el gel. I de la mateixa manera que el gel no deixa de ser aigua pel fet de congelar-se, tampoc qualsevol precepte que no conté explícitament un principi general deixa de tenir-lo "dins seu". És qüestió d'induir.

b. Però en ser també normes (gels), no són solament normes i per això su-



pleixen les seves faltes, com passa amb el recipient, que està ple d'aigua i en el qual suren només alguns gels. El Codi sencer seria la palangana o el recipient i, entre els gels, hi segueix havent més aigua.

La qüestió és ben senzilla: (1) tot article ve d'un principi general del dret (de fet, al principi (*primus*) només hi havia principis generals del dret), (2) tot article conté un principi general del dret (3) tot article manifesta un principi general del dret. Per això l'art. 1.4 CC és una absurditat. No es pot dir que alguna cosa informa (que vol dir que forma per dins) l'ordenament jurídic i després dir que és com si fos un gel més i, a sobre, de tercera categoria, en defecte de llei o de costum.

4. CARÀCTERS

Els principis generals del Dret presenten els caràcters següents:

- Són omnipresents: recorren l'arbre de l'ordenament com ho fa la saba, és a dir, de l'arrel a la capçada (passa per tots els seus articles), perquè allà on no arriba la saba no hi pot haver vida a l'arbre. Com es diu a Joan 15:1 El sarmen no pot donar fruit per si mateix si se separa del cep, sinó s'asseca. Per això ser "radical" (*radice*: arrel) no és necessàriament dolent. Només l'arbre que enfonsa les seves arrels en la terra resisteix la força dels vents.

- Són omnivalents: s'apliquen a tot l'ordenament, encara que a vegades només encapçalin, per una lògica sistemàtica, parts d'aquest (llibres, títols, capítols, seccions, etc.).

- I són absoluts: sense excepcions possibles (*syn-themá*: dins i dempeus): aquest aspecte és, potser, un dels més vitals per entendre en què consisteixen. Un principi, a diferència d'una regla –com veurem tot seguit– no admet una excepció. El primer a ser rebut (*primus cepere*) permet idees segones i posteriors a ser rebudes, no idees que no les rebin (*ex cepere*), perquè sino ja no són dins un mateix sistema (*syn*) i caldria començar de nou.

En la majoria de les ocasions, aquestes falses excepcions es creen:

1) Per qüestions ideològiques:

La proliferació d'excepcions als principis generals del dret es deu, tant al relativisme moral i gnoseològic avui imperant (res és general, tot és particular, res és blanc o negre, sinó una infinita gamma de grisos) com a l'antropocentrisme que envaeix tot l'ordenament jurídic i, sobretot, la seva interpretació jurisprudencial.

Aquest corrent ideològic, basat en el "jo vull, jo puc" està convertint a poc a poc el sentir de l'home en el centre de l'univers jurídic, cosa que li permet la ratificació d'actes inexistents o realitzats per un *falsus procurator* art. 1259 últim incís, o per un representant extralimitant-se en els seus poders, o per un gestor sense cap mandat i, per acabar-ho d'adobar, amb retroactivitat *ex tunc*. També li està permetent la reactivació de societats ja dissoltes ex art. 265 LSC o de societats unipersonals, picotejar quin tipus de manifestacions (expressa, tàcita o presumpta) li poden ser oposades i què no (encara que hi hagi prova d'altres), triar jurisdiccions i lleis aplicables, pactar rescabaments vulnerant el principi indemnitzatori, etc.

2) També neixen moltes excepcions per simple confusió de termes: així passa, per exemple:

La proliferació d'excepcions als principis generals del dret es deu, tant al relativisme moral i gnoseològic avui imperant (...) com a l'antropocentrisme que envaeix tot l'ordenament jurídic i, sobretot, la seva interpretació jurisprudencial.

A. Entre la *traditio* i la *traslatio*. En l'època de la Roma antiga no es venien coses sinó posicions sobre elles (domini, usdefruit, etc.). A diferència del dipòsit o del préstec, la compravenda no tenia com a fi traslladar la simple tinença o el control d'una cosa, sinó transmetre al seu comprador la mateixa posició de domini que el venedor havia tingut fins aleshores sobre ella.

L'actuació per la qual es transmetia aquesta posició i no la mera cosa o res era la *traditio* (en les seves variables *longa* o *brevi manu*), que no tenia res a veure

amb la mera *traslatio* o transmissió física de la cosa (en la seva variable *constitutio possessorum* o simbòliques i instrumentals).

És més, si una de les prestacions a realitzar quedava pendent (*solutio*), la *traditio* quedava suspesa, produint com a molt la mera translació física del que s'havia venut. Per aquesta raó, ja fa més de 2.500 anys, la Tabula VI de la Llei de les XII Taules establí que, fins que no es solucionés íntegrament una prestació (cosa que incorrectament s'anomena pagament que, com veurem, no és més que determinar la quantia una prestació), no es realitza una tradició o *traditio* jurídica de la cosa, sinó la seva mera translació física.

En no distingir-se ambdues figures, i fins i tot haver estat substituïdes ambdues per un tercer terme "entrega" que no significa més que "íntegra" i que adjectivaria, en tot cas, únicament a la mera translació o *traslatio*, és pel que es parla contradictòriament de vendre una cosa i reservar-ne el domini al mateix temps o es parla en matèria de renda vitalícia 1805 d'adquisició de domini en comptes de simple *traslatio*, encara que al pobre amo desproveït de l'immoble no se li faci la *solutio* de les rendes degudes o de permuta de solar per obra en el que no és més que una simple translació física a l'espera del compliment d'una prestació constructiva.

B. També es fabriquen artificiosament excepcions als principis generals per no entendre alguns termes com passa amb el "futur": es confonen, en aquest sentit, bé d'existència futura i bé de disponibilitat futura, que és el que realment prohibeix la donació en l'art. 635 (com demostra l'aclariment que fa el seu apartat 2n) o també es produeix confusió entre "deute" (en realitat prestació) d'existència futura (o fiança omnibus, que hauria d'estar prohibida tot i ser una pràctica generalitzada) i "deute" de determinació futura, que és a la qual es refereix realment l'art. 1825 quan diu "l'import del qual no sigui encara conegut". El principi d'accessorietat no prohibeix fiances sobre prestacions de determinació, futura sinó sobre prestacions futures. Tot just una paraula diferent, tot un principi que es manté.

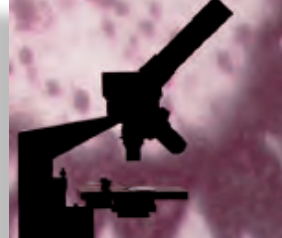
C. També es vulneren principis generals com el "*Nemo dat quod non habet*" per con-

I com que l'únic que pot reivindicar alguna cosa, en el nostre dret, és el seu amo, sembla evident i palmari que el que es troba en situació d'irreivindicabilitat no és l'amo, ja que, precisament, és davant l'amo i la seva acció reivindicatòria (art. 348.II CC), respecte del qual l'ordenament jurídic dona a una altra persona, que reuneix unes característiques determinades, la *potestatio* legal de protegir-se. Per tant, n'hi ha prou de fer una anàlisi lògica molt bàsica del que comporta el terme "irreivindicabilitat" per poder afirmar que, aquí on hi ha irreivindicabilitat, precisament, el que no hi pot haver és domini.



Si la privació s'ha produït voluntàriament pel *verus dominus*—és a dir dipòsit i

Aquesta situació perdurarà fins que el beneficiat per la situació d'irreivindicabilitat tingui la cosa durant 3 anys ex 1955 CC, en el moment i només a partir del qual, adquirirà la condició d'amo i la perdrà qui ostentava fins aleshores aquesta mateixa con-



dicció. Mentre això passi, el veritable amo quedarà privat de la potestat completa de reivindicació, però seguirà sent-ne l'amo, i aquest títol és el que, en qualsevol cas, li permetria:

a) Exigir el preu del que s'ha venut i els danys i perjudicis soferts.

b) I, fins i tot, si l'afavorit per la situació d'irreivindicabilitat mor abans del transcurs de la usucapció, en la mesura que no és titular d'un dret (que sí que es transmet ex. 1112 CC), sinó d'una mera situació *de facto*, permetrà al *verus dominus* recuperar les facultats de gaudi de les quals va ser privat.

Una bona prova d'aquesta simple equivalència sense equiparació és que l'art. 1955 CC ens recorda que –tot i que en el seu apartat 1r, es parla de la possibilitat de prescriure per la tinença de bona fe durant 3 anys–, això s'ha d'entendre sens perjudici, per remissió del seu paràgraf 3r a l'art. 464 CC– al fet que el *verus dominus* gaudeix d'alguns supòsits d'irreivindicabilitat, ínterim, per evitar que es produeixi aquesta usucapció.

En qualsevol cas, caldrà tenir en compte que els que els van furar o robar els béns no es poden beneficiar de cap manera de la usucapció ex art.1956.

Per tant, l'art. 464 descriu amb claredat la funció de la tinença en l'adquisició

dels béns mobles: serveix de títol, és a dir, és una equivalència jurídica i genera una situació d'irreivindicabilitat provisional, a l'espera de la consolidació definitiva d'aquesta situació per via prescriptiva.

Per això, la venda de cosa aliena, encara que és vàlida per produir un efecte translatiu (doncs el terme validesa només es refereix a l'aptitud del mitjà triat per poder produir un efecte i la venda, de la mateixa manera que la permuta o la donació ho és), amb tot, és ineficax, perquè és l'acte de tinença durant un període extraordinari i no el seu anterior acte jurídic de venda el que produeix l'efecte translatiu. Validesa i ineficàcia, en aquest sentit, no tenen res a veure. No tant perquè una invalidesa no condueixi a una ineficàcia, sinó perquè una ineficàcia es pot produir per altres raons de caràcter molt diferent (vulneració de norma imperativa, manca de capacitat, etc.).

Això no vol dir que, per aquesta raó, es produeixi ja, amb seguretat, efecte (encara ha de passar el filtre de l'existència, de la conformitat o no amb normes imperatives, l'existència de vicis en el procés de formació del sentit, etc.). L'important és que, precisament per la seva condició de primera selecció, ja se sap de ben segur que no el produirà (arrendament, tret que contingui una opció

de compra) i el que té probabilitats que sí (una venda). I com que és un judici apriorístic, el fet que sigui de cosa aliena o pròpia ja no forma part del judici de validesa, sinó del d'eficàcia.

Recapitulant, el bé moble serà: (1) sempre reivindicable davant el "lladre" i els seus còmplices o encobridors, que mai no poden prescriure ex art 1955 i (2) recuperable si durant 3 anys (ex art 1955), el beneficiari d'aquesta irreivindicabilitat mor sense consolidar la seva situació d'amo davant els seus hereus.

BÉNS IMMOBLES:

Es planteja també en aquest tipus de bé la possibilitat d'una adquisició *a non domino*.

Els arguments per rebatre-ho són semblants; la diferència és que en la legislació hipotecària s'ha "dissimulat" una mica més la situació. Davant la clara irreivindicabilitat de l'art. 464, l'art. 34 LH ens parla, sibil·linament, de "serà mantingut en la seva adquisició". Adquisició es el que és ⁽¹⁰⁾, encara que sembla evident que al legislador l'assetgen els dubtes "del que és" des del moment en què parla de "mantenir", terme que no és predicable de les legitimitats jurídiques i sí de les meres situacions fàctiques. Dit d'una altra manera, a un amo no se'l manté en el domini, sinó que se li dona i reconeix aquest.

Aquesta solució, en qualsevol cas (ja sigui o no configuradora d'una adquisició *a non domino*), no només és contrària als principis del dret més elementals, sinó que a més és manifestament injusta. I això per tres raons molt senzilles:

a) Perquè difícilment té sentit la seva articulació amb caràcter general en un sistema d'inscripció voluntària (a diferència del sistema alemany consagrat al §873.1 del BGB), cosa que porta qualsevol consultor del Registre a saber que aquest és simplement consultiu.

b) Perquè no hi ha tampoc cap raó de justícia material per la qual sigui mereixedor de més protecció aquell qui, per molt que hagi consultat un Registre d'inscripció voluntària, té al seu abast altres mitjans de prova per a garantir-se la titularitat de qui li ven (un simple rebut de l'IBI) i és ell i no l'amo el qui ha

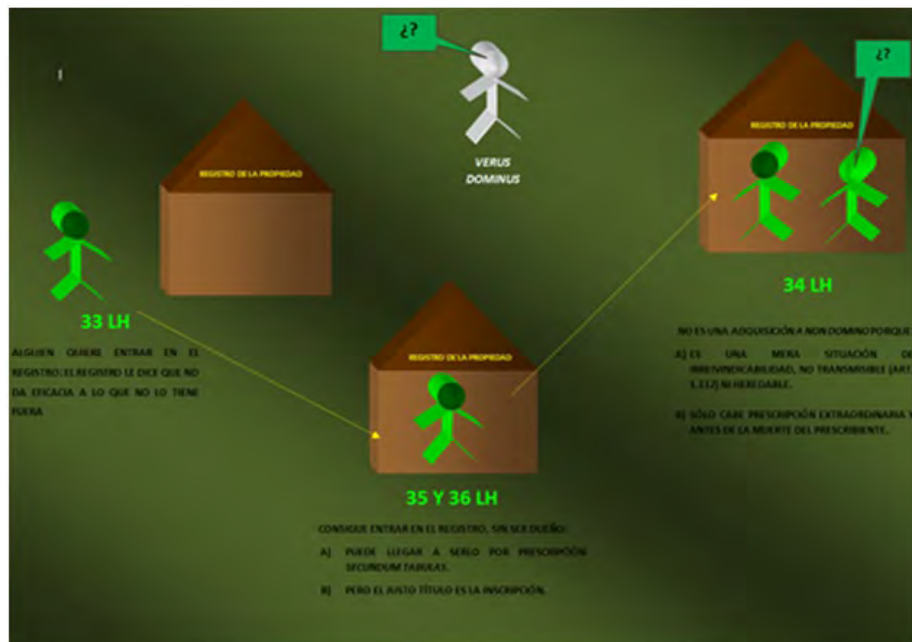
tingut contactes amb un venedor determinat.

c) Perquè en Dret una potestat sempre és de lliure exercici i, si no, no és potestat. Per tant, si una persona té la potestat de no inscriure, no se li pot derivar cap perjudici de fer-ne ús. Una cosa és que no se li puguin derivar beneficis (cosa que sí que és possible) i, una altra, molt diferent, perjudicis com la pèrdua de la seva legitimitat. En aquest cas, per acabar-ho d'adobar, estem parlant que l'alternativa és que es vegi privat, no solament de la propietat del seu bé, sinó fins i tot segurament del seu valor, per la desaparició o insolvència sobrevinguda d'algú que ell ni tan sols coneix i amb el qual mai no ha arribat a un acord (a diferència de l'aliè a la relació jurídica amb el de l'art.34 LH).

L'article 35 LH (que també és un precepte desafortunat, perquè el Registre hauria de romandre absolutament neutral –art. 33 LH– i no afavorir, ni tan sols sibil·linament –accelerant el procés–), tampoc no és una excepció ja que en aquest l'adquisició *a non domino*: a) ni opera com a just títol, ja que és la inscripció i no la venda, la qual per equivalència produeix aquest efecte; b) ni com a títol, ja que el títol seguiria sent la inscripció i no la venda; c) ni com a efecte, ja que el que recull l'art. 34 LH no és un supòsit d'adquisició de propietat, sinó de benefici d'una situació d'irreivindicabilitat, que s'haurà d'esmenar posteriorment amb una adquisició registral o *secundum tabulas*.

La neutralitat registral (de la qual també s'aparta l'art. 1473 CC en posar la inscripció com dilucidadora del conflicte en la doble venda, quan la cosa natural hauria estat: 1r tinença 2n escriptura i 3r inscripció), raonablement prevista en l'art. 33 LH, ja comença a trencar-se fent més fàcil la usucapció tabular respecte de l'extratàbular unint al temps d'inscripció del usucapient el del seu predecessor en el Registre.

Com hem vist anteriorment, la venda de la cosa aliena és, en definitiva, vàlida. Perquè com que la validesa és un judici de primer sedàs, qualsevol venda (a diferència d'un arrendament) pot produir en potència l'efecte translatiu. Això no obstant, de cap manera per això aquesta venda és eficaç. Per començar, perquè parlar, com fan alguns autors, d'efi-



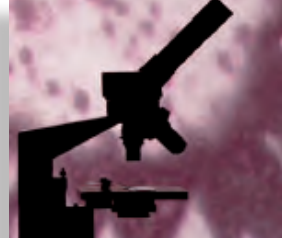
càcia obligacional, és una *contradictio in terminis*.

Una venda de cosa aliena, efectiva, pot generar deures entre les parts, com el sanejament. Amb tot, l'eficàcia no té res a veure ontològicament amb la relació jurídica del deure. L'efecte, del llatí *ex factis*, és precisament el fet/produït fora d'aquesta acció o relació jurídica. Si l'acord és de compravenda, el seu efecte serà el translatiu. Si és d'usdefruit, el seu efecte serà el constitutiu. No qualificarem l'argument segons el qual la venda de cosa aliena és "vàlida o eficaç" amb el suport que, en un sistema del títol i el mode, la venda per si mateixa no produeix l'efecte translatiu. Només cal dir, per aquesta mateixa regla de tres, que tampoc no es pot fer una truita només amb ou, ja que també cal batre'l... Però no per això es pot afirmar que es pot fer una truita sense ou. El sofisma, al nostre parer, és més que evident.

Tampoc no em sembla acceptable que es digui com a argument que l'ordenament no preveu el canvi de domini com una prestació del venedor. Primer, perquè el domini no és una prestació del venedor, sinó un pressupòsit d'eficàcia de la venda i dels pressupòsits, igual que els supòsits, es caracteritzen perquè es donen per deguts. També és un pressupòsit la capacitat del venedor i no hi ha orde-

nament que perdi el temps especificant que, si el venedor no reuneix capacitat, la venda serà ineficaç. I en segon lloc, perquè la raó de la ineficàcia de la venda de cosa aliena no està en raons purament *actials* (l'acte), sinó essencials i, en particular, el que en l'antiguitat eren raons *essentiales* (concretament *habentiales*). La venda de cosa aliena és ineficaç per *in-habentia* o manca d'*habentia* (haver en aquesta dimensió filosòfica de *enetia*), és a dir, parlant clar i net, perquè "si no hi ha aigua al pou, difícilment se'n pot treure res". No es tracta ni tan sols de la vulneració d'una norma imperativa o prohibitiva, com sembla deduir-se de l'art. 1599 Code, sinó d'una qüestió purament "física": sense aigua no es beu.

A diferència del que fan altres ordenaments del nostre entorn com l'alemany, que sí que estableix el deure específic de transmetre el domini (§ 433 BGB) i un mecanisme específic per fer-ho (§ 925 BGB), a Espanya no es fa aquest pronunciament específic. I al meu parer, amb bon criteri, ja que són molts els pressupòsits d'eficàcia (*sedencia, habencia, valencia, potencia i capientia*) i no té sentit posar-los tots. La diferència amb la legitimitat és que, en la compravenda, es transforma en l'element essencial d'aquest acord. A diferència de la resta de translacions (p.ex. el dipositari), la compravenda no troba una altra raó de ser que la de ser el mecanisme adequat



perquè la propietat d'un bé passi d'una persona a una altra convertint-se aquesta darrera, a partir d'aquest moment, en el nou centre de gaudi de les seves facultats o de constitució d'aquestes a favor dels seus "satèl·lits".

Sense ser solucions correctes les indicades anteriorment i estant al mateix caire del sistema, la veritat és que tant el 464 CC (en els termes referits) com el 34 LH seguirien, en qualsevol cas respectant els nostres principis generals i, de cap manera i, sota cap circumstància, anuncien una adquisició *a non domino* i, menys encara, com a exigència del sistema ⁽¹¹⁾. El contrari conduiria a reconèixer una excepció als nostres principis generals, cosa que faria que la saba no circulés per tot l'arbre de l'ordenament jurídic i aquesta part acabés morint.

Això mateix passa en el dret alemany, en l'anàlisi del qual alguns autors s'entesten a veure així mateix una adquisició *a non domino*, de la qual cosa discrepem, perquè en aquest país la translació es produeix (a) a través d'un equivalent de títol (que consisteix bé en l'acord notarial contenint l'acord independent abstracte translatiu o *auflassung* (§ 873 i 925 BGB) o directament omplint un formulari abstracte en el Registre de la Propietat i (b) a través d'un equivalent d'efecte (novament irreivindicabilitat), que es transfor-

marà en propietat a través de l'institut de la usucapció § 900 BGB.

3) Reprenent les vies de naixement d'excepcions als principis generals, també neixen falses excepcions com a conseqüència d'una altra raó més greu encara: no entendre la pròpia natura d'algunes institucions.

a. Així passa *v.gr* quan es diu que la potestat de desistiment del 1594 és una excepció al 1256 CC: aquesta potestat existeix perquè tot arrendament, fins i tot el de serveis, sigui amb o sense designació d'obra, és un acord de prestacions *in faciendo* en el qual l'obra representa una mera referència de cost-oportunitat a l'hora de ser acceptada pel seu arrendador i en el qual les despeses, treballs i utilitats per la part d'obra inacabada no són "indemnització", com diu l'art. 1594 CC, sinó preu. Raó per la qual, si així passa, no s'acaba "anticipadament" res.

b. O quan es parla de la irrevocabilitat d'uns actes determinats. El terme re-vocabilitat etimològicament parlant significa tornar a la boca. I tot acte que va sortir de la boca (*ex voca*) d'una persona pot tornar-hi mentre no hagi mort. Que aquesta revocació no arribi a temps per deixar de produir l'efecte, no té res a veure amb la seva revocabilitat.

4) En altres casos, les excepcions a principis sorgeixen com a conseqüència d'inventar altres principis, com passa p. ex. quan es crea un fals principi de conservació del negoci jurídic sent així que l'art. 1284 només és una aplicació específica d'un principi, efectivament, de conservació, però no del negoci jurídic, ni tan sols d'un dels seus acords, sinó d'una sola de les seves posicions: el crèdit *ex 1157* (que consagra el principi *favor creditoris*) o els que, per via inductiva, es dedueixen d'arts. 514-522, 546.3r i concordants, dels quals es dedueix un principi de conservació de tot tipus de legitimitat (la seva pèrdua parcial permet la subsistència sobre la resta).

En definitiva, les excepcions sorgeixen, com es diu en el llenguatge vulgar, "com bolets". I això, en resum, es produeix per una anàlisi ⁽¹²⁾ jurídica molt sovint superficial, ràpida i poc integradora, no ja de l'excepció, sinó del mateix principi.

Si un emprèn aquestes excepcions aparents des de la convicció interna del fet que, és qüestió d'anàlisi i de temps descobrir com poden i han de ser interpretades per mantenir-se dins el *syn-tema*, tard o d'hora, totes arribaran a ser desmuntades. Però aquesta i no una altra ha de ser l'actitud, és a dir, estar predisposat al fet que no existeixin. Si, en canvi, es creu ja d'entrada en la possible compatibilitat i convivència d'excepcions i principis en el si d'aquest "arbre", n'apareixerà una infinitat al llarg de tot l'ordenament, se'n defensarà sense embuts l'existència i, fins i tot, es dirà –com he tingut l'oportunitat de sentir més d'una vegada– "que un principi és més principi encara, si admet excepcions que si no ho fa", com volent dir que un principi exceptuat és "més humà" o menys "rigorós", expressions totes elles típiques del pensament relativista.

Les excepcions són, sens dubte, el càncer dels sistemes jurídics moderns. Avancen com una malaltia, envoltant el principi i buidant-lo de contingut fins a convertir-lo en un mer record. Serveixi de trist exemple l'art. 1911 CC, els articles circumdants del qual han estat derogats a poc a poc a través de successives reformes legals, i ha quedat finalment aïllat en el Capítol I del Títol XVII, sense aplicació virtual a les persones jurídiques i, recentment fins i tot, a determinades persones físiques ⁽¹³⁾, en

funció fins i tot de la població en la qual viuen!

5) Acabant ja amb els caràcters dels principis aquests són –a més d'absoluts com ja hem dit i, per tant, no exceptuables– iguals i compatibles entre ells (no tenen jerarquies ni tenen territoris d'exclusivitat dins el Codi Civil).

Que el seu desenvolupament sistemàtic es produeixi preeminentment en un lloc del Codi, no vol dir de cap manera que no tingui aplicació en totes i cadascuna de les parts restants d'aquest cos de lleis, ja sigui esmentat o no aquest principi en aquestes. Encara que autors com PÉREZ LUÑO no ho entén així i n'exigeix aquesta "presència física". Crec que no cal dir que, si en matèria de tutela, un tutor ha actuat contràriament a Dret, ningú no deixarà de tenir clar que aquest respondrà universalment amb tot el seu patrimoni sense necessitat de la incorporació al dit capítol d'un precepte que així ho digui.

6) I, a més d'iguals i compatibles, els principis generals són no taxats: són principis generals tots els que estan explicats en el nostre ordenament jurídic, però no estan tots els que són: *nemo dat quod non habet* (que només apareix en el nostre ordenament a través de la figura indirecta del *falsus procurator* del 1269 i, per acabar-ho d'adobar, sotmesa a ratificació) a diferència, *v.gr.* de l'art. 1599 *Code civil des français*, que sí que explicita aquest principi.

Alguns, en una visió aparentment científica, però, al meu parer, realment positivista i, per tant, materialista, s'obsessionen exigint com a condicionant, per reconèixer-ne l'existència, que se'n pugui fixar el nombre.

No seré jo qui iniciï una tal tasca hercúlia. La considero absolutament innecessària. Fa molt de temps que crec en l'existència de coses, per molt que no arribi mai a comptar-les. Si no, provin que es faci de nit i, mirant cap al cel, em diran si hi ha o no estrelles al firmament.

5. FIGURES AFINS

a. Els principis generals no són simples lleis generals, raó per la qual no els és aplicable la màxima *lex specialis derogat*

lex generali, ja que el principi ha donat a llum –"és la mare"– de les dues lleis. Si resulta que el legislador vol aprofitar una llei especial per vulnerar un principi general, això no converteix la llei general en principi. Podria haver-la vulnerat també en la llei general i fins i tot en la mateixa llei general que conté el principi explícitament (el legislador no sol caminar mai gaire fi, com veurem).

Si algú, per tant, vol no aplicar un principi, no ha de buscar l'excusa que aquest principi no és més que una llei general.

La paraula especial ve del PEU–*spek*: observar, en el sentit que s'observa una situació de forma més pròxima, d'aquí espècul, o la paraula periscopi, perquè **spek-* de vegades també rota a **skep-*). Però la relació entre el general i l'especial no és la mateixa que la que es pot observar entre un principi general i la seva excepció. El general i l'especial són forces paral·leles i compatibles, el principi i l'excepció, forces contraposades i incompatibles.

b. Ni tampoc no són els principis generals les meres regles generals⁽¹⁴⁾ que omplen els nostres de lleis (lleis generals o especials).

- Perquè una regla general no és més que una particularitat legislativa interna. Així, per exemple, és regla general que la tutela s'exerceixi per un sol tutor i regla especial que podran ser dos o més en els supòsits de l'art. 236). Però d'aquests dos simples detalls legislatius, s'abstreu en un pla diferent i superior el principi general tutelar per virtut del qual aquesta institució "s'ha d'exercir sempre en benefici del tutelat". Aquest principi, a diferència de les meres regles generals o especials: (1) no té excepcions (2) i s'aplica a tot l'ordenament jurídic, no només al Títol X del Llibre I.

- I la distinció amb la regla general és especialment important, perquè el conegut aforisme⁽¹⁵⁾ "*Exceptio probat regulam*" (Celso), ha estat objecte d'una exegesi espúria pels corrents relativistes del pensament:

Aquest juriconsult, amb el dit brocard, l'única cosa que volia era transmetre la idea que, observada una situació especial, es pot induir la regla general. Així, si veiem un policia col·locar un senyal mòbil de prohibit aparcar de 16:00

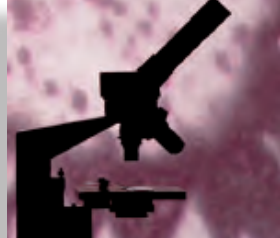


a 18:00 en un lloc determinat, induïrem que es pot aparcar abans i després d'aquesta franja horària. Però, a aquest efecte, també induïrem que, en aquest lloc, normalment, es pot aparcar. Si no, no tindria sentit que hi hagués un senyal temporal de prohibit aparcar on mai no es pot aparcar.

a. Ni, menys encara, els principis són simple analogia: perquè entre ells hi ha, igual que passa entre l'ètica i la moral, una relació d'instrument-instrumentat. A través de l'analogia es poden descobrir principis, a través de l'ètica, la moral.

Els principis generals del dret no són els fonaments d'un edifici. Aquesta visió té un aspecte positiu (descriu la importància que tenen per sostenir un hipotètic edifici jurídic), però presenta un greu inconvenient: que l'ésser humà necessita cosificar el que és espiritual, trobar-hi límits o *fins* físiques. I la fonamentació arriba, tècnicament parlant, únicament fins arran de terra i a partir d'aquí, sense barrejar-se amb l'edifici, s'eleva la totalitat de la construcció.

Els principis generals del dret –posats a buscar una comparació metafòrica–



s'assemblen més, com ja vaig dir, a la saba d'un arbre. És un element nutritiu que discorre des de la primera de les seves arrels fins a l'última de les fulles de la seva capçada. No es pot dir que hi ha una zona on hi ha saba i una altra en què no, perquè hi és i està omnipresent. Els principis són l'ordenament jurídic, no una part d'aquest (com amb gran malaptesa posa de manifest l'art. 1.4 CC) de la mateixa manera que la saba no és part de l'arbre i, menys encara, part diferenciada d'aquest. De fet, si es pinça una branca i la saba deixa de córrer, tota aquesta branca i les branques subsegüents acabaran asseccant-se i morint.

Tampoc no s'identifiquen l'un i l'altre, ja que la seva naturalesa espiritual i material és diferent, cosa que fa que puguin conviure en l'espai i en el temps sense que hi hagi sensació material de coexistència. No són, doncs, dues fonts diferents que es dupliquen, són una només, esperit i matèria del mateix.

Tampoc no es pot dir, com ha dit en reiterades ocasions el nostre Tribunal Suprem –seguint el corrent del positivisme jurídic actualment imperant– que només es pot fonamentar un recurs de cassació invocant els principis generals del dret positivitzat ⁽¹⁶⁾.

Els principis es materialitzen, de tant en tant, en un ordenament jurídic, com ho poden fer les fites d'un camí, però sense que això signifiqui que els qui "es mostren" siguin més principis que els que romanen "ocults". Això seria com dir que el Guadiana és menys riu quan discorre sota terra que quan ho fa per la superfície, i és així perquè quan es llença un mocador vermell a la capçalera del riu i després es va a la desembocadura, es pot comprovar que és el mateix mocador i no un altre el que apareix al final del trajecte.

Aquesta idea de l'adaptabilitat de l'esperit apareix perfectament reflectida en un anunci publicitari que es va fer molt conegut en els anys noranta "Be water my friend", protagonitzat per l'insigne karateka Bruce Lee quan afirmava allò de: "Si poses aigua en un got, es converteix en got. Si la poses en una ampolla, es converteix en una ampolla. L'aigua pot fluir o xocar. És aigua, amic meu".

Resulta curiós que la plasmació selectiva, en norma positiva, de només alguns d'aquests principis hagi ocasionat tanta confusió. De segur que, si tots ells haguessin romàs merament espiritualitzats, ningú no hauria dubtat de la seva evident existència. Bé, potser això és molt dir.

La paraula principi ve, com he dit, del llatí *primus cepere*: el primer a ser rebut, en clara referència a allò que prové del Dret natural. Desafortunada és en aquest sentit la definició que dona per a una idea tan senzilla el filòsof José Ortega i Gasset, quan definia el principi com "el que en un ordre donat es troba abans que un altre ⁽¹⁷⁾". El principi no és el que va abans que un altre (d'acord amb aquest criteri, el 2n va abans que el 3r i no obstant això el 2n no és el principi).

Aquesta idea de l'adaptabilitat de l'esperit apareix perfectament reflectida en un anunci publicitari que es va fer molt conegut en els anys noranta "Be water my friend", protagonitzat per l'insigne karateka Bruce Lee quan afirmava allò de: "Si poses aigua en un got, es converteix en got. Si la poses en una ampolla, es converteix en una ampolla. L'aigua pot fluir o xocar. És aigua, amic meu".

Les primeres civilitzacions tribals van decidir des d'un primer moment –a través del que algun autor certament posterior va anomenar contracte social– quines havien de ser les primeres idees que s'havien d'acollir per regular la vida dels seus congèneres. I sobre la base d'aquests principis, avançant a poc a poc, van acabar per crear el primer sistema jurídic (del grec *syn-junt*, *thema*: dempeus, el que es manté junt i dempeus com, p.ex: un arbre).

Quan van acabar el *syn-thema*, no havia quedat ressentiment rebre els principis, és a dir, sense exceptuar (*ex cepere*: no rebre), ja que –en un mateix *syn-thema* ⁽¹⁸⁾– *primus cepere* i *ex cepere* eren incompatibles.

En conclusió, cap sistema i, per tant, l'espanyol entre ells, no pot admetre al

mateix temps l'existència d'un principi general com el de "*nemo dat quod non habet*" o "ningú dona el que no té" (*Deci, consilium* 446, núm. 4, pàg. 487) i la possibilitat que es produeixin adquisicions *a non domino* ⁽¹⁹⁾.

Aquesta excepció, o canvia el sistema en la seva totalitat fent desaparèixer aquest principi, o crea un sistema paral·lel en què aquesta excepció no exceptui cap principi.

La coexistència d'ambdues realitats (principis i excepcions), propugnada pel relativisme, genera incoherència dins del sistema. En paraules de Dworkin ⁽²⁰⁾ "Els principis asseguruen la coherència i la plenitud del sistema de normes que fa possible l'imperi del dret (...) i permeten expulsar normes incompatibles".

6. BIBLIOGRAFIA

ALBALADEJO GARCÍA, MANUEL. *Derecho civil*, tom I, vol I. Barcelona, José María Bosch Editor, S. A., 1991.

ARCE Y FLÓREZ-VALDÉS, JOAQUÍN. *Los principios generales del Derecho y su formulación constitucional*. Madrid, Editorial Civitas, S. A., 1990.

BETTI, EMILIO. *L'interpretazione della legge e degli atti giuridici (Teoria Generale e dogmatica)*. Milà, Ed. Giuffrè, 1949.

BOBBIO, NORBERTO. *Teoría General del Derecho*. Madrid, Editorial Debate, traducció d'E. Rozo, 1991.

CABANILLAS GALLAS, PÍO. "Consideraciones sobre los principios generales del Derecho". Discurs llegit el 2 de mig de 1977 a la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación. Madrid, 1977, esmentat per Martínez-Sicluna i Sepúlveda *vid. infra*.

CANTERO NÚÑEZ, ESTANISLAO. «Lugar de los principios generales del Derecho en la jerarquía de fuentes», dins *Los principios generales del derecho*, Seminari de la Secció de Filosofia del Dret de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, Madrid, Editorial Actas, S. L., pàg. 59-88.

CASTÁN TOBEÑAS, JOSÉ. *Derecho civil español, común y foral*, Tom I, Volum I,

Madrid, Editorial Reus, 1982 12a ed. revisada i posada al dia per José Luis de los Mozos.

CASTRO Y BRAVO, FEDERICO DE. *Derecho civil de España. Parte General*, t. I. Madrid. Instituto de Estudios Políticos, 1949 (2a ed.).

CLEMENTE DE DIEGO, FELIPE. «Prólogo» a la traducción española de la obra de Giorgio Del Vecchio: *Los principios generales del Derecho*, Barcelona, Bosch Casa Editorial, S. A., 1979 (3ª ed.).

DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, LUIS i GUILLÓN BALLESTEROS, ANTONIO. *Sistema de Derecho civil*, vol. I. Madrid, Editorial Tecnos, S. A. 1986

DWORKIN, RONALD. *Los derechos en serio*, Barcelona, Editorial Planeta-De Agostini. S. A., traducció de María Gustavino i «Ensayo sobre Dworkin» per Albert Calsamiglia, 1993. Roberto-Marino Jiménez Cano, *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*, n. 3, 1999/2000, pàg. 1-18. D.L. M-32727-1998 ISSN 1575-7382 - 17 -

ESCRICHE, JOAQUÍN. *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*, tom III. Madrid, 1845 (2a ed.), pàg. 51 i 52.

GARCÍA DE ENTERRÍA, EDUARDO. *Reflexiones sobre la Ley y los principios generales del Derecho*. Madrid, Editorial Civitas, S. A., 1984 (reimpressió de 1996).

ELÍAS DE TEJADA, FRANCISCO. *Necesidad de sustituir los principios generales del derecho por el derecho natural hispánico*, Madrid, Editorial Reus, 1962.

LACRUZ BERDEJO, JOSÉ LUIS. *Elementos de Derecho civil*, Tom I, Vol. I, Parte General del Derecho civil, Barcelona, 1982 (2a Ed.).

LARENZ, KARL. *Derecho justo. Fundamentos de Ética jurídica*. Madrid, Editorial Civitas, S. A., presentació i traducció de Luis Díez-Picazo, 1993 (reimp. de la 1a ed. de 1985). *Metodología de la Ciencia del Derecho*. Barcelona, Editorial Ariel, S. A., traducció i revisió de Marcelino Rodríguez Molinero, 1994 (1a ed. a Ariel, 3a ed. espanyola).

LEGAZ Y LACAMBRA, LUIS. «Los principios generales del Derecho», dins *Revista del Instituto de Derecho Comparado*, 19 (juliol-deseembre 1962), esmentat per Rodríguez Paniagua, *vid. infra*, p. 58.

MARTÍNEZ MUÑOZ, JUAN ANTONIO. «Principios del Derecho y normas jurídicas», dins *Los principios generales del derecho*, Seminari de la Secció de Filosofia del Dret de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, Madrid, Editorial Actas, S. L., pàg. 89-108.

MARTÍNEZ-SICLUNA Y SEPÚLVEDA, CONSUELO. «Concepto y contenido de los principios generales del Derecho», dins *Los principios generales del derecho*, Seminari de la Secció de Filosofia del Dret de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, Madrid, Editorial Actas, S. L., pàg. 25-58.

MORAL BARILARI, José Luis del: «Presupuestos y presunciones. La carga de la prueba», *Revista Justicia* n. 2/2.015, pàg. 439 a 459.

OSSORIO MORALES, JUAN. «Apéndice» a la traducció espanyola de l'obra de Giorgio Del Vecchio: *Los principios generales del Derecho*, Barcelona, Bosch Casa Editorial, S. A., 1979 (3a ed.). PRIETO SANCHÍS, LUIS et al., *Lecciones de Teoría del Derecho*. Madrid, McGraw-Hill/Interamericana de España, S.A.U., 1997.

REINOSO BARBERO, FERNANDO. *Los principios generales del Derecho en la jurisprudencia del Tribunal Supremo*. Madrid, Editorial Dykinson, S. L., 1987. Roberto-Marino Jiménez Cano, *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*, n. 3, 1999/2000, pàg. 1-18. D.L. M-32727-1998 ISSN 1575-7382 - 18.

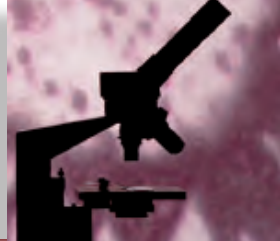
RODRÍGUEZ PANIAGUA, JOSÉ M.ª. *Métodos para el conocimiento del Derecho*. Madrid, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, 1987.

SÁNCHEZ DE LA TORRE, ÁNGEL. «Los principios del Derecho como objeto de investigación jurídica», dins *Los principios generales del derecho*, Seminari de la Secció de Filosofia del Dret de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, Madrid, Editorial Actas, S. L., pàg. 13-24.

VECCHIO, GIORCIO DEL. *Los principios generales del Derecho*. Barcelona, Bosch Casa Editorial, S. A., traducció i apèndix de Juan Ossorio Morales i pròleg de Felipe Clemente de Diego, 1979 (3a ed.).

VILLAR PALASÍ, JOSÉ LUIS. *La interpretación y los apotegmas jurídicos*. Madrid, Editorial Tecnos, S. A., 1975.

- (1) MANS, J.M.: *Los principios generales del Derecho*, Bosch, Barcelona, 1979.
- (2) BETTI, Emilio: *Interpretazione della legge e degli atti giuridici*, Giuffrè, Milà, 1949.
- (3) DEL VECCHIO, G.: *Sui principi generali del diritto*, Zanichelli, Bolonya, 1921: «Duplicaría el papel de la ley como fuente del derecho, como ley y como principio».
- (4) BOBBIO, N.: «i principi generali non sono tutti generali allo stesso modo, ma si dispongono su diversi piani secondo il diverso grado di generalità... potendo la stessa norma essere considerata principio generali ispetto a norme più specifiche, e norma specifica rispetto a una norma più generale.... Una familia numerosa e piuttosto eterogenea di concetti»
- (5) *(Legal Maxims*, pàg. XIX)
- (6) Del protoindoeuropeu *leu(ə), que dona lloc a paraules com *lavar*, loció, latrina, diluir, diluvi, ablució, al-luvió, ablutofòbia o ablutomania.
- (7) DEL MORAL BARILARI, José Luis: «Presupuestos y presunciones. La carga de la prueba», *Revista Justicia*, n. 2/2.015, pàg. 439 a 459.
- (8) L'autor d'aquest treball té pendent de publicació un article anomenat «La posesión: Historia de una falsa institución» en què defensa que la possessió és una invenció d'aproximadament el segle I dC, moment en què va començar a deixar de ser tractada com un mer ànim (*animus possidendi*) que movia objectivament l'actuació física de control sobre una cosa (*tentio*: origen de la paraula tinença) i no el seu tenidor (intenció subjectiva) per acabar per convertir-se en la mateixa actuació en si mateixa. Aquest *animus possidendi* només acompanyaria l'actuació d'un no amo, ja que el veritable amo també té, només que amb *animus proficiendi* (d'obtenir pro-*vectus* o profit).
- (9) Vegeu José M. Miquel RDN., jul.-des., 1979, pàg. 227 quan parla del principi *Hand wahre hand* del Dret alemany.
- (10) Adquisició: del llatí *adquisitio*, compost d'*ad-* acostada i *iquaerere*: cercar, requerir.
- (11) Vid. CUENA CASAS, Matilde: «La validez de la venta de cosa ajena como exigencia de sistema.». *principal*, NUL. Estudios sobre in-



validez e ineficacia y Nulidad de los actos jurídicos.

(12) Del grec *aná-lysis*: separació repetida.

(13) Art. 8 de la Llei 14/2013, de 27 de setembre, de suport als emprenedors i la seva internacionalització.

(14) Les *regulae iuris* són màximes o brocards, no principis, *vid.* "Principios de Derecho Global. 1000 reglas y aforismos jurídicos comentados" Rafael Domingo (coordinador) *et al*, Ed. Thomson Aranzadi, 2a Edició, 2.006 pàg., 23 i ss. *Regula legem indicat, non statuit* (Bacon, *De iustitianiiversalii, Aphorismus* 85) La regla mostra la llei, no l'estatueix. El principi essencialitza la llei i és imperatiu en la mesura que es recull en la mateixa llei o és utilitzada per la jurisprudència.

(15) Aforisme, del grec *apo*-separat i *horos*-senyal, marca.

(16) Pel que fa al positivisme, *vid.* Comte, August, pare del positivisme i de la sociologia moderna, "Catecismo Positivista", Versió Castellana de N. Estévez, Ed. Garnier Hnos, Digitalitzat, 2009
Vegeu Kelsen, Hans "Teoría pura del Derecho", 1982, Ed. EUDEBA, Argentina, pàg. 134. També MASSINI Correas, Carlos Ignacio. *Positivism, Ética y Derecho. Aportaciones al debate actual entre ius positivismo y ius naturalismo*. <http://www.humanitas.cl/biblioteca/articulos/d0337/>

(17) ORTEGA Y GASSET, J.: "La idea de principio en Leibniz y la evolución de la teoría deductiva", en *Obras Completas*, vol. 8, Alianza Editorial & Revista de Occidente, Madrid, 1983

(18) Al meu parer, per aquest motiu resulta incorrecta la classificació de Luis Prieto Sanchis quan diferencia els principis entre explícits, implícits i extrasistemàtics (1.992, 129 y ss.; *vid.* També 1.997, 34 y ss.).

(19) Bé es podria dir, en termes molt actuals, que aquell qui propugna l'existència d'adquisicions *a non domino* és, en certa manera, un "antisistema", per molt que estigui dins l'statu quo d'opinió.

(20) DWORKIN, R.: *Taking Rights Seriously*, Duckworth, London, 2a ed., 1978. Distingeix entre principis (*principles*) morals, mesures polítiques (*policies*) –ambdues són estàndards genèrics sense conseqüències precises– i regles específiques (*rules*).

El procediment registral

Gabriel de Reina Tartièrre
Professor Doctor de Dret Civil
Universidad Isabel I

*En memòria del meu oncle Víctor,
Catedràtic de Dret Canònic (Eclesiàstic) a la Universitat de Barcelona*

SUMARI

I. EL PROCEDIMENT REGISTRAL: ASPECTES GENERALS

- I.1. Fases
- I.2. Naturalesa

II. LA ROGACIÓ COM A INICI DEL PROCEDIMENT

- II.1. Subjectes legitimats per sol·licitar la inscripció: interessats i presentant
- II.2. Sol·licitud d'inscripció i presentació de documents
- II.3. L'assentament de presentació com a l'efecte immediat de la rogació
- II.4. Modalitats de presentació

III. ELS TÍTOLS INSCRIPTIBLES

- III.1. El títol en sentit material: actes i drets susceptibles d'accés al Registre
- III.2. El títol en el seu aspecte formal: el tòpic de la doble qualificació

IV. LA QUALIFICACIÓ DEL REGISTRADOR

- IV.1. Àmbit
- IV.2. Caràcters de la funció qualificadora
- IV.3. Termini per qualificar
- IV.4. Ordre de qualificació
- IV.5. Efectes
 - IV.5.A. La qualificació positiva
 - IV.5.B. La qualificació negativa: denegació i suspensió de la inscripció

V. ELS RECURSOS CONTRA LA QUALIFICACIÓ DEL REGISTRADOR

- V.1. El recurs governatiu
- V.2. El recurs davant la jurisdicció civil: el judici verbal registral
- V.3. L'impròpiament anomenat recurs judicial

VI. LA QUALIFICACIÓ SUBSTITUTÒRIA

BIBLIOGRAFIA

I. EL PROCEDIMENT REGISTRAL: ASPECTES GENERALS

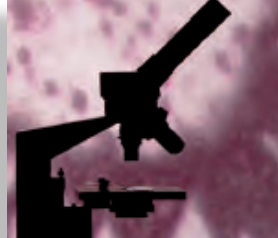
I.1. FASES

Les variacions en el Registre no es produeixen arbitràriament; resulta necessari que es compleixi amb cura un seguit d'actes. Aquesta successió ordenada de tràmits és l'anomenat procediment registral. S'hi poden distingir tres fases:

- La primera s'ocupa de tot el que té relació amb la rogació instada per l'interessat presentant el títol respectiu, amb referència especial a l'operació inicial que ha de fer el Registre: la pràctica de l'assentament de presentació.

- La fase següent comença a partir d'aquest instant, i arriba fins a la immediatament anterior a la presa de decisió de l'encarregat sobre la registració del títol en el foli de l'immoble. En aquest segon estadi del procediment, destaca la facultat dels interessats a desistir de la sol·licitud d'inscripció ingressada.

- La darrera etapa al·ludiria a l'acabament del procediment. Aquesta tindria lloc amb



la qualificació del títol pel Registrador, el qual, després d'una anàlisi detallada del contingut, d'acord amb els aspectes que l'autoritza a controlar la legislació, en permetrà o no l'assentament pretès.

Fora del procediment registral, en un sentit estricte, es trobarien els possibles recursos amb què es comptaria davant la qualificació negativa del títol. Considerant que a través seu es continuaria coneixent la pretensió qualificada, la seva interposició no faria més que diferir la resolució última al supòsit. Això no obstant, en cada un d'aquests casos ens trobaríem davant un expedient de revisió, contingent (és a dir, que no s'haurà de produir si l'interessat o els interessats no es decideixen a interposar-lo) i que, malgrat la seva plena incidència sobre les actuacions prèvies en el Registre, s'ajustaria al seu procediment.

II.2. NATURALES

Difícilment es pot entendre que el procediment registral manifesta un procés, en el sentit de conflicte que el caracteritza. Encara que, segons les ocasions, es podria distingir un cert enfrontament entre postures –d'una banda, la del Registrador que rebutja un document, i de l'altra, la del sol·licitant o interessat–, no hi hauria en el seu desenvolupament una pugna entre parts, de conformitat amb les seves diferents pretensions. El sol·licitant seria l'únic personat, sense que el Registrador hagi d'admetre o d'avisar tercers suposadament afectats per la inscripció que es practiqui.

Per aquesta manca de contradicció que l'identifica, s'ha sostingut històricament la naturalesa de jurisdicció voluntària del procediment que s'estableix per a la inscripció. En aquest, no hi hauria cap conflicte d'interessos, ja que el seu objecte es limitaria a integrar, dotar de ple contingut (en el nostre cas, de publicitat general) al títol inscriptible. Ara bé, aquesta similitud entre els procediments judicials no contenciosos i els empresos en el Registre no seria completa, començant per la molt diferent condició de registradors i jutges.

En contra d'això d'abans, hi ha qui sosté que el procediment registral es mostra com una espècie autònoma dins els actes administratius. És la tendència que s'observa, en virtut de les darreres

FITXA TÈCNICA



Resum: En aquest estudi, l'especialitat del procediment registral es contempla amb el deteniment necessari. S'estudien, així, a partir de la normativa hipotecària i de la doctrina de la Direcció General dels Registres i del Notariat, els requisits i els efectes de la presentació de documents en el Registre de la Propietat; la importància de la qualificació com a funció que distingeix i exalta el Registrador dins els operadors jurídics; i els diversos recursos que s'estableixen contra la qualificació negativa com a àmplia garantia del dret dels ciutadans perquè els seus títols s'inscriguin.

Paraules clau: Dret registral immobiliari, drets reals i personals, assentament de presentació, legitimació, rogació i prioritat registrals.

Abstract: In the present study, the specialty of the registration procedure is provided in detail. Thus, based on mortgage regulations and the doctrine of the Directorate General for Registers and Notaries, we study the requirements and effects of submission of documents in the Land Registry; the importance of qualification as a function that distinguishes and extols Registrars within the legal operators; and the various appeals that are established against negative qualification in comprehensive guarantee of citizens' right to have their titles registered.

Keywords: Property registry law, property and personal rights, submission of document, legitimization, requirement and priority registration.

reformes legislatives, en la doctrina recent de la Direcció General. El Centre Governatiu ha reiterat, així, que la raó de ser de les novetats introduïdes en aquest punt per la Llei 24/2001, de 27 de desembre, de mesures fiscals, administratives i de l'ordre social, i la Llei 24/2005, de 18 de novembre, de reformes per a l'impuls a la productivitat, hauria estat injectar les garanties pròpies del procediment administratiu en el sistema registral, en consideració, així, a la necessitat que el Registrador es despatxi en tot cas per escrit, fent desaparèixer les qualificacions verbals; al fet que la qualificació se subjecti en la seva estructura a la de qualsevol acte administratiu –expressant ordenament fets i fonaments de dret amb menció a les vies de recurs–; al fet que es notifiquin en els termes dels articles 58 i 59 de la Llei 30/1992; etc.

Sens dubte, les dues teories que s'han destacat tenen un tant important de raó. Els que consideren el procediment registral com un expedient de jurisdicció voluntària no haurien d'oblidar que el fonament originari d'aquesta es concreta en la necessitat històrica d'atribuir al poder judicial determinats actes de caràcter administratiu; el marcat interès privat que hi concorre (autorització per contraure matrimoni, nomenament de tutor o curador, etc.) hauria fet convenient que un òrgan independent gestionés i, per tant, en controlés el procediment. Aquells altres que postulen per la seva naturalesa

administrativa no podrien obviar que el règim jurídic del Registre s'inspira i, la majoria de les vegades, necessita un allunyament proporcionat de les regles comunes de l'ordenament administratiu. En aquest ordre, fixeu-vos que, segons Sancho Rebullida:

- El procediment registral versaria sobre drets privats.
 - La impugnació dels actes als quals donés lloc no discorreria per via autènticament administrativa, ni la seva resolució seria susceptible de recurs contenciós administratiu.
 - L'Administració no seria part.
 - Els superiors jeràrquics del Registrador no es podrien immiscir en les seves actuacions; no el podrien instruir perquè es despatxés positivament o negativament sobre el títol que es troba en espera de qualificació.
- De tot això d'abans, i seguint amb Sancho, s'hauria de concloure en favor de l'autonomia del procediment registral en el context del nostre ordenament. En aquest sentit, l'autor fa les observacions següents, que hem de compartir:
- El procediment registral constituïria un tercer gènere entre la jurisdicció i l'Administració, ja que l'actuació registral s'assembla, d'una banda, a la judicial, i



de l'altra, presenta trets administratius, trets avui posats de manifest pel que fa a la necessitat d'estendre a les relacions ciutadà-Registre el plexe de garanties que es reconeixen en la Llei 30/1992. Amb aquesta intenció, per tant, s'hauria d'entendre la darrera doctrina de la Direcció General sobre la necessària «administrativització» del tràmit registral.

- En el pla de l'eficàcia pràctica, l'autonomia que es manté del procediment registral es reflectiria en una regulació pròpia i suficient, sense que resulti directament aplicable la legislació processal (fins i tot en matèria de jurisdicció voluntària) ni la Llei de procediment administratiu, aquesta més enllà de l'imprescindible.

- Suposada la condició pública del Registre de la Propietat i el caràcter administratiu de la seva estructura, funcionalment, però, s'acosta més al que és jurisdiccional; la qualificació del Registrador consisteix, en aquest sentit, en un judici lògic en condicions d'independència jeràrquica.

«Y el fin público al que tiende –la publicitat general dels registres, exactitud del Registre en benefici de tots– ocupa un segundo término en relación con la finalidad privada a que el procedimiento se halla *directamente* orientado: la constancia y consiguiente publicación (eficacia sustantiva) de un derecho privado, que será mantenido mientras no se declare inexacta por los tribunales, bajo cuya salvaguardia se encuentra».

II. LA ROGACIÓ COM A INICI DEL PROCEDIMENT

II.1. SUBJECTES LEGITIMATS PER INSTAR LA INSCRIPCIÓ: INTERESSATS I PRESENTANT

La inscripció dels títols en el Registre es podrà demanar indistintament, estableix l'article 6d e la Llei hipotecària:

Per qui adquireixi el dret.

Per qui el transmeti.

Per qui tingui interès a assegurar el dret que s'ha d'inscriure.

Per qui tingui la representació de qualsevol d'ells.

El precepte està pensant en els particulars, raó per la qual manca en la llista la menció a les autoritats públiques, judicials o administratives que puguin lliurar els pertinents títols registrables. Per a aquestes, la sol·licitud d'inscripció no es pot considerar, per descomptat, facultativa. L'article 36 de la Llei de patrimoni de les Administracions Públiques de 2003 estableix així l'obligatorietat de la inscripció per als òrgans administratius, els quals «han d'inscriure en els registres corresponents els béns idrets del seu patrimoni, ja siguin demanials o patrimonials, que siguin susceptibles d'inscripció, així com tots els actes i contractes que s'hi refereixin que puguin tenir accés als registres. Això no obstant, la inscripció és potestativa per a les administracions públiques en el cas d'arrendaments inscriptibles de conformitat amb la legislació hipotecària».

Tornant a la legislació hipotecària, s'ha de distingir per a més claredat entre interessat i presentador (sol·licitant o peticionari). Moltes vegades, els dos rols solen coincidir: és el cas del comprador que presenta l'escriptura de la compravenda per inscriure-la. En el concepte d'interessat, entrarien les dues primeres categories de l'article 6 de la Llei hipotecària; així, en els contractes, cadascuna de les parts, però també tot aquell que hagués de sortir afavorit, que requereixi, per assegurar el seu dret, que s'inscrigui amb anterioritat un títol diferent del seu. Precisament és aquest subjecte el qui pretendria legitimar la tercera lletra de la norma legal.

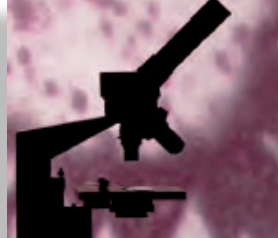
La millor expressió de la protecció que aquesta forma dispensa a aquest «tercer interessat» es troba en l'article 312 del Reglament hipotecari, que estableix com ha de procedir el titular d'un dret real imposat sobre finques alienes (per tant, d'una càrrega o gravamen, tot i judicial) per obtenir la inscripció del títol del propietari. Les regles són les següents:

1a.- L'interessat ha de presentar el seu títol al Registre de la Propietat, i sol·licitar que se'n faci l'anotació preventiva per manca d'inscripció prèvia.

2a.- Efectuada l'anotació, s'ha de requerir el propietari, notarialment o judicialment, perquè en el termini de 20 dies, que han de començar a comptar des del requeriment, hi inscrigui la propietat, amb l'avertiment que si no verifica o impugna aquesta pretensió dins aquest termini, l'anotant del dret real pot sol·licitar la inscripció tal com estableix la regla 4a.

3a.- El propietari no pot fer la impugnació sense sol·licitar alhora inscripció del domini per qualsevol dels mitjans que estableix el Títol 6è de la Llei hipotecària.

4a.- Transcorregut el termini de 20 dies, l'anotant, justificant el requeriment efectuat, pot demanar la inscripció del domini. Si no té els documents necessaris, ha de comparèixer davant el Jutge o els Jutges on radiquin els arxius en què es troben perquè, amb citació del propietari, mani que se'n faci una còpia i es lliuri a l'anotant a aquest objecte; en defecte de documents, o si aquests són defectuosos no opta per esmenar-los, pot justificar el domini del propietari en la forma que estableixen la Llei i aquest Reglament.



5a.- El Registrador ha d'inscriure el domini quan se li demani, segons les regles anteriors, i ha de deixar arxivat, si s'escau, el document on consti el requeriment, del qual ha de fer els certificats que els interessats sol·licitin i ha de convertir l'anotació del dret real en inscripció definitiva.

Com veiem, en apreciació general de la qual el supòsit és fidel correlat, la qualitat d'interessat funciona, es reconeix solidàriament, cosa que significa que només que un dels interessats possibles demani la inscripció d'un títol, cap dels restants no pot oposar-se a la inscripció.

Tots els subjectes anteriors es considerarien, doncs, interessats, i podran sol·licitar la inscripció personalment o a través dels qui, legalment o convencionalment, els representin. En aquest sentit, l'article 39 del Reglament Hipotecari considera representant el qui simplement sol·liciti la inscripció d'un títol en el Registre, amb la qual cosa, al final, l'entrada del títol en el Registre no es pot rebutjar per falta de legitimació.

Però, per més que freqüent, la coincidència entre interessat i presentador no és necessària. Si aquest és el cas i el mer presentador no gaudeix de poder o de títol habilitant com sí que passa amb el representant, semblaria lògic que es veiés restringit el seu marge d'actuació pel que fa als tràmits que haguessin de seguir la sol·licitud d'inscripció. No obstant això, el Reglament Hipotecari, sens dubte amb un criteri funcional, encara li atorga una sèrie de facultats més enllà del moment de la presentació. Així, la de rebre la notificació de la qualificació desfavorable al despatx del document (art. 429 del RH), la de sol·licitar l'anotació preventiva per defectes esmenables (art. 430 del RH) i, fins i tot, la de poder desistir, mentre encara no s'hagi despatxat, de l'assentament sol·licitat (art. 433 del RH). Vol dir això que el presentant, quan no sigui interessat, és lliure de renunciar a la inscripció, tot i no comptar amb qui, com ara l'adquirent, ho sigui? La resposta afirmativa no convenç i això perquè el desistiment excedeix del que s'ha de considerar dins una gestió ordinària, ja que encara que, en primer terme, només implicaria l'abdicació de la instància prèvia, aquesta portaria amb si la inoposabilitat registral d'un dret davant altres titulars que, afavorits pel desistiment, el podrien arribar a excloure.

El mateix article 433 del Reglament Hipotecari que admet el desistiment del presentant amb caràcter exprés, en rebutjar així mateix el desistiment que perjudiqui el tercer, fonamentaria aquesta interpretació. És cert que, en tècnica jurídica estricta, els interessats no serien tercers respecte dels diferents tràmits que envolten la inscripció del títol en què han intervingut o del qual sorgeixen drets a favor seu. No obstant això, sí que ho serien, en bona lògica, respecte d'un acte (el de desistiment) al qual no haguessin comparegut i del qual tan sols haguessin pogut tenir coneixement. Per això, el Registrador, en rebre una sol·licitud de desistiment del presentant que no tingués la condició d'interessat d'acord amb l'article 6 de la Llei hipotecària, hauria de prendre la precaució de compulsar el sentir dels interessats en la inscripció.

Exemple 1

És per tot el que s'ha sostingut fins aquí que l'adquirent del domini no podria desistir de la inscripció del seu títol quan a continuació s'hagués presentat un gravamen constituït per ell sobre la finca, ja que, si s'acceptés el desistiment, el principi de tracte successiu impediria la inscripció del segon títol. En el sentit contrari, res no obstant el fet que el titular del gravamen instés el seu desistiment, ja que d'aquesta manera no s'impedirà que s'inscriuï el títol adquisitiu.

En darrer lloc, pel que fa a les qüestions relatives a aquest punt, correspon assenyalar que la intervenció de lletrats i procuradors no es preveu com a necessària davant el Registre, cosa que no impedeix que els interessats puguin comptar amb els seus serveis, en qualitat, aleshores, de representants [ex art. 6 de la LH, lletra d)].

II.2. SOL·LICITUD D'INSCRIPCIÓ I PRESENTACIÓ DEL DOCUMENT

La simple petició és insuficient per a la inscripció d'un títol. Es fa imprescindible adjuntar, presentar al Registre, el document on es reculli l'acte inscripcionable. En canvi, la presentació del document, sense acompanyar-la de la sol·licitud per a la inscripció, val com a petició tàcita o presumpta.

Mentre que la presentació no té altra ciència que comprendre l'ingrés material que suposa del títol, el contingut exacte de l'assentament que s'hagi de practicar dependrà directament de la sol·licitud. En funció del principi de rogació, la



qualificació, l'examen que el Registrador faci de la decisió, es pot reconduir així a aquells aspectes que els interessats li hagin manifestat en la sol·licitud. En aquest sentit, cal imaginar el supòsit que, essent diversos els drets instrumentats en una escriptura, es demani la inscripció d'un sol d'aquests.

Si, com és el normal, l'interessat no limita l'objecte de coneixement per part del Registrador entorn d'algun dels actes inscripcionables, s'entendrà, d'acord amb l'article 425 del Reglament Hipotecari, que «la presentació afecta la totalitat dels actes i els contractes compresos en el document i de les finques a les quals es refereixi el títol, sempre que radiquin en la demarcació del Registre».

II.3. L'ASSENTAMENT DE PRESENTACIÓ PEL QUE FA A L'EFFECTE IMMEDIAT DE LA ROGACIÓ

Presentat un títol al Registre, s'ha de fer constar immediatament en el Llibre Diari una breu indicació del títol a tall d'extracte. Aquest assentament, anomenat de presentació, serà el primer que causi en el Registre, i tindrà una importància cabdal per a la determinació –i la conservació mentre s'hagin d'esmenar els defectes que adverteixi en la qualificació el Registrador o s'hi recorri en contra– de la prioritat de la qual hagi de gaudir davant la resta.

Com que és molt factible que l'assentament de presentació no pugui ser estès en el moment d'ingressar el títol en el Registre (perquè s'està practicant els d'altres presentats anteriorment, pel nombre de títols, per produir-se l'entrada



en hora pròxima al tancament o per qualsevol altra causa), els registradors porten un Llibre d'Entrada on es fa constar de manera immediata la presentació dels títols per ordre rigorós en què hagin ingressat els documents, amb expressió de la persona que els presenti, el temps exacte de la seva presentació, indicant la unitat temporal precisa, el mitjà de presentació, ja sigui físic, per correu, per telefax o per tramesa telemàtica, i les dades precises que permetin identificar la finca afectada pel títol presentat. En tot cas, en el mateix dia en què s'hagin presentat personalment els documents, el Registrador actualitzarà el Llibre Diari estenent els assentaments de presentació pendents pel seu ordre d'entrada. D'aquesta manera, tant si s'estén l'assentament de presentació immediatament o posteriorment, la prioritat del títol sempre és la que marqui el moment exacte de presentació, sense que la pugui afectar l'operatòria interna, la càrrega de treball del Registre.

S'ha de lliurar al presentant rebut en el qual s'expressi l'espècie de títol lliurat, el dia i l'hora de la presentació i, si és el cas, el nombre i tom del Diari en el qual s'hagi estès l'assentament de presentació.

En l'assentament de presentació s'han d'expressar necessàriament:

- El nom i cognoms de qui presenti el títol.
- L'hora de la presentació.

- L'espècie de títol presentat, la data i autoritat o notari que ho subscrigui.

- El dret que es constitueixi, reconegui, transmeti, modifiqui o s'extingeixi pel títol que es pretén inscriure.

- La naturalesa de la finca o dret real que sigui objecte del títol presentat, amb expressió de la seva situació i del seu nom i número, si en té.

- El nom i cognoms de la persona a favor de la qual es pretén fer la inscripció o l'assentament de què es tracti.

- La signatura del registrador en tot cas i la de la persona que presenti el títol, si ho sol·licita.

Estès l'assentament de presentació, si la finca consta inscrita, immatriculada, s'hi ha de fer referència en el foli a la presentació, per simplificar la tasca del Registrador per quan, per exemple, se li sol·liciti una nota simple o una certificació, assegurant que s'incloguin en la informació que emeti els títols pendents de despatx.

En aquest punt, es planteja si el Registre pot rebutjar la sol·licitud *a limine*, això és, «a la seva mera presentació». La presentació de documents privats en aquells casos en què legalment no se'n permeti la inscripció, els referents a finques situades en altres districtes registrals, són supòsits d'exclusió expressament referits en l'article 420 del Reglament Hipotecari. El precepte faculta a més el Registrador a no despatxar

assentament de presentació a aquells títols que continguin drets que «per la seva naturalesa o finalitat» no puguin provocar cap assentament. Però es tracta d'un motiu que, per incorporar una anàlisi necessària de fons, no s'hauria de produir en aquest moment, sinó en el de qualificació. En altres paraules, convindria que el Registrador acceptés aquests documents quan entrin, deixant per a la qualificació l'explicació dels motius pels quals s'hauria de denegar l'assentament sol·licitat.

II.4. MODALITATS DE PRESENTACIÓ

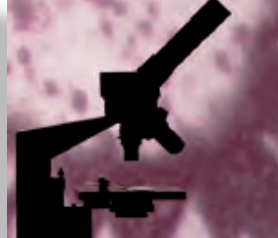
En la legislació se distingeixen les modalitats de presentació següents:

- **Presentació física.** És el cas més tradicional; només es pot fer durant l'horari d'obertura al públic del Registre.

- **Presentació per correu.** Si el títol es rep per correu, s'ha de considerar presentant el remitent del document i s'ha de practicar l'assentament de presentació en el moment en què es procedeix a l'obertura del correu rebut en el dia.

La presentació per correu de títols registrables planteja el problema de la simultaneïtat temporal en el moment de recepció, ja que, si són diversos els títols presentats per aquest mitjà, no hi ha la possibilitat material de jerarquitzar-los per ordre cronològic quan s'obri el correu del dia. En consideració a la complexitat de la situació, quan els diferents títols siguin contradictoris entre ells, el Registrador s'ha d'abstenir, a dreta llei, de definir unilateralment quina ha de ser preferent.

L'article 422 del Reglament Hipotecari obliga així que es pregui anotació preventiva de cada títol, «s'ha de fer constar que es fa així perquè no és possible estendre la inscripció o, si s'escau, l'anotació sol·licitada, fins que els mateixos interessats o els Tribunals decideixin a quin assentament s'ha de donar preferència. Al marge dels assentaments respectius i al peu dels documents, s'hi ha de posar una nota on consti l'operació efectuada. Els documents s'han de retornar a la persona o a l'autoritat de la qual procedeixen perquè aquella faci ús del seu dret si li convé i aquesta, si s'escau, dicti les provisions que consideri pertinents». Les anotacions caduquen en exhaurir-se el termini que estableix l'article 96 de la Llei hipotecària,



«si dins aquest termini els interessats no acrediten, mitjançant una sol·licitud escrita i ratificada davant el Registrador, que han acordat que es doni preferència a un dels assentaments, o no interposen demanda per obtenir dels Tribunals la declaració de preferència. Si s'arriba a un acord, el Registrador ha d'atendre la manifestació que hagin fet els interessats i arxivar la sol·licitud en el lligall corresponent. Si, en canvi, es promou un litigi, el demandant pot sol·licitar que s'anoti preventivament la demanda i una vegada expedit el manament oportú al Registrador, ha d'estendre l'anotació i posar al marge de les verificades anteriorment una nota de referència en els termes següents: «Presentat a (dia) el manament per a l'anotació de la demanda deduida per..., segons consta de l'anotació lletra.... foli..., tom..., queda subsistent l'assentament adjunt fins que es dicti sentència executòria».

En virtut de l'executòria que es dicti s'han d'efectuar els assentaments que siguin procedents».

D'aquesta manera, el conflicte plantejat per dos títols de compravenda atorgats per un mateix venedor, ingressats en el Registre alhora, s'ha de dirimir transitòriament anotant els títols amb grau idèntic. En realitat, ens trobem davant un tancament registral de tipus recíproc, ja que cap dels drets s'ha de registrar en la mesura que consti l'altre. En aquesta hipòtesi, mantenir-se inactiu no garantiria la inscripció de cap títol, que necessitaria el conveni entre els interessats (o, almenys, la renúncia d'un d'ells) o, si no, intervenció judicial.

• **Presentació a través d'un altre Registre de la Propietat.** Si hi ha raons d'urgència o de necessitat, qualsevol dels atorgants pot sol·licitar al Registre de la Propietat del districte en què s'hagi atorgat el document que es remetin al Registre competent les dades necessàries per a la pràctica del corresponent assentament de presentació en aquest registre, per mitjà de tel·lèpia o procediment similar.

• **Presentació per telefax.** Es tracta d'una possibilitat només permesa a notaris i autoritats judicials i administratives (*vid.*, entre altres, encara que especialment, art. 629 de la LEC). Els documents presentats per telefax s'han d'assentar en el Diari d'acord amb la regla general. Llevat dels que es rebin fora de les hores d'oficina, que s'han d'assentar el dia hàbil següent,

immediatament després de l'obertura del Diari, simultàniament amb els altres que haguessin ingressat de la mateixa manera o es presentin físicament a aquesta mateixa hora i, en tots dos casos, d'acord amb el que preveu l'article 422 del Reglament Hipotecari en relació amb la presentació simultània de títols.

El concepte genèric de títol té dues connotacions en matèria registral: una d'adjectiva o de formal, pel que fa a la qualitat del document on el títol s'hagi de recollir (títol formal), i una de substantiva o de fons, ja que només alguns actes i drets sobre immobles es poden inscriure per molt que es recullin, s'instrumentin seguint aquests requisits formals (títol material). En el desenvolupament començarem per aquest.

• **Presentació telemàtica.** Com en l'anterior modalitat, la modalitat electrònica està restringida directament als particulars, que només es poden beneficiar de la celeritat dels seus efectes a través de la «intermediació» de l'autoritzant (notari) del títol pertinent. A aquest efecte, l'article disposa que la comunicació electrònica ha de garantir un justificat de recepció digital mitjançant un sistema de segellat temporal acreditatiu del temps exacte amb expressió de la unitat temporal precisa de presentació del títol. De manera que, si el títol ingressa en hores d'oficina, el Registrador ha de procedir d'acord amb les pautes generals, però si ho fa fora d'horari, l'assentament de presentació s'ha de despatxar en el dia hàbil següent tot i que, a diferència del que es disposa per als títols presentats per telefax, segons el rigorós ordre de presentació que ha d'acreditar el segellat temporal indicat.

III. ELS TÍTOLS INSCRIPTIBLES

El concepte genèric de títol té dues connotacions en matèria registral: una d'adjectiva o de formal, pel que fa a la qualitat del document on el títol s'hagi de recollir (títol formal), i una de substantiva o de fons, ja que només alguns actes i drets sobre immobles es poden inscriure per molt que es recullin, s'instrumentin seguint

aquests requisits formals (títol material). En el desenvolupament començarem per aquest.

III.1. EL TÍTOL EN SENTIT MATERIAL: ACTES I DRETS SUSCEPTIBLES D'ACCÉS AL REGISTRE

El capital article 2 de la Llei hipotecària estableix que al Registre de la Propietat s'han d'inscriure:

1er.- Els títols translatius o declaratius del domini dels immobles o dels drets reals que s'imposin sobre aquests.

2n.- Els títols en què es constitueixin, es reconguin, es transmetin, es modifiquin o s'extingeixin drets d'usdefruit, ús, habitació, emfiteusi, hipoteca, censos, servituds i tots els que siguin reals.

3er.- Els actes i els contractes en virtut dels quals s'adjudiquin a algú béns immobles o drets reals, encara que sigui amb l'obligació de transmetre'ls a altri o d'invertir-ne l'import en un objecte determinat.

4t.- Les resolucions judicials en què es declari la incapacitat legal per administrar, l'absència, la defunció i qualsevol altra causa que modifiqui la capacitat civil de les persones per a la lliure disposició dels seus béns.

5è.- Els contractes d'arrendament de béns immobles i els subarrendaments, les cessions i les subrogacions d'aquests mateixos béns.

6è.- Els títols d'adquisició dels béns immobles i els drets reals que pertanyin a l'Estat, o a les corporacions civils o eclesiàstiques, d'acord amb el que estableixen les lleis o els reglaments.

Per a una crítica del precepte, Díez-Picazo entén que presenta un marcat caràcter assistemàtic, justificat probablement pel seu origen històric.

«Procede, con muy leves variaciones en su redacción, del primitivo texto de la Ley de 1861, en el cual eran seguramente necesarias determinadas puntualizaciones y aclaraciones, que aparecen como redundantes. [Al marge d'això] por lo que se refiere al objeto de las inscripciones, contienen la regla general los párrafos 1.º y 2.º y una regla especial para los contratos de arrendamiento el párrafo 5.º. Los párrafos 3.º, 4.º y 6.º en rigor no pertenecen al sistema



o núcleo de problemas que el precepto trata de ordenar. En el párrafo 3.º no se contempla nada más que un supuesto especial de transmisión y adquisición del dominio y de los derechos reales, incluido ya en el párrafo 1.º. El párrafo 4.º contiene una regla de naturaleza especial que no pertenece en rigor a la delimitación objetiva de la materia de las inscripciones, sino a la facultad o poder de disposición del titular respecto del derecho inscrito. Por último, el párrafo 6.º tampoco contiene ninguna regla nueva, sino que se limita a hacer una aplicación muy concreta de lo ya establecido en los párrafos 1.º y 2.º.»

Així sembla «más riguroso el reglamento cuando dice, refiriéndose a la misma hipótesis, que serán inscribibles los bienes inmuebles y los derechos reales sobre los mismos, sin distinción de la persona física o jurídica a que pertenezcan, y por tanto, los de las Administraciones públicas y los de las entidades civiles o eclesiásticas (art. 4 del RH)».

La llista no és tancada, com sorgeix de l'article 7 del Reglament Hipotecari, pel fet que «no només s'han d'inscriure els títols en què es declari, es constitueixi, es reconegui, es transmeti, es modifiqui o s'extingeixi el domini o els drets reals que s'esmenten en aquests paràgrafs, sinó també qualsevol altre relatiu a drets de la mateixa naturalesa, així com els actes o els contractes de transcendència real que, sense que tinguin nom propi en dret, modifiquin de manera immediata o en el futur algunes de les facultats del domini sobre béns immobles o inherents a drets reals».

De l'article reglamentari, sabem, deriva una certa fonamentació del *numerus apertus* dels drets reals en el nostre Dret, però també, per al que aquí ens interessa més pròpiament, un criteri de inscriptibilitat genèric basat en la *transcendència real* que hagi de tenir l'acte o el dret que es presenti. És un terme vague, certament, un concepte jurídic que ha de ser qualificat en cada cas pel Registrador, a reserva de la tasca d'uniformitat que tracta de complir la Direcció General dels Registres i del Notariat en la matèria; si no fos per aquesta, la inseguretat en la matèria seria insuportable; doncs bé, pot passar que el que per a un Registrador sigui inscriptible, per a l'altre no pugui ser-ho en absolut.

Amb tot, en una obra com aquesta, es fa necessari aproximar-se tot el que es pugui al concepte. I és que si cerquem una definició en abstracte del que hem d'entendre per transcendència real, es tracta d'un concepte que deriva, com expressa el mateix article 7 del Reglament Hipotecari, de la construcció dogmàtica al voltant del dret real, concepte superior, però al qual també cal dotar de contingut. Constituïria, doncs, matèria inscriptible qualsevol dret real pel fet de ser-ho, és a dir, pel fet de conferir un poder directe sobre la cosa, així com tot «pacte que, recaient sobre el contingut de poder immediat atribuït a la cosa, modifiqui la configuració típica del domini o de qualsevol altre dret real» (Gordillo).

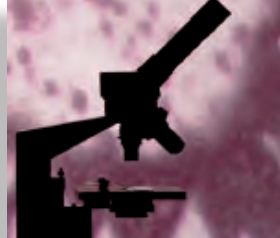
Davant això, les relacions obligatòries, aquelles on l'objecte immediat consisteix en la prestació a càrrec d'un subjecte especialment obligat, per més que l'objecte d'aquesta prestació (objecte mediat, per tant, de la relació) sigui immobiliari, no serien per principi inscriptibles. I dic per principi perquè davant les relacions reals que trobarien obert en bloc el Registre, no obstant això les relacions personals podran fer-ho, però sempre que hi hagi, com a excepció, una previsió específica habilitant. Passa això amb els contractes d'arrendament que, en determinades circumstàncies, dona el dret d'opció de compra o el dret de retorn dels inquilins desallotjats per enderroc de la finca per reedificar-la.

III.2. EL TÍTOL EN EL SEU ASPECTE FORMAL: EL TÒPIC DE LA DOBLE QUALIFICACIÓ

Per tal de fer la inscripció al Registre, es necessita l'*instrument* públic pertinent (notarial, judicial o administratiu) que acrediti el títol que es presenta. A partir de la regla general de l'article 3 de la Llei hipotecària, el Registre hauria d'obrir les portes gairebé en exclusiva als instruments públics, independentment del seu origen notarial (escriptura pública), judicial o administratiu; per definició, instruments de caràcter autèntic i fefaent quant fan plena prova del fet que motiva l'atorgament, de les declaracions contingudes i de la data assenyalada de formalització.

Centrant-nos en els títols d'índole contractual, perquè es puguin inscriure, doncs, han de formalitzar-se davant Notari. El Notari, en autoritzar un document públic, ha de comprovar que reuneix tots els requisits exigits per la legislació, perquè el negoci documentat produeixi els seus efectes. Com estableix l'article 145 del Reglament Notarial, «L'autorització o la intervenció de l'instrument públic implica el deure del Notari de donar fe de la identitat dels atorgants, del fet que segons el seu parer tenen capacitat i legitimació, que el consentiment ha estat prestat lliurement i *que l'atorgament s'adequa a la legalitat* i a la voluntat degudament informada dels atorgants i intervinents».

Ara bé, si això és així i tenint en compte que aquests títols han de passar també el control posterior de legalitat en què consisteix la qualificació del registrador –de l'abast i de les conseqüències ens n'ocuparem en l'epígraf següent–, la



pregunta és obligada: què justificaria aquest doble judici de legalitat, és a dir, la necessitat que el Registrador controli la legalitat del que ja ha passat pel Notari amb l'increment consegüent de costos per als particulars?

Entre tots els arguments possibles cercant una resposta a la pregunta, i seguint en les seves línies generals l'exposició que García García ha fet sobre això, es desenvolupen a continuació els quatre següents:

- En primer lloc, no es pot deixar de banda que el **Notari fa la seva funció sota la idea de client, que és essencial al notariat i no res té a veure amb el Registre**. És cert que el Notari compleix una funció important respecte al client, que és d'assessorament i de defensa dels seus interessos, a l'estil del que podria fer un advocat defensor. Però també que manté, o pot arribar a mantenir, una íntima relació amb el client, per tal de trobar la fórmula idònia per als seus interessos i, en aquestes condicions, falten les condicions d'objectivitat perquè el judici notarial de legalitat sigui definitiu i decisiu en l'àmbit del tràfic jurídic immobiliari i dels principis i efectes d'aquest tràfic.

(...) no es pot deixar de banda que el **Notari fa la seva funció sota la idea de client, que és essencial al notariat i no res té a veure amb el Registre**. És cert que el Notari compleix una funció important respecte al client, que és d'assessorament i de defensa dels seus interessos, a l'estil del que podria fer un advocat defensor.

Per la seva banda, «la qualificació del Registrador fa abstracció plena dels interessos i dels motius que indueixen les parts a la transacció, a diferència de l'actuació notarial, ja que la proximitat del fedatari als interessats pot generar pressions que influeixen en la redacció tècnica del negoci documentat» (Arnaiz Eguren).

- En segon lloc, encara que relacionat amb la nota anterior, s'ha de destacar la **llibertat d'elecció de Notari per part del públic**. Aquesta característica del sistema notarial, que li imprimeix un indubtable caràcter professional, determina que el seu judici de

legalitat no pugui ser definitiu o ple, sinó provisional, ja que, en no existir per principi un sistema obligatori de competència, un particular que ha rebut un judici determinat de legalitat per part d'un Notari sempre pot acudir a un altre Notari que emeti un judici de legalitat potser diferent, perquè les persones són diferents i en Dret també són diferents els criteris jurídics. En canvi, el Registrador «actua en la seva qualificació sota el sistema de competència territorial, segons el lloc de situació de la finca, sense que es pugui acudir a un sistema de lliure elecció, perquè està en joc l'organització dels principis registrals de l'història d'una finca, i si hi hagués registradors que poguessin actuar per lliure, reunint cadascun l'història de la finca, es duplicarien aquests historials i seria un sistema antieconòmic, cosa que, juntament amb el fet que estan en joc problemes del dret de propietat i dels drets reals, que són d'ordre públic, justifica el sistema obligatori de competència territorial i la intervenció de l'Estat en aquest punt» (Arnaiz Eguren).

- Un tercer aspecte important el reflecteix el **joc de les anomenades advertències notariales**.

Quan s'aporten documents insuficients o no s'aporten aquests documents i és urgent l'atorgament de l'escriptura, hi ha la fórmula d'atorgar-la fent les «advertències» corresponents previstes en la legislació notarial. No obstant això, el Registrador sempre ha de comprovar el compliment de tots els requisits legals susceptibles de qualificació, amb total independència de si han estat advertits o no pel Notari. En altres paraules: el sistema d'advertències resultarà molt oportú ja que està en joc la urgència d'un atorgament amb la seva data, però no possibilita un judici definitiu i ple de legalitat a l'efecte dels principis del tràfic jurídic immobiliari, i es requereix el complement de la qualificació registral en què no existeix aquest sistema d'advertències, sinó supòsits d'assentaments temporals com l'assentament de presentació i les anotacions provisionals «que permeten donar prioritat a aquestes situacions sense produir efectes plens fins que no es compleixin els requisits de legalitat derivats de la qualificació registral» (García García).

- El quart i darrer argument es basa en la mateixa **distinció entre forma (notarial)**



i publicitat (registral); es tracta, per això, del de més pes científic. Ordinàriament la forma es concep «com una cosa afegida a l'acte i exterior a ell, com un embolcall que cobreix la relació jurídica prèviament creada, dotant-la de nous efectes, que no tindria sense ella, i que se solen agrupar sota la designació comuna de publicitat de la relació: una cosa que sense forma romandria secreta entre les parts, i només seria eficaç entre elles, en rebre-la es fa pública, pot ser degudament provada, i arriba a aconseguir la plenitud dels seus efectes, fins i tot davant persones alienes a la relació. Aquesta idea, però, és inexacta: en primer lloc, perquè tota relació exigeix una forma determinada, per senzilla que sigui, per poder constituir-se, encara que es tracti d'una mera manifestació del consentiment; en segon terme, perquè, com fàcilment es dedueix de l'anterior, no tota manera implica necessàriament publicitat» (De Cossío i Corral).

Certament, la publicitat s'ha de diferenciar de la forma, per més que aquesta també comporti exteriorització. «La forma és una exteriorització de la voluntat que es declara a través de la paraula (forma verbal) o per escrit (forma escrita, ja sigui en document privat o públic). Per tant, la forma té a veure amb l'exteriorització de la declaració de voluntat en què consisteix el negoci jurídic. En canvi, la publicitat opera com a exteriorització quan ja s'ha produït la forma del negoci jurídic.

La forma és anterior a la publicitat. Aquesta és un grau d'exteriorització ulterior, que opera en un camp diferent. Primer és la forma de l'acte i després, sobre la base d'una forma pública –normalment– hi ha la publicitat de la situació jurídica resultant de l'acte». Mentre que la forma l'efectuen les mateixes parts del negoci jurídic, la publicitat es fa a través de l'exteriorització de l'acte en uns llibres i assentaments. La forma afecta i es refereix fonamentalment a les parts, facilitant que l'operació subjacent sigui al·legada davant de tercers, però no té aquesta «finalitat de produir cognoscibilitat general, a diferència del que passa en la publicitat» (García García).

Per això, es pot dir que en la forma l'interès predominant és el de les parts, el dels qui compleixen, obligatòriament o facultativament amb aquesta; mentre que la publicitat es perfila amb vista a tercers, a aquells que no han estat ni són partícips de relació formalment constituïda, encara que la llei prevegi que puguin quedar afectats de resultes d'això. Davant interessos tan diferents, es justifica la dualitat d'operadors jurídics.

IV. LA QUALIFICACIÓ DEL REGISTRADOR

IV.1. ÀMBIT

La qualificació registral s'ha de definir amb Roca Sastre com «l'examen, censura o comprovació que fa el Registrador de la legalitat dels títols presentats, abans de procedir-ne al registre, accedint a això si fos procedent i denegant o suspentent la inscripció quan no s'ajustin a Dret». En paraules de la Direcció General, «és l'actuació jurídica per la qual el Registrador decideix si el títol i l'acte o negoci jurídic que documenta accedeix al registre».

Sobre la qualificació, la norma fonamental es troba en l'article 18 de la Llei hipotecària, pel qual s'estableix que «Els Registradors han de qualificar, sota la seva responsabilitat, la legalitat de les formes extrínseques dels documents de tota mena, en virtut dels quals se sol·licita la inscripció, així com la capacitat dels atorgants i la validesa dels actes dispositius de les escriptures públiques, pel que resulti d'aquestes escriptures i dels assentaments del Registre». A partir del precepte, es pot desgranar l'àmbit de la qualificació registral en torn de tres dimensions que funcionen en unitat d'acte. Són les següents:

- **Formal.** En un primer terme, la qualificació s'estén al voltant de les *formes extrínseques del document*, és a dir, el component extern dels documents, els seus aspectes formals; així, la seva autenticitat, la competència del notari o funcionari autoritzant, els requisits que s'exigeixen per llei perquè estigui vàlidament constituït o operi davant tercers, la manca de descripció de dades que hagin de plasmar-se en l'assentament que es demani, etc.

Sobre la qualificació, la norma fonamental es troba en l'article 18 de la Llei hipotecària, pel qual s'estableix que «Els Registradors han de qualificar, sota la seva responsabilitat, la legalitat de les formes extrínseques dels documents de tota mena, en virtut dels quals se sol·licita la inscripció, així com la capacitat dels atorgants i la validesa dels actes dispositius de les escriptures públiques, pel que resulti d'aquestes escriptures i dels assentaments del Registre».

- **Substantiu.** Però el principi de legalitat, la qualificació registral, tindria escassa projecció, si no es pogués despatxar sobre la validesa intrínseca del que s'ha acordat: es rebaixaria, aleshores, a una mena de ratificació de l'autoritzat abans pel notari. El Registrador no es limita, ni pot, a l'estudi del que és formal, ja que els efectes que la inscripció ha de produir són greus. La qualificació, doncs, assoleix tota la seva grandesa en aquesta segona dimensió, prevista en l'article 18 de la Llei hipotecària quan al·ludeix a la *validesa dels actes dispositius*. Així, el Registrador ha de controlar la correcció del títol pel que fa a la seva causa, objecte i consentiment (amb inclusió aquí de la qüestió relativa a la capacitat de les parts). L'única excepció que hi hauria en aquest sentit seria de caràcter funcional, ja que els aspectes susceptibles de control s'han de reflectir explícitament o implícitament en el document, quedant excloses, per exemple, les causes de nul·litat detectables mitjançant prova aliena al títol.

A aquesta segona dimensió del control registral correspondria igualment la verificació de la *transcendència jurídic-real*

de la figura acordada, atès el que s'expressa en pàgines anteriors sobre el concepte.

- **Registral.** Per descomptat, el Registrador ha de comprovar en qualsevol cas que no hi ha cap obstacle registral per a la inscripció del títol presentat. Es tracta d'un condicionant essencial a la dinàmica del Registre, a la congruència de l'ordre jurídic registral. La matriculació prèvia de la finca, la titularitat registral de qui apareix en el títol com disposant o la inexistència d'un títol de data igual o posterior amb el qual el presentat fora oposat o incompatible, en serien destacadíssims exemples.

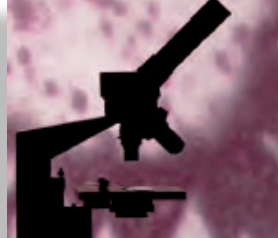
IV.2. CARÀCTERS DE LA FUNCIÓ QUALIFICADORA

Seguint Chico i Ortiz, es poden enunciar com a caràcters de la funció qualificadora, la funció que distingeix el Registrador, els següents:

- **És una funció de control però alhora creadora.** En la seva actuació, el Registrador interpreta, qualifica i estableix conseqüències jurídiques. Es tracta d'un funcionari públic, però les característiques de la seva activitat el separen, com diu Lacruz, de qualsevol tipus de funcionari administratiu. No som davant d'un mer buròcrata al servei de l'Administració.

- **És una funció independent.** El Registrador de la Propietat, en el nostre sistema descentralitzat per circumscripcions territorials, està vinculat al Col·legi Nacional de Registradors i a les instruccions i les resolucions dictades per la Direcció General dels Registres i del Notariat, que depèn del Ministeri de Justícia. Però es tracta d'una dependència substancialment orgànica. Per aquest motiu, en exercir la seva funció, en qualificar un títol, es converteixi en «autoritat» única que decideix per si i davant seu, sota la seva exclusiva responsabilitat, si l'acte és o no inscripcible. Es tracta d'una nota perfectament compatible, en nom de la necessària uniformitat i previsibilitat jurídica, amb què, en aquesta la seva activitat, ha de quedar vinculat per la doctrina de la Direcció General en la matèria (cfr. art. 327 de la LH, penúltim paràgraf.).

Vista des de la banda dels particulars, la independència del Registrador es xifra en la seva imparcialitat, de la qual, al seu torn, sorgeix com a correlat la impossibilitat que tenen els interessats de triar Registrador. És competent per a la inscripció l'encarregat



de l'oficina on es dugui la publicitat de la finca pel criteri únic de la seva localització, de la seva ubicació geogràfica.

• És una funció de caràcter responsable.

El Registrador es fa responsable, professionalment i patrimonialment, de les conseqüències de la seva actuació qualificadora, sense que la seva responsabilitat derivi, es comuniqui, com passa amb caràcter general amb els funcionaris públics, a l'Estat.

• És una funció individual. La qualificadora es tracta d'una funció d'exercici unipersonal, que no es comparteix. Els registres al nostre país no es porten col·legiadament.

• És una funció inexcusable. La qualificació és un acte necessari, i el Registrador no pot al·legar foscors legislatives, existència de llacunes, etc. Al mateix temps que ineludible, és un deure indelegable, ja que la qualificació només la pot dut a terme el Registrador que estigui a càrrec de l'oficina registral de què es tracti, o qui actuï per substitució o interinament.

IV.3. TERMINI PER A QUALIFICAR

El termini perquè el Registrador qualifiqui i, si és el cas, inscrigui el títol és de 15 dies hàbils comptats, per principi, des de la presentació del document. Si transcorre el termini sense que es despatxi, l'interessat té l'opció de requerir-li perquè ho faci en el termini improrrogable de tres dies o de procedir perquè se n'encarregui un altre Registrador, entre el quadre de substitucions previst a aquest efecte. Si optant per la primera alternativa, el Registrador encara no despatxa en aquest termini de tres dies, l'interessat encara pot instar l'aplicació del dit quadre de substitucions.

IV.4. ORDRE DE QUALIFICACIÓ

L'article 24 de la Llei hipotecària estableix, segons sabem, que la data de l'assentament de presentació ha de ser considerada la de la inscripció per a tots els efectes que aquesta hauria de produir. Amb precisió, l'article 25 de la Llei hipotecària assenyalava que, entre títols presentats en la mateixa data, serà l'hora exacta, el moment just de presentació el que determinarà el rang de cada un, la prioritat entre ells.

EXEMPLE 2

Si una hipoteca es presenta a les 10:00 del matí i una compravenda a les 12:00 d'aquest

mateix dia, la hipoteca seria prioritària, afectant a l'adquirent, i això en els termes previstos en la Unitat precedent.

Doncs bé, el respecte mínim a aquests preceptes, bastió inicial i bàsic de la prioritat registral, exigeix que els assentaments es facin d'acord amb l'ordre de presentació dels títols que publiquen. L'ordre exacte de la seva presentació serà, per tant, l'ordre a mantenir en la qualificació dels títols, si no es vol evitar que el títol posterior acabi despatxant abans o que la lectura del foli sigui poc clara, menys fiable. Això no obstant, s'admeten excepcions lògiques.

En aquest sentit, la Direcció General manté des de sempre que una aplicació rígida del principi de prioritat «no puede impedir la facultad y el deber de los Registradores de examinar los documentos pendientes de despacho relativos a la misma finca o que afecten a su titular, aunque hayan sido presentados con posterioridad, y han de tener por eso en cuenta los asientos registrales –entre los que se incluyen los presentados en el Diario– que contribuyan a una más acertada calificación, y así evitar la práctica de inscripciones en que por haber sido declarado judicialmente el título nulo o por cualquier otra causa resulta ineficaz, haya de procederse a su inmediata cancelación al despachar el título subsiguiente presentado con posterioridad». Amb aquestes paraules, es reconeixen amb claredat els dos únics pressupostos legitimadors per obviar la regla descrita, tal com es detallen a continuació:

• En primer lloc, el registrador deixa d'estar obligat en la seva qualificació per la data de l'assentament de presentació quan els títols, amb l'entrada en el Registre, han invertit elseu ordre lògic de relació. Amb aquesta mesura es busca articular, per coincidir, els interessos manifestats per les parts en aquests documents concatenats.

EXEMPLE 3

El supòsit típic el constitueix la venda ingressada després de la hipoteca concedida per qui actués com a comprador en aquella.

• En segon lloc, s'admet la inversió de l'ordre legal de presentació quan el segon títol hagi de produir la cancel·lació del primer.

EXEMPLE 4

Un exemple seria el que s'analitza en la Resolució de 22 d'octubre de 1952. Al



Registre van arribar dues adjudicacions: l'una, conseqüència d'un constrenyiment en què es va travar el corresponent embargament; l'altra, derivada de l'execució d'una hipoteca anterior, execució a la qual havia estat cridat el creditor embargant. La Direcció va entendre que la segona adjudicació, fins i tot presentada amb posterioritat, impedia la inscripció de la primera.

Ara bé, aquesta segona possibilitat ha de quedar limitada al supòsit esmentat, per haver participat qui va accedir abans al Registre en el negoci o el procediment judicial del qual es deduí la cancel·lació del seu dret. S'ha de descartar respecte de qualsevol altre, per la indefensió que segurament li produiria.

EXEMPLE 5

En aquest sentit, la Resolució d'1 de juny de 1993 proclama que «si bien es cierto que es doctrina de este centro que los Registradores pueden y deben tener en cuenta documentos pendientes de despacho relativos a la misma finca o que afecten a su titular aunque hayan sido presentados con posterioridad, a fin de procurar un mayor acierto en la calificación y evitar asientos inútiles, no lo es menos que tal doctrina no puede llevarse al extremo de la desnaturalización del propio principio de partida –el de prioridad– obligando al Registrador a una decisión de fondo sobre la prevalencia sustantiva y definitiva de uno y otro título (decisión que tanto por su alcance como por lo limitado de los medios de calificación, trasciende claramente a la función que la ley encomienda al Registrador)». En aquest cas, s'havia denegat la inscripció d'una



compravenda per haver-se presentat les actuacions judicials de fallida de la societat venedora que, tot i que posteriors, fixaven com a data de retroacció una d'anterior a aquell atorgament.

IV.5.EFFECTES

En els seus efectes, s'ha de distingir segons la qualificació sigui conforme a la petició d'inscripció o no.

IV.5.A. La qualificació positiva

Si la qualificació és positiva, el Registrador ha de fer la inscripció pertinent, de despatxar l'assentament sol·licitat en el foli de l'immoble, expressant en la que s'anomena «nota de despatx», al peu del títol, les dades identificadores de l'assentament practicat. Una nota anàloga s'ha de fer al marge de l'assentament de presentació. A més, quan l'estat registral de titularitat o càrregues sigui discordant amb el que es reflecteix al títol, es lliurarà nota simple informativa perquè el presentant pugui conèixer com més aviat millor aquesta contrarietat o divergència.

IV.5.B. La qualificació negativa: denegació i suspensió de la inscripció

Si la qualificació és negativa, si més no en relació amb alguna clàusula, part o disposició del títol, s'emetrà per escrit signat pel registrador i hi han de constar les causes impeditives, suspensives o denegatòries i la motivació jurídica d'aquestes, ordenada

en fets i fonaments de Dret, amb indicació expressa dels mitjans d'impugnació, l'òrgan davant el qual s'ha de recórrer i el termini per interposar-lo, sens perjudici que l'interessat exerceixi, si és el cas, qualsevol altre que consideri procedent.

La qualificació negativa suposarà la pròrroga automàtica de l'assentament de presentació per 60 dies comptats des de la darrera notificació que el Registrador faci als interessats, amb la finalitat que comptin amb temps per preparar i presentar, si és el cas, el recurs que correspongui (art. 323 de la LH). Pel que fa a la notificació, s'ha de fer al presentant i al Notari autoritzant del títol presentat i, si és el cas, a l'autoritat judicial o al funcionari que l'hagi expedit. La notificació s'efectuarà de conformitat amb el que preveuen els articles 58 i 59 de la Llei 30/1992, admetent-se la practicada per via telemàtica si l'interessat opta per aquesta via en el moment de la presentació del títol (art. 322 de la LH).

En el fons, la qualificació negativa és procedent, doncs, quan no s'hagi complert amb les precaucions legalment establertes, el títol sigui defectuós o hi hagi algun altre factor que ho impedeixi. Segons la gravetat d'aquests defectes, faltes o obstacles registrals, encara caldria distingir dues situacions: aquelles en què aquests defectes siguin de tal envergadura, segons el parer del Registrador, que impliquin la necessitat de rebutjar, *denegar* directament la inscripció o motiu d'inscripció pretès i aquelles altres on, per ser aquests defectes

o obstacles salvables, s'admeti una mena de suspensió de la inscripció a fi de concedir al peticionari un cert marge temporal perquè faci les correccions o esmenes efectivament.

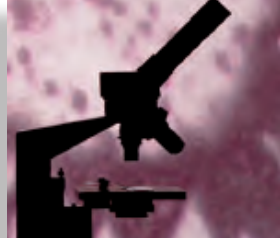
EXEMPLE 6

Encara que no hi hagi un elenc legal de defectes segons que siguin esmenables o no, cal qualificar un defecte com esmenable quan es pot salvar a través d'una nova redacció instrumental o l'aportació de documents complementaris, i és justament a aquest efecte que se suspèn la inscripció en benefici dels interessats. La manca de traducció o legalització d'un document estranger, de claredat en el cos expositiu del títol o, fins i tot, d'immatriculació de l'immoble són supòsits que s'han declarat com a tals.

En canvi, exemples de defectes no esmenables poden el d'un títol nul per ser contrari a les lleis o l'ordre públic (*v.gr.*, una prohibició perpètua d'alienar), el del que no resulta inscripcible per no tenir «transcendència real» o el de l'afectat per raó d'incompatibilitat amb un altre de ja registrat, no només presentat (*ex art.* 17 de la LH). En aquests casos, veiem que, per molt que l'interessat s'esforci, no podrà salvar el defecte substancial del seu títol mitjançant l'aportació d'altres documents complementaris ni impedir que l'obstacle registral de torn deixi d'operar si no és interposant la pertinent acció judicial per a la seva supressió.

En aquest sentit, l'article 19 de la Llei hipotecària disposa que quan el Registrador noti algun defecte esmenable, ho manifestarà, al seu despatx de qualificació, als qui pretenguin la inscripció, perquè, si volen, recullin el document i esmenin l'error durant la vigència de l'assentament de presentació (prorrogat, com sabem, 60 dies a comptar de la notificació de la qualificació, una qualificació que no deixa de ser negativa per més que els defectes s'hagin considerat esmenables pel Registrador). Si en aquest temps no s'esmena l'error a satisfacció del Registrador, la qualificació esdevindrà definitiva (que no ferma, ja que això dependrà que en aquest temps no hagi recorregut tampoc contra la qualificació negativa; *ex art.* 324, 2n paràgraf, del RH), sens perjudici que, abans de concloure aquest termini, els interessats puguin sol·licitar l'anotació preventiva que es disposa per al supòsit.

L'anotació preventiva per defectes esmenables és mitjà ideat perquè els interessats disposin, quan els resulti



necessari o convenient, de més temps per a la seva esmena; exactament, l'article 96 de la Llei hipotecària xifra la durada en un termini de 60 dies, a comptar des de la mateixa anotació, i que és susceptible de prorrogar-se fins a 180 per una causa justa i decisió judicial.

L'anotació preventiva no s'estableix possible en la legislació, ja que es tracta de defectes, faltes o impediments no esmenables.

Per a més concreció, i per la importància que té l'apreciació en relació amb la dinàmica del procediment, fixeuvos que sense ser pròpiament defectes del títol, que n'afecten al fons o la forma, sinó obstacles registrals, també ha de suspendre la inscripció d'un títol quan, presentat, hi hagi pendent de despatx definitiu (perquè la qualificació es troba en temps o vies de recurs) un títol que li ho impedeixi (en virtut de les regles dels arts. 17 o 20 de la LH, per exemple). En aquests casos, només el temps, que no una activitat d'esmena per part de l'interessat en la inscripció del títol presentat en segon lloc, ha de determinar si finalment es poden inscriure.

Com sosté la Direcció General, «*si se encuentran presentados títulos contradictorios relativos a una misma finca, lo procedente es calificar y despacharlos por riguroso orden cronológico de presentación, subordinando el despacho del que se presentó después hasta ver qué ocurre con el que le precedió, de modo que aquél sólo podrá acceder al Registro si caduca el asiento de presentación del precedente inserinscrito*» (Resolució de 24 d'octubre de 1998, entre altres).

V. ELS RECURSOS CONTRA LA QUALIFICACIÓ DEL REGISTRADOR

Davant una qualificació negativa, els interessats disposen (que no el mer presentador), a més de l'oportunitat d'esmenar els defectes que hagin estat observats com esmenables, de les possibilitats següents:

- Instar una nova qualificació davant un altre registrador.
- Recórrer la qualificació davant la Direcció General o l'òrgan jurisdiccional competent de la comunitat autònoma que tingui atribuït el coneixement d'aquests

recursos en el seu estatut o bé davant la jurisdicció civil pels tràmits del judici verbal.

- Impugnar directament el motiu de fons pel qual no s'hagi inscrit el títol davant els tribunals de justícia.

A continuació es desenvoluparan el recurs governatiu, el recurs davant la jurisdicció civil ordinària i el –impròpiament anomenat– «recurs judicial». En l'epígraf 6ens ocupem del dret que un altre registrador qualifiqui el títol i de la qualificació titllada de substitutòria.

V.1. EL RECURS GOVERNATIU

Per tradició, el tràmit de revisió registral previst contra la negativa, total o parcial, del Registrador a inscriure rep el nom de recurs governatiu, que, després de les darreres reformes legislatives, es ventila avui d'acord amb els criteris següents:

- Es troben legitimats per a la interposició del recurs: els particulars interessats, el Notari autoritzant del títol, l'autoritat judicial o el funcionari competent de qui provingui l'executòria o manament presentat al Registre i qualificat negativament, i el ministeri fiscal, quan la qualificació es refereixi a documents expedits pels jutges, tribunals o secretaris judicials en el si dels processos civils o penals en què hagi de ser part d'acord amb les lleis, i això sens perjudici de la legitimació dels particulars interessats sobre això.

- El recurs s'ha d'interposar en el termini d'un mes des de la data de la notificació de la qualificació pel Registrador al recurrent, sense que es pugui admetre el recurs fora de termini. La interposició del recurs suposarà la pròrroga automàtica de l'assentament de presentació fins que es notifiqui al Registrador la resolució que recaigui.

- El recurs s'ha de presentar al Registre que hagi qualificat, encara que es pot fer també en els registres i les oficines previstos en l'article 38.4 de la Llei 30/92 o en qualsevol Registre de la Propietat perquè sigui immediatament remesa al Registrador la qualificació del qual es recorre.

- Si no hi ha recorregut el Notari autoritzant, autoritat judicial o funcionari que va expedir el títol, el Registrador, en el termini de cinc dies, ha de traslladar a aquests el recurs perquè facin les al·legacions que considerin oportunes



en els cinc dies següents des de la seva recepció.

- A la vista del recurs i, si és el cas, de les al·legacions presentades, el Registrador pot rectificar la qualificació en els cinc dies següents després de l'entrada en el Registre dels escrits esmentats, i accedir a la seva inscripció total o parcial, en els termes sol·licitats.

- Si manté la qualificació, ha de formar expedient que ha de contenir el títol qualificat, la qualificació efectuada, el recurs, el seu informe i, si és el cas, les al·legacions del Notari, autoritat judicial o funcionari quan no siguin els recurrents, qui remetin, sota la seva responsabilitat, a la Direcció General dels Registres i del Notariat (a Catalunya, a la Direcció General de Dret i d'Entitats Jurídiques) en l'inexcusable termini de cinc dies comptats des del següent dia al de conclusió del termini indicat en el punt anterior.

- La Direcció General ha de resoldre en el termini de tres mesos, amb la particularitat que es computen des de la interposició del recurs i no des de la recepció de l'expedient. Transcorregut aquest termini sense que recaigui resolució s'entendrà desestimat el recurs i queda expedida la via jurisdiccional, sens perjudici de la responsabilitat disciplinària a què això doni lloc.

- Pel que fa als seus efectes, si s'estima el recurs, el Registrador ha de practicar



la inscripció de conformitat amb les indicacions donades per la Direcció General en la seva resolució; en el cas contrari, s'ha de mantenir la qualificació.

V.2. EL RECURS DAVANT LA JURISDICCIO CIVIL: EL JUDICI VERBAL REGISTRAL

Segons l'article 328 de la Llei hipotecària, les qualificacions negatives del Registrador i, si és el cas, les resolucions expresses o presumptes de la Direcció General amb motiu del recurs governatiu es poden recórrer directament davant els òrgans de l'ordre jurisdiccional civil, i són aplicables les normes del judici verbal.

La demanda ha d'interposar davant els jutjats de la capital de la província on s'ubiqui l'immoble, en el termini de dos mesos des de la notificació de la qualificació o, si és el cas, de la resolució corresponent de la Direcció General (si es tracta de recursos desestimats per silenci administratiu, en el termini de cinc mesos i un dia). A la vista de l'expedient, el Secretari Judicial ha de convocar tots els quihi apareguin com a interessats (amb inclusió especial aquí del Notari autoritzant i del Registrador), els ha de citar perquè puguin comparèixer i presentar-se a les actuacions en el termini de nou dies.

V.3. L'IMPRÒPIAMENT ANOMENAT RECURS JUDICIAL

L'article 66 de la Llei hipotecària, complementat per l'article 328 de la Llei hipotecària, recorda que els interessats, a

més de recórrer contra la qualificació per la qual es suspengui o denegui la inscripció, poden «acudir, si volen, davant els Tribunals de Justícia per ventilar i contendre entre si sobre la validesa o la nul·litat dels títols».

L'exercici de l'acció a la qual s'al·ludeix difícilment es pot equiparar a les altres dues alternatives analitzades fins aquí. A través d'aquesta, no s'impugna la qualificació, sinó la causa «de fons» per la qual al capdavant s'hagi desestimat la inscripció. El procediment es desenvolupa al marge de les instàncies registrals, pels tràmits del judici declaratiu que correspongui i sense que el Registrador sigui part.

Per tant, a través d'aquesta tercera possibilitat que es preveu, el peticionari pot atacar el motiu de fons pel qual no s'ha pogut registrar el títol directament en seu judicial, i això fins i tot sense haver d'esperar la resolució del recurs registral que hagi interposat. D'una altra manera, el procediment judicial no paralitzarà en cap cas la resolució definitiva del recurs.

EXEMPLE 7

Imaginem el cas en què un títol sigui rebutjat per incompatibilitat amb un altre ja inscrit (v. gr. la doble venda). El sol·licitant que es cregui amb dret per sobre de qui va ingressar primer estaria legitimat per demandar-lo per tal que es declari el seu dret cancel·lant-se correlativament l'assentament de l'altre. L'estimació de la seva demanda comportaria l'anul·lació de l'assentament que li impedia la inscripció juntament amb la possibilitat que el seu fos despatxat efectivament.

Complementàriament, en tractar-se d'un expedient, segons deia abans, desvinculat de l'operatòria del Registre, com que la sentència que recaigués gaudiria de prioritat a partir del moment en què s'aportés i no des de l'entrada inicial del títol qualificat, l'eventualitat d'un pronunciament favorable s'hauria d'assegurar mitjançant l'anotació preventiva de demanda que, a sol·licitud de l'actor, s'arribi a tramitar. Cal tenir en compte que els recursos estrictament registrals produeixen la pròrroga automàtica de l'assentament de presentació que s'hagi expedit per al títol qüestionat, fins que la seva desestimació adquireixi fermesa o es practiqui el pertinent assentament definitiu.

VI. LA QUALIFICACIÓ SUBSTITUTÒRIA

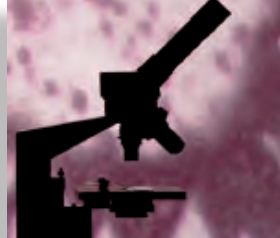
Davant la qualificació negativa, al costat dels recursos, hi ha la possibilitat que l'interessat insti l'aplicació del quadre de substitucions aprovat per la Direcció General dels Registres i del Notariat a aquest efecte (art. 19 bis de la LH). En aquest quadre, cada Registre compta assignats els titulars de sis registres de la mateixa província o províncies limítrofes, mai de la mateixa localitat o plaça, que faran tornos per qualificar.

Cal distingir els Registradors substituïts dels Registradors interins, que són aquells designats per fer-se càrrec d'un Registre temporal o circumstancialment vacant.

Per a quan, transcorregut el termini per inscriure i interpel·lat per l'interessat, el Registrador no emeti la seva qualificació, també està previst el dret que un altre Registrador pugui qualificar el document que es pot exercir en els 15 dies següents a la notificació de la qualificació negativa, mitjançant l'aportació al Registrador substituït del testimoni íntegre del títol presentat i de la documentació complementària.

El Registrador substituït ho ha de comunicar al Registrador substituït, que pot sol·licitar, amb caràcter previ i amb aquesta finalitat, que se li porti informació registral completa, si no existeix és insuficient la remesa amb el testimoni íntegre del títol.

El Registrador substituït ha de fer constar aquesta comunicació el mateix dia de la seva recepció o el dia hàbil següent, per nota al marge de l'assentament de presentació,



indicant que s'ha exercit el dret a sol·licitar la qualificació dels títols a un Registrador dels inclosos en el quadre de substitucions, la seva identitat i el Registre del qual és titular. A partir de la data de recepció de la comunicació esmentada, el Registrador substituït ha de subministrar al Registrador substituït informació continuada relativa a qualsevol nova circumstància registral que pugui afectar la pràctica de l'assentament.

Si el Registrador substituït qualifica positivament el títol, ha d'ordenar al Registrador substituït que estengui l'assentament sol·licitat, remetent el text amb els termes en què s'hagi de practicar, juntament amb el testimoni íntegre del títol i la documentació complementària. Estès l'assentament, el Registrador substituït ho ha de comunicar al Registrador substituït i tornar el títol al presentant amb una nota al peu, estesa d'acord amb la legislació hipotecària.

En canvi, si el qualifica negativament, ha de tornar el títol a l'interessat a l'efecte d'interposició del recurs per la qualificació del Registrador substituït davant la Direcció General dels Registres i del Notariat, recurs que s'ha de cenyir als defectes assenyalats pel Registrador substituït amb els quals el Registrador substituït hagi manifestat la seva conformitat.

Sobre la qualificació substitutòria, la Direcció General ha tingut l'oportunitat de dir «que no es un recurso de clase alguna, sino que es una auténtica calificación en sustitución de la que efectúa el titular del Registro, porque el legitimado para instar ésta no está conforme con la inicialmente efectuada. En este sentido, es claro el

artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria que, en ningún momento, dispuso la calificación sustitutoria como un recurso impropio que se presenta ante otro Registrador, sino como un medio de obtener una segunda calificación. Por ello, la calificación sustitutoria, como tal, debe cumplir todos y cada uno de los requisitos de fondo y forma establecidos en la legislación hipotecaria, bien que limitada a los defectos señalados por el registrador sustituido, por cuanto no cabe la *reformatio in peius* mediante la ampliación de la calificación con la alegación de nuevos defectos por el Registrador sustituto (cfr. art. 19 bis, reglas 4.ª y 5.ª de la LH). Pero si (...) el Registrador sustituto confirma sólo uno de los defectos expresados en la calificación inicial, el posterior recurso debe ceñirse exclusivamente a ese defecto confirmado, sin que pueda decidirse sobre los defectos que hayan sido revocados por el Registrador sustituto en su nota de calificación» (Resoluciones de 5 de març, 24 d'abril i 5 de maig de 2008).

BIBLIOGRAFIA

ARNAIZ EGUREN, R.: «Una reflexión personal sobre la función notarial en el tráfico sobre inmuebles: su relación con las distintas modalidades de organización de la seguridad preventiva», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 666, 2001, págs. 1.587 y ss.

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

COSSÍO Y CORRAL, A. de: *Instituciones de Derecho hipotecario*, Madrid: Civitas, 1986.

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

GARCÍA GARCÍA, J. M.: «La función registral y la seguridad del tráfico inmobiliario», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 625, 1994, págs. 2.283 y ss.

GÓMEZ GÁLIGO, F. J.: «La calificación», ponencia presentada en el XVI Congreso Internacional de Derecho Registral (Valencia, 2008), en <http://www.cinder.info/>

GORDILLO CAÑAS, A.: «Bases del Derecho de cosas y principios inmobiliarios-registrales: sistema español», en *Anuario de Derecho Civil*, 1995, págs. 527 y ss.

IGLESIA MONJE, I. de la: *El principio de rogación y el procedimiento registral*, Madrid: Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, 2010.

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

MANZANO SOLANO, A.: *La demanda de inscripción en el Registro de la Propiedad*, Barcelona: Atelier, 1999.

MÉNDEZ GONZÁLEZ, F. P.: «La función económica de los sistemas registrales», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 671, 2002, págs. 875 y ss.

ROCA SASTRE, R. M.ª y ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L.: *Derecho hipotecario* Barcelona: Bosch (varios tomos y ediciones).

El nou Reglament Europeu d'Unions Registrades

Per Jesús Gómez Taboada
Notari de Barcelona

El 24 de juny de 2016 es va aprovar el Reglament (UE) 2016/1104 del Consell, pel qual s'estableix una cooperació reforçada en l'àmbit de la competència, la llei aplicable, el reconeixement i l'execució de resolucions en matèria d'efectes patrimonials d'unions registrades (en endavant RUR), que estableix normes de conflicte sobre les parelles de fet.

El mateix dia es va aprovar el Reglament (UE) 2016/1103 del Consell pel qual s'estableix una cooperació reforçada en l'àmbit de la competència, la llei aplicable, el reconeixement i l'execució de resolucions en matèria de règims econòmics matrimonials (RREM), al qual ens referirem en el proper número d'aquesta revista.

I. Introducció

Una primera aproximació al RUR ens obliga a destacar els punts següents:

1r) És una norma de Dret Internacional Privat (DIPr.), cosa que significa que no afecta la regulació material o de fons de les parelles de fet: no inclou, doncs (art. 1 RUR), qüestions com els efectes patrimonials entre vius (règim econòmic, contribució a les despeses familiars, compensacions exigibles en el moment de la seva extinció); ni els possibles efectes personals (com les facultats de guarda sobre els fills de l'altre integrant); ni els drets successoris; ni les prestacions públiques que se'ls puguin aplicar. Ni tan sols imposa l'obligació de regular la institució. No busquem, per tant, un règim general o bàsic de les parelles de fet, ja que, com diu el mateix Reglament, aquest "no afectarà a las competencias de las autoridades de los Estados miembros en materia de efectos patrimoniales de las uniones registradas" (art. 2 RUR).

En conseqüència, ens trobem davant una norma que fa referència –i ja és bas-

tant– als tres pilars tradicionals del DIPr.: competència judicial (en un sentit ampli) internacional; llei aplicable i efectes que les resolucions i els documents públics produeixen en altres països (signants). Així doncs, encaixa en la categoria de reglaments de normes de conflicte, que desplacen a les internes (autònomes) i que, a poc a poc, van poblant l'Ordenament comunitari (el de successions –RSE–, RREM, aliments, obligacions contractuals...). De la mateixa manera que els altres del mateix tipus, és un text llarg (70 articles), precedit per 71 considerants, molt útils per interpretar-lo i integrar-lo.

En conseqüència, ens trobem davant una norma que fa referència –i ja és bastant– als tres pilars tradicionals del DIPr.: competència judicial (en un sentit ampli) internacional; llei aplicable i efectes que les resolucions i els documents públics produeixen en altres països (signants).

2n) Ara com ara no té l'extensió geogràfica d'altres reglaments, com, –per exemple– el de successions. De moment, només vincula a disset països: Bèlgica, Bulgària, la República Txeca, Grècia, Alemanya, Espanya, França, Croàcia, Itàlia, Luxemburg, Malta, Països Baixos, Àustria, Portugal, Eslovènia, Finlàndia i Suècia. Els altres països de la UE, mentre no s'hi adhereixin, no estan obligats a aplicar-lo. Aquesta reserva s'explica per l'especial naturalesa de la institució que regula (les parelles de fet).

3r) En el cas d'Espanya, suposarà un tomb per al règim conflictual (per dir-ho

d'alguna manera) de les parelles de fet, ja que l'absència de normes de conflicte en el lloc adequat (el Codi Civil –Cc–; o una altra llei aprovada pel legislador estatal) ha provocat una gran inseguretats jurídica, aguditzada pel fet que gairebé totes les Comunitats Autònomes (CCAA) han regulat les parelles no casades: no només les que tenen competència en matèria civil, sinó també les que no en tenen –i ho han fet en àmbits administratius o tributaris.

L'article 149.1.8 de la Constitució (CE) estableix que, "en qualsevol cas", són competència de l'Estat les "normes per a resoldre els conflictes de lleis". No obstant això, com que el legislador estatal no ha regulat les parelles de fet, el buit legal s'ha anat omplint, per bé o per mal, amb solucions disperses, imaginatives i contradictòries:

a) Analogia com les normes –conflictuals– del matrimoni (arts. 9.2 i 9.3 Cc).

b) Aplicació de les regles de conflicte previstes en algunes lleis autonòmiques fora del marc constitucional –art. 149.1.8º CE. En alguns casos, fent referència explícitament a la Sentència del Tribunal Constitucional, núm.93/2013, de 23/04/2013, que va anul·lar l'art. 2.3 Llei foral 6/2000, de 3 de juliol ("Las disposiciones de la presente Ley Foral se aplicarán a las parejas estables cuando, al menos, uno de sus miembros tenga la vecindad civil navarra"). En altres casos –cas del País Basc– no.

c) El recurs a normes (molt) generals que es disposa (la llei personal de les persones físiques és la de la seva nacionalitat o veïnatge civil: arts. 9.1 i 16.1 Cc; les formes dels actes jurídics –la institucionalització de la parella– es regeix per la llei del lloc on s'atorguen: arts. 11.1 i 16.1 Cc). L'aprovació del RUR ordena –no del tot, però molt– aquest vesper; i ho fa tant en l'àmbit internacional com en l'interregio-



nal, ja que els arts. 33 a 35 en preveuen l'aplicació –no obligatòria, però en el nostre cas, penso que ineludible– als conflictes interns.

4t) Com a disposició de Dret transitori, seguint la norma –una mica críptica– d'altres reglaments de DIPr., encara que el RUR va entrar en vigor el 29 de juliol de 2016, només “serà aplicable a partir del 29 de enero de 2019” (art. 70), una *larga vacatio* que es justifica per la conveniència que els Estats adoptin les mesures necessàries per a la seva execució.

II. Àmbit d'aplicació

1. Matèries en què s'aplica (art. 1 RUR)

Segons l'art. 1 RUR, aquest (només) s'aplicarà “a los efectos patrimoniales de las uniones registradas”, i s'entén per unió registrada el “régimen de vida en común de dos personas regulado por ley [compte, segurament en un sentit tècnic], cuyo registro es obligatorio conforme a dicha ley y que cumple las formalidades jurídicas exigidas por dicha ley para su creación” (art. 3.1.a).

El caràcter “obligatori” de la inscripció pot plantejar dubtes de cara a l'aplicació del RUR. La inscripció és obligatòria, per exemple, en el Dret basc (art. 3.1 de la Llei 2/2003, de 7 de maig del Parlament basc); però no en el català (art. 234-1 CCCat), que, no obstant això, preveu la inscripció potestativa (Decret Llei 3/2015, de 6 d'octubre).

Els efectes patrimonials es defineixen com “conjunto de normas relativas a las relaciones patrimoniales de los miembros de la unión registrada entre sí y con terceros, como resultado de la relación jurídica creada por el registro de la unión o su disolución”.

2. Matèries excloses (art. 1 RUR)

El RUR deixa fora del seu àmbit d'aplicació les qüestions fiscals, duaneres i administratives.

També s'exclouen: a) la capacitat jurídica (hauria de dir capacitat d'obrar) dels membres de la parella; b) l'existència, la validesa i el reconeixement de la unió registrada, ja que és una matèria de Dret substantiu, no internacional; c) les obligacions d'aliments, que –des del punt de vista conflictual– es regeixen pel Reglament 4/2009, de 18 de desembre de 2008, relatiu a les obligacions d'aliments; d) la successió



hereditària d'un dels dos membres de la parella, que es regeix, des del punt de vista conflictual, pel RSE; e) la Seguretat Social; f) el dret de transmissió o ajust entre la parella, en el supòsit de la seva dissolució, de les pensions de jubilació o d'invalidesa merita-des durant la vigència de la unió registrada que no hagin donat lloc a ingressos durant la seva existència; g) la naturalesa dels drets reals sobre un bé; i h) qualsevol inscripció en un registre de drets sobre béns mobles o immobles, així com els seus efectes (si un immoble es troba ubicat a Espanya, qualsevol quina sigui la llei aplicable i la procedència de la resolució, el dret immobiliari registral pertinent seran la llei i el reglament hipotecaris).

III. Competència judicial internacional

El RUR estableix una sèrie de normes per determinar la competència dels òrgans jurisdiccionals quant als efectes patrimonials de les unions registrades.

El fonament jurídic 29 aclareix que les referències als òrgans jurisdiccionals inclouen els Notaris d'alguns Estats membre que, en determinats assumptes de les unions registrades, exerceixen funcions judicials de la mateixa manera que els òrgans jurisdiccionals. Però puntualitza que el terme “òrgan jurisdiccional” no ha d'incloure els Notaris d'un Estat membre quan exerceixen facultats per resoldre qüestions relatives als efectes patrimonials de les unions registrades, ja que, en la majoria d'Estats membre, no exerceixen funcions judicials. Els notaris espan-

yols encaixem millor en aquesta última categoria.

1. Competència en els casos d'extinció de la parella, ja sigui *mortis causa* o *inter vivos*.

a) Si, ex RSE 650/2012, la successió *mortis causa* d'un membre d'una unió registrada se sotmet a un òrgan jurisdiccional, els òrgans jurisdiccionals d'aquest Estat seran competents per resoldre sobre els efectes patrimonials de la unió registrada connectats amb aquesta successió (art. 4); i

b) Si l'assumpte que se sotmet és la dissolució o l'anul·lació d'una unió registrada, els òrgans jurisdiccionals d'aquest Estat membre seran competents per resoldre sobre els efectes patrimonials que se'n derivin, si els seus integrants així ho acorden.

2. Competència general

Amb caràcter general, són competents els òrgans jurisdiccionals de l'Estat membre següent (competències en cascada o subsidiàries, no alternatives): a) aquell Estat en el territori del qual els membres de la unió registrada tinguin la seva *residència habitual*; b) aquell Estat en el territori del qual els membres de la unió registrada hagin tingut l'*última residència habitual*, sempre que un d'ells hi resideixi; c) aquell Estat en el territori del qual el *demandat tingui la seva residència habitual*; d) l'Estat de la *nacionalitat comuna* dels membres de la unió registrada; e) aquell Estat conforme a la llei del qual s'hagi creat la *unió registrada*.



3. Elecció de l'òrgan competent (art. 7 RUR)

No obstant això d'abans, el RUR permet vincular, de mutu acord, la competència dels tribunals a la llei aplicable al fons (efectes patrimonials de les unions registrades), ja sigui aquesta la llei escollida (art. 22) o la que, en defecte de pacte, sigui aplicable (art. 26.1 RUR).

Així mateix, aquests òrgans són competents fins i tot sense acord previ si el mandat hi compareix.

4. Altres supòsits: el *forum necessitatis*

A més de competències alternatives (art. 9) i subsidiàries (art. 10), l'art. 11 RUR preveu el fòrum de necessitat (*forum necessitatis*); per evitar indefensió (per falta de competència o inhibició de l'òrgan competent), són competents els tribunals d'un Estat membre –amb el qual l'assumpte tingui “connexió suficient”– però només si el procés no es pot enjudiciar en un tercer Estat amb el qual l'assumpte tingui una connexió estreta.

5. Normes complementàries (arts 12 a 18 RUR)

El RUR també inclou normes de DIPr processal relatives a les reconvençions; la limitació del procediment (que, si és el cas, no afectarà els immobles d'una herència provocada per un integrant de la unió de fet que es trobin situats en un tercer Estat); què s'entén per “substanciació de l'assumpte davant un òrgan jurisdiccional”; verificació de la competència i de la seva admissibilitat; litispendència, demandes connexes; i mesures provisionals i cautelars.

IV. Llei aplicable

El règim per determinar la llei aplicable a l'assumpte és diferent del règim per determinar la competència (efectes patrimonials de les unions registrades).

1. Determinació de la llei aplicable

a) *Elecció de la llei aplicable (arts. 22 a 25 RUR)*

El primer criteri és l'autonomia de la voluntat, de manera que els membres (ac-

tuals o futurs) de la parella poden (de comú acord, òbviament) designar o canviar la llei aplicable sempre que:

1r) Que aquesta llei atribueixi efectes patrimonials a la unió registrada. Es cola aquí una norma de DIPr material, ja que el legislador conflictual s'inclina per una determinada opció de política legislativa: l'atribució d'efectes a les parelles de fet. No és baladí: la norma expulsa el Cc espanyol que desconeix la figura, almenys com a categoria autònoma; i

2n) Que es tracti d'una de les lleis següents: la de la *residència habitual* d'un o d'ambdós membres de la parella en el moment de la celebració de l'acord; la de la *nacionalitat* de qualsevol d'ells en el moment de l'acord; o la llei de l'Estat conforme al qual s'hagi creat la unió registrada.

Es tracta d'una *professio iuris* aplicada a aquestes parelles, si bé no hem d'utilitzar aquesta expressió, perquè està reservada a l'àmbit successori.

El primer criteri és l'autonomia de la voluntat, de manera que els membres (actuals o futurs) de la parella poden (de comú acord, òbviament) designar o canviar la llei aplicable.

Pel que fa a la *validesa formal*, el pacte “se expresará por escrito, fechado y firmado por ambos miembros de la unión registrada”, i s'admet “toda comunicación efectuada por medios electrónicos que proporcione un registro duradero”. No obstant això, si la llei de l'Estat membre de la residència habitual de les parts exigeix requisits formals addicionals per a les “capitulacions” (així els anomena), aquests requisits seran d'aplicació. La validesa formal d'aquests capítols es troba regulada de manera anàloga en l'art. 25 RUR. De manera que si, per exemple, en el cas espanyol, és aplicable la llei catalana i els integrants formalitzen un acord en previsió de ruptura (que és admissible, en la meua opinió, en els capítols) aquest ha de constar, com a requisit essencial –*ad solemnitatem*– en escriptura pública (arts. 234-5 i 231-20 CCCat).

La validesa material de l'elecció (capacitat, contingut) es determinarà, en principi, d'acord amb la llei escollida (art. 24 RUR).

b) *Llei aplicable a falta d'elecció (art. 26 RUR)*

En defecte d'elecció, la llei aplicable serà la llei de l'Estat que hagi creat la unió registrada.

No obstant això, excepcionalment, el jutge, a petició d'una de les parts, pot decidir que la *lleí aplicable sigui la d'un altre Estat*, sempre que: 1r els membres de la parella mantinguin la seva última residència habitual comuna en aquest Estat durant un període de temps “significativament llarg” (no hi ha terminis); i 2n ambdós membres de la unió registrada s'hagin basat en aquesta altra llei per organitzar les seves relacions.

2. Característiques de la llei aplicable: universalitat, unitat, àmbit

a) *Universalitat*. Segons l'art. 20 RUR, “[l]a ley que se determine aplicable en virtud del presente Reglamento se aplicará aunque no sea la de un Estado miembro”, la qual cosa implica que, si d'acord amb els criteris que hem vist (elecció per les parts i solucions subsidiàries) resulta determinada una llei d'un tercer Estat (Xina, Perú, EUA), aquesta norma és l'aplicable. Ara bé, això no implica que les autoritats d'aquest país estiguin vinculades per la determinació realitzada d'acord amb el RUR; per tant, és possible que, si el cas es planteja en aquest país –o en un altre no subjecte al reglament–, sigui diferent la llei que ha de regir–d'acord amb els punts de connexió de la llei del fòrum, que no tenen per què coincidir amb les del RUR.

b) *Unitat*. L'art. 21 RUR estableix que la llei aplicable afectarà tots els béns (mobles i immobles) que siguin objecte del seu patrimoni, “con independencia del lugar en que se encuentren”.

Aquesta norma homòloga a la de l'art. 20 RSE (“la ley aplicable a la sucesión rige para toda la herencia”), que la DGRN ha interpretat en el sentit –molt discutible– que no impedeix la pluralitat de testaments (l'un per als béns que es troben a Espanya; l'altre per als altres), en creure que aquesta pluralitat vulnera la unitat de llei aplicable; quan, en realitat, el més important és que



aquesta llei (que, per sobre de tot, afecta les legítimes) sigui la mateixa per a tota la successió i, alhora, hi pot haver diversos testaments –complementaris– que la respectin.

c) *Àmbit de la llei aplicable*. La llei aplicable (art. 27 RUR) regularà, “entre altres coses” –enumeració, doncs, oberta– la classificació dels béns en diferents categories (per exemple, privatis i comuns); la transferència de béns d’una categoria a una altra; la responsabilitat d’un dels membres de la parella per als deutes de l’altre; els poders, drets i obligacions d’ambdós membres respecte del patrimoni; la seva liquidació en cas de dissolució; els efectes de la unió registrada sobre la relació jurídica entre un dels dos membres i un tercer, i la validesa material dels capítols de la unió.

Aquesta norma homòloga a la de l’art. 20 RSE (“la ley aplicable a la sucesión rige para toda la herencia”), que la DGRN ha interpretat en el sentit –molt discutible– que no impedeix la pluralitat de testaments (l’un per als béns que es troben a Espanya; l’altre per als altres), en creure que aquesta pluralitat vulnera la unitat de llei aplicable.

3. Normes complementàries sobre la llei aplicable

a) *Efectes respecte de tercers*. L’art. 28 protegeix el tercer, de manera que no es podrà invocar la llei aplicable en un litigi, tret que conegués o, actuant diligentment, hauria hagut de conèixer aquesta llei. S’estableixen una sèrie de supòsits que presumeix en el coneixement del tercer i, per tant, no podria al·legar bona fe (en el sentit que desconeixia la parella i el seu règim).

b) *Adaptació dels drets reals*. El reglament conté una norma clàssica en els reglaments europeus: quan una persona invoqui un dret real que sigui titular en virtut de la llei aplicable i l’Estat membre en el qual s’invoqui el desconeix, aquest dret s’haurà d’adaptar a l’homòleg més similar. D’aquesta manera, per exemple, l’atribució –en la liquidació de la parella– d’un dret d’habitació sobre un immoble que es troba en un altre país membre que no el reguli,



s’haurà d’adaptar a la figura més propera (ús, usufruct, estatge –art. 54 Compilació balear...).

c) *Lleis de policia*. Segons l’art. 30 RUR, el reglament no restringirà l’aplicació en el país en què s’adopti la resolució (el del fòrum) de les seves lleis de policia (disposicions el compliment de les quals considera essencial un Estat membre per salvaguardar els seus interessos públics com ara la seva organització política, social o econòmica).

d) *Ordre públic*. El RUR no oblida el principi d’ordre públic. D’aquesta manera, l’aplicació d’una llei de qualsevol Estat (membre o no) només podrà ser rebutjada si “es manifestamente incompatible con el orden público del foro” (art. 31). Això passarà, per exemple, en aquells casos en què no es reconegui al país del fòrum les unions entre persones del mateix sexe; o aquelles en què un dels membres, o ambdós, són menors d’edat; o les que permeten compatibilitzar a una persona diverses unions registrades (poligàmia de facto).

e) *Exclusió del reenviament*. L’art. 32 RUR talla de soca-rel la temptació del reenviament, en disposar que la determinació de la llei d’un Estat s’entendrà feta a les normes jurídiques vigents en aquest Estat diferents de les normes de dret internacional privat, és a dir, referida a les normes materials, no conflictuals –aquestes obririen la possibilitat de remetre’ns a una altra llei. El reglament s’aparta de la solució –molt discutida– de l’art. 34 RSE, que admet no només el reenviament de primer grau (remissió a la llei del fòrum, solució avalada abans per l’art. 12.2 Cc), sinó també el de segon grau

(reenviament a un tercer Estat). La resposta del RUR satisfarà aquells qui consideren el reenviament una “estupidesa” (Sixto Sánchez Lorenzo).

f) *Estats amb diferents règims jurídics*. Abans fèiem referència a aquestes normes que s’hauran d’aplicar a Espanya.

De la mateixa manera que altres reglaments europeus de DIPr., el RUR intenta resoldre el problema que es planteja quan, un cop determinada com aplicable la llei d’un Estat, en aquest coexisteixen diferents sistemes legislatius, la qual cosa obliga a fer un pas més: fixar quina de les lleis vigents en aquest país serà l’aplicable.

La pluralitat legislativa pot ser de base personal o territorial.

f.1) La pluralitat legislativa personal existeix quan el règim jurídic de cada individu ve determinat per elements o categories personals (raça, religió). En aquests casos (Marroc, Líban, Índia), l’art. 35 RUR estableix que la referència a la llei d’aquest Estat (per exemple, Líban) s’entendrà feta al règim jurídic de la categoria concreta (per exemple, jueva) fixada per les normes internes d’aquest Estat. Si no n’hi ha, s’aplicarà el règim jurídic amb el qual els membres de la parella tinguin una connexió més estreta.

f.2) Els casos de pluralitat territorial (casos, per exemple, d’Espanya, Regne Unit, Mèxic, Estats Units: recordem que el RUR té una vigència universal i, per



tant, és possible la remissió a la llei de tercers Estats), l'art. 34 RUR estableix que si la llei aplicable és la d'un Estat que comprèn diverses unitats territorials (estats, regions, CCAA) amb les seves pròpies lleis, les normes internes de conflicte d'aquest Estat (Dret interregional) determinaran la llei de la regió aplicable. Això és el que passa a Espanya en l'àmbit successori: la determinació de la llei aplicable entre les diferents que existeixen (comuna, basca, balear...) es determina, si el causant és espanyol, en funció d'un concepte autòcton: el veïnatge civil (art. 9.8 i 16.1 Cc).

D'acord amb l'art. 36 RUR, les resolucions dictades en un Estat membre seran reconegudes en els altres Estats membre sense que calgui seguir un procediment específic.

I, en absència de normes internes de conflicte –que és el cas espanyol en matèria de parelles de fet–, el mateix art. 34 RUR estableix el següent: 1r) que les seves referències a la llei de l'Estat (per exemple, Espanya) de la residència habitual dels membres de la unió registrada, s'entendrà feta a la llei de la unitat territorial (per exemple, Aragó) en què aquests tinguin la seva residència habitual; 2n) que la referència a la nacionalitat (vgr., espanyola) dels membres de

la unió registrada, s'entendrà feta a la llei de la unitat territorial aquells amb la qual aquests tinguin una connexió més estreta (navarra, gallega); un vincle que, compte, podrà ser identificat amb la nacionalitat civil, en funció d'una interpretació sistemàtica (art. 3.1 Cc) amb el nostre Dret autonòmic conflictual (arts 9.1 i 16.1 Cc); i 3r) que tota referència a altres punts de connexió (per exemple, ubicació d'immobles), serà substituïda per la llei de la unitat territorial en què es trobi l'element pertinent.

Si el conflicte és exclusivament interregional (per exemple, entre la llei aragonesa i la basca, sense cap element estranger previ), els Estats membre plurilegislatius no estaran obligats a aplicar el Reglament (art. 35 RUR). No obstant això, en el cas espanyol, haurem de fer-ho, perquè –com dèiem en la introducció– no tenim normes específiques; sense que sigui possible, en la meua opinió, mantenir pedaços vigents avui (analogia amb el matrimoni, normes de conflicte de les CCAA de dubtosa constitucionalitat; regles molt generals -9.1 i 11.1 Cc).

V. Efectes en altres països de les resolucions i documents públics (arts. 36 a 61 RUR)

1. Resolucions

D'acord amb l'art. 36 RUR, les resolucions dictades en un Estat membre seran reconegudes en els altres Estats membre sense que calgui seguir un procediment específic. En aquest sentit, qualsevol inte-

ressat que invoqui el reconeixement d'una resolució a títol principal en un litigi podrà sol·licitar, de conformitat amb els arts. 44 a 57, que reconegui la resolució.

Tanmateix, segons l'art. 42 RUR, les resolucions dictades en un Estat membre i que siguin executables en aquest Estat, s'executaran en un altre Estat membre quan, a instància de qualsevol interessat, s'hagin declarat amb força executiva de conformitat amb el procediment previst en els arts. 44 a 57. La mateixa regla s'aplicarà en els documents públics (art. 59 RUR).

2. Documents públics

En relació amb els documents públics (art. 58 RUR), els documents expedits en un Estat membre tindran en un altre Estat membre el mateix valor probatori que en el d'origen, o l'efecte més semblant possible, sempre que això no sigui manifestament contrari a l'ordre públic de l'Estat membre de què es tracti.

Qui vulgui utilitzar un document públic en un altre Estat membre podrà sol·licitar a l'autoritat (per exemple, un Notari) que l'hagi formalitzat en l'Estat d'origen que empleni el formulari previst en l'art. 67.2, especificant el valor probatori que el document tingui en l'Estat d'origen.

Així mateix, no s'exigirà legalització ni formalitat anàloga per als documents expedits en el marc del Reglament (art. 61 RUR) i, per tant, no requeriran ser postil·lats.

La penyora catalana en la pòlissa intervinguda. Algunes qüestions i advertències pràctiques

Víctor J. Asensio Borrellas
Notari de Malgrat de Mar

INTRODUCCIÓ

En aquest article veurem, des del punt de vista pràctic, algunes de les conseqüències que té la regulació de la penyora en el Llibre Cinquè del Codi Civil Català en relació amb la intervenció notarial de pòlisses.

Com bé sabem, en tractar-se d'una pòlissa intervinguda, el Notari no participa en la redacció del seu contingut i això, de vegades, suposa que el control de legalitat que es fa queda reduït a la decisió de no intervenir el document, complementar-lo amb la documentació necessària que permetin les parts (com certificats) o, en altres casos, a fer les advertències necessàries a les parts perquè aquestes puguin signar el document amb ple coneixement del seu abast (a més de salvar la responsabilitat del Notari en ocasions). La intervenció del Notari és pregada i, a més, en el cas de la pòlissa, la redacció del document depèn d'una de les parts que és una entitat de crèdit que gaudeix d'uns serveis jurídics especialitzats, de manera que seria difícil exigir al Notari una responsabilitat per un error en la redacció. Tot i això, la intervenció del Notari fa de la pòlissa intervinguda un document de gran seguretat jurídica i la nostra actuació es justifica per aquesta seguretat i per la major eficàcia, especialment l'executivitat, que és de vital importància per al creditor.



Hi ha problemes pràctics que no són exclusius de la penyora catalana, com la determinació del règim econòmic matrimonial del pignorant i la necessitat del consentiment del cònjuge en el cas de béns o drets de la comunitat conjugal, o la presentació al Notari del títol legitimador de la propietat que correspon a l'objecte de dret pignorat (possessió i exhibició del títol valor, la certificació de titularitat de l'anotació comptable corresponent, etc.). Però en aquest article ens centrarem en al-

guns problemes pràctics relacionats amb la legislació civil catalana. En les pòlisses que recullen una penyora subjecta a la legislació catalana es podria arribar a donar una situació "d'inexecutivitat" per una redacció defectuosa de la pòlissa, encara que, com veurem, aquesta falta d'eficàcia es podria salvar amb una bona, o millor dit, bondadosa, tasca interpretativa. El problema bàsic és que molts d'aquests contractes parteixen de l'aplicació del Codi Civil comú i fan remissions a aquest Codi, quan l'aplicació del



Dret civil català és, de vegades, imperativa i, per tant, ineludible.

El primer aspecte que cal tenir en compte per saber si hem de fer aquestes advertències és l'aplicabilitat del dret català.

ÀMBIT D'APLICACIÓ

Per a l'aplicació del dret català a la penyora cal tenir en compte el seu àmbit d'aplicació temporal, espacial i objectiu.

L'àmbit temporal. De conformitat amb la Disposició Transitòria Vintena de la Llei, les penyores constituïdes a partir del dia 1 de juliol de 2006 es subjecten al Llibre Cinquè del Codi Civil de Catalunya. Ja abans hi havia una regulació especial de la penyora catalana, però ens centrarem en la legislació vigent.

L'àmbit espacial. Primer cal veure les normes de conflicte del Codi Civil. De conformitat amb l'art. 10.1 CC s'aplica la *lex rei sitae*, la llei del lloc on es trobin els béns o els drets sobre els quals es constitueix la penyora. Sense perjudici de les especialitats de béns en trànsit i altres en què no entrarem.

Quan la norma de conflicte ens porta a l'aplicabilitat del dret català, el mateix Codi Civil de Catalunya delimita més la seva aplicabilitat i estableix l'eficàcia territorial d'aquest dret sense perjudici d'algunes excepcions (art. 111-3 del Codi Civil).

En definitiva, i unint els criteris, els béns pignorats han d'estar a Catalunya per a

l'aplicació del Dret català. Una conseqüència curiosa és que el canvi d'ubicació de la penyora pot canviar-ne la regulació (la seva retenció, la seva execució, etc.). Encara que, és clar, això podria derivar en una situació d'abús de dret si el creditor es trasllada per aconseguir una legislació més favorable als seus interessos.

Davant la possibilitat que el creditor pugui modificar, eventualment, la ubicació de la penyora (sense abús de dret), el recomanable seria complir les normes d'ambdós Drets civils, comú i català, salvant les possibles diferències de regulació amb pactes concrets, seguint les recomanacions de CARRASCO PERERA (La codificación del derecho civil de Cataluña. Estudios con ocasión del cincuentenario de la compilación, Ed. Marcial Pons i Ediciones Jurídicas y Sociales, 2001. Coord. Carles Enric Florensa i Tomàs i Josep Maria Fontanellas i Morell, pàg. 33).

Des del punt de vista pràctic, atesa la naturalesa imperativa d'aquestes normes, no crec que sigui necessari fer cap advertència. No obstant això, si el notari valora que les parts no coneixen adequadament quina és la normativa aplicable o que, per les circumstàncies concretes de l'operació per la qual la normativa pot canviar perquè hi ha algun element o circumstància que pot provocar el canvi de legislació, no està de més recordar-ho i així, en la diligència d'intervenció, es podria fer constar aquesta advertència en termes com els següents:

ADVERTÈNCIA: "Jo, el Notari, he adver-

tit les parts sobre les normes relatives a la determinació de la legislació aplicable a la penyora segons la seva situació i d'acord amb la normativa civil vigent."

Àmbit objectiu. Primer cal tenir en compte la doble naturalesa de la penyora: la penyora com a contracte i la penyora com a dret real. La penyora és un contracte i com a tal es regula en el Codi Civil Comú en seu de contractes, però aquest Codi conté també normes que tracten els efectes i les conseqüències respecte de les parts i respecte de tercers. És aquí, en la regulació de la penyora com a dret real, que és aplicable la normativa del Codi Civil Català i no ho és el dret del Codi Civil Comú. En l'àmbit contractual les parts són lliures de pactar el que vulguin, fins i tot seva submissió a les lleis que vulguin que regeixin el contracte (art. 3 del Reglament Europeu Roma I), però les normes que determinen els efectes reals de penyora queden fora de la normativa contractual i subjectes, si és el cas, al dret català.

Malgrat això és (massa) habitual en la pràctica que les pòlisses amb penyora facin remissions als articles del Codi Civil Comú. Si la penyora se situa a Catalunya, és tècnicament menyspreable i fins i tot inexplicable per a les entitats de crèdit que gaudeixen de serveis jurídics amb prou coneixement per conèixer l'existència de la penyora catalana. En ocasions, el desig que el contracte de penyora sigui "igual" o "uniforme" porta al fet que aquestes entitats aprovin els seus propis "models" o "contractes tipus" que són idèntics per a tot l'Estat i per això no solament ometen la regulació catalana, sinó que fins i tot es remeten a la del Codi Civil Comú.

Les parts no poden disposar de la legislació aplicable a la penyora quan es tracta de l'eficàcia real de la penyora que ha d'afectar tercers que no formen part de la relació contractual del que neix la penyora. Per això, i en relació amb aquests efectes reals, les referències al Codi Civil comú cal considerar-les nul·les o ineficaces, però, sobre la base del principi de conservació dels negocis, hem de considerar vàlida la penyora i reconduir les referències al Codi Civil Comú als articles corresponents del Codi Civil de Catalunya.

Això s'hauria de comunicar a les parts i deixar constància d'aquesta advertència a la diligència d'intervenció amb aquest text o un altre de similar:



ADVERTÈNCIA. "A l'efecte del que disposa el Codi Civil Català jo, el Notari, he advertit a les parts que les eventuais referències a la legislació del Codi Civil Comú no impediran l'aplicació de la legislació catalana corresponent quan les normes de conflicte aplicable així ho determinin d'acord amb el supòsit de fet i l'objecte pignorat, i pel que fa a la penyora com a dret real. Això sense perjudici tant de la validesa dels pactes continguts sempre que siguin compatibles amb aquesta legislació, com pel que fa als altres pactes que tinguin únicament una eficàcia personal."

També en l'àmbit objectiu, cal delimitar l'aplicabilitat del dret català davant la "bateria normativa" (expressió de FUGARDO ESTIVILL) que avui dia trobem en molts casos. La seva delimitació amb normes especials com la Llei d'Hipoteca Mobiliària i Penyora Sense Desplaçament o les Garanties Financeres reglades pel RD 5/2005 que també recull la penyora, serà idèntica a la delimitació de la penyora ordinària del Codi Civil Comú amb aquestes figures. Un tema interessantíssim, però que sobrepassa l'objecte d'aquestes notes sobre penyora catalana.

RESPONSABILITAT MÀXIMA GARANTIDA

L'art. 469-11 disposa:

"Article 569-14. Obligacions garantibles amb penyora.

1. La penyora pot garantir qualsevol obligació, present o futura, pròpia o aliena, dels pignorants.

2. La penyora pot garantir obligacions de les quals es desconeix l'import en el moment de constituir-la. En aquest cas, s'ha de determinar la quantitat màxima que garanteix."

Del seu apartat 2 hi ha qui ha vist l'atorgament de carta de naturalesa a una institució inexistente en el Dret comú: la "penyora de màxim", que seria anàloga a la "hipoteca de màxim". Al meu entendre no és així, però no entrarem en aquesta discussió ara.

Des del punt de vista pràctic ens interessa el següent: moltes de les obligacions garantides amb penyora tenen una quantia indeterminada, penyores en garantia de comptes de crèdit o en préstecs amb interès variable (la DGRN parla clarament d'hipoteques de màxim en aquests casos, per exemple en la

Resolució de 9 d'octubre de 1997). De fet, en la pràctica, qualsevol préstec en què es garanteixen els interessos de demora i les costes, és indeterminat en la seva quantia.

La novetat és imposar que, en aquests casos, s'ha de determinar la quantitat màxima que garanteix la penyora. Aquesta concreció obligatòria i necessària d'una "quantitat màxima garantida" em sembla un cas d'excessiva influència del Dret hipotecari o registral sobre el règim de la penyora, encara que s'hagi fet amb la bona intenció d'adaptar-la a les necessitats actuals.

En el cas de la hipoteca dels immobles la determinació de la quantia màxima de responsabilitat és una necessitat que imposa l'art.

12 de la Llei Hipotecària en nom de la seguretat del tràfic i perquè els tercers (...) puguin saber fins on respon el bé.

En el cas de la hipoteca dels immobles la determinació de la quantia màxima de responsabilitat és una necessitat que imposa l'art. 12 de la Llei Hipotecària en nom de la seguretat del tràfic i perquè els tercers (que compren la finca, que garanteixen els seus crèdits amb segones hipoteques, que embarguen, etc.) puguin saber fins on respon el bé. En el cas de la penyora l'objecte no es pot tornar a pignorar, excepte per l'excepció de l'article 569-15 en el qual és a favor del mateix creditor i, per tant, s'exclouen els tercers que la determinació de la quantia màxima vol protegir. Ara bé, és cert que la interdicció de noves penyores no implica que l'objecte pignorat estigui sostret totalment del tràfic jurídic: es pot transmetre, podem plantejar-nos que es pugui embargar davant la falta d'una prohibició expressa en la Llei d'enjudiciament civil que, a més, sí que preveu el "reembargament" de béns i l'embargament de béns que es trobin en poder de tercers (art.612 i 626.2 LEC). Davant aquest tràfic, els tercers que hi intervenen estaran més segurs si coneixen fins on arriba la garantia pignorativa. El que compra, la societat a la qual s'aporten els béns, el que embarga, etc., sabran fins on respondrà el bé, així que aquest objecte pignorat es podrà valorar d'una manera més exacta, cosa que afegirà seguretat i

permetrà més circulació d'aquest objecte en el tràfic. Però, encara que des d'un punt teòric sembli així, crec que la imposició d'aquesta determinació de quantia màxima davant qualsevol obligació de quantia indeterminada és una solució excessiva a un problema gairebé inexistent. I això per les raons següents:

- els supòsits d'obligacions amb quantia indeterminada són la pràctica totalitat dels casos existents avui dia. Poques vegades (o cap) s'estableix una obligació garantida amb penyora sense que uns interessos de demora i les costes del procediment de realització en el cas d'incompliment siguin a càrrec del deutor. La norma, crec, estava pensant només en certes penyores amb gran indeterminació, però tal com està redactada, de fet cauen en el seu supòsit gairebé totes les existents.

- en canvi, els supòsits de tràfic dels béns pignorats són realment molt escassos. Gairebé els limitaria a l'alienació, ja que la prohibició de tornar a pignorar de l'art. 569-15 no deixa lloc als tercers i els supòsits de "reembargament" són una possibilitat teòrica i discutible que desconeix si s'ha donat en la pràctica.

- la indivisibilitat de la penyora fa que sempre es pignori "tot" l'objecte i, en la pràctica, es considera que s'està pignorant per tot el seu valor. De fet, és més clar i senzill entendre que la quantitat màxima garantida és el mateix valor de l'objecte pignorat, llevat de pacte en contrari. Aquesta consideració de "quantitat pignorada" idèntica a "valor de l'objecte pignorat" és el que en la pràctica s'ha seguit fins a la data (i, de fet, encara actualment).

- el tràfic jurídic no es paralitza si no s'estableix quantitat màxima garantida. La mateixa naturalesa de la penyora farà que, si hi ha algun sobrant, aquest sí que pugui ser objecte del tràfic a què ha estat exposat.

- el valor de l'objecte pignorat normalment és desconegut en el moment de la constitució de la penyora. Llevat que siguem davant una penyora de diners, d'algun dipòsit garantit o similar (la qual cosa sí que és habitual en els contractes bancaris) es pot taxar el bé o donar-hi un valor determinat, però el seu valor autèntic serà desconegut fins a la seva execució i la determinació del preu en la subhasta. Per això, establir una quantitat màxima garantida no assegura que hi hagi un



sobrant hàbil per al tràfic que s'intenta protegir. I si és evident que el bé té valor molt superior a l'obligació garantida o si aquesta és tan indeterminada que no es pot saber aquesta relació, deixem que siguin els mateixos contractants els qui, si els interessa, facin constar aquesta quantitat màxima garantida.

El tràfic jurídic no es paralitza si no s'estableix quantitat màxima garantida. La mateixa naturalesa de la penyora farà que, si hi ha algun sobrant, aquest sí que pugui ser objecte del tràfic a què ha estat exposat.

Que no se m'entengui malament, crec que la determinació d'aquesta quantitat màxima garantida que exigeix l'article pot fer que les coses estiguin més clares en alguns supòsits, com en l'àmbit d'accions o de valors subjectes a anotació en compte (amb certa rellevància registral, com passa amb la hipoteca), però, coneixent la realitat del tràfic d'avui, em sembla que la solució del legislador a tots els casos de quantia indeterminada no és la més encertada. El millor hauria estat fer constar que la quantitat garantida per la penyora fos tot el valor que pugui arribar a tenir l'objecte pignorat o no fer constar res i entendre-ho així (com passa en l'àmbit del Dret comú), sens perjudici d'admetre que les parts puguin establir un pacte de limitació de quantitat garantida

per la penyora si ho consideren oportú.

Pràctica. Malgrat aquesta norma, en la pràctica el que és normal és que la penyora identifiqui perfectament l'objecte empenyorat i l'obligació garantida, però no es recull la "quantitat màxima garantida".

No es recull perquè, com que el bé pignorat mai (o gairebé mai) no ha estat disposat pel seu titular ni serà objecte d'un tràfic jurídic ulterior, la manca de concreció d'aquesta quantitat màxima no suposarà cap problema en la pràctica, ja que, com que la penyora està en mans del creditor i no hi ha un tercer interessat en l'objecte pignorat, aquest respondrà amb el seu valor total de l'obligació garantida que, de fet, és la idea primària d'aquest dret real indivisible (responc de l'obligació amb tota penyora, que queda també, sencera, en poder del creditor).

El més sensat és entendre que la penyora respondrà de l'obligació garantida en la seva totalitat i amb tot el seu valor, encara que no s'hagi fet constar aquesta quantitat màxima garantida, però sempre que no hi hagi tercers perjudicats per això. En tot cas i encara que s'han proposat diverses solucions teòriques (per a qui li interessi s'estudien en la monografia de Drets reals de garantia i garanties possessòries en Dret civil català publicat pel CNC i Tirant lo Blanch), en la pràctica crec que la qüestió se soluciona advertint adequadament i "assenyalant" la via interpretativa que salva la penyora.

Per tot això exposat, al meu parer no està de més fer en totes les penyores

l'advertència corresponent, la constància de la qual en la diligència podria tenir el contingut següent:

ADVERTÈNCIA. "A l'efecte del que disposa el Codi Civil Català jo, el Notari, adverteixo que, de conformitat amb l'art. 569-14.2 s'ha d'establir una quantitat màxima de la qual respondrà la penyora, sens perjudici de poder interpretar que aquesta sigui la totalitat del valor de l'objecte empenyorat."

PLURALITAT D'OBLIGACIONS GARANTIDES PER UNA MATEIXA PENYORA. DISTRIBUCIÓ DE LA RESPONSABILITAT

Aquesta possibilitat està expressament reconeguda per l'art. 569-15.1.

"Article 569-15 Pluralitat de penyores i indivisibilitat

1. Un bé empenyorat no es pot tornar a empenyorar, llevat que sigui a favor dels mateixos creditors i es distribueixi la responsabilitat de les obligacions garantides.

...."

De nou ens trobem, al meu parer, amb una influència excessiva del Dret hipotecari que distorsiona el règim de la penyora. I, a més, aquesta influència o experiència del Dret hipotecari es podria haver recollit en altres termes molt positius. Anem per parts segons els casos.

Primer: únic creditor. Es recull la prohibició ja comentada de tornar a pignorar un bé empenyorat, excepte quan sigui a favor dels mateixos creditors. Amb aquesta prohibició es pretenen evitar els problemes que pot ocasionar l'aparició de tercers, ja que la venda en subhasta pública de béns mobles és molt probable que faci aparèixer tercers adquirents protegits que facin inútil o molt problemàtica la constitució d'ulteriors garanties en l'àmbit de la penyora, on la publicitat que tracta de protegir el trànsit es dona bàsicament per la possessió i no per un registre en què queden patents les càrregues ulteriors que puguin existir. De fet, fins i tot amb un Registre, lleis com la de la hipoteca mobiliària i penyora sense desplaçament imposen aquesta mateixa obligació davant els perills de l'aparició d'un tercer adquirent protegit (art. 13 i 55).



Aquesta prohibició tradicional es manté sense més. I és aquí on la influència i l'experiència del Dret hipotecari podrien haver aportat una gran solució a problemes existents actualment i que aquesta prohibició deixa en peu. Em refereixo sobretot a situacions de crisi prèvies al concurs o ja concursals en les quals es vol arribar a un acord entre diversos creditors i un deutor sense liquiditat i en què seria molt útil permetre penyora sobre uns mateixos actius a favor de diversos creditors. Tots els implicats estarien d'acord a admetre aquesta situació i, com que s'admet legalment la figura del dipositari dels objectes pignorats, el problema del trasllat possessorí també queda solucionat.

N'hi hauria prou que el dipositari dels béns guardés un registre de la prelatió o distribució de la responsabilitat dels crèdits perquè ningú no es veiés perjudicat, o exigir una execució simultània. Impedir la nova pignoració obliga, per aconseguir un resultat similar, a englobar tots els creditors en un mateix crèdit amb caràcter solidari o de compliment conjunt davant el deutor sense perjudici de la possible distribució interna entre ells, però és una mala solució perquè, d'una banda, és molt probable que els contractes amb determinats grups de creditors siguin de naturalesa diferent i, d'altra banda, les excepcions personals que es podrien plantejar davant els uns i els altres segur que distorsionarien la realitat dels crèdits separats.

Es troba a faltar, doncs, una mica de valentia per a l'admissió d'una pluralitat de creditors sempre que es compleixin uns requisits determinats, com el consentiment de tots els afectats, o l'existència obligatòria o portar un registre per part d'un dipositari (sigui o no creditor), entre altres possibilitats en l'estudi de les quals ara no podem entrar.

Amb tot, la norma és clara i la penyora que no sigui a favor dels mateixos creditors no serà vàlida. Aquí, doncs, no valen les advertències; jo crec que davant una penyora d'un objecte pignorat a favor d'un creditor diferent del primer, no s'ha d'intervenir la pòlissa.

Segon: distribució de la responsabilitat. L'excepció que recull la norma per a l'existència de segones penyores implica dos requisits: que sigui a favor dels mateixos creditors i que es distribueixi la responsabilitat de les obligacions garantides.

Vista en el punt anterior la crítica al primer requisit entrem en l'estudi del segon. És en aquest que veiem l'excessiva i estranya influència del Dret hipotecari.

Excessiva, perquè en seu hipotecària el que s'exigeix és una determinació de la quantitat màxima de responsabilitat per a cada obligació, de manera que el tercer que compra, embarga o fa la segona hipoteca té la garantia que el seu crèdit es cobrarà si hi ha sobrant per damunt d'aquesta responsabilitat. Però en el cas de la penyora no existeix aquest tercer. El primer requisit ens ho impedeix, ha de ser el mateix creditor. D'altra banda, també és estranya, perquè la norma, de fet, no parla de determinar cap quantitat màxima de responsabilitat, sinó que parla de "distribuir" la responsabilitat entre les obligacions. Quan la llei hipotecària parla de "distribució", és quan tracta d'hipotecar diverses finques o drets en garantia de la mateixa obligació, però no a l'inrevés, que és el que fa aquest article (hi ha diverses obligacions i una sola garantia).

El que aconsegueix aquest article és imposar una distribució no se sap en garantia de qui. Per als tercers, seria suficient, com a molt, la quantitat màxima total (i amb les objeccions que vam veure abans per les obligacions de quantia indeterminada). Per al deutor, li és indiferent si està disposat a pignorar tot el bé en garantia de qualsevol de les obligacions. Al creditor tampoc no el beneficia, ans al contrari. Potser la norma tindria més sentit si hi hagués més d'un creditor, perquè cada cadascú sabés fins on

arriba la garantia respectiva, però, si ja hem vist que el creditor ha de ser un, la distribució no s'entén.

A la pràctica real ens trobem amb el problema següent que exemplifico amb quantitats: un deutor necessita finançament per a dues operacions (un préstec i un crèdit) per un import de 10.000,00 €. Aquest deutor pot oferir en garantia una imposició a termini fix de 10.000,00 €. El creditor li concedeix aquest finançament, però exigint la garantia pignorativa d'aquesta imposició de 10.000,00 €. La norma exigeix distribuir, però llavors el creditor només podrà garantir cada operació per 5.000,00 €? El creditor no sap quina de les dues operacions incomplirà el deutor i necessita garantir-les totes dues per la totalitat dels 10.000,00 €. La distribució no té sentit, i el que fa és obligar el creditor a limitar la garantia, cosa que potser li faci replantejar-se concedir el finançament que necessita el deutor.

Solucions. La solució ideal seria modificar la norma i eliminar l'exigència d'aquesta distribució. En aquest mateix sentit DEL POZO CARRASCOSA (Cuestiones actuales de las Garantías Reales Mobiliarias, diversos autors, Ed. La Ley 2013, pàg. 216). Però avui la norma existeix i jo crec que no podem obviar-la sense més, encara que alguns autors així ho facin, titllant l'aplicació de la norma d'impossible en considerar que el concepte de distribució de responsabilitat ha de ser entre objectes pignorats i no entre obligacions garantides (DEGANAT AUTONÒMIC DE REGISTRADORS DE CATALUNYA).





YA. Derechos Reales. Comentarios al Libro V...pàg. 1.860). Des del punt de vista lògic sí que és possible la distribució (que el mateix objecte respongui a una meitat d'una obligació i a l'altra meitat de l'altra obligació), però això comporta el perjudici evident per al creditor que hem exemplificat en el paràgraf anterior. El problema, doncs, existeix i hem d'intentar donar-hi alguna solució.

S'han estudiat diverses solucions sobre això. Així, JAVIER HERNÁNDEZ (*Revista Actua-lidad Jurídica Uría Menéndez*, núm. 30-2011, pàg. 32) ha apuntat: enfocar-ho cap a una penyora sense desplaçament, la pignoració del sobrant, una "paquetització" de l'objecte pignorat, la penyora flotant, i fins i tot la creació d'un tipus de penyores simultànies, però el cert és que cap solució és perfecta i ara, a més, hem de tractar la qüestió pràctica de trobar-nos una pòlissa al despatx amb la pignoració d'una cosa (fons, dipòsit, etc.) en garantia de dues obligacions sense possibilitat de "modificar" la pòlissa.

La solució ideal seria modificar la norma i eliminar l'exigència d'aquesta distribució.

Al meu entendre, aquí sí que no podem oposar-nos al compliment de la norma. Les advertències seran diferents si es produeix o no es produeix aquesta distribució.

La manca de distribució, crec que no ha d'impedir l'existència de la penyora i hauria

de poder intervenir la pòlissa, ja que, si no hi ha tercers, aquesta manca de distribució no perjudicarà a ningú, però l'advertència sobre el compliment de la norma crec que és necessària, perquè es pot veure disminuïda la garantia pignorativa si existeixen aquests tercers i al·leguen la manca de compliment d'aquest art. 569-15.

Així, si no hi ha distribució, entenc que s'hauria d'advertir i fer-ho constar així en la diligència d'intervenció amb un text similar a aquest:

ADVERTÈNCIA. "Adverteixo de la necessitat de fer la distribució de la responsabilitat de les obligacions garantides, d'acord amb l'art. 569-15 del Codi Civil Català."

Si s'ha fet la distribució o, inicialment no, però davant les nostres advertències aconseguim que s'hi inclogui la distribució de la responsabilitat, per pal·liar els grans problemes que la mateixa distribució causa, jo proposo fer constar que aquesta distribució sigui només per complir amb la normativa vigent i, si la naturalesa dispositiva de la norma ho permet (serà cosa del jutge), entendre que la distribució no impedeix que la penyora s'estengui a tot el seu valor per a totes les obligacions. Es podria fer un text com el següent o similar en el cas de pluralitat d'obligacions garantides:

ADVERTÈNCIA. "Es fa constar que la distribució es realitza únicament a l'efecte de complir amb l'art. 569-15, però ambdues parts reconeixen a tots els efectes legals que siguin possibles que els béns i els drets

pignorats respondran per la totalitat del seu valor de la totalitat dels deutes garantits."

PENYORA DE CRÈDITS

Aquí cal plantejar-se, de nou, quan s'aplicarà la normativa catalana. La *lex rei sitae* d'un crèdit planteja problemes pràctics, perquè respecte de la "ubicació" del crèdit, no trobem cap norma. Però aquesta llacuna la sol completar la doctrina a través del domicili o residència del deutor o el lloc d'exercici del dret. Des del punt de vista pràctic, l'aplicació de la normativa d'un dret real és una qüestió imperativa com ja hem dit i, es faci el que es faci, s'adverteixi el que s'adverteixi, s'aplicarà la legislació que correspongui. En principi.

Però en el cas de penyora de crèdits hi ha una especialitat importantíssima: la possibilitat d'usar la penyora sense desplaçament, que compta amb una legislació especial. Com hem dit abans, serà una opció per a les parts com va posar de manifest la RDGRN de 18 de març del 2008.

Des del punt de vista pràctic, si es pacta una penyora i no es diu res sobre la seva inscripció en el Registre de Béns Mobles, caldrà entendre que s'està pactant una penyora catalana, ja que la penyora sense desplaçament requereix una inscripció (que és la publicitat que "supleix" la possessió).

Determinada l'aplicabilitat de la legislació catalana caldrà complir-ne els requisits i per això és molt convenient que el Notari tingui en compte i estudiï les característiques del crèdit pignorat per saber si aquest està subjecte a la legislació catalana o pot arribar a estar-ho i, aleshores, fer la resta d'advertències a què ens referim en aquest article si es donen els altres supòsits estudiats, com una pluralitat d'obligacions garantides.

No és una especialitat de la penyora catalana, però, evidentment, per poder ser objecte de penyora, el crèdit en qüestió ha de tenir contingut patrimonial i ser susceptible de disposició.

Les qüestions a tenir en compte al meu parer són 3:

a) Tradició o lliurament. Serà aplicable l'art. 531-4.2.d que permet que la tradició es pugui realitzar per simple acord entre les parts, perquè els drets són "incorporals" i el seu trasllat físic és impossible. Així, hi



haurà lliurament possessori simplement per "l'acord entre els transmissors i els adquirents quan el bé moble objecte de disposició no es pot traslladar" al poder i a la possessió dels adquirents".

b) Constitució per document públic com a requisit essencial "ad solemnitatem" de conformitat amb l'art. 569-13.3. No és una especialitat respecte de la penyora sense desplaçament, però sí respecte de la forma de la penyora catalana en general davant la de Dret comú que només exigeix document amb "data fefaent", d'acord amb la Llei concursal i el seu art. 90 que, entre altres coses, només exigeix document amb data fefaent: "Si es tracta de penyora de crèdits, només cal que consti en document amb data fefaent per gaudir de privilegi sobre els crèdits pignorats."

c) Notificació al deutor del crèdit empenyorat com a requisit d'efectes davant el deutor del crèdit pignorat. Segueix el mateix article 569-13.3:

"Article 569-13. Requisits de constitució.

....

3. La penyora de crèdits (...) i s'ha de notificar al deutor o deutora de crèdit empenyorat.

(És curiós que hi ha un error material de redacció, perquè hauria de dir "del" crèdit empenyorat).

Teòricament es pot plantejar si aquest requisit és essencial per a la mateixa existència de la penyora ("ad solemnitatem") o un mer requisit d'eficàcia davant el deutor en aquest cas. En aquest article pràctic només cal saber que és un requisit d'eficàcia plena davant el mateix deutor del crèdit pignorat i com un requisit necessari per a la seva execució. A aquesta interpretació ens porten també els articles 347 CCo., 1526 i 1527 CC. A més, la notificació suposa un temps material entre el document públic en què es constitueix la penyora i aquesta notificació. Crec que no és controvertit considerar que la data de la penyora serà la del document públic (fonamental per a la prelatió de crèdits), amb independència de quan es produeixi la notificació, sobre la base de l'art. 569-13.2, que no es deixa d'aplicar perquè s'exigeixi la notificació en el 569-13.3.



Respecte a la forma de la mateixa notificació, tot i que el Codi no n'exigeix cap d'específica, com que aquesta notificació és un requisit essencial per a l'execució, s'ha de fer de manera que es tingui constància d'aquesta i de la seva recepció al domicili del deutor pignorat. Crec que seria necessari, per això, una notificació fefaent. Ara bé, encara que seria ideal fer-la mitjançant una acta notarial de notificació, entenc que seria suficient una tramesa per correu certificat amb justificant de recepció a través de Notari on quedi constància no solament de la tramesa i la recepció, sinó també del contingut notificat. En tot cas caldrà veure si la pòlissa preveu la notificació i, si no és així, entenc que caldrà advertir-ho expressament.

ADVERTÈNCIA. "Jo, el Notari, adverteixo que per a la plena eficàcia de la pignoració és necessària la seva notificació al deutor o deutora del crèdit pignorat de conformitat amb el que estableix l'article 569-13.3 del Codi Civil de Catalunya."

Si es preveu la "notificació notarial", entenc que caldrà fer una "acta de notificació" pròpiament dita i fer-la a través del Notari competent corresponent. No obstant això, si es preveu la notificació "mitjançant enviament de carta", cosa que és comuna en les pòlisses, podem entendre que s'ha de fer una acta de tramesa per correu que no valdria com a "acta de notificació notarial", sinó com la "notificació" que exigeix el 569-13.3. Entenc que això és discutible, però si el Codi no exigeix "notificació notarial" crec que ha de ser

més que suficient. Un altre fonament per a la seva admissió seria el següent: aquesta notificació no requereix contestació per part del notificat, només el seu coneixement. Recordem que les notificacions notariales es poden fer per correu amb justificant de recepció, però sempre per part del notari de la plaça on hi hagi el domicili del notificat per facilitar i garantir el seu dret de contestació. Però si aquesta contestació no té cap efecte jurídic, només cal el seu "coneixement" per a la qual cosa en tindríem prou amb l'acta de tramesa per correu. En tot cas, cal fer constar en la diligència d'intervenció que s'ha advertit les parts de la diferència entre l'acta de notificació pròpiament dita i l'acta de tramesa per correu.

ADVERTÈNCIA. "Jo, el Notari, he advertit les parts i especialment la creditora sobre les diferències existents entre una acta de notificació amb dret del notificat a contestar i que hauria de ser feta pel Notari competent en el lloc de la notificació i l'acta sol·licitada en aquesta operació que serà de tramesa de la notificació o carta per correu amb justificant de recepció."

FACULTAT DE SUBSTITUCIÓ

La facultat de substitució que permet la legislació catalana suposa la possibilitat de canviar, "substituir", l'objecte pignorat conservant com a data determinant de la preferència o prelatió de la penyora la de la seva constitució inicial.



En distingim 2 casos:

1.- Supòsit general: béns fungibles.

Article 569-17: 1. El deutor o deutora o, si és una altra persona, el pignorant o la pignorant, si la penyora recau sobre béns fungibles i s'ha pactat expressament, pot substituir la totalitat o una part dels béns empenyorats. "

La fungibilitat s'ha d'entendre precisament com la qualitat de ser béns substituïbles per altres d'equivalents. I no podria haver-hi "fungibilitat" per pacte.

La fungibilitat s'ha d'entendre precisament com la qualitat de ser béns substituïbles per altres d'equivalents. I no podria haver-hi "fungibilitat" per pacte. Sí que seria possible aquest pacte en les relacions *inter parts*, però davant tercers no crec que sigui possible pactar aquesta fungibilitat per aprofitar-se d'aquesta facultat de substitució que la Llei catalana reserva als béns substituïbles.

I s'exigeix pacte exprés. Per tant, si la voluntat de les parts és que la penyora en la seva durada vagi "més enllà" de la vida del bé fungible caldrà expressar-ho així. No crec que sigui necessari fer constar cap advertència: si les parts no han expressat la seva voluntat d'acollir-se a aquesta facultat la conseqüència és

que no existirà, però si algú vol ser molt previngut i no s'ha previst expressament aquesta facultat, tot i ser possible, es podria advertir sobre la possibilitat de la facultat de substitució.

ADVERTÈNCIA. "Jo, el Notari, he advertit les parts sobre la possibilitat de pactar la facultat de substitució dels béns pignorats pel seu caràcter fungible i de conformitat amb el que disposa l'art. 569-17 del Codi Civil Català."

2.- Penyora d'una cartera de valors.

Podem definir una cartera de valors com un conjunt de valors negociables i tresoreria (o només un d'aquests elements) titularitat d'una persona. Pot existir o no una unitat intencional i pot referir-se a tota o a una part del patrimoni d'una persona, la qual pot tenir una o diverses carteres segons com vulgui organitzar-se. Els seus requisits són:

1.-Hi ha una pluralitat de béns que es poden configurar com un conjunt, objecte d'una única penyora (article 569-16.3).

2.-Es considera com una unitat, sent el seu "preu" o valoració l'element comú a tots els seus elements, la qual cosa comporta la conseqüència lògica d'establir el caràcter de fungible o substituïble d'aquests elements per d'altres del mateix valor.

Davant aquest objecte de dret pignorable, el creditor pot voler una d'aquestes dues penyores:

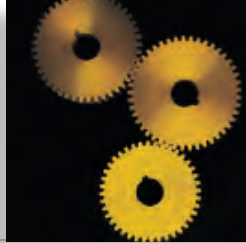
- **Penyora estàtica:** el que interessa al creditor és que no se'n variï la composició, que els valors que componen la cartera no es vegin modificats. Serà l'existent si no es pacta res en la pòlissa: una penyora sense la facultat de substitució. Tot i això, potser és aconsellable fer constar el caràcter no substituïble dels béns. Sobretot si l'objecte pignorat, per la seva pròpia naturalesa, ha de ser objecte de gestió i disposició com una cartera de valors activa o dinàmica.

- **Penyora dinàmica:** no s'elimina la possibilitat que el gestor d'aquesta pugui seguir fent disposicions de valors concrets que la integren i adquisicions de nous elements amb els diners obtinguts amb l'alienació dels primers. Es requereix el pacte exprés i es tractarà d'una penyora amb la facultat de substitució.

És aconsellable pactar un valor mínim que ha de mantenir aquesta cartera, per aplicació de l'article 1129.3 CC: el deutor perd el dret al termini i venç l'obligació garantida quan per actes fortuïts desapareguin les garanties del creditor. En defecte de pacte, es podria fer l'advertència que es recull a continuació.

ADVERTÈNCIA: "Jo, el Notari, he advertit les parts sobre el contingut de l'art. 1129.3 del Codi Civil pel qual l'obligació garantida vencerà si per actes fortuïts desapareixen les garanties del creditor "

En Dret comú aquesta penyora dinàmica s'ha tractat d'admetre com un "tertium genus" en no haver-hi un reconeixement legal. El Codi Civil Català, a més de reconèixer-ho, estableix aquesta penyora "d'acord amb la legislació aplicable en aquesta matèria". S'han de complir els requisits dels valors en cada cas i, si estan en un registre comptable, s'han de fer les anotacions corresponents en compte per evitar-ne l'embargament o el gravamen per tercer, sens perjudici de la seva facultat de substitució. La novetat o el desconeixement d'aquesta facultat de substitució pot dificultar en la pràctica la disposició dels actius si hi ha aquestes anotacions, per la qual cosa caldrà veure el cas concret per solucionar aquest tema. Probablement s'exigirà el consentiment del creditor per a la disposició de valors amb anotació de penyora, encara que això legalment no seria necessari si s'ha pactat aquesta facultat i, en qualsevol cas, es conservarà la preferència en la data de constitució.



La mateixa naturalesa d'algunes carteres de valors l'objectiu bàsic de les quals és la seva gestió per aconseguir-ne una major rendibilitat pot plantejar l'existència d'un pacte tàcit. Si es pignora aquesta cartera "dinàmica" per naturalesa serà precisament per fer una penyora dinàmica. Crec que seria possible, però, com que el Codi exigeix pacte exprés, si no consta aquest pacte caldrà advertir-ho en els mateixos termes que hem exposat abans.

PENYORA DE DINERS I PENYORA IRREGULAR

Consta en el Codi Civil Català el seu reconeixement exprés en l'article 569-12. Però realment cal distingir:

- Penyora irregular: l'objecte pignorat que entra en el patrimoni del creditor no és una autèntica penyora, donaria lloc a "compensació" del deute impagat i no a "execució" en el cas de deute impagat.

- Penyora "impròpia" de diners: els diners en realitat són en un producte financer d'estalvi (compte corrent, llibreta, imposició a termini, etc.). La STS 19/04/1997 ja va admetre aquestes penyores, però no com a

irregulars realment, sinó com a penyora del dret de crèdit davant el Banc.

El Codi Civil Català com dèiem, admet expressament la penyora de diners, però cal entendre que l'admet en el sentit de la penyora de crèdit que va admetre el Tribunal Suprem, com es dedueix de la resta de la regulació.

En aquest tipus de penyora i a causa de la fungibilitat dels diners es podrà pactar la facultat de substitució que acabem de veure.

D'altra banda, i encara que no afecti la intervenció notarial de la pòlissa, d'aquesta penyora a Catalunya m'agradaria destacar les especialitats següents:

L'art. 569-20: en seu d'execució permet al creditor fer seu aquest "diner", però a) només fins al límit de l'import del crèdit garantit i b) amb l'únic requisit de notificar-ho fefaentment als deutors abans de fer-ho. Tot i que el Codi ho ha oblidat, entenc que s'ha de notificar no "solament" als deutors, sinó també i sobretot, als pignorants, que poden ser no deutors.

I fins aquí aquestes notes pràctiques que no pretenen donar instruccions a ningú, sinó que simplement suggereixen possibles



solucions a alguns problemes que es plantegen en la pràctica diària de la professió. Sóc conscient que han quedat fora aspectes importants sobre intervenció de pòlisses tant de legislació civil catalana com comuna i especial mercantil, per la qual cosa s'haurà de disculpar a l'autor, sens perjudici que aquestes notes puguin complementar-se més endavant.

Qüestions de Pràctica Notarial

Javier Martínez Lehmann

Notari de Barcelona

Javier Micó Giner

Notari de Sabadell

Leopoldo García Oquendo

Notari de Olesa de Montserrat

Carlos Mateo Martínez-Bartolomé

Notari de Barcelona

Elena Romeo García

Notari de Barcelona

María Ángeles Santamaría Juan

Notari de Malgrat de Mar

Javier Santos Lloro

Notari de Les Franqueses del Vallès

Andrés Valdés Segura

Notari de l'Ametlla de Mar

Pablo Vázquez Moral

Notari de Sant Feliu de Guíxols

Aquest article recull una selecció de temes d'interès diari als despatxos notarials, preparada per una Comissió de notaris, que pretén oferir una breu orientació sobre diverses matèries, aclariments o reformes legislatives, que no exigeix en alguns casos de la necessitat d'aprofundir posteriorment en els mateixos, però sí que resol dubtes pràctics de manera immediata.

El Col·legi de Notaris de Catalunya publica periòdicament els Papers de Pràctica Notarial, on es tracten tant aquests temes com d'altres amb la finalitat d'oferir un recolzament afegit al dia a dia dels despatxos notarials.

ÉS POSSIBLE LEGITIMAR SIGNATURES EN ELS AVALS O NOMÉS ÉS POSSIBLE LA SEVA INTERVENCIÓ?

Resum: No és possible legitimar signatures en els avals; l'aval ha de ser intervingut pel Notari i deixar constància de la intervenció en la Secció B del Llibre-Registre d'Operacions Mercantils.

Es poden legitimar les signatures en els avals bancaris?

L'art. 17 LN diu:

Las escrituras públicas tienen como contenido propio las declaraciones de voluntad,



los actos jurídicos que impliquen prestación de consentimiento, los contratos y los negocios jurídicos de todas clases.

(...)

Las pólizas intervenidas tienen como contenido exclusivo los actos y contratos de carácter mercantil y financiero que sean propios del tráfico habitual y ordinario de al menos uno de sus otorgantes, quedando exclui-

dos de su ámbito los demás actos y negocios jurídicos, especialmente los inmobiliarios.

L'art. 144 RN diu:

Conforme al artículo 17 de la Ley del Notariado son instrumentos públicos las escrituras públicas, las pólizas intervenidas, las actas, y, en general, todo documento que autorice el notario, bien sea original, en certificado, copia o testimonio.

Las escrituras públicas tienen como contenido propio las declaraciones de voluntad, los actos jurídicos que impliquen prestación de consentimiento, los contratos y los negocios jurídicos de todas clases.

Las pólizas intervenidas tienen como contenido exclusivo los actos y contratos de carácter mercantil y financiero que sean propios del tráfico habitual y ordinario de al menos uno de sus otorgantes, quedando excluidos de su ámbito los demás actos y negocios jurídicos, y en cualquier caso todos los que tengan objeto inmobiliario; todo ello sin perjuicio, desde luego, de aquellos casos en que la Ley establezca esta forma documental.

Las actas notariales...

Els testimonis, certificacions, legalitzacions i altres documents notarials que no tinguin la consideració d'escriptures públiques, pòlisses intervingudes o actes, **tenen limitat el contingut al que el Reglament els assigna**.

L'art. 258 RN concreta l'àmbit del testimoni de legitimació de signatures i exclou expressament l'aval.

Sólo podrán ser objeto de testimonios de legitimación de firmas (...) No podrán ser objeto de dichos testimonios la prestación unilateral de garantías, ni los contratos de carácter mercantil que el artículo 144 de este Reglamento define como propios de las pólizas cuando exista pluralidad de partes con intereses contrapuestos.

Un cop exclosa la legitimació de signatures dels avals bancaris, és necessari atènyer-se al règim general de la intervenció de pòlisses.

L'art. 197 RN fa referència a la intervenció de les pòlisses. La previsió reglamentària preveu que l'original de la pòlissa el custodii el Notari (des de la reforma del RN de l'any 2007), i se n'exceptuen els supòsits legalment previstos.

El notario sólo intervendrá el original de la póliza que conservará en el Libro Registro de Operaciones y, en su caso, en el protocolo ordinario. Se prohíbe que el notario se desprendan del original de la póliza, salvo los supuestos legalmente previstos.

És evident que, per exemple, l'art. 197 RN preveu la intervenció notarial de declaracions canviàries i, per la seva pròpia naturalesa, l'original de la lletra no es pot



incorporar al Llibre-Registre i, per tant, circula l'original. En una lletra, hi ha la possibilitat de d'intervenir la declaració de l'aval. De fet, en la immensa majoria d'avalés és preferible que circulin els originals. Un clar exemple és la DA 1ª de la Llei 38/1999, de 5 de novembre, d'Ordenació de l'Edificació que regula l'aval en l'aval en garantia de la percepció de quantitats a compte del preu durant la construcció d'habitatges. La norma diu clarament que l'aval "s'emet". L'emissió comporta l'existència d'un títol o valor, efecte públic o efecte de comerç o bancari que es posa en circulació. Així doncs, l'emissió d'un aval comporta que es posi en circulació i circuli, com és lògic, l'original.

Per aquest motiu, l'**art. 283 RN** regula el Llibre-Registre d'Operacions Mercantils.

El Libro-Registro consta de dos Secciones. En la Sección A está constituida por la colección, ordenada por fechas, de las pólizas originales de contratos mercantiles intervenidas durante un año, que habrá de encuadernarse por años en uno o más tomos... En la Sección B se asentarán por orden de fecha y correlativamente las intervenciones de aquellos documentos originales que por su naturaleza no pueda conservarse en poder del notario el original.

Per tant,

1.- En general, en els avals, el beneficiari de l'aval reclama "**l'original**" intervingut; aquest original intervingut no es pot conservar en poder del Notari, per la qual

cosa haurà de procedir a assentar la intervenció en la Secció B del Llibre-Registre. El document justificatiu de l'aval és l'original amb la diligència de intervenció.

2.- No és impossible (però sí que és infreqüent) que el beneficiari de l'aval es conformi amb un testimoni o còpia de l'aval. En aquest supòsit, es podrà incorporar la pòlissa a la Secció A del Llibre-Registre o en el Protocol Ordinari. Naturalment, en el supòsit d'avalés que constin en instrument públic protocol·litzat, el document justificatiu per emetre seria la còpia; en el supòsit que constessin a la Secció A del Llibre-Registre seria el testimoni.

RECLAMACIÓ DE DEUTES DINERARIS NO CONTROVERTITS. ÉS POSSIBLE REALITZAR L'ACTA AL MES D'AGOST?

Resum: No hi ha cap norma ni precepte que, a efectes de les actuacions notarials, consideri el mes d'agost inhàbil. El problema no només es planteja en els expedients o actes dels arts. 70 i 71 LN, sinó en altres que comporten requeriments a deutors (venta extrajudicial, etc). Es proposa que la Junta elevi la necessitat de regular els terminis i els dies hàbils en la legislació notarial.

El mes d'agost és hàbil per realitzar el procediment establert en els articles 70 i 71 de la Llei del Notariat sobre reclamació de deutes dineraris no controvertits?

Hi ha diversos arguments que condueixen a la conclusió positiva:

1.- De la mateixa Exposició de Motius de la LJV es dedueix que la finalitat que es persegueix en els articles 70 i 71 és la creació d'un **títol executiu extrajudicial, regulat per la normativa notarial** en la qual els terminis són civils i no es veuen afectats per la inhabilitació prevista en la LOPJ per al mes d'agost.

"En ocasiones, para evitar duplicidades en la regulación de determinadas materias, la Ley se remite a la legislación civil o mercantil cuando en ella se regula un determinado expediente. Se trata de una solución plenamente respetuosa con la realidad de nuestro ordenamiento jurídico..."

Per la seva banda, els **expedients en carregats a Notaris i a Registradors es regulen, respectivament, en la legislació notarial i hipotecària**.

La **Llei del Notariat** inclou les reformes derivades de les noves atribucions atorgades al Notari, i s'ha de destacar la previsió per reclamar notarialment deutes dineraris que no siguin controvertits i que permetin aconseguir una carta de pagament voluntària o la formació, mitjançant expedient, **d'un títol executiu extrajudicial** al qual el deutor podrà oposar, en seu judicial, no només el pagament sinó totes aquelles causes establertes en **l'article 557 de la Llei d'enjudiciament civil**. No és tracta d'un procediment monitori o de menor quantia, sinó que se segueixen les directrius del Reglament (CE) n.º 805/2004 del Parlament Europeu i del Consell, de 21 d'abril, pel qual s'estableix un títol executiu europeu per a crèdits no impugnats, del qual s'exclouen les reclamacions en què intervingui un consumidor o usuari de serveis.

2.- La Llei d'enjudiciament civil, en l'article 517, considera títols executius les escriptures públiques i les pòlisses. En ambdós casos l'actuació notarial es regeix per la normativa notarial i, per tant, per terminis civils.

La conclusió del Ponent de la Comissió és que el mes d'agost és hàbil per a la creació d'aquests títols executius.

No obstant això, cal recordar que, segons l'art. 70.3, paràgraf segon diu:

"Si el deudor no pudiese ser localizado en alguno de los domicilios posibles acreditados en el acta o no se pudiese hacer entrega del requerimiento, el Notario dará por terminada su actuación, haciendo constar tal circunstancia y quedando a salvo el ejercicio del derecho del acreedor por vía judicial".

Per tant, la no-localització del deutor no li comporta un perjudici (el creditor podria haver optat directament per la via judicial prevista en el supòsit de no disposar de cap títol executiu). Per aquest motiu, potser sí que seria raonable incloure a l'acta una **advertència expressa** del Notari al creditor sobre la possibilitat que la finalitat de l'acta es frustri, precisament, per notificar en unes dates en què pugui ser complicat localitzar el deutor.

En tot cas, la Comissió recorda que la falta de regulació dels terminis en els expedients i actes notarials genera inseguretat jurídica als Notaris. Efectivament, per a la venda extrajudicial els problemes de còmput de terminis han estat tractats en diverses obres ⁽¹⁾. En la mesura que determinades matèries deixen de ser competència judicial, fan que l'expedient notarial assumeixi una forma especial de procediment, fet que exigeix reformes de la Legislació notarial o, com a mínim, del seu Reglament, dotant els Notaris de les mateixes eines que disposen els jutges i els Lletrats de l'Administració de Justícia amb la normativa de la LEC. Les matèries dels expedients exigeixen una regulació o desenvolupament normatiu que està pendent. És necessari el desenvolupament normatiu o reglamentari per conèixer el "temps útil".

(1) P.e. a 'Hipoteques i venda extrajudicial', el membre de la Comissió, Javier Micó, tracta el tema en el "Capítol III.3. Els terminis. Desjudicialització i procesalització". Les dificultats dels terminis i la seva qualificació poden veure a la Rs DGRN de 8 d'octubre de 2015. La Resolució assenyala que estem en presència de la distinció entre el 'temps continu' i el 'temps útil'. El temps útil "és aquell en el qual es compten només els dies en què es pot fer valer el dret a que el termini es refereix, per poder-se sol·licitar la intervenció de l'autoritat judicial. Administrativa o -com en aquest cas- notarial, corresponent".

ÉS POSSIBLE ATORGAR UN PODER ON S'ATRIBUEIXI LA FACULTAT DE REVOCACIÓ D'ALTRES PODERS A L'APODERAT FINS I TOT EN EL SUPÒSIT DE PODERS PREVENTIUS?

RESUM: Dins la possibilitat de fixar mesures de control i causes per les quals s'extingeix el poder preventiu (art. 222-2.2 CCC) conferit a un apoderat, hi ha la possibilitat d'incloure l'atribució de la facultat de revocar-lo a un altre apoderat; si aquesta facultat també es confereix com un apoderament preventiu de la facultat de revocació, queda subjecta a les mateixes obligacions de comunicació que un poder preventiu.

La figura dels poders preventius pel cas de incapacitat sobrevinguda del mandant és introduïda en el Codi Civil per la Llei 41/2003, de 18 de novembre, per la qual es modifica l'article 1732 de l'esmentada norma.

Aquest article estableix en el seu últim paràgraf: *"El mandato se extinguirá, también, por la incapacitación sobrevenida del mandante a no ser que en el mismo se hubiera dispuesto su continuación o el mandato se hubiera dado para el caso de incapacidad del mandante apreciada conforme a lo dispuesto por éste. En estos casos, el mandato podrá terminar por resolución judicial dictada al constituirse el organismo tutelar o posteriormente a instancia del tutor."*

Per la seva banda, el Codi Civil de Catalunya també regula la figura dels poders preventius en l'article 222-2, que estableix el següent:

"Poder en previsión de pérdida sobrevenida de capacidad."

1. No es preciso poner en tutela a las personas mayores de edad que, por causa de una enfermedad o deficiencia persistente de carácter físico o psíquico, no pueden gobernarse por sí mismas, si a tal efecto han nombrado a un apoderado en escritura pública para que cuide de sus intereses.

2. El poderdante puede ordenar que el poder produzca efectos desde el otorgamiento, o bien establecer las circunstancias que deben determinar el inicio de la eficacia del poder. En el primer caso, la pérdida sobrevenida de capacidad del poderdante no comporta la extinción del poder. **El poderdante también puede fijar las medidas de control y las causas por las que se extingue el poder.**

3. Si en interés de la persona protegida llega a constituirse la tutela, la autoridad judicial, en aquel momento o con posterioridad, a instancia del tutor, puede acordar la extinción del poder.”

La qüestió que es planteja en aquest supòsit és si el mandant, pel fet d'atorgar un poder preventiu que faculta una o diverses persones per actuar fins i tot en cas d'incapacitat sobrevinguda o, fins i tot, posteriorment a l'atorgament d'aquest poder, pot conferir [en el mateix poder o en un altre d'independent posterior] a un altre apoderat únicament i exclusivament la facultat de revocar el poder preventiu conferit al primer apoderat.

Del tenor literal del mateix article 1732 CC sembla que el legislador, en el cas de poders preventius, només hagi previst la possibilitat d'extinció d'aquests poders per resolució judicial. Així ho estableix també més clarament l'article 222-2.3 del Llibre segon del CC de C.

Ara bé, aquesta “revocació” judicial no més serà possible quan es constitueixi la tutela. Però, precisament, la finalitat del poder preventiu és evitar-ne en la mesura del possible la constitució i facilitar als apoderats que puguin continuar defensant els interessos del poderdant en el supòsit d'una incapacitat sobrevinguda d'aquest. El propi article 222-2 del CC de C comença dient que no cal posar en tutela...

S'ha d'entendre, en aquest cas, que el poderdant no té mitjans per assegurar que l'apoderat defensarà els seus interessos adequadament?

O dit d'una altra manera, un cop atorgat el poder, el poderdant queda en mans de l'apoderat sense cap possibilitat de control ulterior?

Una resposta negativa es podria basar en les consideracions següents:

Per una banda, en el mandat, com en qualsevol altre contracte, regeix el principi de l'autonomia de la voluntat. És el mandant el que, partint de la confiança que té el mandatari, li atribueix un encàrrec d'una transcendència especial: protegir els interessos del mandant en el supòsit d'incapacitat sobrevinguda establint d'una forma més o menys detallada com s'haurà d'executar aquest encàrrec.



Sembla lògic pensar que el mandant, en l'exercici de la seva autonomia, pugui establir els mecanismes de control que consideri necessaris per assegurar que el mandatari actuarà seguint les seves instruccions. I quin major control es pot atorgar si no és el d'atribuir a una segona persona de confiança la facultat de revocar aquests poders si l'apoderat no actua d'acord amb les instruccions del poderdant, quan aquest no tingui cap possibilitat de fer-ho a causa de la seva incapacitat sobrevinguda.

Aquesta possibilitat, si bé no apareix expressament en la regulació del CC, sí que es preveu clarament en l'article 222-2.2 del CC de C quan estableix que “el poderdant també pot fixar les mesures de control i les causes per les quals s'extingeix el poder.” I una d'aquestes causes podria ser, perfectament, la revocació prevista en escriptura pública pel mateix poderdant.

Per altra banda, si com s'ha dit abans, la finalitat del poder preventiu és evitar la intervenció judicial i la designació d'un tutor, podríem considerar que aquest segon apoderat amb facultats de revocació actua com un òrgan de control i vigilància dels interessos del poderdant. Seria una mesura de control semblant al consell de tutela per als casos de la tutela, previst en la regulació autonòmica en l'article 222-54 del Llibre segon.

D'aquesta manera, aquest segon apoderat, com succeeix en el Consell de Família, vetllaria pel bon desenvolupament de les facultats representatives atorgades en el poder preventiu, de manera que si

considerés que aquestes facultats s'estan exercint de forma perjudicial per als seus interessos, podria revocar aquest poder i iniciar, ara sí, el procediment judicial per a la designació d'un tutor per al poderdant incapacitat.

Debat: debatut el tema entre els membres de la Comissió, el Coordinador considera que es tracta d'una matèria ja tractada i que no hi ha dubte que es pot atorgar un poder amb la facultat de revocar altres poders. En aquest sentit, si aquest poder amb facultat de revocació es confereix també de forma preventiva, ha d'estar sotmès als mateixos requisits de publicitat (Registre Civil i plataforma de comunicació) com qualsevol poder preventiu. La possibilitat d'atorgar poders únicament amb la facultat de revocació s'admet sense controvèrsies ⁽¹⁾.

(1) Vide Ramón Cerda, <http://elblogderamon.com/facultades-para-revocar-un-poder-%C2%BFquien-puede-hacerlo/> article de 4 d'agost de 2011, consultat el 27 d'abril de 2017.

QUALSEVOL PARELLA ESTABLE CATALANA TÉ DRET A LA PENSIÓ DE VIUDETAT?

Resum: Quines parelles de fet tenen dret a la pensió de viudetat? La qüestió rau en si és suficient o no que una unió de parella estable o parella de fet s'hagi constituït conforme al Codi Civil de Catalunya per tal de tenir dret a la pensió de viudetat.

Ens hem de preguntar si en una parella de fet, constituïda o que compleix els requisits del Codi Civil de Catalunya, té dret als drets de la viudetat (**pensió de viudetat**) que reconeix la Seguretat Social entre cònjuges.

En matèria de pensions, la normativa és estatal i es troba en el Reial Decret Legislatiu 8/2015, de 30 d'octubre, pel qual s'aprova el text refós de la Llei General de la Seguretat Social. Aquesta norma deroga i substitueix l'anterior text refós aprovat pel Reial Decret Legislatiu 1/1994, de 20 de juny. Des de l'1 de gener de 2008, l'article 174.3 LGSS tenia un paràgraf final amb el literal següent:

"En las comunidades autónomas con Derecho Civil propio, cumpliéndose el requisito de convivencia a que se refiere el párrafo anterior, la consideración de pareja de hecho y su acreditación se llevará a cabo conforme a lo que establezca su legislación específica."

No obstant això, aquest paràgraf va ser declarat inconstitucional i nul per Sentència (Sala Ple) TC 40/2014, d'11 de març, i la seva redacció no s'ha inclòs en l'actual text refós que regula la pensió a favor dels convivents supervivents en les parelles de fet en el seu article 221.

En aquesta matèria, el més important no és la qüestió ontològica de si la parella de fet ho és o no és, si es constitueix en un moment i amb uns requisits o en un altre moment o amb uns altres requisits, sinó quins requisits ha de complir per tal que pugui acollir-se als "drets" successoris i fis-

cals de Catalunya i quins altres requisits per tenir dret a la pensió de viudetat de la Seguretat Social.

Les diferències són notables i les podem distingir pels diferents tipus d'elements de la relació jurídica:

- Elements personals: a Catalunya és possible que hi hagi parelles de fet en les quals un o dos membres estigui casat, sempre que s'hagi separat, encara que sigui de fet. Per la Seguretat Social, els membres de la parella no han de tenir impediment per contraure matrimoni (com passava en l'antiga llei catalana) i, per tant, no poden ser casats.

- Elements temporals: per la Seguretat Social són necessaris cinc anys de convivència. A Catalunya, dos anys o des del moment que neix el fill comú o s'atorga l'escriptura pública (entenent que, en tot cas, és imprescindible la convivència).

- Elements formals: per la pensió de viudetat cal l'empadronament (de cinc anys) i la inscripció en el registre administratiu o l'escriptura (una cosa o l'altra, però amb més de dos anys, a comptar des de la defunció enrere). A Catalunya el transcurs de dos anys es pot justificar per qualsevol mitjà de prova admès en dret, un dels quals pot ser el Registre de parelles estables de Catalunya creat per l'Ordre de justícia 44/2017 de 28 de març; en canvi, l'escriptura pública té efectes immediats.

Des del punt de vista notarial, és recomanable que les parelles de fet a Catalunya atorguin l'escriptura pública de constitució de la parella?

La resposta és afirmativa, ja que produeix "ipso iure" els efectes successoris, fiscals, personals i de qualsevol altra naturalesa que les lleis de Catalunya reconeixen a les parelles estables. A més, amb l'escriptura els membres de la parella ja disposen d'un document fefaent i a partir de la data del seu atorgament comencen a comptar els dos anys que requereix la Seguretat Social. Tot això sens perjudici que el Notari, a sol·licitud dels dos convivents, trameti còpia telemàtica de l'escriptura al Col·legi Notarial de Catalunya per a la seva remissió al Registre de Parelles Estables de Catalunya, d'acord amb el seu Reglament, aprovat per l'Ordre JUS/44/2017 i que recomana als atorgants que s'empadronin en el lloc de residència.

REFLEXIONS ADDICIONALS DE GERARDO MÁRMOL.- S'afegeixen aquestes reflexions addicionals de l'autor:

Al regular la inscripció, el Reglament de Parelles Estables (aprovat per l'Ordre JUS/44/2017, de 28 de març, pel qual s'aprova el Reglament del Registre de Parelles Estables de Catalunya), en l'art.8 exigeix una sèrie de documents:

- Document d'identitat.
- Certificació literal o completa de naixement als efectes de constatar l'emancipació, el divorci o la separació legal dels convivents en parella estable.
- En el cas que la parella s'hagi constituït perquè la convivència en una comunitat de vida anàloga a la matrimonial dura més de dos anys ininterromputs, cal adjuntar el certificat o certificats d'empadronament municipal.
- En el cas que la parella s'hagi constituït perquè durant la convivència en una comunitat de vida anàloga a la matrimonial els convivents en parella estable tenen un fill en comú, cal aportar el certificat d'empadronament municipal i el llibre de família o la certificació de naixement on consti la descendència en comú.

A més, s'exigeix una declaració responsable de compliment dels requisits.





Aquestes circumstàncies potser haurien de fer que els Notaris modifiquem els models que actualment utilitzem per tal que l'instrument públic reuneixi els elements que exigeix el Registre de Parelles Estables (per ex. ara no s'està sol·licitant la certificació de naixement). Seria convenient exigir i incorporar les certificacions de naixement i d'empadronament dels membres de la parella o, alternativament, el del fill i llibre de família o certificat de naixement. Especialment, quan algun dels membres sigui estranger, sembla raonable exigir algun document acreditatiu que no s'està casat. Potser sobre aquest aspecte es podia sol·licitar una consulta corporativa. A més, és convenient que s'inclogui la rogació per a la remissió de còpia al Registre.

ANNEX NORMATIU CCC (Llibre Segon)

Article 234-1

Parella estable

Dues persones que conviuen en una comunitat de vida anàloga a la matrimonial es consideren parella estable en qualsevol dels casos següents:

- Si la convivència dura més de dos anys ininterromputs.
- Si durant la convivència, tenen un fill comú.
- Si formalitzen la relació en escriptura pública.

Article 234-2

Requisits personals

No poden constituir una parella estable les persones següents:

- Els menors d'edat no emancipats.
- Les persones relacionades per parentiu en línia recta, o en línia col·lateral dins del segon grau.
- Les persones casades i no separades de fet.
- Les persones que convisquin en parella amb una tercera persona.

Artículo 221 *Pensión de viudedad de parejas de hecho*

1. Cumplidos los requisitos de alta y cotización establecidos en el artículo 219, tendrá asimismo derecho a la pensión de viudedad quien se encontrase unido al causante en el momento de su fallecimiento, formando una pareja de hecho, y acreditara que sus ingresos durante el año natural anterior no alcanzaron el 50 por ciento de la suma de los propios y de los del causante habidos en el mismo período. Dicho porcentaje será del 25 por ciento en el caso de inexistencia de hijos comunes con derecho a pensión de orfandad.

No obstante, también se reconocerá derecho a pensión de viudedad cuando los ingresos del sobreviviente resulten inferiores a 1,5 veces el importe del salario mínimo interprofesional vigente en el momento del hecho causante, requisito que deberá concurrir tanto en el momento del hecho causante de la prestación, como durante el período de su percepción. El límite indicado se incrementará en 0,5 veces la cuantía del salario mínimo interprofesional vigente, por cada hijo común con derecho a la pensión de orfandad que conviva con el sobreviviente.

Se considerarán como ingresos los rendimientos de trabajo y de capital así como los de carácter patrimonial, en los términos en que son computados para el reconocimiento de los complementos por mínimos de pensiones establecidos en el artículo 59.

2. A efectos de lo establecido en este artículo, se considerará pareja de hecho la constituida, con análoga relación de afectividad a la conyugal, por quienes, no hallándose impedidos para contraer matrimonio, no tengan vínculo matrimonial con otra persona y acrediten, mediante el correspondiente certificado de empadronamiento, una convivencia estable y notoria con carácter inmediato al fallecimiento del causante y con una duración ininterrumpida no inferior a cinco años.

La existencia de pareja de hecho se acreditará mediante certificación de la inscripción en alguno de los registros específicos existentes en las comunidades autónomas o ayuntamientos del lugar de residencia o mediante documento público en el que conste la constitución de dicha pareja. Tanto la mencionada inscripción como la formalización del correspondiente documento público deberán haberse producido con una antelación mínima de dos años con respecto a la fecha del fallecimiento del causante.

Reglament del Registre de parelles estables de Catalunya

Article 6

Inscripció de l'existència de la parella estable

6.1. Per inscriure una parella en el Registre de parelles estables de Catalunya, els convivents en parella estable han de presentar una sol·licitud d'inscripció i adjuntar-hi la documentació que acredita l'existència de la parella estable i també la declaració responsable prevista a l'article 8.

6.2. En el supòsit de parelles estables inscrites en registres municipals, els convivents poden aportar, a efectes de constància, la certificació d'inscripció emesa per l'ajuntament corresponent.

6.3. Quan l'existència de la parella estable consti en document notarial, el notari, a sol·licitud d'ambdós convivents en parella estable, ha de remetre mitjançant una comunicació telemàtica l'escriptura pública o l'acta de notorietat al Col·legi de Notaris de Catalunya en el termini de tres dies des que ho sol·licitin els convivents.

6.4. El Col·legi de Notaris de Catalunya ha de trametre setmanalment al Registre de parelles estables, per via telemàtica, per a la seva inscripció, la informació de totes les comunicacions rebudes. Aquestes comunicacions han de contenir el nom i els cognoms, el document d'identitat i el domicili d'ambdós convivents, el supòsit de constitució de la parella (convivència de més de dos anys ininterromputs, fill en comú durant la convivència o formalització de la relació en escriptura pública), el lloc i la data de l'autorització de l'instrument públic, el número de protocol corresponent, el nom i els cognoms del notari que l'ha autoritzat, el Col·legi de Notaris al qual pertany i la classe d'instrument públic acreditatiu de la formalització o de l'existència de la parella estable. Si així s'acorda entre l'òrgan responsable del Registre i el Col·legi de Notaris de Catalunya, les comunicacions esmentades poden ser directament trameses al Registre pel notari autoritzant.

6.5. Els notaris d'altres col·legis notariais de l'Estat i els agents diplomàtics o consulars de l'Estat a l'estranger poden trametre la comunicació que s'indica a l'apartat 3 al Col·legi de Notaris de Catalunya.

Novacions i rang després de la RDGRN de 14 de maig de 2015

Alfonso Carbonell Aguilar
Notari de Sant Quirze del Vallès

1.- AMPLIACIÓ DE CAPITAL:

1.2. Hipoteques anteriors al 9 de desembre de 2007 (anteriors a l'entrada en vigor de la Llei 41/2007):

Per a aquestes hipoteques no s'admet la recàrrega, sinó que tot augment de capital exigeix un augment de la responsabilitat hipotecària, amb les conseqüències que després veurem respecte del rang.

1.2. Hipoteques posteriors al 9 de desembre de 2007 (posteriors a l'entrada en vigor de la Llei 41/2007):

S'ha d'entendre que, per a aquestes l'art. 4 de la Llei 2/1994 (segons la redacció donada per aquesta reforma), es permet la "recàrrega de la hipoteca", és a dir, augmentar el capital mantenint el mateix rang, encara que hi hagi drets inscrits o anotats posteriorment, amb dues excepcions:

1.2.1. Si excedim l'import concedit inicialment: en aquest cas s'ha d'augmentar la responsabilitat quant a l'excés i les seves quantitats accessòries. En aquest cas la hipoteca perd rang, llevat que els creditors posteriors ho consentin, en els termes que veurem després per a l'augment de responsabilitat.

1.2.2. Si va acompanyada, precedida o seguida d'una ampliació del termini: en aquest cas, no és possible la recàrrega de

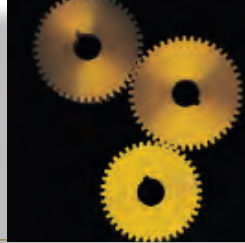


la hipoteca per cap import i, llevat de consentiment dels creditors posteriors, es perd tot el rang per tot l'augmentat amb les seves quantitats accessòries (no només per la part en què ens excedim de la responsabilitat hipotecària anterior).

2.- AMPLIACIÓ DE TERMINI:

L'ampliació de termini no implica pèrdua de rang encara que hi hagi drets ins-

crits o anotats amb posterioritat (és a dir, es pot inscriure mantenint el rang sense necessitat de comptar amb el consentiment dels creditors posteriors), sempre que l'ampliació no vagi acompanyada, precedida o seguida d'un augment de capital. Si va acompanyada, precedida o seguida d'un augment de capital es perd el rang per tot el capital ampliat, juntament amb totes les quantitats accessòries, llevat del consentiment d'aquests creditors (ja hem vist que ni tan sols s'admet la re-



càrrega de les hipoteques posteriors al 9 de desembre de 2007). Si els creditors no consenten en aquest cas, es perd rang en els terminis exposats, però seria necessari que el creditor que nova atorgués el seu consentiment exprés a una inscripció en aquests termes.

3. AMPLIACIÓ DE LA RESPONSABILITAT HIPOTECÀRIA:

Sempre suposa una pèrdua de rang, llevat de consentiment dels creditors inscrits o anotats posteriorment. Amb aquest consentiment es pot mantenir el rang i sense aquest consentiment s'inscriu la quantitat ampliada i les seves quantitats accessòries com hipoteca posterior, sempre que el creditor que nova hagi atorgat el seu consentiment a la inscripció en aquests termes. Ja hem vist que es pot augmentar capital sense tocar la responsabilitat en les hipoteques recarregables, però en les que no ho són qualsevol augment de capital comporta necessàriament augment de responsabilitat.

4.- CRÈDITS HIPOTECARIS:

4.1. Queda suprimida la possibilitat de fer noves disposicions:

En aquests casos s'equiparen als préstecs, aplicant les conseqüències vistes.

4.2. Si no se suprimeix la possibilitat de fer noves disposicions:

En aquest cas no es pot ampliar el termini, seria un cas equivalent al que s'ha



vist anteriorment per a la recàrrega de la hipoteca.

IDEES FINALS:

- L'art. 4 de la Llei 2/1994 diu que no es pot mantenir el rang si consta registralment la petició d'informació de quantitat pendent en execució de càrregues posteriors.

- En tots els casos que hem vist en els quals no es perd rang, es pot mantenir el rang si consenten els titulars de drets inscrits o anotats posteriorment.

- En els casos que es perd rang i no consenten els creditors inscrits o anotats posteriorment, per poder inscriure

la novació es necessita que el creditor que nova consenti la inscripció de les condicions exposades, és a dir, amb la pèrdua de rang corresponent per tot el capital augmentat o per la quantitat que s'augmenti de responsabilitat hipotecària segons el cas en què ens trobem. Es pot prescindir del consentiment dels creditors posteriors, ja que comporta la pèrdua de rang i no els afecta, però no del consentiment del creditor que nova, que ha de consentir la inscripció en els termes corresponents.

- S'ha superat la posició que la DG mantenia anteriorment en relació amb les diferències entre embargaments i inscripcions posteriors, ara se n'unifica el tractament.

Sentències del Tribunal Suprem

Datades des de gener de 2017 fins a febrer de 2018

Redacció Lefebvre-El Derecho

NOTARIS

Notaris. Col·legiació. Submissió a torn de pòlisses quan l'atorgant, transmissió o adquirent dels béns o drets, sigui una Administració Pública

Ref. EDE: 2018/5577, STS, Sala 3a. S. 6 febrer 2018, rec. 2605/2015, Ponent: Sr. Pablo Lucas Murillo de la Cueva

RESUM: Notaris. Torn de documents. El TS estableix que la regla del torn establerta no té la força predicable del principi de lliure elecció de Notari de part, ja que no s'aplica en un àmbit en el qual els interessos professionals que estan en joc no són només els dels notaris, sinó també els interessos públics que representen i defensen les Administracions i el conjunt d'ens que integren el sector públic (FJ 5). Si està en joc l'ús de recursos públics, s'ha de propugnar aquella conjugació dels preceptes aplicables de la manera més favorable perquè la seva aplicació sigui eficient, la qual cosa es relaciona amb l'obtenció de rebaxes en els honoraris professionals dels notaris (FJ 5).

ITER PROCESSAL: El TS no estima el recurs de cassació contra la sentència del TSJ que va declarar conforme a Dret la Resolució de la Direcció General de Registre i del Notariat, sobre el criteri mantingut per la Junta Directiva de l'Il·lustre Col·legi de Notaris de Madrid respecte a la submissió a torns de pòlisses quan l'atorgant, transmissió o adquirent dels béns o drets sigui una Administració Pública.

Notaris. Règim disciplinari. Retard en l'enviament dels índex mensuals

Ref. EDE: 2017/45389, STSJ Andalusia (Granada) Sala Contenciosa Administrativa, Sec. 1a. S. 24 gener 2017, rec. 1568/2012, Ponent: Sr. Miguel Pedro Pardo Castillo

RESUM: Notaris. Règim disciplinari. El TSJ declara que el Notari ha de vetllar per la veracitat més estricta dels índexs, com també

per la seva correspondència amb els documents públics autoritzats i intervinguts, i és responsable de qualsevol discrepància que hi hagi entre aquests i aquells. Igualment, serà responsable de l'incompliment dels terminis de remissió dels índexs. La diferència entre la infracció greu i la lleu es troba en el fet que l'incompliment sigui reiterat i greu (FJ 4).

ITER PROCESSAL: La Sala ha decidit desestimar el recurs interposat contra la resolució de la Direcció General dels Registres i el Notariat, al seu torn desestimàtoria del recurs presentat contra la decisió de l'Il·lustre Col·legi de Notaris d'Andalusia, d'incoar expedient disciplinari contra el demandat pel retard en l'enviament dels índexs mensuals. Decisió que el TSJ confirma íntegrament.

Notaris. Règim disciplinari. Intervenció d'una pòlissa de fora del seu Districte Notarial

Ref. EDE: 2017/308264, STSJ Madrid Sala Contenciosa Administrativa, Sec. 7a. S. 15 desembre 2017, rec. 677/2016, Ponent: Sr. Santiago de Andrés Fuentes

RESUM: Notaris. Autorització o intervenció de documents contraris al que es disposa en les lleis o reglaments, a les seves formes o regles essencials. Règim disciplinari. Suspensió de funcions. Tipicitat. Proporcionalitat. El TSJ manifesta que si bé és cert que la norma aplicable possibilita que excepcionalment els notaris puguin autoritzar documents públics en un Districte Notarial diferent del seu, això requereix, no només que es tracti d'un supòsit d'una importància real per venciment del termini legal o contractual, és a dir, que es tracti de la intervenció de documents de termini peremptori, sinó que, a més, i simultàniament, que el notari o notaris amb jurisdicció en el territori en qüestió siguin tots incompetents o una altra causa n'impossibiliti la intervenció (FJ 2). És desproporcionat i desmesurat acudir, com a criteri de gradació d'una sanció molt greu, a arguments relacionats amb la gravetat dels fets, ja que precisament és aquesta gravetat la que determina que el comportament reprovat es consi-



deri infracció molt greu, dins la qual és on es pot resoldre, motivadament, una determinada extensió de la sanció o una altra (FJ 3).

ITER PROCESSAL: La Sala estima parcialment el recurs interposat contra les resolucions sancionadores imposades per la intervenció d'una pòlissa, per part del Notari recurrent, fora del seu Districte Notarial, en definitiva, fora de l'àmbit territorial que abasta la seva competència, aparentant, a més, una unitat d'acte que va ser del tot inexistent. Les anul·la exclusivament a determinats efectes, per ser parcialment contràries a Dret.

PENSIÓ DE VIUDETAT

Càlcul del complement per mínims per a la pensió de viudetat a prorata pel temps de convivència

Ref. EDE: 2017/227372, STS, Sala 4a. S. 11 octubre 2017, rec. 3911/2015, Ponent: Sra. M. Lourdes Arastey Sahún

RESUM: Pensió de viudetat reconeguda a prorata pel temps de convivència. Càlcul del complement per mínims quan hi ha un sol beneficiari. El Ple del TS es pronuncia respecte de la determinació del mètode de càlcul de l'import del complement per mínims per a la pensió de viudetat reconeguda a qui, per trobar-se separat o divorciat del causant, se li abona a prorata pel temps de convivència amb aquest. La Sala, modificant la doctrina, estableix que només en el cas de concórrer diversos beneficiaris, a més de repartir la pensió s'han de repartir els complements per mínims, però no s'ha d'aplicar la prorata quan hi ha un sol beneficiari (FJ 2 i3). S'emet un vot particular.

ITER PROCESSAL: El TS desestima el recurs de cassació per unificació de doctrina, confirmant el dictamen del TSJ i del Jutjat Social, respecte de la manera de calcular l'import del complement per mínims en el supòsit de la pensió de viudetat que és reconeguda a qui, per trobar-se separat o divorciat del causant, s'abona la pensió a prorata pel temps de convivència amb aquest.

La pensió de viudetat és procedent, en absència de compensatòria, per a les víctimes de violència de gènere

Ref. EDE: 2017/216138, STS, Sala 4a. S. 26 setembre 2017, rec. 2445/2015, Ponent: Sr. Luis de Castro Fernández

RESUM: Dret a pensió de viudetat encara que no es tingui reconeguda la pensió compensatòria. El TS determina que consta declarat provat que la recurrent ha estat víctima de violència de gènere que és el pressupòsit legal excloent del requisit de la pensió compensatòria per a ser beneficiari de la pensió de viudetat. És a dir, tenen dret a la pensió de viudetat les dones que, encara que no siguin creditors de pensió compensatòria, puguin acreditar que eren víctimes de violència de gènere en el moment de la separació judicial o el divorci mitjançant sentència ferma (FJ 7).

ITER PROCESSAL: El TS estima el recurs per a la unificació de doctrina interposat, revocant la sentència del TSJ de Catalunya i conformant la decisió adoptada pel Jutjat, per la qual es va atendre la sol·licitud de pensió de viudetat plantejada per víctima de violència de gènere sense pensió compensatòria.

Determinació del registre preceptiu per inscriure una parella de fet a efectes d'obtenir la pensió de viudetat

Ref. EDE: 2017/84503, STS, Sala 4a. S. 4 maig 2017, rec. 3850/2015, Ponent: Sr. José Manuel López García de la Serrana

RESUM: Viudetat. Parelles de fet: acreditació. Inscripció en registre específic. Igualtat. Declara el TS que, per acreditar l'existència d'una parella de fet, a efectes d'obtenir la pensió de viudetat, és suficient la inscripció en qualsevol dels registres municipals o autonòmics. No és obligatòria la inscripció en els registres de comunitats amb Dret civil propi, ja que es produiria una diferència de tracte no justificada en funció del lloc de residència del supervivent de la parella en una comunitat amb legislació específica o no en la matèria (FJ 2).

ITER PROCESSAL: El TS reconeix el dret a percebre la prestació de viudetat, denegada pel Jutjat.

Requisits perquè el membre supervivent de la parella de fet pugui obtenir la pensió de viudetat

Ref. EDE: 2017/127612, STSJ Andalusia (Sevilla) Sala Social, Sec. 1a. S. 25 maig 2017, rec. 2134/2016, Ponent: Sr. Jesús Sánchez Andrada

RESUM: Pensió de viudetat. Parella de fet. Convivència *more uxorio*. Inscripció registral. El TSJ determina que la pensió de viudetat que la norma estableix no és a favor de totes les parelles de fet amb cinc anys de convivència acreditada, sinó en benefici exclusiu de les parelles de fet registrades, si més no dos anys abans, que hagin formalitzat la seva relació davant de Notari en les mateixes coordenades temporals i que, tanmateix, compleixin el requisit de la convivència. Això permet afirmar que la titularitat del dret únicament correspon a les "parelles de dret" i no les genuïnes "parelles de fet".

ITER PROCESSAL: El TSJ desestima el recurs contra la sentència del Jutjat i denega el reconeixement de la pensió de viudetat basant-se en el fet que la relació de la sol·licitant amb el difunt no podia donar lloc al reconeixement de la pensió.

Procedència de la pensió de viudetat. Requisit de convivència

Ref. EDE: 2017/103055, STSJ Andalusia (Granada) Sala Social, Sec. 1a. S. 29 març 2017, rec. 2565/2016, Ponent: Sr. José Manuel González Viñas

RESUM: Pensió de viudetat. Procedència. El TS declara que la pensió de viudetat que la norma estableix no és a favor de totes les parelles de fet amb cinc anys de convivència acreditada, sinó en benefici exclusiu de les parelles de fet "registrades" si més no dos anys abans –o que hagin formalitzat la seva relació davant Notari en les mateixes coordenades temporals– i que, tanmateix, compleixin aquell requisit de convivència, el que ha conduït a afirmar que la titularitat del dret –pensió únicament correspon a les "parelles de dret" i no les genuïnes "parelles de fet" (FJ 2).

ITER PROCESSAL: El TSJ estima el recurs interposat contra la sentència del Jutjat i declara el dret a la pensió de viudetat.



Sentències

TRIBUTS

Responsabilitat patrimonial. Diferències de tracte fiscal en l'Impost sobre Successions i Donacions. Transposició del Dret Europeu

Ref. EDE: 2017/215472, STS, Sala 3a. S. 17 octubre 2017, rec. 2/2016, Ponent: Sr. Juan Carlos Trillo Alonso

RESUM: Impost de successions. Responsabilitat patrimonial de l'Estat per normativa estatal contrària al Dret europeu. El TS declara la responsabilitat patrimonial de l'Estat en permetre que s'estableixin diferències en el tracte fiscal de les donacions i les successions entre els causants i els donataris residents i no residents a Espanya, entre els causants residents i no residents a Espanya i entre les donacions i les disposicions similars de béns immobles situats en territori espanyol i fora d'aquest (FJ 5).

ITER PROCESSAL: El TS estima el recurs interposat contra l'acord del Consell de Ministres i estima la sol·licitud indemnitzatòria, formulada en concepte de responsabilitat patrimonial, derivada de l'abonament de l'impost de successions en aplicació d'una normativa declarada contrària al Dret de la Unió Europea per sentència del TJUE.

Reduccions en l'impost sobre successions per parentiu. Es manté l'afinitat de la persona que servia de vincle encara que hagi mort

Ref. EDE: 2017/196522, STS, Sala 3a. S. 25 setembre 2017, rec. 3018/2016, Ponent: Sr. Jesús Cudero Blas

RESUM: Impost sobre successions. Reduccions per raó de parentiu. El TS declara, apreciament la contradicció, que per a la determinació de les reduccions en l'impost sobre successions per raó de parentiu es manté l'afinitat encara que hagi mort la persona que servia de vincle entre el causant i el nebot per afinitat (FJ 4 i 5).

ITER PROCESSAL: L'Alt Tribunal estima el recurs de cassació per a la unificació interposat, anul·la la sentència del TSJ, i declara ajustada a Dret la resolució del TEAR respecte de les reduccions en l'impost de successions, procedents per raó de parentiu, mantenint l'afinitat encara que hagi mort la persona que servia de vincle entre el causant i el nebot per afinitat.

IAJD: Devolució d'ingressos indeguts. Prescripció, possible interrupció per actuació registral de qualificació

Ref. EDE: 2017/229648, STSJ Aragó Sala Contenciosa Administrativa, Sec. 2a. S. 20 setembre 2017, rec. 12/2017, Ponent: Sr. Fernando García Mata

RESUM: IAJD. Ingressos indeguts. Prescripció. El TSJ declara que l'actuació registral de qualificació té naturalesa d'actuació administrativa, a efectes de la prescripció del dret a sol·licitar la devolució de l'ingrés indegut i, per tant, s'ha de computar com a data d'inici del còmput del termini de prescripció el de la fermesa d'aquesta resolució (FJ 6). Una escriptura pública d'esmena de crèdit hipotecari, amb independència de la seva eficàcia en altres àmbits, ni reinicia el termini que s'estableix, per raons de seguretat jurídica, per poder instar la devolució

d'ingressos indeguts, ni es pot considerar com una "resolució administrativa que declari totalment o parcialment improcedent l'acte impugnat", supòsit previst en el cas d'impugnació de la liquidació (FJ 7).

ITER PROCESSAL: El TS estima el recurs interposat contra la resolució del TEAR desestimatòria de la sol·licitud de devolució d'ingressos indeguts.

Fet imposable del IIVTNU. Queda constituït per l'increment de valor del terreny en el moment de la transmissió de la propietat, no el preu fixat per les parts en la compravenda

Ref. EDE: 2017/61929, STSJ Catalunya Sala Contenciosa Administrativa, Sec. 1a. S. 10 febrer 2017, rec. 109/2015, Ponent: Sra. Nuria Cleries Nerín

RESUM: IIVTNU. Fet imposable. El TSJ declara que l'impost grava l'increment de valor que experimenten els terrenys i que aquest es posi de manifest a conseqüència de la transmissió de la propietat dels mateixos per qualsevol títol o per la constitució o transmissió de qualsevol dels drets reals que esmenta la norma. Per tant, l'increment de valor experimentat pels terrenys de naturalesa urbana constitueix el primer element del fet imposable, de manera que en el supòsit que no hi hagués aquest increment, no es generaria el tribut, ja que, si falta un element essencial del fet imposable, no pot sorgir l'obligació tributària (FJ 2).

ITER PROCESSAL: El TSJ considera que la sentència d'instància falla quan estima improcedent el meritament del IIVTNU per la falta del fet imposable d'aquest, ja que es tracta d'una transmissió en la qual l'import de la venda era inferior a l'import que va ser adquirida, i per tant, no es va produir un increment de valor o plusvàlua gravada pel tribut. Això es refereix en tot moment a una pèrdua patrimonial, és a dir, una pèrdua en el patrimoni de l'obligat tributari, sense referir-se en cap cas al increment o pèrdua del valor del terreny.

IRPF: Exempció per venda d'immoble. Determinació del valor d'adquisició pel càlcul del guany patrimonial.

Ref. EDE: 2017/135630, STSJ Galícia Sala Contenciosa Administrativa, Sec. 4a. S. 13 juny 2017, rec. 15473/2016, Ponent: Sra. María del Carmen Núñez Fiaño

RESUM: Nul·litat acord TEAR. IRPF. Exempció. El TSJ anul·la un acord del TEAR de Galícia sobre liquidació provisional de l'IRPF i la sanció que deriva d'aquesta en rebutjar l'exempció patrimonial per venda de l'immoble. Procedeix a determinar el valor de l'adquisició per al càlcul del guany patrimonial, admetent el declarat en l'escriptura d'obra nova i han d'afegir-se els costos acreditats de Notari, Registre i impostos (FJ 1).

ITER PROCESSAL: La Sala ha decidit estimar parcialment el recurs interposat contra l'acord del TEAR, sobre la liquidació provisional de l'IRPF i la sanció que se'n deriva. Declara parcialment contraris a Dret l'acord impugnat, així com la liquidació que porta causa i, per tant, els anul·la a l'efecte de procedir a la determinació del valor d'adquisició per al càlcul del guany patrimonial, havent d'admetre el declarat en l'escriptura d'obra nova i afegint els costos acreditats de Notari, Registre i impostos.



ITP. Procediment de comprovació de valors en compravenda d'immoble urbà

Ref. EDE: 2017/59591, STSJ Castella-La Manxa Sala Contenciosa Administrativa, Sec. 1a. S. 6 març 2017, rec. 251/2015, Ponent: Sr. Manuel Domingo Zaballos

RESUM: Tributs. ITP. El TSJ estableix que l'estimació del valor real dels béns immobles de naturalesa urbana pels valors cadastrals es realitzarà ajustant el valor cadastral del bé vigent en el moment del meritament de l'impost, amb el coeficient de relació al mercat publicat pel Ministeri d'Hisenda per a la coordinació dels valors cadastrals (FJ 3). No queda provat quines característiques sobre l'estat de conservació de l'immoble revelen error en el valor real obtingut i fotografies fetes pel Notari a requeriment del contribuent, essent el mètode valoratiu un valor real del bé transmès susceptible de ser corregit mitjançant el mitjà de prova adequat en seu jurisdiccional, qüestió que no s'ha acreditat (FJ 4).

ITER PROCESSAL: La Sala desestima el recurs contenciós-administratiu interposat contra la resolució desestimària de la reclamació contra el procediment de comprovació de valors i conseqüent liquidació provisional del ITP, a causa de compravenda d'immoble urbà.

INDEMNITZACIÓ PER ACOMIADAMENT

Aplicació de la legislació vigent en el moment de l'extinció de la relació laboral per fixar la indemnització per acomiadament en empresa concursada

Ref. EDE: 2017/116006, STS, Sala 4a. S. 6 juny 2017, rec. 1849/2016, Ponent: Sr. Antonio Vicente Sempere Navarro

RESUM: FOGASA. Indemnització per acomiadament en empresa concursada. Legislació aplicable. El TS declara que en cas de concurs la responsabilitat subsidiària del FOGASA, en l'abonament de la indemnització per acomiadament, no neix amb la declaració concursal, sinó quan posteriorment s'extingeix la relació laboral. Res no impedeix que els contractes de l'empresa concursada continuïn produint efectes, per la qual cosa si no s'extingeixen no neix cap dret indemnitzatori a favor dels treballadors. Per a la indemnització s'ha d'aplicar la legislació vigent en el moment de l'extinció (FJ 3).

ITER PROCESSAL: La Sala estima el recurs per unificació de doctrina, anul·lant la sentència del TSJ i declarant la fermesa de la sentència del Jutjat sobre l'aplicació de la legislació vigent en el moment de l'extinció de la relació laboral per fixar la indemnització per acomiadament en empresa concursada.

PRESTACIÓ A FAVOR DE FAMILIARS

Pensió a favor de familiars si hi ha un germà amb el deure de prestar-los

Ref. EDE: 2017/131533, STS, Sala 4a. S. 1 juny 2017, rec. 2751/2015, Ponent: Sr. Jordi Agustí Julià

RESUM: Prestació a favor de familiars. Convivència amb un germà. El TS concedeix una prestació a favor de familiars que encara conviuen amb un germà, ja que els germans no tenen el deure de

prestar-se aliments entre ells, només els auxilis necessaris per a la vida. Els ingressos del germà no es poden ni s'han de computar a efectes de determinar el dret a la prestació, ja que no és deutor de l'obligació d'aliments. En el cas contrari no es protegirien les situacions de necessitat (FJ 3).

ITER PROCESSAL: El TS estima el recurs de cassació per a la unificació de doctrina, casa i anul·la la sentència del TSJ, i confirma la decisió del Jutjat sobre la pensió a favor de familiars, ja que hi ha un germà amb el deure de prestar aliments.

CONCERTS EDUCATIUS

Concert educatiu per a un col·legi amb educació diferenciada per sexe

Ref. EDE: 2017/72729, STS, Sala 4a. S. 4 maig 2017, rec. 3337/2015, Ponent: Sr. José Luis Requero Ibáñez

RESUM: Col·legi amb educació diferenciada per sexes. No pot ser exclòs del règim de concerts educatius. El TS confirma l'anul·lació d'una ordre de la Junta d'Andalusia que va denegar el concert a un col·legi amb ensenyament diferenciat per sexe. Determina que l'art. 84.3 de la LOE, que va introduir la prohibició de la discriminació per raó de sexe, ha quedat superada per la reforma d'aquest precepte per la LOMCE que estableix que l'educació diferenciada per sexes no és un supòsit d'exclusió del règim de concerts educatius, ni implica una discriminació per raó de sexe (FJ 9). S'emeten vots particulars.

ITER PROCESSAL: La Sala confirma la decisió del TSJ declaratòria del dret d'un col·legi amb educació diferenciada per sexe a la concertació dels ensenyaments i etapes sol·licitades.

CONDICIONS DE TREBALL

Nul·litat de modificació substancial de condicions de treball, després de subrogació empresarial, per infracció dels tràmits legals pertinents

Ref. EDE: 2017/65197, STS, Sala 4a. S. 5 abril 2017, rec. 376/2016, Ponent: Sra. M. Milagros Calvo Ibarlucea

RESUM: Empresa de seguretat. Subrogació. Modificació substancial de condicions. Nul·litat. El TS considera nul·la la modificació essencial de condicions produïda després de la subrogació empresarial quan el procés negociador s'ha iniciat abans de la successió. No consta que en la negociació de l'acord s'hagi inclòs a la representació de la plantilla subrogada i no s'han seguit els tràmits previstos en el ET per a la modificació substancial. Es produeix un efecte retroactiu de les noves condicions i, per tant, no es respecten les garanties pròpies de la subrogació en no respectar el manteniment de les condicions contractuals dels treballadors subrogats (FJ 2).

ITER PROCESSAL: Amb la desestimació del recurs per a la unificació de doctrina, l'Alt Tribunal confirma la TSJ que va revocar la del Jutjat en declarar nul·la la modificació substancial de condicions de treball i va condemnar a restituir el treballador en idèntiques circumstàncies que les que tenia amb anterioritat a la modificació.

PROTECCIÓ DE DADES DE CARÀCTER PERSONAL

Protecció de Dades. Vulneració del principi de qualitat de dades, en informar al fitxer CIRBE

Ref. EDE: 2017/210063, SAN Sala Contenciosa Administrativa, Sec. 1a. S. 2 octubre 2017, rec. 27/2016, Ponent: Sra. Lourdes Sanz Calvo

RESUM: Protecció de dades de caràcter personal. Qualitat de les dades. Comunicació de les dades al CIRBE. L'AN declara que si bé les societats de garantia recíproca estan obligades a informar a la CIRBE sobre els riscos de les seves operacions i, davant l'incompliment d'obligacions assumides pels seus clients, poden dur a terme aquesta comunicació; han de modificar la informació proporcionada a la CIRBE quan hi hagi una escriptura de carta de pagament atorgada unilateralment davant de Notari pel client conforme a la qual es fa carta de pagament i cancel·la expressament les hipoteques constituïdes. En el cas contrari, s'infringeix la seva obligació d'exactitud de les dades comunicades (FJ 4).

ITER PROCESSAL: L'AN desestima el recurs interposat contra la resolució de la Directora de l'Agència Espanyola de Protecció de Dades desestimària del de reposició formulat contra la resolució sancionadora, per vulnerar el principi de qualitat de dades, en informar sobre les dades al fitxer CIRBE.

BLANQUEIG DE CAPITALS

Blanqueig de capitals. És necessari l'encobriment de l'origen il·lícit o l'auxili als autors

Ref. EDE: 2017/175657, STS, Sala 2a. S. 19 juliol 2017, rec. 1813/2016, Ponent: Sr. Antonio del Moral García

RESUM: Blanqueig de capitals. Absolució. S'exigeix l'encobriment de l'origen il·lícit o l'auxili dels autors. El TS absol pel delictes de blanqueig de capitals. L'acció sancionada com a blanqueig no consisteix en el simple fet d'adquirir, posseir o utilitzar els beneficis adquirits sinó, com precisa el tipus, en realitzar aquests o altres actes quan tendeixen a ocultar o encobrir el seu origen il·lícit (FJ 34).

ITER PROCESSAL: El TS anul·la parcialment la sentència de l'AN sobre delictes de blanqueig de capitals.

CONTRACTE DE MULTIDIVISA

Nul·litat parcial de préstec hipotecari multidivisa per falta de transparència

Ref. EDE 2017/231487, STS Sala 1a Ple de 15 novembre 2017, rec. 2678/2015, Ponent: Sr. Rafael Sarazá Jimena

RESUM: Nul·litat parcial de préstec hipotecari multidivisa. Falta de transparència. El Ple del TS declara la nul·litat parcial del préstec hipotecari multidivisa perquè les clàusules qüestionades no superen el control de transparència i elimina les referències a la denominació en divises del préstec, que queda com un préstec concedit en euros i amortitza en euros. Determina que la nul·litat total suposaria un greu perjudici per al consumidor, que es veuria obligat a retornar de cop la totalitat del préstec pendent d'amortitzar, i que la nul·litat

parcial és possible pel règim contractual previst en el préstec hipotecari (FJ 8).

ITER PROCESSAL: El Jutjat va estimar la demanda i va acordar la nul·litat parcial del préstec hipotecari multidivisa. En segona instància s'estima el recurs revocant la decisió d'instància. El Ple del TS cassa la sentència de segona instància i confirma la decisió de primera instància.

CONTRACTE D'ASSEGURANÇA DE TRANSPORT TERRESTRE DE MERCADERIES

Clàusula limitativa de drets de l'assegurat quan exonera l'asseguradora en el cas de robatori

Ref. EDE: 2017/227195, STS Sala 1a de 7 novembre 2017, rec. 1116/2015, Ponent: Sr. Francisco Javier Orduña Moreno

RESUM: Assegurança de transport terrestre de mercaderies. Clàusula limitadora de drets de l'assegurat. El TS, en un contracte d'assegurança de transport de mercaderies per carretera, qualifica com limitadora de drets de l'assegurat la clàusula que exonera l'asseguradora en el cas de robatori. Està limitant la cobertura inicialment pactada i estableix una reglamentació que s'aparta del contingut natural del contracte celebrat, i del que es pot considerar usual o derivat de les clàusules introductòries o particulars (FJ 2).

ITER PROCESSAL: El Jutjat va estimar parcialment la demanda condemnant l'entitat asseguradora al pagament de la mercaderia robada. L'Audiència desestima el recurs d'apel·lació interposat per la companyia asseguradora. El TS desestima el recurs de cassació.

CONTRACTE D'ALIMENTS

Impossibilitat de l'alimentant d'extingir unilateralment l'obligació de prestar aliments al cònjuge

Ref. EDE: 2017/243404, STS Sala 1a de 20 novembre 2017, rec. 587/2017, Ponent: Sra. M^a de los Ángeles Parra Lucán

RESUM: Contracte d'aliments entre cònjuges. Facultat unilateral d'extingir l'obligació. El TS nega a l'alimentant la facultat unilateral d'extingir l'obligació de prestar aliments. En absència de previsió legal i de pacte que l'atorgui, s'ha de negar la facultat unilateral d'extingir l'obligació de pagament d'una renda pactada voluntàriament, perquè en l'obligació de pagar periòdicament una renda no juga l'especialitat de la prestació d'aliments en règim de convivència, que permetria, fins i tot sense pacte exprés, reconèixer la facultat de desistiment. L'obligació sí que es podria modificar o fins i tot quedar extingida si el compliment resultés impossible o extraordinàriament oneros com a conseqüència d'un canvi de les circumstàncies tingudes en compte en el moment del naixement de l'obligació (FJ 6).

ITER PROCESSAL: El Jutjat va desestimar la demanda en la qual es va instar la resolució del contracte d'aliments gratuït i indefinit del conveni regulador. L'Audiència va desestimar el recurs d'apel·lació i va confirmar el pronunciament anterior. El TS desestima el recurs de cassació confirmant el pronunciament.



ACCIÓ DE REPETICIÓ D'ASSEGURADORA

Condicionament legal de la quantia indemnitzatòria en l'exercici de l'acció de repetició

Ref. EDE: 2017/259376, STS Sala 1a Ple de 12 desembre 2017, rec. 1221/2015, Ponent: Sr. Francisco Javier Orduña Moreno

RESUM: Acció de repetició de despeses produïdes a una mútua laboral. Per cobertura sanitària a treballador lesionat en accident de trànsit. El TS estableix que, igual que l'exercici de l'acció de repetició està condicionat al pressupost de causalitat i imputació del dany ocasionat –al fet que la cobertura sanitària sigui deguda a la culpa del tercer causant de l'accident de trànsit i del mal produït–, també la quantia de la reclamació objecte de l'acció de repetició pot venir condicionada pels límits que el legislador estableixi per a les indemnitzacions derivades d'accidents de circulació (FJ 2).

ITER PROCESSAL: El Jutjat va desestimar la demanda i va absoldre els codemandats de l'abonament de les despeses i dels serveis mèdics prestats. L'Audiència va desestimar el recurs d'apel·lació. El TS desestima el recurs de cassació de la Mútua i confirma l'absolució de l'abonament de les despeses i dels serveis mèdics prestats.

PROPIETAT INDUSTRIAL: MARQUES

Negativa a la inscripció de marca per trencar acords contractuals

Ref. EDE: 2017/271282, STS Sala 1a de 15 desembre 2017, rec. 1104/2015, Ponent: Sr. Ignacio Sancho Gargallo

RESUM: Nul·litat per registre de mala fe d'una marca sol·licitada. Incompliment dolós de contracte. El TS assenyalava que es van trencar de forma dolosa els acords contractuals entre autor i productora per inscriure aquesta última al seu nom marques que reproduïen drets de propietat intel·lectual de l'autora, quan als contractes d'explotació de les seves obres i en el contracte d'agència l'autora s'havia reservat expressament el dret a aquests registres. Hi ha mala fe, a l'efecte d'entendre imprescriptible l'acció de nul·litat, quan la inscripció constitueix un incompliment dolós del contracte que hi havia entre les parts (FJ 3 i 4).

ITER PROCESSAL: El Jutjat va estimar la demanda i assenyalava que cap dels contractes no autoritza la inscripció de la marca. L'Audiència va estimar el recurs d'apel·lació i deixa sense efecte en part la d'instància. El TS estima el recurs de cassació i rebutja la inscripció de les marques en infringir fraudulentament els acords contractuals.

CUSTÒDIA COMPARTIDA

Impossibilitat de custòdia compartida a causa de la distància de residència dels progenitors

Ref. EDE: 2018/734, STS Sala 1a de 10 gener 2018, rec. 942/2017, Ponent: Sr. Francisco Javier Arroyo Fiestas

RESUM: Denegació de custòdia compartida per la distància a la qual resideixen els progenitors. Interès del menor. El TS denega la custòdia compartida d'un menor atesa la gran distància geogràfica entre els habitatges dels progenitors. La distància no només dificul-

ta, sinó que fa inviable l'adopció del sistema de custòdia compartida amb estades setmanals, a causa de la distorsió que això pot provocar i les alteracions en el règim de vida del menor i més quan s'acosta la seva escolarització obligatòria. Opera en contra de l'interès del menor, que necessita un marc estable de referència, allunyat d'una existència nòmada (FJ 3 i 4).

ITER PROCESSAL: El Jutjat en el procediment de divorci va acordar, entre altres, la guarda compartida del menor. El recurs d'apel·lació de la progenitora, contrària a aquesta mesura, és desestimat. El TS estima el recurs de cassació rebutjant la custòdia compartida del menor a causa de la gran distància de residència dels progenitors.

Limitació temporal en l'ús de l'habitatge familiar en supòsits de custòdia compartida

Ref. EDE: 2018/1009, STS Sala 1a de 10 gener 2018, rec. 1712/2017, Ponent: Sr. Francisco Javier Arroyo Fiestas

RESUM: Custòdia compartida. Límits temporals a l'ús de l'habitatge familiar. El TS estableix la possibilitat de fixar límits temporals a l'ús de l'habitatge familiar en aquelles custòdies compartides en què el menor conviu amb ambdós progenitors. Si bé el Tribunal en una custòdia compartida pot atribuir l'ús de l'habitatge familiar a un dels cònjuges per ser l'interès familiar més necessitat de protecció, aquest ús ja no tindrà caràcter indefinit, sinó que serà temporal d'acord amb els criteris que el jutge tingui en consideració en cada cas concret (FJ 3).

ITER PROCESSAL: El Jutjat va estimar la demanda de divorci i va acordar l'atribució de l'habitatge familiar a la mare. L'Audiència confirma la decisió d'instància. El TS estima el recurs de cassació, accedint a l'ús temporal per als progenitors de l'habitatge familiar.

PROPIETAT INTEL·LECTUAL: DRETS D'AUTOR

Aportació d'originalitat per l'auxiliar per ser considerat coautor

Ref. EDE: 2017/52019, STS Sala 1a de 26 abril 2017, rec. 2012/2014, Ponent: Sr. Rafael Sarazá Jimena

RESUM: Projecte arquitectònic. Drets de propietat intel·lectual. Coautoria en obra de col·laboració. Exigència d'originalitat. El TS considera que per ser autor d'una obra arquitectònica en col·laboració, protegida per la normativa intel·lectual, cal que s'aporti originalitat al conjunt, dotant l'obra d'un caràcter nou que permeti diferenciar-la d'altres de preexistents. La simple ajuda material dona dret als honoraris que resultin de l'encàrrec rebut i de la feina realitzada per complir-lo, però no suposa sense més que l'auxiliar es consideri coautor (FJ 8 i 9).

ITER PROCESSAL: El Jutjat va desestimar la demanda en la qual s'instava el reconeixement de la coautoria en l'obra arquitectònica per qui va col·laborar-hi. L'Audiència reconeix en segona instància la coautoria de l'actor. El TS estima el recurs de cassació i rebutja la coautoria reclamada a causa de la manca d'aportació d'originalitat a aquesta.



Sentències

ASSEGURANÇA DE VIDA I INCAPACITAT

Obligació de l'asseguradora de tornar el préstec hipotecari en l'assegurança de vida i incapacitat

Ref. EDE: 2017/36401, STS Sala 1a de 5 abril 2017, rec. 542/2015, Ponent: Sr. Francisco Marín Castán

RESUM: Assegurança de vida i incapacitat vinculada a préstec hipotecari. Legitimació activa del prenedor. Qüestionari de salut. El TS legitima activament l'acceptant d'una assegurança de vida amb cobertura d'invalidesa, vinculat a un préstec hipotecari, per reclamar el compliment del contracte a la seva asseguradora davant la inactivitat de l'entitat prestadora beneficiària i sense perjudici de les seves obligacions respecte d'aquesta. L'assegurança ha de respondre a la causa per la qual es va contractar que és alliberar de l'obligació de tornar el préstec perquè queda a càrrec de l'asseguradora el capital pendent de pagament (FJ 5 i 6). A més, fa responsable l'asseguradora de les deficiències en la presentació del qüestionari de salut si és excessivament ambigu o genèric, sense que pugui apreciar dol o mala fe de l'assegurat en la declaració del risc (FJ 7).

ITER PROCESSAL: El Jutjat i l'Audiència en segona instància van desestimar la demanda interposada en apreciar la manca de legitimació activa del prenedor d'assegurança de vida i incapacitat. El TS estima el recurs d'infracció processal apreciant la legitimació activa del prenedor de l'assegurança, davant la inactivitat de l'entitat beneficiària, i estima el recurs de cassació, condemnant la companyia asseguradora a la devolució del préstec hipotecari.

COMPETÈNCIA DESLLEIAL

Comercialització en línia de jocs d'atzar prohibits constitutiva de competència deslleial

Ref. EDE: 2017/72596, STS Sala 1a de 17 maig 2017, rec. 2225/2014, Ponent: Sr. Rafael Sarazá Jimena

RESUM: Jocs d'atzar a través d'internet. Falta d'autorització. Competència deslleial. El TS aprecia competència deslleial en la comercialització en línia de jocs d'atzar prohibits a casa nostra per no gaudir de l'autorització administrativa corresponent. La no-existència d'Internet no ha de significar que l'activitat fos legal abans de la Llei del joc, tot i no comptar amb autorització. Perquè la conducta sigui deslleial, no cal que s'obtingui avantatge competitiu respecte dels altres concurrents al mercat. Es protegeix l'interès dels consumidors a rebre una informació no enganyosa i al fet que la publicitat dels productes i dels serveis respecti les exigències legals (FJ 8 i 9).

ITER PROCESSAL: El Jutjat va desestimar la demanda en la qual s'instava la declaració de competència deslleial per la comercialització en línia dels jocs d'atzar prohibits. L'Audiència va confirmar la desestimació de la demanda en segona instància. El TS estima el recurs de cassació apreciant els fets constitutius d'una actuació de competència deslleial en faltar l'autorització administrativa necessària.

PARTICIPACIONS PREFERENTS

Abast dels efectes retroactius en la devolució dels interessos del capital invertit

Ref. EDE: 2017/57001, STS Sala 1a de 4 maig 2017, rec. 267/2015, Ponent: Sra. María de los Angeles Parra Lucán

RESUM: Nul·litat de subscripció de preferents. Efectes: restitució de prestacions. Data de meritació d'interessos. Declara el TS que els interessos del capital que s'han de restituir després de nul·litat de la subscripció de preferents per vici de l'ordenant, es meriten des que es va fer la inversió, no des de la reclamació extrajudicial al banc. El pas del temps des que es van lliurar els diners suposa una pèrdua de valor per a qui paga per la qual cosa s'han de restituir des d'aquest moment, que pot o no coincidir amb el de celebració del contracte (FJ 2 i 3).

ITER PROCESSAL: El Jutjat va desestimar la demanda en l'aspecte relatiu a la data de restitució dels interessos del capital invertit. L'Audiència va confirmar el pronunciament de primera instància. El TS estima el recurs de cassació i condemna a restituir interessos des que es va materialitzar la inversió en els productes.

ARBITRATGE

Renúncia explícita a l'exercici d'accions davant els Tribunals en relació amb el contracte d'adhesió que inclou conveni d'arbitratge

Ref. EDE: 2017/122691, STS Sala 1a de 27 juny 2017, rec. 3292/2014, Ponent: Sr. Rafael Sarazá Jimena

RESUM: Contracte d'adhesió celebrat en el marc d'un CMOF. Declinatòria de jurisdicció per submissió a arbitratge. Assenyalat el TS que l'òrgan jurisdiccional davant el qual es plantegi una declinatòria de jurisdicció per submissió a arbitratge ha de fer un enjudiciament complet sobre la validesa, l'eficàcia i l'aplicabilitat del conveni arbitral. Si no és vàlid o no és aplicable a les qüestions objecte de controvèrsia, rebutjarà la declinatòria i continuarà coneixent el litigi (FJ 2 i 3). Quan el conveni s'inclou en un contracte d'adhesió celebrat en el marc d'un contracte d'operacions financeres, la renúncia a l'exercici d'accions davant els tribunals per submissió a l'arbitratge ha de ser explícita, clara, definitiva i inequívoca. Que el contracte marc d'operacions financeres quedi subjecte a l'arbitratge no implica que l'adherent hagi acceptat que els contractes celebrats a la seva empara també ho estiguin (FJ 4 i 5).

ITER PROCESSAL: El Jutjat va rebutjar l'excepció de declinatòria de jurisdicció per submissió a arbitratge i va estimar parcialment la demanda. L'Audiència va desestimar el recurs d'apel·lació interposat. El TS desestima el recurs extraordinari d'infracció processal i rebutja la declinatòria de jurisdicció per submissió a arbitratge encara que el contracte marc d'operacions financeres quedi subjecte a arbitratge.



CESSIÓ DE CRÈDITS: ASSEGURANÇA DE DEFUNCIÓ

Reclamació pel cessionari juntament al crèdit principal del recàrrec per demora

Ref. EDE: 2017/106369, STS Sala 1a de 19 juny 2017, rec. 99/2015, Ponent: Sr. Francisco Javier Orduña Moreno

RESUM: Assegurança de defunció. Cessió de crèdit. Reclamació de mora al deutor. Legitimació activa del cessionari. El TS, per primera vegada, declara que el cessionari d'una assegurança està legitimat per reclamar a l'asseguradora deutora el pagament del que es deu, inclòs el recàrrec per demora. Juntament amb el crèdit principal, són objecte de cessió tots els drets annexos i accessoris, entre els quals hi ha l'esmentat recàrrec. No hi ha disposició legal que ho prohibeixi de manera que les parts poden acordar-ho així al contracte (FJ 2).

ITER PROCESSAL: El Jutjat va estimar la demanda i va condemnar el demandat a pagar la totalitat de la quantitat reclamada pel cessionari del crèdit. L'Audiència va estimar parcialment el recurs d'apel·lació, revocant la condemna al pagament d'interessos. El TS estima el recurs de cassació i confirma la decisió de primera instància condemnant tant al principal com als interessos.

CONTRACTE DE COMPRAVENDA D'HABITATGE

Exempció del banc de reintegrar quantitats anticipades pel comprador d'habitatge

Ref. EDE: 2017/184868, STS Sala 1a Ple de 14 setembre 2017, rec. 436/2015, Ponent: Sr. Francisco Marín Castán

RESUM: Comprador d'habitatge que no es va lliurar a temps. Quantitats anticipades a compte. Exempció del banc de retornar-les. El TS exigeix una entitat bancària de tornar les quantitats anticipades a compte pel comprador d'un habitatge que no es va lliurar a temps. L'entitat de crèdit va obrir el compte especial de la promotora, legalment exigida, per a l'ingrés de les quantitats anticipades pels compradors; aquest compte es trobava garantit mitjançant una pòlissa col·lectiva de finançament subscrita per la promotora i una asseguradora, a qui el banc va comunicar l'obertura del compte especial, per la qual cosa no va incórrer en cap responsabilitat, ja que va complir amb tot allò que li era exigible (FJ 4).

ITER PROCESSAL: El Jutjat va desestimar la demanda pel que fa a la petició de condemna solidària de l'entitat bancària a la devolució de la quantitat anticipada en la compra de l'habitatge no lliurat. L'Audiència va estimar el recurs d'apel·lació i va declarar responsable a la codemandada de la devolució de les quantitats anticipades per l'actor. El Ple del TS estima el recurs de cassació i absol l'entitat bancària que va complir amb el que li era exigible.

CONTRACTE ALEATORI D'INVERSIÓ

Assumpció de riscos de l'inversor en accions quan es tracta de la modificació estructural de la societat

Ref. EDE: 2017/149849, STS Sala 1a de 20 juliol 2017, rec. 342/2015, Ponent: Sr. Rafael Sarazá Jimena

RESUM: Contractes especulatius i aleatoris. Reestructuració de societat. Impossibilitat sobrevinguda. Clàusula *rebus sic stantibus*. El

TS no aplica la impossibilitat sobrevinguda del contracte, amb la resolució consegüent del dit contracte, ni la clàusula *rebus sic stantibus*, en el cas de modificacions estructurals de la societat les accions de la qual constitueixen la base d'un contracte especulatiu i aleatori, ja que no ho considera una circumstància extraordinària i racionalment imprevisible. La possibilitat d'una rendibilitat molt elevada comporta a canvi l'assumpció de riscos significatius per a l'inversor com pot ser la pèrdua total de la inversió (FJ 13 i 14).

ITER PROCESSAL: El Jutjat va desestimar la demanda en la qual s'instava la resolució del contracte de prestació de "servei d'inversió". L'Audiència va estimar el recurs d'apel·lació i va declarar resolt el contracte d'inversió, condemnant les demandades solidàriament a restituir la inversió. El TS estima el recurs de cassació i rebutja la resolució contractual en no apreciar la impossibilitat sobrevinguda contractual.

FILIACIÓ EXTRAMATRIMONIAL

Declaració de paternitat malgrat la negativa de sotmetre's a la prova biològica

Ref. EDE: 2017/141751, STS Sala 1a Ple de 18 juliol 2017, rec. 2850/2016, Ponent: Sr. Antonio Salas Carceller

RESUM: Filiació extramatrimonial de menor. Reclamació de paternitat. Prova biològica: negativa a practicar-la. El Ple del TS declara la paternitat de qui es nega de forma injustificada a sotmetre's a una prova biològica, ja que no cal fer prevaldre l'actuació de qui obstaculitza sense raó l'esbrinament de la veritat, tenint al seu abast la possibilitat de facilitar a l'altra part i al tribunal la solució del problema litigiós. No cal que es demostrï l'existència d'una relació sentimental entre les parts, sinó que n'hi ha prou amb una simple relació de coneixement de la qual es pugui concloure la possibilitat de la procreació i la probabilitat, fins i tot feble, que efectivament fos certa la paternitat que s'atribueix. (FJ 2-4).

ITER PROCESSAL: El Jutjat va desestimar la demanda en què es demanava la declaració de paternitat. L'Audiència va desestimar el recurs d'apel·lació confirmant la decisió de primera instància. El Ple del TS estima el recurs de cassació i reconeix la paternitat del demandat, malgrat la seva negativa a sotmetre's a la prova biològica de paternitat davant la versemblança d'aquesta.

COMUNITAT DE BÉNS HEREDITARIS

Impediment inexistent de subhasta de béns immobles a l'efecte d'adjudicar la massa hereditària

Ref. EDE: 2017/201845, STS Sala 1a de 5 octubre 2017, rec. 1188/2015, Ponent: Sr. Francisco Javier Arroyo Fiestas

RESUM: Comunitat de béns. Condomini. Divisibilitat. El TS determina que el fet que una de les hereves resideixi a l'immoble de més valor no constitueix títol d'atribució ni causa justificada per obviar la subhasta a fi d'adjudicar els béns que constitueixen la massa hereditària (FJ 4).

ITER PROCESSAL: El Jutjat va estimar la demanda i va portar a efecte la dissolució de la comunitat hereditària i adjudicació de les finques a favor dels hereus mitjançant subhasta. L'Audiència va es-



Sentències

timar en part el recurs d'apel·lació en el sentit d'acordar, en lloc de la subhasta entre comuners i subsidiàriament la subhasta amb admissió de tercers licitadors, l'adjudicació dels béns abans descrits a cadascun dels comuners. El TS estima el recurs de cassació i confirma la procedència de la subhasta com indica la sentència de primera instància.

INCAPACITAT

Modificació de capacitat d'acord amb la necessitat de la persona afectada

Ref. EDE: 2017/208830, STS Sala 1a de 11 octubre 2017, rec. 2065/2016, Ponent: Sr. Ignacio Sancho Gargallo

RESUM: Capacitat. Modificació. El TS considera que el judici sobre la modificació de la capacitat s'ha d'adaptar a la necessitat concreta de protecció de la persona afectada, que ha de ser proporcionada a la realitat de les seves limitacions i al context en què es desenvolupa la seva vida (FJ 3).

ITER PROCESSAL: El Jutjat va estimar la demanda i va acordar la incapacitat total i la submissió a tutela. L'Audiència va desestimar el recurs d'apel·lació confirmant la decisió d'instància. El TS estima en part el recurs de cassació, limitant el grau de la incapacitat d'acord amb la necessitat de l'afectat.

SERVEI DE TRANSPORT

Obligació d'operar amb llicència en tractar-se de servei de transport i no de plataforma digital

Ref. EDE: 2017/257818, STJUE Sala 2a de 20 desembre 2017, n. C-434/2015

RESUM: La justícia europea obliga Uber a operar amb llicència. És un servei de transport i no una plataforma digital col·laborativa.

El TJUE obliga Uber a operar amb llicència en tractar-se d'un servei de transport i no d'una plataforma digital d'intermediació entre viatgers, de manera que està obligada a treballar amb llicència –com la de vehicles de lloguer amb conductor amb les quals actualment treballa a Espanya– i no pot ser operada per conductors particulars. Assenyala que un servei d'intermediació que té per objecte connectar, mitjançant una aplicació per a telèfons intel·ligents, a canvi d'una remuneració, conductors no professionals que utilitzen el seu propi vehicle amb persones que volen efectuar un desplaçament urbà, està indissociablement vinculat a un servei de transport i, per tant, s'ha de qualificar de "servei en l'àmbit dels transports", a l'efecte de l'art. 58.1 TFUE (FJ 33-49).

ITER PROCESSAL: El Jutjat Mercantil núm. 3 Barcelona planteja davant el TJUE la petició de decisió prejudicial que ha donat lloc a aquest assumpte C-434/2015, sobre determinats aspectes jurídics dels serveis de la societat de la informació, en particular el comerç electrònic en el mercat interior.

Autorització de transport públic de mercaderies per carretera sense necessitat d'un mínim de flota

Ref. EDE: 2018/3514, STJUE Sala 10a de 8 febrer 2018, n. C- 181/2017

RESUM: Requisits per obtenir una autorització de transport públic. El TJUE ha declarat il·legal el requisit espanyol de tenir una flota de tres camions per operar en el sector del transport de mercaderies. Ha confirmat que qualsevol empresa que disposi d'almenys un vehicle ha de poder obtenir una autorització de transport públic, sense que els Estats membres puguin establir, com a condició addicional, un nombre mínim de vehicles diferent del fixat en aquesta disposició (FJ 13-21).

ITER PROCESSAL: La Comissió Europea recorre davant el TJUE perquè declari que el Regne d'Espanya ha incomplert les obligacions que l'incumbeixen en relació amb les normes comunes, relatives a les condicions que s'han de complir per a l'exercici de la professió de transportista per carretera.

Resum de les resolucions de la DGRN en recursos contra qualificacions mercantils i de la propietat

Publicades el tercer i quart trimestre de 2017

Fernando Agustín Bonaga
Notari de Calatayud

AGRUPACIÓ

R. 7 setembre 2017 (BOE 240, 5-X-17: 11371)

Admet la inscripció d'una escriptura d'agrupació de finques adjacents i declaració d'obra nova en construcció, sense necessitat d'aportar representació gràfica georeferenciada en format GML, ni de la finca agrupada, ni de la porció ocupada per la construcció.

No hi ha obstacles per inscriure l'agrupació, inscrivint les bases gràfiques cadastrals aportades, que es refereixen a les parcel·les agrupades, les quals són adjacents i s'identifiquen amb dues parcel·les cadastrals que també són adjacents, les referències de les quals consten inscrites. A més, hi ha una coincidència total entre la superfície de les finques en el Registre i en el Cadastre. Tot això en virtut del paràgraf 3r, apartat 8r resolució conjunta DGT-DGRN 26 octubre 2015.

Pel que fa a la georeferenciació de la porció de la finca ocupada per l'edificació, atès que es tracta d'una exigència legal per aconseguir la coordinació del Registre amb la realitat física (article 198 198 LH), només serà procedent quan l'edificació estigui acabada.

R. 13 setembre 2017 (BOE 240, 5-X-17: 11384)

Denega la inscripció d'una escriptura d'agrupació de dos edificis i constitució de propietat horitzontal perquè hi ha duplicitat en la descripció de la planta baixa de l'immoble resultant de l'agrupació, respecte d'un local determinat de l'edifici primer i un traster magatzem del segon, de manera que la descripció correcta és la del primer edifici, però amb la superfície del segon.

Els altres defectes es desestimen, perquè es refereixen a l'exigència del Registrador d'aportar certs documents, però sense que es desprengui de la nota de qualificació la motivació d'aquesta exigència, ni hi ha dubtes sobre la identitat degudament fonamentats (tot això es motiva després en l'informe de recurs, però s'hauria d'haver fet constar en la nota).

ANOTACIÓ PREVENTIVA

R. 7 setembre 2017 (BOE 240, 5-X-17: 11372)

Admet la pràctica d'una anotació preventiva d'embargament. Certament, és doctrina de la Direcció que, estant vigents assentaments de presentació anteriors, el que procedeix és ajornar la qualificació del document presentat després mentre no es despatxin els títols presentats en primer lloc (articles 111-3 i 432-2 RH). Però aquesta suspensió afecta només els títols contradictoris o connexos, anteriors o posteriors.

En aquest cas es va interposar recurs contra la qualificació de negatòria d'una anotació d'embargament; i el document presentat després –objecte d'aquesta resolució– és un manament de pròrroga d'una anotació d'embargament prèvia. Aquest documents manquen d'una vinculació que faci necessari el seu despatx simultani o successiu, tampoc són documents contradictoris.

R. 15 setembre 2017 (BOE 240, 5-X-17: 11391)

El testador, sens perjudici de la llegítima estrica d'aquells que hi tinguessin dret, va instituir hereva una persona que va substituir

vulgarment, sense expressió de les causes, per una fundació. Un cop mort el causant, la fundació ha interposat demanda reclamant que l'hereu sigui declarat indigne; i ha sol·licitat al Jutge que ordeni l'anotació preventiva de la seva demanda. La Direcció admet la seva pràctica.

Certament regeix el criteri de *numerus clausus* en matèria d'anotacions preventives i la de demanda es preveu només per a aquell que reclami judicialment la propietat o drets reals (article 42-1r LH). Ara bé, constitueix doctrina de la Direcció que aquest precepte no només dona cobertura a les demandes en què s'exerceix una acció real, sinó també a aquelles altres en les quals es fa valer una pretensió purament personal que pugui conduir a una mutació juridicoreal immobiliària. A més, l'article 727-5-6 LEC permet acordar anotacions quan la publicitat registral sigui útil per a la bona fi del procediment.

En el cas resolt, si prospera la demanda d'indignitat del primer hereu, la fundació n'ocuparia el lloc, la qual cosa podria provocar alteracions registrals: la fundació podria obtenir l'anotació de la demanda del seu dret hereditari (articles 42-6 i 46 LH); i en el supòsit més probable d'inexistència de legitimaris, l'hereva única podria inscriure el bé al seu nom. Si no s'estén l'anotació sol·licitada, res no impediria la inscripció d'un títol d'adjudicació a favor del presumpte indigne, de manera que la mesura cautelar adoptada és l'única manera de reflectir en el Registre l'existència d'un procediment en el qual es qüestiona el nomenament testamentari.

R. 26 setembre 2017 (BOE 253, 20-X-17: 12000)

Admet la constància registral que un embargament anotat preventivament ha estat ampliat pel principal i les costes, resultant de la documentació aportada que l'ampliació deriva de la mateixa obligació que va motivar l'embargament inicial.

És doctrina de la Direcció permetre l'ampliació de l'embargament –pel principal o per altres conceptes–, sempre que les noves quanties tinguin el mateix origen que el deute original i que per això poguessin ser exigits en el mateix procediment, com ara, per exemple, passa en els nous venciments d'un deute de durada periòdica; i tot això encara que la finca es trobi inscrita a nom d'una altra persona o posteriorment s'hagin inscrit altres drets. Aquesta doctrina té en compte la naturalesa de l'embargament com a trava processal que afecta un bé al resultat d'un procediment, de manera que les quantitats consignades en l'anotació són un reflex de la situació que es troba un procés dinàmic, però no limiten la responsabilitat final (amb l'excepció de l'article 613 LEC respecte dels adjudicataris d'una execució posterior, però no pas altres titulars o tercers posseïdors que puguin accedir al Registre.

R. 29 setembre 2017 (BOE 256, 24-X-17: 12187)

Admet la pròrroga d'una anotació preventiva d'embargament perquè el manament de pròrroga es va presentar abans de la caducitat de l'anotació.

La Direcció recorda la seva doctrina. La caducitat de les anotacions ordenades judicialment es produeix *ipso iure* un cop finalitzat el seu termini de vigència (4 anys, ex art. 86 LH).

Un cop esgotat el termini de l'anotació o un cop aquesta és cancel·lada ja no pot ser prorrogada i els assentaments posteriors en milloren automàticament el rang, sense que puguin ser cancel·lats en virtut del manament de l'art. 175 RH, que només pot ordenar la cancel·lació dels assentaments no preferents. També és doctrina aplicable als constreyniments administratius. El dies *a quo* per al còmput de la caducitat és el de la mateixa anotació (i no la data de l'assentament de presentació). No s'aplica l'art. 5 Cc, sinó el 109 RH, segons el qual el còmput és de data a data i, si aquest últim fos inhàbil (inclosos els dissabtes, segons l'article 19-1 Llei emprenedors), el venciment té lloc el primer dia hàbil següent.

En sentit contrari, però sobre la base de la mateixa doctrina, la **R. 6 octubre 2017 (BOE 264, 31-X-17: 12452)**, denega la pròrroga d'una anotació preventiva d'embargament, en virtut de manament judicial expedit abans de la caducitat de l'anotació, però presentat al Registre després d'haver caducat. I la **R. 6 octubre 2017 (BOE 264, 31-X-17: 12452)** denega la cancel·lació d'una anotació preventiva d'embargament que s'ordena en manament judicial com a conseqüència d'un procediment d'execució d'una anotació preferent que estava caducada abans de presentar-se el títol.

R. 10 octubre 2017 (BOE 264, 31-X-17: 12457)

Suspèn la pràctica d'una anotació preventiva d'embargament perquè en el moment de la presentació del manament municipal que l'ordenava la finca consta inscrita a nom de tercers com a conseqüència de divisions horitzontals i successives transmissions de tots els elements independents, els titulars dels quals no han estat part en el procediment administratiu corresponent.

R. 13 octubre 2017 (BOE 269, 6-XI-17: 12755)

R. 13 octubre 2017 (BOE 269, 6-XI-17: 12756)

Denega la cancel·lació, pretesa per caducitat, d'unes anotacions preventives d'embargament per estar prorrogades amb anterioritat a l'entrada en vigor de la LEC-2000.

La Direcció recorda la seva doctrina sobre la vigència d'anotacions preventives després de la LEC-2000. Es poden produir tres situacions:

- Anotacions sol·licitades després de l'entrada en vigor de la LEC-2000: caduquen als 4 anys, però són susceptibles de pròrroques successives (art. 86 LH redactat per la LEC-2000).

- Anotacions practicades abans de l'entrada en vigor de la LEC-2000: el mateix règim.

- Anotacions prorrogades en virtut de manament presentat abans de l'entrada en vigor de la LEC-2000, com passa amb les del supòsit resolt. S'hi refereix la Instrucció DGRN de 12 de desembre de 2000, que els aplica transitòriament l'article 199-2 RH (tàcitament derogat per la LEC vigent): queden indefinidament prorrogades fins a la fermesa de la resolució judicial que posa fi al procediment. L'anotació no caduca automàticament en el moment de la fermesa, sinó que, per analogia amb l'art. 157 LH, només es pot demanar la cancel·lació als 6 mesos des de l'emissió de la resolució ferma del procediment en el qual l'anotació i la seva pròrroga van ser decre-



tades i, d'aquesta manera, dona temps a l'annotant per presentar-la abans que l'annotat pugui fer alienacions a tercers.

R. 8 novembre 2017 (BOE 289, 28-XI-17: 13785)

Denega la cancel·lació de l' anotació d'embargament posterior que grava la finca i que es pretén com a conseqüència del despatx d'adjudicació i manament de cancel·lació de càrregues que deriven del procediment en el qual es va decretar aquesta anotació, que està caducada abans de la presentació del títol qualificat.

La caducitat de les anotacions ordenades judicialment es produeix *ipso iure* un cop finalitzat el seu termini de vigència (4 anys, ex art. 86 LH), encara que la cancel·lació formal sigui posterior. Un cop finalitzat el termini de l' anotació o un cop cancel·lada ja no pot ser prorrogada i els assentaments posteriors milloren automàticament de rang, sense que puguin ser cancel·lats en virtut del manament de l'art. 175 RH, que només pot ordenar la cancel·lació dels assentaments no preferents.

R. 20 novembre 2017 (BOE 302, 13-XII-17: 14644)

Es pretén la pràctica d'una anotació de demanda sobre tres finques, decretada com a mesura cautelar en el procediment on s'exercita l'acció de nul·litat del testament del marit de la demandada, en virtut del qual va adquirir aquesta darrera. El Registrador practica l' anotació sobre les dues finques que van ser adquirides per l'herència, però la denega respecte de la tercera finca, que va ser adquirida pel titular actual mitjançant compra quan era soltera.

És doctrina de la Direcció que, encara que l' anotació preventiva de demanda només es preveu per aquells qui, en seu judicial, reclamen la propietat o drets reals (article 42-1r LH), aquesta possibilitat s'ha d'estendre a totes les demandes on es faci valdre una pretensió purament personal que pugui conduir a una mutació jurídicoreal immobiliària. Per aquest motiu es practica correctament l' anotació sobre les dues finques adquirides en virtut del testament la nul·litat del qual es pretén. Però respecte de la finca adquirida, és procedent confirmar la denegació de l' anotació perquè no consta que l'estimació de la demanda pugui produir una mutació jurídicoreal. La part recurrent al·lega que la compra es va fer mitjançant un préstec del qual hagués pogut néixer un crèdit a favor de l'herència. Cal que el Jutjat aclareixi si la mesura cautelar és extensible a aquesta finca igualment.

R. 28 novembre 2017 (BOE 303, 14-XII-17: 14740)

Suspèn la inscripció d'un dret d'adjudicació i manament de cancel·lació d'inscripcions distats com a conseqüència d'un procediment d'execució, per estar caducada l' anotació de la qual deriva el procediment abans que la documentació qualificada fos presentada al Registre.

És doctrina reiterada que la caducitat de les anotacions ordenades judicialment es produeix *ipso iure* un cop esgotat el seu termini de vigència (4 anys, ex art. 86 LH), encara que, formalment, l'assentament es cancel·li posteriorment, en el moment de practi-

car una nova inscripció o certificació. Un cop esgotat el termini de l' anotació o un cop aquesta ha estat cancel·lada ja no pot ser prorrogada, i els assentaments posteriors en milloren automàticament el rang, sense que puguin ser ja cancel·lats en virtut del manament de l'art. 175 RH, que només pot ordenar la cancel·lació dels assentaments preferents.

ARRENDAMENT

R. 28 setembre 2017 (BOE 256, 24-X-17: 12186)

Denega la inscripció d'un arrendament per termini de 15 anys constituït sobre el 50% de quatre finques, que és la quota que correspon a l'arrendador sobre aquestes.

Independentment de l'admissió teòrica de l'arrendament de quota, per a la inscripció de tot arrendament immobiliari se n'ha de determinar la naturalesa i el règim jurídic, que es regirà per les estipulacions de les parts i les normes del Codi civil que siguin d'aplicació. A l'arrendament del cas no li és aplicable la LAR perquè les finques són urbanes. Tampoc li és aplicable la LAU perquè les tres finques són solars; i, encara que la restant sigui un habitatge, com que només s'arrenda una quota, no es compleix l'exigència legal que només és possible l'arrendament d'habitatge sobre solars habitables (article 2-1).

R. 23 octubre 2017 (BOE 277, 15-XI-17: 13149)

Admet la cancel·lació d'un arrendament rústic inscrit en virtut de testimoni ferm del decret de desnonament per impagament de rentes dictat pel lletrat de l'Administració de Justícia (sense necessitat de resolució judicial o escriptura pública, com exigia el Registrador).

L'article 25 LAR-2003 estableix com a causa de resolució del contracte la falta de pagament de rentes; i l'article 79-2 LH permet demanar la cancel·lació quan s'extingeixi el dret inscrit. Per això, encara que no s'hagi sol·licitat expressament la cancel·lació de l'arrendament s'ha d'entendre implícita.

COMUNITAT

R. 11 setembre 2017 (BOE 240, 5-X-17: 11378)

En el seu moment es va expedir certificació acreditativa de la llibertat de càrregues d'unes finques que pertanyien a diversos copropietaris en virtut de manament dictat en procediment d'execució de títols judicials que derivaven d'un procediment de divisió de cosa comuna. Posteriorment, es va inscriure hipoteca sobre la quota d'un dels comuns. Ara es presenta decret d'adjudicació a favor del millor postor en la subhasta celebrada en el procediment de divisió de cosa comuna, juntament amb el manament de cancel·lació de la hipoteca com a càrrega posterior.

La Direcció denega la cancel·lació de l'hipoteca. Són d'aplicació al cas les normes sobre procediment de constrenyiment, però adaptades a les peculiaritats del cas. Un dels tràmits essencials és l'expedició de la certificació de domini i càrregues pel Registrador. Però la divisió de la cosa comuna no és una càrrega, sinó una facultat inherent a la copropietat. Per aquest motiu no és procedent la pràc-

tica de la nota marginal prevista en l'article 656-2 LEC (que hauria possibilitat la cancel·lació de la hipoteca posterior). Sens dubte, és convenient en aquests casos que consti en el Registre l'existència del procediment per evitar que aparegui un tercer protegit per la fe pública. Aquesta constància s'hauria produït si s'hagués sol·licitat anotació preventiva de la demanda d'exercici de l'acció de divisió de la cosa comuna. Tampoc no hi ha constància de la intervenció dels creditors hipotecaris en el procediment de divisió. En conseqüència, la hipoteca que gravava la quota del deutor a la comunitat subsisteix sobre aquesta participació.

CONCURS

R. 11 setembre 2017 (BOE 240, 5-X-17: 11377)

Denega la inscripció d'una venda directa d'un immoble amb cancel·lació de les càrregues registrals en execució d'un pla de liquidació aprovat pel Jutge concursal, el qual també ha aprovat la venda directa al proponent de la major oferta de les sis presentades. La finca està gravada amb tres hipoteques i una anotació d'embargament a favor de la TGSS.

Un cop aprovat el pla de liquidació, la regla general per a l'alienació de béns hipotecats és la subhasta, però el Jutge pot autoritzar altres procediments, –com la venda directa, o la cessió per al pagament al creditor privilegiat–, sempre que d'aquesta manera quedi completament satisfet el privilegi especial o, si és el cas, la resta del crèdit quedi reconegut dins el concurs amb la qualificació que correspongui. Les regles concursals per a l'alienació del bé sobre el qual es constitueix el dret real de garantia són imperatives i el pla de liquidació s'hi ha d'ajustar (STS 23 juliol 2013). No consta que s'hagin complert aquest requisits en aquest cas: el preu de venda (550.000 €) és inferior al valor de taxació del préstec hipotecari (1.170.900 €) i no hi ha hagut acceptació expressa del creditor amb aquest privilegi especial i no es pot considerar com a acceptació tàcita o presumpta el fet de no oposar-se a les ofertes que se li hagin comunicat.

CONDICIÓ

R. 3 octubre 2017 (BOE 263, 30-X-17: 12396)

Declarada judicialment resolta la transmissió d'una finca que l'adquirent havia dividit horitzontalment, perquè la sentència diu que s'ha complert la condició resolutòria pactada en la transmissió, s'ordena judicialment la reinscripció a nom de la part cedent i la cancel·lació dels assentaments posteriors al de permuta. La Direcció denega la cancel·lació d'una anotació vigent d'embargament que grava un dels apartaments perquè els seus titulars no han intervingut en el procediment, ni tampoc constava anotada la demanda de resolució en el moment de l'aparició dels titulars posteriors.

R. 28 novembre 2017 (BOE 303, 14-XII-17: 14741)

Suspèn la inscripció d'una venda per preu que queda íntegrament ajornat, amb pacte del fet que la transmissió del domini queda subjecta a la condició suspensiva del pagament complet del preu i

amb reserva de domini a favor del venedor fins al pagament complet del preu.

Certament, el pacte de reserva de domini ha trobat el seu reconeixement legal en relació amb els béns mobles, però això no implica que sigui plenament vàlid per als immobles. Aquest pacte té eficàcia jurídica real i es pot inscriure. Produeix una situació fàctica substancialment equivalent a la creada per la condició resolutòria explícita, ja que la falta de pagament del preu implica la resolució del contracte.

Ara bé, la inscripció és denegada perquè, en el cas de resolució del contracte per la falta del pagament total del preu ajornat, es pacta que el venedor retindrà totes les quantitats lliurades a compte. Es tracta d'un comís prohibit pel Codi civil (articles 1859 i 1884). La Direcció entén que és aplicable analògicament l'article 175-6r RH, que, per deixar constància de l'extinció de la titularitat del comprador, exigeix la consignació de l'import que li ha de ser retornat o que correspongui per subrogació real als titulars de drets extingits per la resolució.

DEFENSA

R. 19 octubre 2017 (BOE 274, 11-XI-17: 13002)

Denega la inscripció d'una transmissió d'una finca situada a Ceuta per la falta d'aportació de l'autorització administrativa preceptiva.

El legislatiu, a través de la Llei 37/1998, va delegar al Govern la facultat de dictar les normes que les necessitats de la defensa nacional requerissin respecte de Ceuta i Melilla. La redacció actual de disposició final primera del Reglament de 1978 (dictat per a desenvolupar la Llei de 1975 de zones i instal·lacions d'interès per a la Defensa Nacional, la redacció de la qual és de 1990) és fruit d'aquesta delegació, que exigeix una autorització al Consell de Ministres –avui desconcentrada reglamentàriament de les respectives Delegacions del Govern– per a tots els casos de transmissió i gravamen de propietat i declaració d'obra nova sobre immobles situats a Ceuta i Melilla, independentment que aquests actes afectin ciutadans espanyols o comunitaris.

El recurrent planteja que l'exigència de l'esmentada disposició final del Reglament de 1978 s'ha d'entendre tàcitament derogada per la Llei de 1990. Certament, la derogació tàcita de reglaments pot ser apreciada per qualsevol òrgan administratiu o judicial; mentre que la derogació tàcita de lleis és matèria pròpiament jurisdiccional. En el cas resolt, el conflicte es produeix entre normes de rang legal, ja que el Reglament de desenvolupament seria la norma d'execució d'una llei, però per la via d'habilitar el Govern per part del Legislatiu.

DESCRIPCIÓ DE FINQUES, GEOREFERENCIACIÓ, EXCÉS DE CABUDA

R. 18 setembre 2017 (BOE 247, 13-X-17: 11728)

Amb anterioritat a la vigència de la Llei 13/2015 es va intentar la inscripció de l'excés de cabuda mitjançant expedient judicial de domini, en el qual varen ser citats els dos confrontants: la societat propietària de la matriu de la qual es va segregar la finca i



la Confederació Hidrogràfica del Guadiana, la qual es va oposar perquè l'excés de cabuda podria afectar a l'expropiació d'una canonada i el seu camí de servei. La interlocutòria final declara no justificat l'excés i entén que, el que aparentment es pretenia, era que l'altra part de la finca matriu confrontant passés a inscriure's en la finca de la promotora, sense que s'hagués acreditat cap títol judicial per aquesta atribució, si bé això últim no és objecte del procediment.

De conformitat amb la decisió desfavorable, la titular de la finca va iniciar procediment declaratiu, que ja era vigent a la Llei 13/2015, que va donar lloc a la sentència la inscripció de la qual denega la Direcció. No es pot adduir, com a defecte que impedeixi la inscripció, la falta d'intervenció dels confrontants, que sí que es va produir en l'anterior procediment com s'ha indicat. No obstant això, sí que és necessària la intervenció de l'entitat de crèdit titular d'un dret d'hipoteca sobre la finca matriu confrontant de la qual procedeix la superfície que es pretén incorporar a la finca segregada. D'altra banda, la rectificació superficial pretesa és molt superior al 10% de la cabuda inscrita, per la qual cosa és necessari aportar la representació gràfica georeferenciada (articles 9-b, 198 i 203 LH). No ha tingut accés en el Cadastre la rectificació de la inscripció i tampoc no s'ha aportat una representació gràfica alternativa, i els plànols de l'expedient no concorden amb la representació gràfica.

R. 29 setembre 2017 (BOE 256, 24-X-17: 12188)

Denega la inscripció d'una escriptura d'ampliació d'obra nova i compravenda, en la qual s'atribueix una superfície superior a la porció ocupada per l'edificació respecte de la que consta inscrita de tota la finca. No es pot inscriure l'obra si no s'inscriu primer l'excés.

El Registrador no ha de procedir d'ofici en iniciar el procediment de l'article 199 LH, sense que tampoc no es pugui considerar tàcitament la sol·licitud de l'interessat. A més, per a poder iniciar aquest procediment, és essencial que el titular identifiqui la representació gràfica georeferenciada que correspon a la seva finca la inscripció de la qual es pretén. La sol·licitud expressa de rectificació de descripció de la finca de conformitat amb la seva representació gràfica georeferenciada no es desprèn del títol, que en cap moment no s'hi refereix, ni de la seva inscripció.

R. 10 octubre 2017 (BOE 264, 31-X-17: 12456)

Denega la inscripció d'una representació gràfica cadastral que es pretenia a través del procediment de l'article 199 LH, ja que considerat justificats els dubtes del Registrador perquè la finca limita únicament amb carrers i una parcel·la de l'Ajuntament i aquest s'ha oposat expressament a l'excés de cabuda que l'operació comporta. S'adjunta el plànol de mesurament municipal.

La Direcció recorda la seva doctrina sobre el procediment de l'article esmentat, que té per objecte la incorporació potestativa de la representació gràfica. Els dubtes del Registrador sobre la identitat de la finca han d'estar motivats i fonamentats en criteris objectius i justificats, sobre la base del fet que la representació gràfica coincideix en tot o en part amb una altra base gràfica inscrita o amb el domini públic, a la possible invasió de finques

confrontants immatriculades o a l'encobriment de transmissions o modificacions hipotecàries. Per valorar la correspondència de la representació gràfica aportada, el Registrador pot utilitzar altres representacions auxiliars disponibles. Han de ser notificats els titulars cadastrals confrontants afectats, i correspon al Registrador, tenint en consideració les al·legacions fetes, decidir motivadament segons el seu criteri, ja que per si sola l'oposició no determina la denegació de la inscripció.

R. 19 octubre 2017 (BOE 274, 11-XI-17: 13004)

Suspèn la inscripció d'una representació gràfica cadastral després de la tramitació del procediment de l'article 199 LH, ja que entén que els dubtes del Registrador són raonables vistes les circumstàncies, com la procedència de la finca per segregació i l'existència d'una controvèrsia judicial sobre la naturalesa de la franja de terreny que es pretén incorporar a la finca, de conformitat amb els documents fefaents aportats i l'oposició formulada pels confrontants.

La Direcció recorda la seva doctrina sobre aquest procediment la finalitat del qual és protegir els drets dels confrontants. Els dubtes del Registrador, que han de ser motivats i basats en criteris objectius i raonables, s'han de fonamentar en el fet que la representació gràfica coincideix del tot o en part amb una altra base gràfica inscrita o amb el domini públic, en la possible invasió de finques confrontants immatriculades o en el encobriment de transmissions o modificacions hipotecàries.

R. 25 octubre 2017 (BOE 286, 24-XI-17: 13607)

Un cop tramitat el procediment de l'article 199 LH, el Registrador emet qualificació negativa desestimant les al·legacions formulades per una persona que no és confrontant i manté la inscripció de l'excés de cabuda, modificant els l·lindars i la inscripció d'obra nova.

L'article 199 no preveu que es faci una qualificació de cadascuna de les al·legacions subjectes a possibilitat de recurs, la qual cosa repercutiria negativament en el tràfic jurídic. La forma de procedir del Registrador d'emetre una qualificació negativa en un escrit d'al·legacions és incorrecte. Pel que fa a la inscripció practicada com a conseqüència de la finalització del procediment, és doctrina consolidada que el recurs només és procedent contra qualificacions negatives; però un cop practicada la inscripció, aquest procediment ja no és un mitjà hàbil per a altres pretensions, com qüestionar la procedència de l'assentament ja practicat, la qual cosa depèn dels Tribunals.

R. 26 octubre 2017 (BOE 288, 27-XI-17: 13716)

Consta inscrita una finca amb una superfície de 187 metres quadrats, en virtut d'una segregació de l'any 2002. Ara es pretén la rectificació de la seva cabuda per fer constar un excés de cabuda de tan sols dos metres fins a assolir la superfície que figura en la certificació cadastral.

La Direcció l'admet, tot i que la descripció inscrita provingui d'una segregació relativament recent. L'excés és d'escassa entitat, encaixa dins uns dels supòsits de mera rectificació de superfície de l'article 201-3-b LH i està justificat per la certificació

cadastral, que coincideix plenament amb la finca registral, sense que es pugui deduir l'existència d'una alteració de la realitat física de la finca.

R. 26 octubre 2017 (BOE 288, 27-XI-17: 13717)

Consta inscrita una finca amb una superfície de 187 metres quadrats, en virtut d'una segregació de l'any 2002. Ara se'n pretén la rectificació per fer constar un excés de cabuda de 13 metres fins a assolir la superfície que consta en la certificació cadastral.

La Direcció ho denega. Certament, s'aporta una certificació cadastral que permetria inscriure aquest excés menor del 7%, de conformitat amb l'article 201-3-a LH; però s'ha de tenir en compte que la finca prové d'una segregació verificada en virtut de llicència municipal, que hi va haver una rectificació prèvia de la superfície de la finca matriu i que, per tant, la superfície va quedar perfectament determinada; de manera que l'excés que es pretén no es pot considerar com una mera rectificació de la superfície en superar el 5% de la cabuda inscrita. Hi ha altres mitjans amb més garanties per aconseguir la rectificació descriptiva que es pretén, com són els articles 199-1 i 201 LH.

R. 27 octubre 2017 (BOE 288, 27-XI-17: 13720)

Admet la pràctica de l'anotació preventiva prevista en l'article 201 LH (en relació amb el 203), sobre el procediment per fer constar la rectificació de la descripció, cabuda i llandars, per fer constar la pretensió de rectificació de la descripció inscrita, de manera que amb l'anotació s'obté prioritat registral per aquesta pretensió, per la possible conversió en inscripció definitiva, evitant la pràctica d'altres assentaments que modifiquin la configuració física de la finca.

En aquest cas el Registrador exposa els seus dubtes que l'alteració pretesa no és una mera rectificació de descripció, sinó que realment es tracta d'un negoci translatiu encobert, atesa la gran diferència entre la cabuda inscrita i la que es vol reflectir, així com la modificació dels llandars fixats. Però aquests dubtes produiran en el seu moment la suspensió de la inscripció sol·licitada (article 201-1 LH). No obstant això, el que procedeix ara és practicar l'anotació que simplement publicita la iniciació i continuació del procediment.

R. 7 novembre 2017 (BOE 293, 2-XII-17: 14143)

Es debat sobre la inscripció d'una escriptura d'esmena per la qual es rectifica la descripció de dues finques inscrites.

S'admet la procedència de la tramitació del procediment per a la rectificació de la descripció d'una de les finques. No hi ha diferències de superfície superiors al 10% entre la cabuda inscrita i la cadastral; ni hi ha diferències respecte de la denominació del lloc o paratge de la finca i la seva naturalesa; tampoc no s'han motivat suficientment els dubtes d'identitat adduïts. Es pretengui o no inscriure la representació gràfica, aquests tipus de casos no estan dotats de cap tramitació prèvia amb la possible intervenció dels confrontants o tercers. Només estan dotats de la notificació registral als titulars registrals confrontants després de la inscripció.

No obstant això, es consideren justificats els dubtes de la Registradora respecte de l'altra finca. En la nova descripció la finca és discontinua, extrem que no constava fins ara, i està formada per dues parcel·les cadastrals no confrontants entre si, i es produeix una important disminució de la cabuda (de prop del 50%), la qual cosa podria estar encobrint operacions de modificació hipotecària. Per inscriure la rectificació que es pretén es pot tramitar l'expedient notarial de l'article 201 LH, o bé el corresponent judici declaratiu al qual es refereix l'article 198 LH.

R. 7 novembre 2017 (BOE 293, 2-XII-17: 14145)

Admet la inscripció d'una escriptura de compravenda d'una finca inscrita que consta situada en diversos termes municipals, tot i que no s'especifica la superfície i la porció que correspon a cadascun d'ells, la qual cosa s'exigeix, no ja per l'article 2 RH, sinó per la Direcció, als efectes de les possibles notificacions registrals a l'Ajuntament, la comunitat autònoma i el cadastre, i a l'efecte de determinar la competència territorial del Registrador.

El que passa en el cas resolt és que, segons la certificació cadastral incorporada, la finca es troba només en un dels termes municipals i els interessats, de forma expressa, declaren que no hi ha cap discrepància als efectes de l'article 18-2 LCI i sol·liciten la rectificació descriptiva conforme a la certificació cadastral, sobre la base de la qual es produeix una diferència de cabuda, però inferior al 10% de la inscrita (article 201-3-1 LH).

R. 7 novembre 2017 (BOE 293, 2-XII-17: 14146)

Admet la inscripció d'una acta de rectificació de descripció de finca, segons l'article 201 LH (el qual es remet al 203), en la qual la notificació als titulars confrontants integrants d'una mateixa propietat horitzontal s'ha adreçat al president de la comunitat.

A falta d'una norma expressa, la Direcció entén que és aplicable analògicament a aquest supòsit la regla de l'article 199 que permet la notificació al president, que és qui legalment ostenta la representació de la societat en seu judicial i fora d'aquesta (article 13-3 LPH). La Direcció també interpreta que, sobre la base de la mateixa norma, prèviament a la notificació edictal, és preceptiu haver intentat la notificació personal, tret que ens trobem davant un cas en què s'ignori el lloc de la notificació. En el supòsit resolt la presidenta de la comunitat de propietaris es va personar a la notaria i es va fer càrrec de la cèdula de notificació. La notificació també es va publicitar mitjançant edictes en el Tauler Únic Edictal del BOE.

R. 21 novembre 2017 (BOE 302, 13-XII-17: 14646)

R. 21 novembre 2017 (BOE 302, 13-XII-17: 14648)

La Direcció considera que, un cop presentada l'acta notarial de l'article 201 LH, en relació amb el 203, s'ha d'expedir la certificació inicial prevista en aquests preceptes, tot i que la Registradora manifesta tenir dubtes d'identitat de la finca derivats de la magnitud de l'excés declarat i d'altres circumstàncies (en la R. 14646, la finca procedeix d'una segregació, consta un excés previ de cabuda en la finca matriu i, a més, s'han localitzat dues



finques registrals on es podria trobar l'excés que es pretén fer constar; en la R. 14648 s'aprecia falta de correspondència amb la situació cadastral que consta en una escriptura d'hipoteca prèvia). D'altra banda, la Registradora considera que, com que els interessats han renunciat a la pràctica de l'anotació preventiva de la pretensió de rectificació descriptiva, no es pot expedir la certificació sol·licitada, sense que tingui cap efecte la renúncia de l'interessat a l'anotació.

L'expressió de dubtes d'identitat al començament del procediment no impedeix continuar-ne la tramitació, ja que el Notari pot fer les actuacions i proves que permetin dissipar aquests dubtes i, en particular, la intervenció de possibles afectats (R. 27 juny 2016). D'altra banda, la conveniència de practicar l'anotació de la sol·licitud de rectificació no determina que aquesta tingui caràcter obligatori, ja que, en el cas contrari, no encaixaria amb el principi de voluntarietat de la inscripció. En la R. 14648 es diu que la tramitació del procediment no requereix el consentiment del creditor hipotecari, sinó que és suficient que el promogui el titular del domini, considerant després la intervenció dels titulars de càrregues, de manera que la salvaguarda dels seus drets serà objecte de qualificació un cop acabat el procediment i no en el moment d'expedir-se la certificació. En aquest tipus de supòsits el que es procedent és l'expedició de la certificació i la continuació del procediment.

R. 22 novembre 2017 (BOE 303, 14-XII-17: 14731)

Es va presentar una acta notarial de l'article 201 LH, en relació amb el 203, en la qual s'iniciava el procediment, sol·licitant l'expedició de la certificació preceptiva. La Registradora la va denegar perquè tenia dubtes sobre la identitat de la finca. La Notaria autoritzant, en consideració d'aquesta qualificació, va estendre una diligència final de conclusió del procediment. Ara l'interessat presenta acta iniciadora, juntament amb un escrit en el qual demana l'expedició de la certificació. La Direcció confirma la negativa de la Registradora.

No hi ha cap inconvenient a admetre que la sol·licitud de certificació o anotació preventiva sigui presentada pel mateix interessat (article 6 LH), però aquesta sol·licitud ha de ser subscripta pel Notari autoritzant de l'acta davant del qual es tramita el procediment (article 201-1 LH).

R. 29 novembre 2017 (BOE 308, 20-XII-17: 15153)

Admet l'expedició de certificació i la pràctica de l'anotació preventiva sol·licitades en iniciar-se el procediment de rectificació de descripció de l'article 201 en relació amb el 203 LH.

És possible tramitar aquest tipus de procediment encara que consti inscrita una edificació sobre la finca. Certament, l'article 201-1-e LH exclou d'aquest procediment la rectificació d'edificacions, finques o elements integrants de propietats horitzontals, o finques resultants d'expedients administratius de reorganització de la propietat, expropiació o delimitació de finques contigües. En aquests casos el que és procedent és la rectificació del títol original o la tramitació de l'expedient administratiu corresponent. Però l'exclusió es refereix a l'edificació i, per tant, és possible la rectificació de

la descripció del sòl. Si el que es pretengués fos rectificar la descripció de l'edifici, s'haurien de complir els requisits per modificar obres noves.

Per tant, en el supòsit resolt, el procediment és l'adequat per a la rectificació descriptiva del sòl. I, a més, com que s'aporta la certificació cadastral descriptiva i gràfica que descriu l'obra i la declara acabada l'any 2000, també es compleixen els requisits de l'article 28-4 LS per a la declaració "d'obres antigues", d'altra banda, és doctrina de la Direcció que la certificació cadastral és també un mitjà hàbil per acreditar circumstàncies com el canvi de nom o número del carrer, sempre que no hi hagi dubtes sobre la identitat de la finca (article 437 RH).

AFITAMENT

R. 28 setembre 2017 (BOE 256, 24-X-17: 12185)

Denega la inscripció d'un manament que ordena la inscripció d'una sentència que estima la pretensió d'afitament plantejada pel demandant. En execució de sentència s'atorga un document privat, subscript per l'esposa demandada i pels hereus del marit demandat, els quals declaren haver dut a terme les operacions d'afitament d'acord amb la sentència, adjuntant un plànol.

La inscripció és denegada perquè la descripció literal de les finques després de la delimitació practicada no deriva de la documentació presentada. A més, com que quan es va presentar el títol estava vigent la Llei 13/2015, s'ha d'expressar necessàriament la georeferenciació de cadascun dels vèrtexs de la línia de separació entre les finques delimitades; i si a més es desitja inscriure la georeferenciació completa de cada finca, s'ha d'aportar. D'altra banda, el manament, que també ordena la cancel·lació de les inscripcions contradictòries, ha de concretar-les.

Els altres defectes es desestimen. El document privat presentat, juntament amb el manament, no és el títol material de la delimitació, sinó que es limita a posar en coneixement del jutjat que voluntàriament s'hagin realitzat les operacions ordenades en la sentència. En conseqüència, el fet que no s'hagi fet la delimitació en escriptura pública no és cap obstacle. Tampoc és necessari acreditar: la defunció del marit demandat, la qualitat d'hereus dels signants i la representació d'un menor per la seva mare en qualitat de tutora.

DIVISIÓ, SEGREGACIÓ, PARCELACIÓ

R. 7 setembre 2017 (BOE 240, 5-X-17: 11370)

Denega la inscripció d'una escriptura de segregació i venda autoritzada l'any 1988 i presentada al Registre en l'actualitat. Qui va atorgar la segregació i va vendre és un particular diferent de l'entitat titular registral actual ("Àrea Metropolitana de Barcelona"). S'infringeixen els principis de tracte successiu (article 20 LH) i de prioritat (article 17). Si es tractés d'una segregació que no es va inscriure al seu dia, sense que es deixés reservada a favor del titular registral anterior suficient superfície per inscriure-la ara (article 47 RH), serà necessari rectificar els assentaments ja practicats, de conformitat amb l'article 40 LH.

D'altra banda, es falla a favor del recurrent que es suficient aportar la representació gràfica cadastral de la finca segregada; i no la de la finca general. La Direcció recapitula la seva doctrina sobre georeferenciació en segregacions i divisions. En tractar-se d'operacions de caràcter estrictament registral, la seva inscripció queda subjecta als requisits vigents en el moment de la presentació al Registre; de manera que, en tot document de divisió, segregació, agrupació o agregació presentada a partir de l'1 de novembre de 2015, encara que el seu atorgament hagués estat anterior, se n'ha d'aportar la representació georeferenciada amb les coordenades dels vèrtexs de les finques a les quals afecti. Però, pel que fa a la constància de la representació gràfica en el cas de segregacions que hagin accedit successivament al Registre (article 47 RH), només s'obliga a aportar la representació de la porció que sigui objecte d'inscripció en cada cas.

R. 27 setembre 2017 (BOE 253, 20-X-17: 12002)

Denega la inscripció d'una escriptura de segregació, però no respecte de la porció segregada –que ha estat georeferenciada degudament–, sinó respecte de la representació gràfica que es pretén atribuir a la resta de la finca matriu.

La Direcció recapitula la seva doctrina sobre inscripció de la representació georeferenciada de finques. L'article 9 LH es remet al 199, però ho fa només en aquells casos de georeferenciació potestativa, i no en aquells en què la georeferenciació és obligatòria, com la segregació, llevat dels casos de rectificació de cabuda de més d'un 10% o que es pretengui alguna alteració cartogràfica que no respecti el perímetre cadastral, casos en els quals seria necessari tramitar aquest procediment per preservar els drets dels confrontants afectats. Sobre la constància de la representació gràfica en casos de segregacions que hagin accedit successivament al Registre (article 47 RH), només s'obliga a aportar la representació de la porció que sigui objecte de inscripció en cada cas.

En el cas resolt, el títol expressa que la resta de la finca correspon a la major part de la parcel·la del polígon 11. S'ha tramitat el procediment de l'article 199 LH i el titular de la finca confrontant ha formulat oposició que, segons el Registre, inclou part de la parcel·la en qüestió i del polígon. A més, aquest titular ho és també de la parcel·la 64 del polígon 11. La Direcció troba justificats els dubtes de la Registradora.

R. 29 setembre 2017 (BOE 256, 24-X-17: 12189)

Denega la inscripció d'una escriptura d'esmena d'una altra de segregació que ja consta inscrita, en la qual es pretén rectificar la descripció de la finca matriu, de la porció segregada i de la resta de la finca.

No és que s'hagi produït una mera falta de correspondència en la superfície de les finques entre el títol i la llicència, sinó l'alteració total de les parcel·les cadastrals identificades en la llicència, així com la descripció d'una porció d'una finca determinada i la creació d'una finca discontinua, circumstàncies que denoten una ordenació de terrenys que no es correspon amb la segregació inscrita en virtut de la qual es va concedir la llicència. En conseqüència, és necessària una nova llicència de segregació.

D'altra banda, no coincideixen les descripcions literals de la finca matriu, la segregada i la resta de la finca amb les que resulten de la línia perimetral de les parcel·les cadastrals que les integren. Certament, la Llei hipotecària només imposa la total coincidència descriptiva en el cas d'immatriculació. No obstant això, quan es pretén rectificar superfícies per ajustar-les al Cadastre, és necessari acreditar la correspondència de les finques amb les que resulten de la certificació cadastral, cosa que no es produeix en aquest cas a causa de les diferències descriptives posades de manifest pel Registrador, els dubtes del qual justifiquen la tramitació d'un procediment de rectificació com els regulats en els articles 199 i 201 LH.

R. 28 novembre 2017 (BOE 303, 14-XII-17: 14739)

Suspèn la inscripció d'una escriptura de segregació autoritzada en virtut de llicència expedida per una entitat d'àmbit inferior al municipal quan, un cop presentada al Registre, es presenta certificat d'un decret de l'alcaldia del qual es desprèn que s'ha iniciat un expedient de disciplina urbanística, que s'ha consolidat la competència que *de facto* exercia l'entitat inferior, que s'ha acordat iniciar la revisió d'ofici de la disposició dictada, que es considera il·legal, i l'adopció de la mesura cautelar de suspensió dels seus efectes.

És doctrina consolidada que la qualificació s'ha de realitzar en funció del que es desprèn del títol i de la situació tabular en el moment de la presentació, de manera que els Registradors poden i han de tenir en compte els documents pendents de despatx relatius a la mateixa finca o que afectin el seu titular, encara que hagin estat presentats amb posterioritat. L'article 179-3 Llei d'ordenació del territori de Castella la Manxa estableix que l'existència d'un acte administratiu que empari actuacions il·legals no és cap obstacle per a l'adopció de les mesures previstes en la Llei. Per això, la mesura cautelar adoptada per l'Ajuntament desvirtua –almenys cautelarment– la llicència atorgada per l'entitat menor.

DOCUMENTS ADMINISTRATIUS

R. 10 novembre 2017 (BOE 292, 1-XII-17: 14077)

R. 4 setembre 2017 (BOE 234, 28-IX-17: 11032)

Admet la inscripció d'un document administratiu mitjançant el qual la Delegació Provincial d'Economia i Hisenda ven a un particular unes finques de reemplaçament resultants de concentració parcel·laria, tot i existir algunes diferències descriptives entre el Cadastre i el Registre.

No cal aportar certificació o informe municipal sobre l'acord aprovatori del canvi de número de parcel·les i polígon, perquè no hi ha dubtes sobre la identitat de la finca: la Registradora no els manifesta, més enllà de la simple discrepància numèrica; a més, la superfície inscrita concorda, si no de forma expressa, sí que implícitament, amb la cadastral (a la R. 4 setembre 2017 la cabuda inscrita coincideix amb la que figura en el Cadastre com a cultivada, i a la R. 10 novembre 2017 la superfície inscrita coincideix amb la suma de superfícies de les dues parcel·les cadastrals separades per un camí que, segons es diu ara, conformen la finca venuda).



Per la mateixa absència de dubtes en la identitat de la finca, es pot fer la rectificació de cabuda inferior al 10% (article 201-3-a LH), sense necessitat de rectificar el títol original, que exigiria la tramitació prèvia del procediment administratiu corresponent.

R. 21 novembre 2017 (BOE 302, 13-XII-17: 14647)

Admet la inscripció d'actes sobre finques de reemplaçament d'una concentració parcel·lària, encara que hi ha una diferència inferior al 10%, entre la cabuda dels títols de concentració i la resultant de les certificacions cadastrals descriptives i gràfiques.

L'aportació de certificació cadastral descriptiva i gràfica és requisit propi exclusivament de les immatriculacions pels articles 203 i 205 LH. La concentració parcel·lària no és pròpiament una immatriculació; i li és aplicable l'article 204 LH: quan les noves finques no hagin estat prèviament incorporades al Cadastre, el Registrador ha de remetre a aquest còpia de la representació gràfica aportada. Per tant, si s'admet una representació gràfica no cadastral, no és aquí exigible la plena coincidència amb el Cadastre, sinó que resulta d'aplicació l'article 9-b LH: s'entén que hi ha correspondència entre la representació gràfica aportada i la descripció literària de la finca quan tots dos recintes es refereixin bàsicament a la mateixa porció i les diferències de cabuda –si n'hi ha– no excedeixin el 10% de la cabuda inscrita i no impedeixin la identificació perfecta de la finca respecte de les confrontants.

R. 23 novembre 2017 (BOE 303, 14-XII-17: 14734)

Sobre una finca constaven inscrites una hipoteca a favor d'entitat de crèdit i dues anotacions d'embargament a favor de la TGSS. Iniciat el procediment de constrenyiment a instàncies d'aquesta, l'entitat de crèdit titular de la hipoteca preferent va certificar la inexistència de deute hipotecari, de manera que el procediment va continuar, la subhasta es va publicar i l'adjudicació de la finca es va produir com a lliure d'aquesta càrrega preferent. No obstant això, un cop inscrita l'adjudicació derivada del constrenyiment, el banc va comunicar a la TGSS la subsistència del deute i la hipoteca. L'adjudicatari va sol·licitar la nul·litat de l'adjudicació al seu favor. La TGSS, en veure l'existència d'error, procedeix a la revisió d'ofici i emet una resolució administrativa per la qual s'acorda revocar l'adjudicació en subhasta i declarar nul·la la certificació en virtut de la qual es va inscriure.

La Direcció admet la cancel·lació sol·licitada, sense necessitat d'obtenir resolució judicial ferma. S'ha d'admetre la rectificació de situacions inscrites en virtut de títol administratiu, quan aquest sigui alterat per nova resolució recaiguda en l'expedient corresponent que compleixi les garanties legals en favor de tots els titulars de drets inscrits als quals pogués afectar la revocació. En aquest expedient es declara expressament la nul·litat de la cancel·lació de les anotacions a favor de la TGSS, han tingut possibilitat d'intervenir tots els afectats i no hi ha tercers registrals, de manera que res no obsta a la reposició de la situació registral anterior a l'adjudicació i a la cancel·lació anul·lades.

DOCUMENT ELECTRÒNIC

R. 19 setembre 2017 (BOE 247, 13-X-17: 11730)

R. 19 setembre 2017 (BOE 247, 13-X-17: 11731)

Admet l'extensió d'una anotació preventiva d'embargament ordenada per l'Agència Tributària, en virtut de manament tramès electrònicament, en el qual s'indica al peu de la primera pàgina que la seva autenticitat és verificable mitjançant codi segur de valoració a la seu electrònica de l'Agència.

La Direcció denega els dos obstacles de la qualificació. No cal acompanyar la providència de constrenyiment: l'article 85 RGR no exigeix l'aportació de la providència en termes tan explícits com els de l'article 165 per al cas de documents judicials; en el títol presentat es certifiquen tots els elements que han de contenir les providències, tot i que no s'hagin inserit literalment. D'altra banda, tot i que la signatura electrònica i el codi segur de verificació apareixen només en el manament i no en els seus dos annexos, la seva consulta a la seu electrònica de l'Agència Tributària permet comprovar l'autenticitat del manament i la seva integritat.

R. 20 setembre 2017 (BOE 249, 16-X-17: 11842)

Denega la inscripció d'un decret d'adjudicació dictat en procediment d'execució de títols judicials, en què la finca adjudicada –que no constitueix habitatge habitual– va ser taxada per 189.600 euros, la subhasta va quedar deserta i l'executant va sol·licitar l'adjudicació per la quantitat deguda per tots els conceptes, que ascendeix a 2.713 euros.

Certament la lletra de l'article 671 LEC preveu que, en aquests casos de subhasta deserta d'habitatge no habitual, l'adjudicació al creditor pel 50% del valor de taxació o, per la quantitat reclamada per tots els conceptes. Però la interpretació d'aquesta norma no pot ser contrària al seu esperit i finalitat, que és la protecció del deutor, de manera que s'ha d'interpretar conjuntament amb l'article 651, referit a mobles, amb el qual comparteix esperit i finalitat. En conseqüència, tot i que 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 xifra inferior al 50% del valor de taxació.

DOCUMENTS ESTRANGERS

R. 6 novembre 2017 (BOE 290, 29-XI-17: 13881)

Denega la inscripció d'una escriptura de compravenda de l'usdefruit d'una finca situada a Marbella, autoritzada davant Notari de Gibraltar. La venedora és una societat domiciliada a Delaware, representada per una persona física que actua "en la seva qualitat de director", càrrec per al qual ha estat nomenat en escriptura atorgada el mateix dia davant el mateix Notari gibraltareny. Ni el títol qualificat ni el de la representació invocada en aquest contenen judicis de prou facultats representatives ni d'equivalència amb el document públic espanyol.

Pel que fa a la llei aplicable al supòsit (tenint en compte que estan fora del Reglament Roma I la majoria de les qüestions so-

bre Dret societari): la capacitat i la representació de les persones jurídiques es regeix per la Llei de la seva nacionalitat (article 9-11 CC); la representació voluntària, si no hi submissió expressa, es regeix per la Llei del país on s'exerceixin les facultats conferides (article 10-11 CC), que és l'espanyola; la compravenda d'immobles es regeix també per la Llei espanyola (article 4-1-c Reglament Roma I).

En el nostre sistema hipotecari, regeix el principi de legalitat (article 3 LH), en virtut de la qual només són inscripibles els documents públics o autèntics. 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 (article 60 Llei 29/2015): que estigui autoritzat per qui tingui atribuïda al seu país la competència per donar fe pública, i que aquest efectivament doni fe de la identitat de l'atorgant, així com 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. L'acreditació del principi d'equivalència no és requisit estructural de l'escriptura autoritzada per Notari espanyol, ni competeix en exclusiva a aquest (ja que l'autoritat espanyola no està obligada a conèixer el Dret estranger). La declaració que l'autoritat estrangera actua en termes equivalents al Notari espanyol es pot fer en el mateix instrument o mitjançant aportació de documentació complementària, ja sigui procedent de Notari espanyol, estranger o d'un altre funcionari, ja sigui d'altres mitjans de prova. Encara que són judicis diferents, el de suficiència i el d'equivalència, quan el primer es produeix de forma expressa, necessàriament ha d'implacar que el poder és equivalent.

Totes aquestes consideracions, que constitueixen doctrina de la Direcció per als actes atorgats davant Notari espanyol amb representació atorgada davant Notari estranger, també són aplicables a l'escriptura atorgada davant Notari estranger.

DOCUMENTS JUDICIALS

R. 3 novembre 2017 (BOE 290, 29-XI-17: 13878)

Declarada la nul·litat d'una escriptura pública en un procediment judicial, es denega ara la cancel·lació dels drets posteriors, els titulars dels quals no han estat part ni han estat emplaçats en el procediment. En el seu dia s'havia pres anotació preventiva de demanda de nul·litat, però aquestes han caducat, i és doctrina consolidada que la cancel·lació de les anotacions preventives opera ipso iure, sense que tingui des d'aleshores cap efecte jurídic i, particularment, el de la prioritat.

EXPROPIACIÓ

R. 27 novembre 2017 (BOE 303, 14-XII-17: 14736)

Denega la inscripció d'unes actes esteses en expedient expropiatori per a l'execució d'una instal·lació eòlica de generació elèctrica. Consta que, pel que fa a titulars que representen el 98,5% de la finca registral afectada, es dona per conclòs l'expedient i l'acta prèvia queda elevada a acta d'ocupació, en haver-se aconseguit amb aquests: conveni per a la constitució d'un dret de superfície prorrogables per 20 anys; i mutu acord en relació amb la indemnització

derivada de les afeccions corresponents (article 24 LEF). Respecte de l'1,5% restant, no s'ha subscrit cap conveni i s'ha de continuar la tramitació de l'expedient expropiatori. S'acompanyen escriptures d'elevació a públic dels contractes de dret de superfície resultants de l'acord, dels quals resulta que la constitució del dret se sotmet a la condició suspensiva que els propietaris que no han subscrit el conveni s'adhereixin a aquest o que els superficiaris adquireixin les seves quotes.

La Direcció revoca el primer defecte de la qualificació, consistent en no quedar determinat en el títol el dret que s'expropia ni la superfície afectada. De les actes prèvies d'ocupació –l'aixecament del qual ha estat publicat al BOE, i les quals han estat aportades al Registre– resulta la relació de titulars, béns i drets afectats per l'expropiació. Però és que a més, pel que fa al 98,5% dels titulars, el dret que es vol inscriure és el de superfície convingut, i no ja el que resulta del projecte d'expropiació.

Ara bé, la inscripció es denega perquè la suposada condició convinguda –l'obtenció del consentiment d'un tercer o l'adquisició de la seva quota– és realment una *condictio iuris* exigida per la Llei, en virtut del principi de tracte successiu, per a l'eficàcia del negoci. I això sense perjudici que es pugui prendre l'anotació preventiva de l'article 32-3a RH, per donar publicitat registral al procediment expropiatori iniciat, la conclusió del qual està pendent pel que fa a l'1,5% de la propietat, de la qual cosa depèn a més l'eficàcia del mateix conveni subscrit amb el restant 98,5%.

HIPOTECA

Ampliació

R. 19 setembre 2017 (BOE 247, 13-X-17: 11729)

Denega la inscripció d'una escriptura d'ampliació d'hipoteca, en la qual es fixa per a la quantitat ampliada una responsabilitat per interessos ordinaris, de demora, costos i despeses, establerta en virtut de tipus, terminis i percentatges diferents dels de la hipoteca inicial; i tot seguit se sumen aquestes noves responsabilitats amb les inicials per establir la responsabilitat total. La part recurrent sosté que l'ampliació s'ha d'assimilar a una segona hipoteca.

Certament és doctrina que l'ampliació d'hipoteca s'ha d'assimilar a efectes pràctics a la constitució d'una de nova, perquè, si hi ha càrregues intermèdies, l'ampliació no les pot perjudicar, sense que la garantia hipotecària preferent s'hagi de posposar a aquestes. Amb tot, s'ha de fer una interpretació finalista i sistemàtica de l'article 4-3 de la Llei 41/2007: l'ampliació de capital no suposa pèrdua de rang de la hipoteca inscrita, excepte quan impliqui un increment de la xifra de responsabilitat hipotecària o del termini del préstec. Aquesta interpretació reconeix la possibilitat de recàrrega de la hipoteca, entesa com a facultat de compensar les quantitats amortitzades amb els nous imports concedits, sempre que no se superi la xifra de capital inicial, encara que hi hagi creditors intermedis i amb manteniment del rang de la hipoteca, que seguirà sent única.

La Direcció s'aparta del criteri de la R. 12 maig 2011, en el sentit de no imposar necessàriament la consideració de l'ampliació com a segona hipoteca, perquè les parts d'una ampliació de capital tenen



la possibilitat d'optar, tot i existir titulars de drets amb rang posterior i sense perdre el de la seva hipoteca, entre: utilitzar la possible recàrrega existent sense alterar la responsabilitat hipotecària, sense que en aquesta correspongui el nou import concedit; utilitzar la possible recàrrega i constituir una nova hipoteca, si el nou import concedit excedeixi de l'inicial, o bé prescindir de la recàrrega i constituir directament una segona hipoteca. En els dos darrers supòsits res no impedeix que, en absència de tercers titulars d'assentaments intermedis, les parts acordin el manteniment d'una sola hipoteca en garantia d'una obligació única, augmentant per això la responsabilitat hipotecària.

Per tant, les parts poden decidir mantenir la dicotomia de la responsabilitat hipotecària, de manera que l'ampliació s'inscriu com una segona hipoteca, però això ha de resultar clarament de l'escriptura. Quan la responsabilitat corresponent al capital inicial i a l'ampliació d'aquest no es configuri de manera uniforme, ha de quedar clar que hi ha dues hipoteques, cadascuna amb el seu propi rang, amb la determinació exacta per separat de les seves responsabilitats hipotecàries respectives pels diferents conceptes.

Cancel·lació

R. 5 octubre 2017 (BOE 264, 31-X-17: 12450)

Consten inscrits sobre una finca successivament els assentaments següents: hipoteca a favor de Liberbank; anotació d'embargament a favor de la comunitat autònoma; cessió del crèdit hipotecari de Liberbank a la Sareb; i ara es presenta certificació administrativa d'adjudicació de la finca i manament de cancel·lació de càrregues, com a conseqüència del constrenyiment administratiu derivat de l'embargament anterior. L'adjudicatari en el constrenyiment administratiu –que és qui recorre–, entén que l'adjudicació al seu favor s'ha d'inscriure lliure de càrregues, perquè: la cessió del crèdit hipotecari és assentament posterior a l'embargament executat; hi ha un certificat de Liberbank que reconeix cancel·lat econòmicament el préstec hipotecari, i en el constrenyiment administratiu la finca es va subhastar lliure de càrregues.

Això no obstant, la Direcció desestima el recurs. L'assentament d'hipoteca és preferent a l'anotació d'embargament; i no es veu alterat per la cessió del crèdit hipotecari. No canvia en res això d'abans el fet que en la certificació administrativa d'adjudicació la finca figuri lliure de càrregues, ja que la hipoteca figurava en la certificació registral expedida com a conseqüència del procediment. Per tant, la cancel·lació de la hipoteca exigiria sentència ferma o consentiment del creditor hipotecari actual (article 82 LH).

R. 9 octubre 2017 (BOE 264, 31-X-17: 12453)

Admet la pràctica de la cancel·lació d'hipoteca resultant d'una escriptura per la qual la Sareb, com a titular del crèdit hipotecari que grava diverses finques d'un mateix deutor, declara haver convingut amb aquest un quitament parcial; i a més cancel·la la hipoteca respecte d'una de les finques per facilitar-ne la venda, el preu de la qual declara també haver rebut del deutor com a pagament parcial del deute.

Certament en el nostre ordenament no és admissible el mer consentiment formal com a títol suficient per a la cancel·lació, sinó que s'exigeix l'existència i l'expressió de la causa que la fonamenta. No obstant això, en el negoci del supòsit resulta que la cancel·lació de la hipoteca es consent per la causa del pagament de part del deute pendent i del quitament parell de deute, precisament per facilitar la venda de la finca alliberada i l'obtenció de diners corresponent per fer el pagament.

R. 24 octubre 2017 (BOE 286, 24-XI-17: 13606)

R. 24 octubre 2017 (BOE 286, 24-XI-17: 13605)

Consta inscrita una escriptura d'hipoteca de màxim constituïda, d'acord amb l'article 153 bis LH, el 2012 per un termini de 5 anys, prorrogable tàcitament –excepte notificació en contra de qualsevol de les parts– per quatre trimestres més. La hipoteca garanteix les obligacions derivades de determinats tipus de negoci, assumides pel hipotecant deutor i dues societats més –no compareixents– a favor d'una determinada entitat de crèdit.

Ara es denega la cancel·lació de la hipoteca, que es pretén per caducitat, mitjançant instància subscripta pel hipotecant deutor. Certament el termini pactat ho és de la hipoteca i no del compte o obligació. De fet, el termini de durada de la hipoteca flotant no té perquè coincidir –i no ho acostuma a fer– amb el termini de venciment de cap de les obligacions garantides, que pot ser diferent per a cada obligació, i fins i tot ser desconegut en constituir la hipoteca en garantia d'obligacions futures. El termini de durada de la hipoteca flotant opera com un termini de caducitat de l'assentament registral, que es cancel·larà automàticament al venciment (articles 82-2 LH i 353-3 RH), a semblança del que passa amb les anotacions preventives, llevat que hi hagi nota d'inici d'una execució hipotecària. Ara bé, en el cas resolt, s'ha pactat una pròrroga, de manera que abans de l'última pròrroga acordada (maig de 2018), la cancel·lació sense consentiment del titular exigirà acreditar que la renúncia del deutor a la pròrroga s'ha fet en la forma pactada i, en els aspectes no pactats, segons el que s'estableix legalment per a supòsits anàlegs.

En conseqüència, es planteja ara si ha estat correcta la notificació realitzada pel deutor hipotecant, mitjançant burofax, en un domicili no pactat en l'escriptura i amb persona que no consta que tingui poder de representació. La via del burofax no sempre és l'adequada quan falti la determinació legal de la forma de notificar que s'ha de seguir, sinó que cal estar-se a la transcendència de la notificació i als criteris legals per a casos semblants. Així, hi ha molts casos en què la transcendència de la notificació o el requeriment exigeixen la via notarial o judicial (que deixa constància del lliurament, del contingut de la notificació i de l'entitat de l'emitent, i possibiliten l'oposició del receptor): resolució de venda amb preu ajornat (article 1504 CC), subrogació de préstec hipotecari (article 2 Llei 2/1994), execució hipotecària (article 686-2 LEC), acceptació d'hipoteques unilaterals pel creditor (article 141 LH). Si a més tenim en compte l'exigència general de titulació pública a efectes registrals (article 3 LH), la notificació per anticipar la cancel·lació de l'assentament a què es refereix aquest supòsit s'ha de fer mitjançant acta notarial. Per la resta, la pràctica mercantil (seguida en la notificació de subrogació ex article 2 Llei 2/1994), és que la notificació a entitat de crèdit quan no s'ha establert domicili con-

cret, es verifiqui a l'oficina on el prestatari tingui obert el compte operatiu a l'efecte del préstec o crèdit respectius, o al domicili fixat especialment en la escriptura; i mitjançant el seu lliurament a qual-sevol apoderat amb facultats per rebre notificacions o per concedir o cancel·lar préstecs hipotecaris.

R. 30 octubre 2017 (BOE 286, 24-XI-17: 13609)

Denega la cancel·lació parcial d'una hipoteca constituïda i inscrita inicialment sobre diverses finques, en garantia d'un sol préstec, en el sentit d'alliberar-ne una d'elles de la seva responsabilitat, sense consentiment del creditor, simplement mitjançant un certificat lliurat per qui diu ser directora d'una determinada sucursal bancària, però sense acreditació de representació ni legitimació de signatura, que declara percebuda una suma més gran que la responsabilitat hipotecària atribuïda a la finca.

El recurrent basa la major part de les seves al·legacions en el caràcter abusiu de la negació del dret a cancel·lar. Però, d'acord amb la jurisprudència comunitària, no es pot qualificar com a contracte celebrat amb consumidor el préstec concedit per a la construcció d'un habitatge i de tres locals comercials, quan el prestatari només actua com a consumidor pel que fa a l'habitatge.

D'altra banda, pel que fa a la cancel·lació unilateral, no és admissible en aquest supòsit, perquè la hipoteca constituïda és indivisible. Cal practicar les distincions de supòsits següents. Si la pluralitat d'objectes hipotecats és originària, la distribució de la responsabilitat hipotecària és obligatòria (article 119 LH); però si la pluralitat és sobrevinguda, la distribució és voluntària i requereix acord entre creditor i deutor, de manera que, si no hi ha distribució, la hipoteca és solidària (article 123 LH). D'altra banda, si hi ha un tercer posseïdor d'algun dels béns hipotecats, el creditor només pot repetir contra cada finca per la quantitat a què aquest afecta (article 120 LH); mentre que si no hi ha tercer a qui pugui perjudicar la hipoteca, el creditor pot repetir solidàriament contra qualsevol finca per la quantitat total assegurada (article 120 LH a contrario).

R. 30 octubre 2017 (BOE 286, 24-XI-17: 13610)

Suspèn la inscripció d'una escriptura de cancel·lació d'hipoteca atorgada per Bankia SA, amb un préstec inicialment concedit per Caja de Ahorros de Valencia, Castellón y Alicante, el negoci bancari de la qual –juntament amb el d'altres caixes– va ser segregat a favor de Banco Financiero y de Ahorros SA.

Certament és doctrina consolidada de la Direcció la que admet la inscripció d'una cancel·lació d'hipoteca, tot i que l'entitat atorgant no sigui la titular actual de la hipoteca, sinó la successora en virtut del procediment de reestructuració bancària; i tot i que en l'escriptura no constin degudament ressenyades totes les operacions de fusió que van desembocar en la titularitat actual del préstec hipotecari. En les operacions de modificació estructural bancària, la inscripció en el Registre Mercantil té caràcter constitutiu i el registrador de la propietat té la possibilitat de comprovar-la telemàticament.

No obstant això, aquesta doctrina general no és aplicable quan la cessió d'actius ha estat parcial. La transmissió d'actius de Banco

Financiero y de Ahorros SA a favor de Bankia SA no va constituir una successió universal pròpiament dita, sinó que es van excloure nombrosos actius immobiliaris i préstecs i crèdits hipotecaris que es van detallar en els extensíssims annexos de l'escriptura de transmissió. De fet, els registres de la propietat s'enfronten a greus problemes d'identificació a efectes registrals d'aquestes operacions, tot i accedir telemàticament a aquests llistats. En conseqüència, es confirma la qualificació registral, que exigeix per a la inscripció del títol la inscripció prèvia de les transmissions successives fins a l'actual Bankia, amb manifestació expressa que el préstec hipotecari objecte de cancel·lació no es troba a la llista d'actius romanents no transmesos.

R. 4 desembre 2017 (BOE 314, 27-XII-17: 15581)

Admet la inscripció d'una escriptura de cancel·lació d'hipoteca, supeditada a la condició suspensiva de vendre la finca en un termini màxim i per un preu determinat. En diligència d'uns dies després es fan constar les dades de la venda ja realitzada, i es dona per complerta la condició resolutòria. En diligència d'esmena de gairebé un any després, a l'empara de l'article 153 RN, es modifica el clausulat inicial de la cancel·lació, en el sentit que, per tal de facilitar el trànsit jurídic de la finca, es cancel·la directament la hipoteca només pel que fa a una finca determinada, a la qual s'allibera totalment de responsabilitat hipotecària.

Certament és doctrina consolidada que el mer consentiment formal no és títol suficient per cancel·lar un assentament, de manera que cal expressar la causa que fonamenti la cancel·lació. Però també és doctrina que, quan el titular de la hipoteca no es limita a donar un mer consentiment per cancel·lar, sinó que disposa unilateralment del seu dret a cancel·lar la hipoteca, estem davant una renúncia abdicativa de drets, que té eficàcia substantiva per si sola (article 6-2 CC) per donar causa a la cancel·lació de la hipoteca.

Del conjunt de les dades del supòsit pot concloure raonablement que la voluntat del creditor ha estat la de facilitar la transmissió de la finca renunciant al dret d'hipoteca, condicionant suspensivament el consentiment per a la cancel·lació al fet que s'obtinguin fons suficients per pagar el crèdit garantit, sense que tingui transcendència que la diferència entre la quantia dels fons i el deute pendent derivi d'un quitament o d'un pagament parcial previ. En definitiva, la voluntat del creditor d'extingir la hipoteca és la causa que resulta del títol, que justifica la cancel·lació registral de la hipoteca.

CONSUMIDORS

R. 31 octubre 2017 (BOE 286, 24-XI-17: 13614)

Admet la inscripció d'un préstec hipotecari que estableix un tipus d'interès de demora del 29% i una responsabilitat hipotecària per demores fins al 17%. El prestador és una entitat financera; la prestatària és una societat mercantil que obté el préstec per a "la inversió en actius"; avalen la mateixa administradora i una altra persona domiciliada a la seu social; els hipotecants no deutors són els pares de l'administradora, que –entre altres finques–, hipotequen el seu habitatge habitual.



Els dos hipotecants per deute aliè actuen com a consumidors. Però en els contractes de fiança o garantia d'un préstec o crèdit, les clàusules de l'operació principal formen part de l'objecte del contracte de garantia, per la qual cosa no són susceptibles de control d'abusivitat (però sí de la resta de controls propis de la legislació de consum, per l'assumpció dels riscos pel garant-consumidor). Per tant, no són aplicables els límits jurisprudencials sobre interessos moratoris. En conclusió, quan no és aplicable la legislació especial de consumidors, la relació jurídica s'emmarca en l'àmbit del contracte per negociació, on la ponderació dels pressupòsits de l'equilibri prestacional es realitza d'acord amb l'article 1281 Cc, que es basa en la voluntat manifestada per les parts. En aquest àmbit contractual no és possible extrapolar els mecanismes de control d'abusivitat propis de la contractació amb consumidors.

EXECUCIÓ

R. 13 setembre 2017 (BOE 240, 5-X-17: 11385)

R. 5 octubre 2017 (BOE 264, 31-X-17: 12451)

Denega la inscripció d'un decret d'adjudicació com a conseqüència d'una execució hipotecària per falta de demanda i requeriment de pagament al tercer posseïdor que va inscriure el seu dret abans de la nota d'expedició de la certificació de domini i càrregues. El requeriment de pagament al tercer posseïdor és un tràmit exigít per la legislació hipotecària (article 132.1 LH) i processal (article 685 LEC), l'absència del qual implica la infracció d'un tràmit essencial del procediment que podria donar lloc a la seva nul·litat. No és suficient la mera notificació que, sobre mera existència del procediment, li hagi fet el Registrador en el moment d'expedir la certificació (article 689 LEC), l'efecte del qual és només avisar-lo de l'execució i permetre-li pagar i subrogar-se.

En la R. 5 octubre 2017 la Direcció fa constar que aquesta doctrina s'ha confirmat per la STC 79, de 8 d'abril 2013.

R. 19 octubre 2017 (BOE 274, 11-XI-17: 13003)

Admet la inscripció d'un decret d'adjudicació en un procediment d'execució hipotecària en el qual es produeix l'adjudicació al executant pel 70% del valor de taxació de l'habitatge habitual després d'haver quedat deserta la subhasta i la cessió del romanent a favor d'un tercer per una quantitat molt petita.

El preu de la cessió del romanent és per un concepte diferent del valor d'adjudicació. L'article 647 LEC no prohibeix la cessió del romanent per un preu diferent –superior o inferior– al d'adjudicació, sempre que l'adjudicació es faci per l'import del romanent. El fet que l'executant transmeti la finca per un preu inferior no perjudica l'executat, sempre que el deute es consideri pagat amb l'import de l'adjudicació, de manera que el perjudici patrimonial per la "venda a pèrdua" l'assumeix l'adjudicatari.

R. 1 desembre 2017 (BOE 314, 27-XII-17: 15578)

Denega la inscripció d'un decret d'adjudicació com a conseqüència d'una execució hipotecària per falta de demanda i requeriment

de pagament al tercer posseïdor que va inscriure el seu dret abans de la nota d'expedició de la certificació de domini i càrregues. El requeriment de pagament al tercer posseïdor és un tràmit exigít per la legislació hipotecària (article 132.1 LH) i processal (article 685 LEC), l'absència del qual implica la infracció d'un tràmit essencial del procediment que podria donar lloc a la seva nul·litat. No és suficient la mera notificació que, sobre mera existència del procediment, li hagi fet el Registrador en el moment d'expedir la certificació (article 689 LEC), l'efecte del qual és només avisar-lo de l'execució i permetre-li pagar i subrogar-se.

En la R. 5 octubre 2017 la Direcció fa constar que aquesta doctrina s'ha confirmat per la STC 79, de 8 d'abril 2013.

IMMATRICULACIÓ

R. 22 setembre 2017 (BOE 249, 16-X-17: 11849)

Denega la immatriculació d'una finca que és descrita com a solar que compta amb una casa cova.

La Direcció recorda la seva doctrina. En el nostre ordenament no hi ha cap inconvenient a configurar un règim diferent per al sòl (amb el vol) i el subsol. Registralment s'ha de delimitar el volum que ocupa l'objecte de dret, cosa que s'ha de fer afegint les coordenades georeferenciades dels vèrtexs de les cotes que determinen la situació exacta en el plànol vertical. A més, caldrà que el domini no sigui controvertit per un altre prèviament inscrit. Davant la diversitat de possibles situacions fàctiques, són possibles diverses figures jurídiques: segregació del volum subterrani, propietat horitzontal sobre el conjunt, mitgera horitzontal, comunitat *sui generis*.

En el cas resolt no s'ha fet la delimitació de la finca en el plànol i, en aquest sentit, la qualificació posa de manifest que no és correcta la descripció de la finca en no expressar que s'ubica en part sota la superfície d'una altra finca confrontant, fet que requereix la intervenció del seu titular. D'altra banda, encara que la certificació cadastral reflecteixi la casa cova i que aquesta sigui conforme al títol pel que fa a les dades alfanumèriques de la superfície, no permet l'obtenció de les coordenades de la porció de la finca situada a l'exterior de la cova. De la mateixa manera, la superfície gràfica de la finca no inclou la corresponent a l'habitatge cova.

R. 25 setembre 2017 (BOE 253, 20-X-17: 11998)

Admet la inscripció d'una certificació expedida pel Secretari municipal, amb el vistiplau de l'Alcalde, en virtut de l'article 206 LH, a través de la qual se sol·licita la immatriculació d'una finca. S'acompanya certificació cadastral descriptiva i gràfica, de la qual es desprèn que la finca no consta en el cadastre a nom del transmissent o adquirent i, a més, la titularitat s'està investigant (article 47 Llei 33/2003).

L'exigència que la finca consti en el cadastre a nom del transmissent o adquirent era requerida només per a la immatriculació per títol públic (article 205 LH) en l'article 298-1 RH, i actualment s'entén tàcitament derogat per la Llei 13/2015. La identitat exigida per l'article 206 vigent entre el títol i la certificació cadastral només afecta la descripció de la finca. Certament, la inclusió de la finca en un

procediment d'investigació conforme a la Llei 33/2003 podria donar lloc a dubtes sobre la invasió del domini públic. Però la certificació no reflecteix aquests dubtes i es produeix la circumstància que qui pretén la immatriculació és precisament l'Administració.

R. 29 setembre 2017 (BOE 256, 24-X-17: 12190)

Denega la immatriculació d'una finca sol·licitada d'acord amb l'article 205 LH, en virtut d'escriptura pública de donació acompanyada, com a títol d'adquisició del donant, amb document privat de permuta.

Després de l'entrada en vigor de la Llei 13/2015, l'acreditació de la prèvia adquisició del transmissent s'ha de fer mitjançant títol públic. D'altra banda, el Registrador té dubtes –que la Direcció considera racionals– respecte de la coincidència de la finca que es pretén immatricular amb les altres prèviament immatriculades. Davant la negativa del Registrador a la immatriculació es pot acudir al procediment judicial declaratiu i al procediment notarial específic de l'article 203 LH, durant la tramitació del qual –que inclou l'audiència dels titulars de les finques confrontants–, podrien dissipar-se els dubtes del Registrador.

Tampoc coincideixen, que en les immatriculacions ha de ser total, les descripcions del títol i la de la certificació cadastral descriptiva i gràfica. En els casos d'inconsistència de la base gràfica del Cadastre que impedeixi l'obtenció de la representació gràfica georeferenciada cadastral, no es pot impedir la immatriculació per una qüestió tècnica aliena al mateix interessat, per la qual cosa excepcionalment es pot admetre una representació gràfica alternativa que completi la representació gràfica incompleta. Però aquesta excepció no s'acredita en aquest expedient.

R. 10 octubre 2017 (BOE 264, 31-X-17: 12455)

Suspèn la immatriculació de dos elements integrants d'una divisió horitzontal que se sol·licita mitjançant dues escriptures amb números de protocol consecutius: la de constitució d'aquest règim sobre l'immoble d'un cònjuge adquirit per herència anterior (que també s'aporta); juntament amb la d'aportació de dos departaments a la societat conjugal.

Es desestimen diversos defectes en la qualificació. La identitat descriptiva entre els títols aportats, que exigeix l'article 205 LH, no ha de ser plena perquè, de fet, es remet al criteri del Registrador per a la seva apreciació i, en aquest cas, hi ha una diferència de superfície, però coincideixen la localització, l'indar i referències cadastrals. L'antiguitat de l'edificació, als efectes de l'article 28-4 LS, l'acreditació de la qual també és exigible per immatricular edificacions, es desprèn de les certificacions cadastrals descriptives i gràfiques. La identitat entre les descripcions del títol i del Cadastre s'ha de referir a la ubicació, fixant els l'indars i el perímetre, però no necessàriament a les edificacions. Pel que fa als dubtes registrals sobre si el pati inclòs en la descripció pugui ser de domini públic, el que hauria estat procedent segons l'article 205 hauria estat notificar a l'Administració competent per a que informés.

Però la inscripció es denega, perquè el vol d'una de les finques que es pretén immatricular s'estén sobre el d'una altra de

confrontant. La Direcció recorda les diverses vies jurídiques per a configurar jurídicament la situació d'engalavern (propietat horitzontal sobre el conjunt, mitgera horitzontal, comunitat sui generis); però, en tot cas, és necessari el consentiment exprés dels titulars afectats o, subsidiàriament, sentència judicial dictada contra tots ells.

R. 7 novembre 2017 (BOE 293, 2-XII-17: 14144)

Admet la immatriculació d'una finca en virtut de títol públic, encara que la titularitat cadastral aparegui "en investigació" en la certificació descriptiva i gràfica incorporada al títol.

La derogatòria única de la Llei 13/2015 deroga aquelles normes que s'hi oposin, fet que afecta a tot el Títol VI del RH i, en particular, l'article 298, que exigeix que, de la certificació cadastral incorporada, es desprengui que la finca consta en el Cadastre a nom del transmissent o de l'adquirent. Davant els dubtes del Registrador sobre la possible invasió del domini públic, el que hauria estat procedent hauria estat notificar, abans d'emetre la qualificació en el procediment de qualificació, aquesta circumstància a l'òrgan administratiu competent (article 205 LH i normes administratives especials).

MITJANS DE PAGAMENT

R. 2 octubre 2017 (BOE 263,30-X-17: 12393)

Admet la inscripció d'una escriptura de compravenda per preu determinat, de la qual es dedueix clarament que una quantitat concreta es va pagar en virtut d'un contracte d'arres penitencials, on s'especificaven les dates i els imports de cadascun dels pagaments, els justificants documentals dels quals queden incorporats. Específicament, es fa constar que la quantitat satisfeta en concepte d'arres formava part del preu de la venda.

En conseqüència, es desestima el defecte apreciat pel Registrador, que exigeix aclarir si les arres formaven part o no del preu, així com la identificació del mitjà de pagament d'aquestes.

OBRA NOVA

R. 27 setembre 2017 (BOE 253, 20-X-17: 12004)

Denega la inscripció d'una escriptura de compravenda en la qual es pretén completar la descripció registral de la finca afegint que hi ha una explotació econòmica destinada a càmping, amb la seva descripció i les descripcions que la formen.

L'antiguitat de l'edificació no està acreditada a l'efecte de l'article 28-4 LS, perquè no coincideixen la descripció del títol amb la de la certificació cadastral descriptiva i gràfica. Es desestima l'al·legació del recurrent que l'escriptura només pretén definir l'explotació econòmica que es desenvolupa en la finca, però no es pretén actualitzar la descripció ni declarar una obra nova. La mera presentació implica la sol·licitud d'inscripció de totes les operacions que el títol sigui susceptible (article 425 RH), sense que s'hagi sol·licitat la inscripció parcial.



Els altres defectes es desestimen. La falta de coincidència descriptiva entre el títol i el Cadastre sobre la superfície i els llinars podria justificar la denegació de la constància de la referència cadastral de la finca (article 45 LCI), però no és obstacle per a la inscripció (article 44-3 LCI). D'altra banda, que la descripció del títol es refereixi a l'explotació de "parcel·les", no implica parcel·lació que exigeixi llicència als efectes de l'article 26 LS.

R.23 octubre 2017 (BOE 277, 15-XI-17: 13150)

Té per objecte una obra declarada i inscrita l'any 2010 en la inscripció de la qual consta, per mitjà dels certificats tècnic i cadastral, que l'obra tenia una antiguitat superior als sis anys en el moment de la seva declaració, en la qual es va invocar l'excepció prevista per l'autopromotor i no es va constituir l'assegurança decennal. Ara s'admet la inscripció d'una venda feta l'any 2016 per l'actual titular, qui va adquirir la finca mitjançant execució judicial, aportant la certificació cadastral descriptiva i gràfica en la qual consta una antiguitat de l'edificació des de l'any 1980, sense haver d'acreditar la constitució d'aquella garantia.

La Direcció recorda la seva doctrina. L'assegurança decennal també és obligatòria per declarar i inscriure obres noves consolidades per la seva antiguitat (article 20-4 LS), sempre que l'obra estigui dins l'àmbit d'aplicació temporal de la LOE (habitatges que s'hagi sol·licitat la llicència a partir del 5 de maig de 2000), però que hagin passat més de 10 anys des de la recepció de l'obra sense reserves (termini de durada de la garantia exigida). En aquest cas s'ha d'acreditar la contractació d'una assegurança pel temps que falti per complir els deu anys, sens perjudici de poder aplicar l'excepció prevista per l'autopromotor d'un únic habitatge familiar per a ús propi.

Resulta evident que en el supòsit resolt ja han transcorregut deu anys des de la finalització de l'obra, per la qual cosa no és necessari acreditar la constitució de les garanties de l'article 19-1-c LOE que tenen una durada decennal. D'altra banda, segons la Resolució-Circular 3 desembre 2003, en els casos d'execució forçosa, ordinària o hipotecària, aquells que acudeixen voluntàriament a aquest tipus de procediments poden tenir un coneixement exacte de la situació registral de l'immoble i, concretament, si han contractat o no les garanties exigides per la LOE; de manera que aquells que adquireixen en execució forçosa sense assegurança decennal estan exonerant tàcitament al transmissor de la seva contractació.

R. 2 novembre 2017 (BOE 290,29-XI-17: 13875)

Suspèn la inscripció d'una declaració d'obra nova que incorpora una certificació cadastral de la qual es poden obtenir les coordenades de la porció de sòl ocupada per l'edificació, de manera que el Registrador les pot obtenir del servei habilitat a la Seu Electrònica del Cadastre. Però el defecte consisteix que no coincideix la superfície ocupada per l'edificació en la descripció literal del títol (1.336,31 metres quadrats) i la que resulta de les coordenades cadastrals aportades (1.343,81 metres). Per tant, resulta impossible determinar la ubicació gràfica concreta de la superfície edificada; i si les coordenades no es poden obtenir de la seu del Cadastre les haurà d'aportar l'interessat.

Es rebutja l'altre defecte de la qualificació. Certament, el certificat tècnic i el títol descriuen l'edifici com una "nau industrial entre mitgeres". Però no es tracta d'un supòsit en el qual el Registrador hagi de qualificar la constitució d'una mitgeria en sentit tècnic. Independentment que l'expressió hagi estat utilitzada de forma més o menys precisa, el títol compleix les exigències dels articles 45 i 46 RD 1093/1997.

R.29 novembre 2017 (BOE 308, 20-XII-17: 15152)

Denega la inscripció d'una acta notarial que el titulars registrals dels quatre habitatges d'una divisió horitzontal fan constar l'acabament de l'obra de tres dels quatre habitatges de l'edifici (els dos de la planta baixa i un dels dos de la primera planta).

És necessari acreditar la constitució de l'assegurança decennal, ja que no concorren els requisits, ni subjectiu ni objectiu, per admetre l'exoneració de l'assegurança. Subjectivament no es tracta d'un "autopromotor individual", ja que els titulars declaren l'obra conjuntament com una entitat única. A més, l'assimilació de l'anomenada "comunitat valenciana" a l'autopromotor individual només és procedent quan les circumstàncies arquitectòniques ho permetin, i respecte de cadascun dels promotors sobre el seu propi habitatge unifamiliar per la construcció del qual s'ha constituït una comunitat (Resolució-Circular DGRN 3 desembre 2003). Objectivament no es tracta d'un habitatge unifamiliar, sinó d'un edifici plurifamiliar integrat per quatre habitatges amb elements comuns.

A més, concorren dos defectes més. En primer lloc, no s'aporta el certificat d'eficiència energètica d'un dels habitatges acabats, sense que l'al·legació d'haver acabat l'obra abans de la promulgació de les normes que imposen aquest requisit eximeixi l'aportació (és doctrina reiterada que les successives redaccions legals en matèria urbanística són d'aplicació als documents atorgats durant els seus respectius períodes de vigència, encara que les obres s'hagin executat en un moment anterior) i l'al·legació de ser obra declarada per l'autopromotor (la R. 2 abril 2013 va establir que l'eficiència energètica és un atribut exigible a tota edificació nova independentment de l'ús que es destini l'edificació). En segon lloc, en tractar-se d'un acabament d'una obra parcial, l'acta ha d'acreditar també la finalització dels elements comuns corresponents als habitatges la finalització dels quals es declara.

PLUSVÀLUA MUNICIPAL

R. 27 novembre 2017 (BOE 303, 14-XII-17:14737)

Denega la inscripció d'una escriptura d'herència perquè no s'acredita l'aixecament del tancament registral relatiu a la plusvàlua municipal. Amb l'escriptura s'acompanya còpia de l'escrit remès al servei municipal de plusvàlues, amb segell d'imposició de Correus. No obstant això, l'article 24-1 ordenança Fiscal de Madrid exigeix, sempre que s'hagi d'ingressar un import, presentar l'autoliquidació obligatòria amb la validació bancària de l'ingrés. Només quan el subjecte passiu consideri que la tramitació s'ha de declarar exempta, prescrita o –com es pretén en aquest cas– no subjecta, el tancament s'aixeca presentant la declaració tributària,

però això sí, degudament segellada per les oficines municipals (articles 26 i 33).

En relació amb el procediment registral i, concretament amb l'aixecament del tancament per no acreditar qüestions fiscals, la legislació exigeix que el document consti presentat davant l'Administració tributària competent, i no en qualsevol altra oficina pública; i això independentment que, a efectes fiscals, el contribuent pugui presentar la declaració a qualsevol de les oficines a les quals es refereix l'article 14-5 LPAC.

PODER

R. 11 octubre 2017 (BOE 269, 6-XI-17: 12752)

Admet la inscripció d'una escriptura de compravenda en la qual la venedora usufructuària està representada per la venedora nua propietària. En el judici notarial de suficiència de facultats representatives, el Notari no expressa que l'apoderament salvi l'autocontracte o el conflicte d'interessos.

No som davant un contracte onerós amb prestacions recíproques entre representant i representat, en què per naturalesa hi hauria interessos contraposats. Encara que, en abstracte, la nua propietària pot tenir interessos diferents dels de la usufructuària representada (l'usudefruit limita la propietat), en el supòsit concret qualificat no hi ha conflicte d'interessos, ja que hi ha una perfecta compatibilitat en la satisfacció dels interessos de la nua propietària sense sacrifici dels de la usufructuària, situant-se ambdues en el mateix pla econòmic.

R. 20 octubre 2017 (BOE 277, 15-XI-17: 13146)

Suspèn la inscripció d'una acta d'ocupació i pagament en procediment expropietari, perquè alguns dels titulars intervenen mitjançant representant amb poder per vendre, això sí, amb facultats molt àmplies.

Els poders han de ser interpretats en un sentit estricte. La possible extralimitació de facultats s'ha de determinar atenent, no automàticament la literalitat del poder, sinó principalment la intenció i la voluntat de l'atorgant, quant a la finalitat per a la qual el va dispensar i en relació amb les circumstàncies concurrents. No cal entendre que la facultat de vendre comprèn la d'alienar en procediment d'expropiació forçosa, ja que la compravenda es fonamenta en l'autonomia de voluntat de les parts i es regula pel Dret privat, mentre que l'expropiació s'emmarca en l'àmbit del poder coactiu de l'Administració.

R. 27 novembre 2017 (BOE 303, 14-XII-17: 14735)

Denega la inscripció d'una escriptura d'acceptació i d'adjudicació d'herència atorgada només per un dels dos fills i hereus, que intervé per ell mateix i en nom i representació del seu germà, adjudicant-se totes les finques inventariades sense expressar res sobre la satisfacció dels drets hereditaris del representat. El poder inclou la facultat d'autocontractar fins i tot amb conflicte d'interessos; però aquesta circumstància no consta en el judici notarial de suficiència de facultats representatives. La Direcció recorda la seva doctrina: l'autocontractació, si hi ha

conflicte d'interessos, exclou automàticament la representació i contradiu directament el judici que n'afirmi l'existència, de manera que a l'efecte de la qualificació de la congruència del judici notarial, en aquest ha de constar l'expressió de l'autorització del representat.

Com que aquesta qüestió no s'ha suscitat en la qualificació impugnada, la Direcció no entra a analitzar si està expressada correctament o no la causa de l'excés d'adjudicació a favor de l'apoderat.

PROCEDIMENT REGISTRAL

R. 4 octubre 2017 (BOE 263, 30-X-17: 12398)

Desestima el recurs contra la qualificació que denega la inscripció d'una declaració d'obra nova per antiguitat.

El títol va ser presentat i qualificat negativament al seu dia, per haver caducat l'assentament d'aquesta presentació. La resolució actual correspon a una nova presentació, que dona lloc també a qualificació negativa, en aquest cas per haver-se posat de manifest que l'edificació és en sòl classificat com urbanitzable d'especial protecció.

Certament la qualificació ha de ser unitària i global, però aquesta exigència no pot prevaler sobre un dels principis fonamentals del sistema registral, com és el de legalitat. Però és que, a més, caducat un assentament de presentació anterior, l'article 108 RH permet tornar a presentar el títol per ser objecte de nova qualificació, en què el Registrador pot mantenir el criteri anterior o variar-lo, sense estar vinculat per qualificacions anteriors, pròpies o no, derivades de la presentació de la mateixa documentació.

R. 20 octubre 2017 (BOE 275, 13-XI-17: 13039)

Denega la inscripció d'una extinció de comunitat per la qual un dels comuns s'adjudica tota la finca abonant a l'altre en metàl·lic un gran excés d'adjudicació. S'ha d'acreditar la presentació de l'autoliquidació, declaració o comunicació relativa a l'Impost sobre l'Increment de Valor dels Terrenys de Naturalesa urbana.

El registrador, en qualificar una operació, ha de decidir si es troba o no subjecta a l'impost; aquesta valoració no és definitiva en el pla fiscal, sinó que només és suficient per accedir a la inscripció o denegar-la. Però no es pot obligar el registrador al fet que, sota la seva responsabilitat, decideixi sobre una qüestió fiscal no clara si la competència és municipal.

PROHIBICIÓ DE DISPOSAR

R. 7 setembre 2017 (BOE 240, 5-X-17: 11373)

Consta inscrita una finca a nom de dos titulars. En la inscripció de l'adquisició d'un d'ells, que va ser per donació, consta nota marginal segons la qual la quota donada no pot ser transmesa en un termini de cinc anys sense que el donatari acrediti el pagament previ de l'impost de donacions –amb els interessos de demora– deixat d'ingressar per aplicació de la bonificació fiscal de l'article 9 Llei



17/2005 de Castella-la Manxa. Sense haver transcorregut el termini esmentat, es pretén ara inscriure una escriptura d'extinció de comunitat per la qual la finca s'adjudica íntegrament a l'altre copropietari, que per cert no compleix els requisits de parentiu exigits per a aquesta bonificació.

La Direcció admet la inscripció sense necessitat d'acreditar la devolució de l'impost. Les restriccions dispositives han de ser interpretades restrictivament. Civilment, la dicció literal de la norma fiscal aplicable no estableix una prohibició de disposar, sinó una obligació de pagament de l'impost deixat d'ingressar juntament amb els interessos de demora. D'altra banda, l'autoliquidació fiscal exigida com a requisit d'inscripció per l'article 254 LH és la corresponent a la transmissió efectuada ara. L'obligació de pagar l'impost de donacions deixat d'ingressar recau en el subjecte passiu de l'impost, però és aliena al negoci posterior la inscripció de la qual es pretén.

PROPIETAT HORITZONTAL

R. 25 setembre 2017 (BOE 253, 20-X-17: 11999)

Admet, sense necessitat d'autorització administrativa, la inscripció de l'agrupació de dos habitatges integrants d'una propietat horitzontal, en una sola finca la quota de participació de la qual és la suma de les quotes de les dues agrupades. Els estatuts permeten les agrupacions verticals o horitzontals sense intervenció de la resta de copropietaris.

L'article 10-3-b LPH exigeix autorització administrativa per a, entre altres operacions, la divisió, l'agregació i la segregació d'elements privatis, però només quan concorrin els requisits establerts a l'article 26-6 LS 2015 actual. Aquest precepte exigeix del requisit general d'autorització administrativa per a la modificació del complex immobiliari privat: quan el nombre d'elements privatis sigui el que resulti de la llicència d'obres, i quan la modificació del complex no provoqui un increment del nombre d'elements privatis. Tot això, sens perjudici de la remissió a autoritzacions o llicències establertes per les normes autonòmiques.

En el supòsit resolt, no s'augmenta el nombre d'elements susceptibles d'aprofitament independent, ni hi ha norma autonòmica expressa que exigeixi llicència.

R. 26 octubre 2017 (BOE 288, 27-XI-17: 13718)

Suspèn la inscripció de la segregació d'una part d'un local que constitueix element privatiu d'una propietat horitzontal per crear un altre element privatiu nou, per manca d'aportació de llicència administrativa.

L'article 10-3-b LPH exigeix autorització administrativa per a, entre altres operacions, la divisió, l'agregació i la segregació d'elements privatis, però només quan concorrin els requisits establerts a l'article 26-6 LS 2015 actual. Aquest precepte exigeix del requisit general d'autorització administrativa per a la modificació del complex immobiliari privat: quan

el nombre d'elements privatis sigui el que resulti de la llicència d'obres, i quan la modificació del complex no provoqui un increment del nombre d'elements privatis. Tot això, sens perjudici de la remissió a autoritzacions o llicències establertes per les normes autonòmiques.

En el supòsit resolt, cal llicència administrativa que autoritzi la segregació del local, o bé de forma específica, o bé per resultar autoritzada l'obra per a la segregació (interpretació recolzada en la mateixa excepció que empara l'article 26-6-a LS), i s'ha d'acreditar en un altre cas, mitjançant certificació municipal, la procedència d'un altre tipus d'intervenció administrativa, declaració responsable o comunicació prèvia, per a l'acte de segregació que es pretén inscriure.

PUBLICITAT REGISTRAL

R. 6 novembre 2017 (BOE 290, 29-XI-17: 13883)

Admet la inclusió del preu d'unes compravendes en una certificació d'historials registrals de diverses finques, sol·licitada per qui, tot i no haver estat part en la venda, acredita: ser l'hereva d'un dels socis de la mercantil que va ser titular de les finques; haver estat demandada pels seus germans en el procés de divisió d'herència del seu pare, que era soci de la mercantil promotora i venedora de les finques.

És doctrina consolidada que l'interès que dona dret a accedir al Registre ha de ser directe, conegut, legítim i patrimonial. S'ha de provar a satisfacció del Registrador, sota la seva responsabilitat, d'acord amb el sentit i la funció de la institució registral. Les dades sensibles de caràcter personal o patrimonial només podran ser objecte de publicitat per als 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 podran ser objecte de publicitat segons les normes sobre protecció de dades. Així, és el Registrador qui ha de qualificar, no solament si és procedent o no expedir la informació, sinó també quines dades inscrites pot incloure o se n'ha d'excloure.

Pel que fa a la possibilitat d'incloure el preu d'un immoble en la publicitat registral, la Direcció ho admet en aquests casos: quan totes les parts de l'operació hagin estat persones jurídiques o empresaris (als quals no s'aplica la normativa sobre protecció de dades); quan segons el parer del Registrador aquesta dada estigui inclosa en la publicitat de caràcter "tràfic jurídic immobiliari"; quan es tracti de permetre al sol·licitant l'exercici d'un dret o el compliment d'una obligació establert en norma amb rang de llei, o quan la petició del preu es faci per agències que actuïn per compte d'entitats financeres, d'acord amb les circulars del Banc d'Espanya, referents a l'obligació de cobrir els actius qualificats com dubtosos, estimant-ne prèviament el valor.

RECTIFICACIÓ I ESMENA

R. 11 setembre 2017 (BOE 240, 5-X-17: 11380)

Consta inscrita amb caràcter de guanys un habitatge comprat només per l'esposa. Ara es pretén la inscripció d'una escriptura ator-

gada només per ella, avui divorciada, i notificada a l'exmarit, en la qual al·lega que aquest és britànic i que van fixar seva residència a Bristol després de contraure matrimoni, de manera que sol·licita la inscripció com privativa de l'adquirent.

La Direcció la denega. Els assentaments ja practicats estan sota la salvaguarda dels tribunals. Certament constitueixen excepció al procediment d'esmena general de l'article 40 LH (que exigeix consentiment del titular o resolució judicial), els supòsits en què la rectificació es refereixi a fets susceptibles de ser provats de manera absoluta mitjançant documents fefaents i autèntics, independents de la voluntat dels interessats. No obstant això, en el supòsit resolt no s'ha provat documentalment de forma fefaent la llei aplicable als efectes patrimonials del matrimoni, ni el règim aplicable en el moment de l'adquisició del bé.

R. 12 setembre 2017 (BOE 240, 5-X-17: 11381)

En el títol consta que el DNI de l'adquirent és 84...N. En el Registre, atès que la lletra assignada al nombre era incorrecta, el sistema informàtic la canvia, de manera que s'inscriu 84...F. Ara es presenta una acta de manifestacions atorgada només per l'adquirent, a la qual s'incorpora testimoni del seu DNI per acreditar que en el títol i la inscripció es va ometre el guarisme 2 inicial al seu número de DNI, mentre que la resta de guarismes i la lletra eren coincidents. La Direcció admet l'esmena: del document d'identitat testimoniatiu es desprenen les dades necessàries per salvar la discrepància, ja que a la vista del DNI n'hi ha prou per fer el càlcul del dígit de control per comprovar que es va produir un error en el títol previ i en l'assentament registral; i que no hi ha cap dubte sobre la identificació del comprador.

R. 13 setembre 2017 (BOE 240, 5-X-17: 11386)

En el seu dia, es va inscriure un laude arbitral com a conseqüència del qual també es va cancel·lar una determinada inscripció en el Registre Mercantil. Ara el recurrent al·lega que el Registrador va patir error de concepte en practicar aquella cancel·lació i sol·licita la rectificació del Registre.

La Direcció recorda la seva doctrina. L'error material o de concepte en la redacció de l'assentament es produeix quan, en fer constar a la inscripció el contingut del títol, se n'altera el significat. Hi ha dos procediments per a la rectificació dels errors de concepte: o bé acord unànim dels interessats i el Registrador o, en defecte d'això resolució judicial; o bé actuació d'ofici pel Registrador quan l'error resulti clarament dels assentaments practicats o, si es tracta d'assentaments de presentació i notes, quan amb la inscripció principal n'hi hagi prou per donar-lo a conèixer (articles 217 LH i 327 RH).

En el cas resolt, es denega la rectificació pretesa: el contingut del Registre es presumeix exacte i vàlid, i els seus assentaments estan sota la salvaguarda dels tribunals (article 20-1 Ccom); no concorre l'acord del Registrador, que considera correctament realitzada la cancel·lació; l'error no es dedueix del contingut del Registre, ni s'ha aportat documentació fefaent independent de la voluntat dels interessats, sense que a aquest efecte valgui el mateix títol que va provocar al seu dia la cancel·lació que es pretén rectificar.

R. 21 setembre 2017 (BOE 249, 16-X-17: 11845)

Denega la conversió en inscripció definitiva d'una anotació preventiva que fa constar una resolució de la Direcció General de Dret i d'Entitats Jurídiques.

La Direcció es considera competent per resoldre el recurs, ja que la matèria discutida no és de Dret català exclusivament, sinó de Dret registral (rectificació del Registre).

En l'escriptura es va ressenyar que l'atorgant s'adjudica una participació en ple domini com fideïcomissari en el fideïcomís impositat pel testador. En l'acta d'inscripció de l'anotació esmentada, es fa constar que aquesta es pren respecte de la resolució esmentada, que s'ordena la inscripció de la participació referida per títol d'adjudicació en substitució fideïcomissària. No obstant això, la Registradora denega la inscripció per entendre que en l'escriptura no queda prou clar el títol d'adquisició i que és convenient aclarir que és a títol de llegat. L'acta d'inscripció de l'anotació és conforme amb l'escriptura, de manera que la inexactitud registral no deriva d'un error en l'assentament, sinó, si és el cas, d'un defecte en l'escriptura.

R. 21 setembre 2017 (BOE 249, 16-X-17: 11846)

Denega la conversió en inscripció definitiva d'una anotació preventiva que fa constar una resolució de la Direcció General de Dret i d'Entitats Jurídiques.

La Direcció es considera competent per resoldre el recurs, ja que la matèria discutida no és de Dret català exclusivament, sinó de Dret registral (rectificació del Registre).

En haver-se impugnat judicialment la resolució de la DGDEJ, i no havent esdevingut ferma, no es pot fer la conversió de l'anotació en inscripció definitiva, sinó que s'ha d'esperar als resultats del procediment judicial.

R. 2 octubre 2017 (BOE 263, 30-X-17: 12395)

Desestima la pretensió de rectificar un assentament practicat en el seu dia que reflecteix la transmissió d'un bé per un organisme autònom estatal a favor de la Comunitat Autònoma de Catalunya, en el sentit de fer constar que la propietat consti a favor de l'Estat.

No es tracta d'un supòsit en què es pugui fer la rectificació d'ofici pel Registrador. Per a la rectificació pretesa cal consentiment de l'Administració titular o, si no, resolució judicial ferma.

R. 16 octubre 2017 (BOE 269, 6-XI-17: 12759)

Denega la rectificació de la constància d'una servitud en el foli del predi dominant, com a conseqüència d'un presumpte error comès en el títol inscrit.

La inscripció de les servituds s'ha de fer en els folis de les finques servents i amb el consentiment dels seus titulars, i es poden fer constar també en el foli de la finca dominant, però com a referència als folis de les servents (article 13 LH). Per consegüent, la rectificació pre-



tesa s'ha de fer en els folis de les finques servents; i amb el consentiment dels seus titulars o, si no, resolució judicial (article 40-d LH).

R. 16 octubre 2017 (BOE 269, 6-XI-17: 12760)

Mitjançant escriptura de 1989 el titular registral va segregar i va vendre una porció de finca. En escriptura atorgada un mes després es va rectificar l'anterior, en el sentit de no tenir per feta la segregació i entendre venuda tota la finca al mateix comprador. Ara es presenta la inscripció de la segona escriptura, la qual es denega, en primer lloc, per falta de tracte: la finca matriu, amb la cabuda resultant després de la segregació, consta inscrita sota una altra titularitat, com a zona comuna vinculada a favor dels titulars actuals i futurs d'alguns habitatges.

D'altra banda, en la rectificació de la inscripció que es vol fer, l'entitat compradora va actuar mitjançant representant i el Notari (abans de la Llei 24/2001) es va limitar a afirmar que havia d'acompanyar el poder a l'escriptura. Cal aportar el poder al Registre per a la seva qualificació.

R. 27 octubre 2017 (BOE 288, 27-XI-17: 13723)

Denega l'anul·lació d'una inscripció d'usdefruit vitalici, que es pretén en virtut d'instància privada al qual s'acompanya una resolució de la Hisenda autonòmica que exclou l'usufructuari com a subjecte passiu dels impostos de successions després de reconèixer que es va patir un error en gravar-lo. És doctrina consolidada que els assentaments estan sota la salvaguarda dels tribunals i que la seva rectificació exigeix consentiment del titular registral o, si no, resolució judicial recaiguda en procediment seguit contra tots aquells a qui l'assentament reconegui algun dret (article 40-d LH).

RECURS CONTRA QUALIFICACIÓ

R. 26 setembre 2017 (BOE 253, 20-X-17: 12001)

No admet un recurs interposat una vegada transcorregut més d'un mes des de la notificació per telefax de la qualificació (article 322 LH), tot i que el dit procediment de telefax està expressament autoritzat pel presentador del document.

La presentació del recurs a la Subdelegació del Govern és vàlida (article 327-3 LH), però s'ha presentat extemporàniament.

R. 17 octubre 2017 (BOE 274, 11-XI-17: 12996)

En 2017 s'ha practicat anotació preventiva d'embargament en virtut d'interlocutòria judicial dictada el 2013, en la qual es va acordar disposar ordre general d'execució i despatxar-la sobre la finca en qüestió. Ara el recurrent al·lega, davant l'actuació del Registrador, que el títol executiu estava prescrit des d'un mes abans del dit acte, que va ser quan l'Audiència Provincial va acordar la prescripció de la pena del recurrent i va eximir de responsabilitat criminal.

La Direcció desestima el recurs, perquè aquest només procedeix contra qualificacions negatives; però un cop practicat l'assentament,

ja no és mitjà hàbil per a altres pretensions com qüestionar la procedència o la improcedència de l'assentament ja practicat, el qual es troba sota la salvaguarda dels tribunals.

R. 25 octubre 2017 (BOE 286, 24-XI-17: 13608)

Practicada una inscripció de nomenament de conseller en el full d'una societat, un grup de socis presenta al Registre recurs extraordinari de revisió (ex article 125 Llei 39/2015 PAC-AAPP), sol·licitant la nul·litat de la inscripció i la seva cancel·lació registral.

El recurs extraordinari de revisió no és aplicable al procediment registral, perquè l'addicional primera d'aquesta norma remet a la seva regulació especial als procediments administratius regulats en lleis especials per raó de la matèria. D'altra banda, és doctrina constant que el recurs que preveu la legislació hipotecària només procedeix contra qualificacions negatives; però no és mitjà hàbil per qüestionar un assentament ja practicat, el qual es troba sota la salvaguarda dels tribunals.

RÈGIM ECONÒMIC CONJUGAL

R. 8 setembre 2017 (BOE 240, 5-X-17: 11375)

Denega la inscripció d'un conveni regulador de divorci que adjudica un bé que va ser adquirit pels futurs cònjuges per meitats indivises abans del matrimoni. No consta que es tracti de l'habitatge habitual del matrimoni, ni que l'adquisició fos finançada amb un crèdit hipotecari pagat durant el matrimoni.

El principi de legalitat hipotecària exigeix titulació pública (art. 3 LH), que la Direcció interpreta com el tipus de títol (executòria o escriptura pública) congruent amb l'acte inscripció. L'efectivitat del conveni regulador és merament liquidadora del règim econòmic conjugal, sense que es pugui estendre a altres actes amb significació negocial pròpia, que requeririen escriptura pública. És doctrina reiterada la que exigeix escriptura pública –i no accepta el conveni regulador, tot i que aprovat judicialment–, per inscriure l'adjudicació en liquidació de guanys de béns que pertanyen privativament per meitat a ambdós cònjuges, sempre que la transmissió d'aquests béns no tingui com a causa exclusiva la mateixa liquidació del consorci (R. 22 març de 2010).

R. 20 setembre 2017 (BOE 249, 16-X-17: 11844)

Admet la inscripció d'un acte pel qual s'adjudica a l'esposa la meitat indivisa d'un bé pertanyent a l'espòs, en pagament de la pensió alimentària incompleta, que va ser establerta en el conveni regulador del divorci de tots dos.

La Registradora entén que el títol instrumentalitza una transmissió si n'expressa adequadament la causa. No obstant això, a la vista de la interlocutòria que testimonia parcialment la sentència de divorci aprovatòria del conveni regulador, la causa de la transmissió és el pagament del deute existent, veritable i lícit resultant de l'impagament de les responsabilitats establertes en la sentència de divorci.

R. 16 octubre 2017 (BOE 269, 6-XI-17: 12758)

Denega la inscripció d'una escriptura de liquidació de societat de guanys. Consta en el Registre Civil la inscripció del divorci dels excònjuges atorgants, així com l'existència de conveni regulador aprovat judicialment. No obstant això, és doctrina de la Direcció que, malgrat l'existència del conveni, hi ha la liquidació del règim econòmic en escriptura pública perquè es tracta de contingut possible, però no obligatori, del conveni regulador segons l'article 90 Cc.

No obstant això, en aquest supòsit cal aportar el conveni regulador com a requisit d'inscripció, perquè hi ha la possibilitat d'atribució de l'ús de l'habitatge habitual a una menor d'edat, quedant dins la funció qualificadora comprovar si aquesta atribució ha tingut lloc en la forma acordada pels pares.

SOCIETATS MERCANTILS

Adaptació d'estatuts

R. 13 setembre 2017 (BOE 240, 5-X-17: 11387)

Constituïda i inscrita una societat limitada el 1991, va vendre un habitatge el 1994 a través d'un dels seus administradors solidaris (nomenat per un termini de 5 anys). Ara es pretén inscriure en el Registre de la Propietat, una esmena de la venda atorgada el 2008 pels mateixos compareixents i en el mateix concepte. El Registrador de la propietat, com legitimat per accedir a altres registres el contingut dels quals pugui afectar la legalitat del negoci la inscripció del qual es pretén, ha comprovat en el Registre Mercantil que la societat no es va adaptar a la Llei de 23 març 1995.

No obstant això, la Direcció admet la inscripció. La transitòria segona de l'esmentada Llei estableix que l'efecte de la manca d'adaptació en el termini legal de 3 anys és només el tancament del Registre Mercantil. No obstant això, una nova qualificació podria apreciar la caducitat del càrrec d'administrador, ja que l'exigència formal d'integritat de la qualificació no pot prevaler sobre el principi de legalitat.

Administradors

R. 16 octubre 2017 (BOE 269, 6-XI-17: 12757)

Denega la inscripció d'una elevació a públic d'acords socials d'una anònima, per dos defectes. En primer lloc, per existir contradicció entre la disposició estatutària que fixa el nombre de membres del consell d'administració entre 5 i 15, i la que determina que els acords sobre certes matèries han de ser adoptats per, almenys, 8 consellers, la qual cosa fa impossible adoptar aquests acords quan el nombre de consellers no excedeixi de 9. El recurrent al·lega que, sobre la base del principi d'autonomia de voluntat, es pretén que aquestes matèries no puguin ser decidides pel consell si no existeix el quòrum concret reforçat exigít. Però la Direcció desestima aquesta al·legació, perquè comporta una limitació a les facultats representatives de l'òrgan d'administració, contrària a l'article 234 LSC.

En segon lloc i com a qüestió específica perquè es tracta d'una societat anònima, es rebutja la inscripció de la disposició estatutària que exigeix, per adoptar determinats acords en junta, el vot favora-

ble del 60% del capital, però sense precisar si aquest quòrum i majoria es refereixen a la primera o a la segona convocatòria, de manera que no es compleix amb l'exigència de l'article 193-3 LSC, el qual imposa que el quòrum de la segona convocatòria sigui necessàriament inferior a l'exigít per a la primera.

R. 22 novembre 2017 (BOE 303, 14-XII-17: 14729)

Admet la inscripció, no solament de la compra d'un actiu essencial realitzada per l'administrador únic d'una limitada en execució de l'autorització per a la compra concedida unànimement per la junta, segons certificació que s'incorpora, sinó també –que és el que es debat– de la hipoteca que la societat constitueix per al finançament de la compra en el número de protocol següent, malgrat que no consta l'autorització de la junta per a la hipoteca d'aquest actiu essencial.

La Direcció recorda la seva doctrina que admet la inscripció de transmissions en què intervenen societats mercantils, sense necessitat de manifestació expressa dels seus representants sobre el caràcter no essencial de l'actiu transmès o adquirit, a l'efecte de l'article 160-f LSC. Certament en el supòsit d'aquest article, l'administrador no té poder de representació, per la qual cosa no resulta d'aplicació el principi d'inoposabilitat a tercers de les limitacions voluntàries imposades a aquest poder. Una qüestió diferent és la possible analogia entre el supòsit de l'article 160-f i els actes de l'administrador amb extralimitació de l'objecte social inscrit davant els quals queden protegits els tercers de bona fe i sense culpa greu (article 234-2 LSC i directives comunitàries). D'altra banda, el caràcter essencial d'un actiu escapa a l'apreciació de Notari i Registrador, llevat de casos notoris i a part el joc de la presumpció legal d'excedir l'import de l'operació del 25% de l'actiu social. Cal concloure per tant que, tot i reconèixer que la transmissió d'actius essencials excedeix de les competències de l'administrador, mitjançant certificació d'aquest o manifestació del representant social sobre el caràcter no essencial de l'actiu, el Notari ha de complir el seu deure de diligència en el control sobre adequació del negoci a la legalitat; però sense que aquesta manifestació sigui requisit imprescindible per a la inscripció, en atenció al fet que el tercer adquirent de bona fe i sense culpa greu ha de quedar també protegit en aquests casos (article 160-f); i tot això sense perjudici de la responsabilitat social de l'administrador o apoderat.

Ara bé, en el cas resolt sí que hi ha autorització de la junta, però el problema és que només n'hi ha per a la compra i no per a la hipoteca. No obstant això, s'ha d'aplicar la doctrina dels negocis complexos de naturalesa unitària els elements de la qual estan íntimament lligats, de manera que la causa complexa que serveix de base absorbeix les concurrents i determina la primacia d'un d'ells, com en aquest cas, és la compravenda autoritzada per la junta. La constitució d'hipoteca sobre un immoble en l'acte de la compra per finançar-ne l'adquisició no suposa econòmicament la disposició d'un actiu patrimonial, sinó la seva adquisició amb detracció del deute hipotecari.

R. 1 desembre 2017 (BOE 314, 27-XII-17: 15579)

Un cop presentada al Registre Mercantil acta notarial de junta en la qual es destitueix l'administrador únic, aquest ator-



ga una escriptura pública de venda d'un bé social a un tercer. L'endemà s'inscriu el cessament, que es publica al BORME nou dies després. Tot això va passar el 2013. Ara es presenta l'escriptura de venda al Registre de la Propietat i la Direcció n'admet la inscripció.

Sens perjudici de la presumpció de validesa i exactitud de la inscripció del cessament d'administrador, els efectes de la inscripció en el Registre Mercantil només són oposables a tercers de bona fe fins a la seva publicació al BORME, presumint la bona fe del tercer mentre no consti el contrari (articles 21 Ccom i 9 RRM).

Capital

R. 12 setembre 2017 (BOE 240, 5-X-17: 11383)

Denega la inscripció d'una escriptura d'ampliació de capital social per compensació de crèdits dels socis contra la societat, perquè un dels socis creditors no assisteix a la junta convocada.

L'aportació per compensació de crèdits contra la societat participa de la naturalesa de les aportacions no dineràries. És un contracte entre el soci aportant i la societat, que sostreu el crèdit a la disponibilitat del primer. Es realitza, com tota aportació social, a títol de propietat (article 60 LSC). Per tot això, és inexcusable el consentiment del titular del dret aportat.

R. 21 setembre 2017 (BOE 249, 16-X-17: 11847)

Denega la inscripció, en el foli d'una societat anònima obligada a verificació comptable (article 263 LSC), del nomenament d'auditor acordat per la junta, perquè el dit acord s'ha adoptat un cop tancat l'exercici social a auditar (article 264-1 LSC). Les societats mercantils, pel que fa a les seves obligacions de formulació de comptes, auditoria i dipòsit registral, estan subjectes a la legislació mercantil, sense que hi hagi distinció pel fet que els seus socis siguin privats o –com passa en el supòsit– públics. El nomenament d'auditor correspon al Registre Mercantil (265).

R. 4 octubre 2017 (BOE 263, 30-X-17: 12399)

Denega la inscripció d'una acta que justifica el desemborsament de dividendes passius d'una societat anònima, atorgada per l'òrgan d'administració de la societat limitada que, com a sòcia, fa el desemborsament.

El desemborsament de dividendes passius ha de constar en escriptura pública atorgada per l'òrgan d'administració de la societat el capital de la qual es desemborsa, a qui correspon redactar de nou l'article dels estatuts relatiu al capital, sense que sigui suficient la manifestació del soci que efectua el desemborsament (articles 62 i 313 LSC).

R. 27 octubre 2017 (BOE 288, 27-XI-17: 13722)

Admet la inscripció en el Registre Mercantil d'una escriptura de constitució d'una societat limitada amb aportació no dinerària. L'inventari incorporat a l'escriptura conté una descripció dels béns aportats, alguns per unitats i altres per lots, amb expressió

del seu valor individual i per cada lot, així com de les participacions assignades per cada bé o lot aportat. El Registrador exigeix una descripció detallada de tots els béns inscripcionables, així com l'especificació de les participacions lliurades a canvi de l'aportació de cadascú.

Certament en les limitades, la identificació de les participacions adjudicades en contraprestació d'una aportació no dinerària s'ha de realitzar per cadascun dels béns aportats i no en globus pel conjunt. Només constitueixen excepcions al principi d'identificació individual dels béns objecte d'aportació dinerària: l'aportació d'empresa o establiment mercantil o industrial que és prevista com una unitat (articles 66 LSC i 190-1 RRM); i l'aportació alçada o amb globus de la totalitat de certs béns, on es respon de la legitimitat del tot, però no del sanejament de cadascuna de les parts, llevat d'evicció del tot o de la major part (article 1532 CC).

En el títol qualificat, alguns dels béns aportats són registrables (compressors, pistoles pneumàtiques, ordinadors, elevadors...). No obstant això, cal tenir en compte que, quan es tracta de constituir un gravamen sobre béns com a objecte independent i directe, les normes exigeixen una descripció rigorosa (article 43 Llei hipoteca mobiliària i penyora sense desplaçament), la qual cosa es fonamenta en la necessitat de garantir la reipersecutorietat. Però això no és necessari respecte dels béns objecte d'aportació social. Per això, els béns la descripció detallada dels quals exigeix la Registradora, amb expressió de les participacions assignades individualment per cadascun, han estat descrits sucintament però suficientment, amb indicació del seu model, sense que sigui necessari especificar dades d'inscripció, tota vegada que el fundador ha manifestat que no han estat inscrits. També n'hi ha prou amb l'especificació de les participacions atribuïdes a l'aportant per cada lot de béns segons s'indica en l'inventari, ja que es tracta d'aportacions de conjunts de béns de la mateixa classe o gènere, que són considerats en globus i no en la seva estricta individualitat.

R. 13 novembre 2017 (BOE 292, 1-XII-17: 14078)

Admet la inscripció d'una escriptura de reducció de capital d'una societat limitada, el balanç de la qual reflecteix una xifra negativa de fons propis, en la qual, amb la finalitat de restablir l'equilibri entre capital i patrimoni net de la societat disminuït per pèrdues, es redueix a zero el capital (de 46.375 €) i s'amplia simultàniament (fins a 150.000 €) amb prima d'emissió. La Registradora exigeix la constància que la prima s'ha destinat a eixugar pèrdues, ja que l'article 322 LSC impedeix reduir el capital mentre hi hagi "qualsevol classe de reserves", que la Direcció interpreta en sentit ampli, com qualsevol partida diferent del capital que representi recursos propis, abastant per tant, la prima d'emissió.

El cert és que, en aquest cas, atenent el balanç incorporat, l'informe de l'administrador i l'acord de la junta, resulta que l'import de la prima d'emissió s'ha restat del saldo de les pèrdues acumulades (a diferència del que passava en el supòsit de la R. 31 agost 1993 –sobre la qual es basa la qualificació–, en què existia una prima d'emissió més que suficient per eixugar les pèrdues, sense haver de reduir el capital).

CODI LEI

R. 30 octubre 2017 (BOE 286, 24-XI-17: 13611)

R. 30 octubre 2017 declara admissible l'assignació de codi LEI d'una societat la fulla registral del qual està tancada per manca de dipòsit de comptes.

El codi LEI és un identificador únic de persones jurídiques que operen en transaccions financeres internacionals (Legal Entity Identifier). Està creat pel Dret comunitari; i a Espanya, la competència per a la seva emissió i gestió ha estat assignada al Registre Mercantil (addicional segona del RD-Llei 14/2013); si bé no implica una funció de qualificació de l'article 18 Ccom, sinó que correspon a les previstes per l'article 16 sota l'epígraf "altres funcions del Registre Mercantil", com ara el nomenament d'experts independents.

L'assignació del codi LEI s'emmarca en la política de lluita contra el blanqueig de capitals i el finançament del terrorisme; i, en conseqüència, aquest és l'interès protegible i no el fiscal, derivat de la manca de dipòsit de comptes.

No obstant això, l'assignació sol·licitada en aquest cas concret es denega perquè hi ha discordança entre el domicili social que figura a la sol·licitud i el que figura en el Registre, de la mateixa manera que també la falta d'inscripció de la societat al Registre Mercantil seria un obstacle per concedir l'identificador.

DENOMINACIÓ

R. 7 setembre 2017 (BOE 240, 5-X-17: 11374)

Denega la reserva de la denominació "Iuris9 Advocats, SLP", per considerar-la substancialment idèntica amb les ja registrades, "Juris 4 Advocats" i "Iuris 5 Advocats".

La Direcció recorda la seva doctrina. En l'àmbit de les denominacions socials, la identitat entre elles no només es pot produir per absoluta coincidència gramatical, sinó també quan les diferències, per la seva escassa entitat o l'ambigüitat dels termes que les provoquen, no desvirtuen la impressió de tractar-se de la mateixa denominació ("quasi-identitat"). Aquesta qüestió eminentment fàctica i la seva resolució depenen de les circumstàncies de cada cas. El seu desenvolupament normatiu es conté en l'article 408 RRM. La finalitat última de la prohibició és identificar amb seguretat la societat.

Entre la denominació sol·licitada i les ja reservades hi ha identitat substancial. Al fòrum hi ha identitat fonètica entre "Juris" i "Iuris". El terme català "advocats" és idèntic en el seu significat i consideració social al castellà "abogados" (article 10-2 OMJ 30 desembre 1991 sobre el RMCentral). Els nombres cardinals no tenen per si sols virtualitat diferenciadora (web del RMCentral, en relació amb l'article 10-3 de la dita Ordre).

També es desestimen les altres dues al·legacions del recurrent. Si bé té inscrita al seu nom la marca "Iuris9" en el Registre de Marques, la veritat és que això no atorga dret a obtenir per a si la denominació social coincident, prescindint de les normes de Dret societari (R. 11 novembre 2015). En segon lloc, tampoc no es pot acceptar que el canvi de la denominació anterior ("Iuris9 Advocats

i Economistes") a la que es debat ara, s'imposi per la LSP en haver abandonat la societat els socis professionals economistes. Tot i que és cert que és obligada la modificació de la denominació (articles 1, 2, 3 i 6 LSP), això no implica que la nova denominació sol·licitada hagi de ser necessàriament concedida amb preterició de les normes establertes.

R. 18 setembre 2017 (BOE 247, 13-X-17: 11727)

Denega la inscripció d'una escriptura de constitució de societat limitada, que inclou en la seva denominació social el terme "arquitectes". La societat no es constitueix com a professional, sinó que, entre altres activitats, té per objecte "la intermediació en serveis tècnics d'arquitectura".

La inclusió de la paraula qüestionada és contrària al principi de veracitat de la denominació social; i, en concret, infringeix dues prohibicions: la d'incloure en la denominació termes que induïxin a error o confusió en el tràfic mercantil sobre la mateixa identitat, classe o naturalesa de la societat (article 406 RRM); i la de denominacions objectives que facin referència a una activitat no inclosa en l'objecte social (article 402 RRM).

R. 27 novembre 2017 (BOE 303, 14-XII-17: 14738)

Revoca la qualificació de Registre Mercantil Central que denega una reserva de denominació, calculant que no hi ha identitat substancial entre la denominació sol·licitada i una altra de prèviament registrada.

És doctrina consolidada que, en l'àmbit de les denominacions socials, la identitat entre elles no només es pot produir per absoluta coincidència gramatical, sinó també quan les diferències, per la seva escassa entitat o l'ambigüitat dels termes que les provoquen, no desvirtuen la impressió de tractar-se de la mateixa denominació ("quasi-identitat"). Aquesta qüestió eminentment fàctica i la seva resolució depèn de les circumstàncies de cada cas. El seu desenvolupament normatiu es conté en l'article 408 RRM. La finalitat última de la prohibició és identificar amb seguretat la societat.

Ara bé, en el supòsit resolt no hi ha identitat substancial entre la denominació inscrita, "Gestión de Líneas SL", amb la que ara se sol·licita, "Tu Gestoría en Línea SL". Gramaticalment, les dues denominacions són perfectament distingibles i, a més, la denominació sol·licitada fa referència a la forma de la prestació, mentre que la registrada fa referència al seu objecte. Fonèticament tampoc no hi ha identitat, ni similitud que produeixi error o confusió.

DIPÒSIT DE COMPTES

R. 14 setembre 2017 (BOE 240, 5-X-17: 11390)

Rebutja el dipòsit de comptes anuals per manca d'informe de l'auditor de comptes, ja que, a instància de soci o socis minoritaris, s'ha nomenat un auditor el nomenament del qual consta inscrit en el Registre Mercantil (article 265-2 LSC)



R. 11 octubre 2017 (BOE 269, 6-XI-17: 12754)

Denega la inscripció d'una escriptura de cessament d'administradora i nomenament de nou administrador, 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 previstes en 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 cessament o la dimissió d'administradors (a diferència del que passa amb el tancament derivat de la manca de dipòsit dels comptes anuals) ni el nou nomenament.

R. 23 octubre 2017 (BOE 277, 15-XI-17: 13151)

El Registrador mercantil va rebutjar el dipòsit de comptes d'una societat, que va interposar recurs contra la qualificació negativa, si bé el recurs va causar entrada en el Registre un cop caducat l'assentament de presentació (el termini és de 5 mesos, segons l'article 43 RRM). Ara es denega la pròrroga de l'assentament de presentació, amb la qual cosa es pretén que no caduqui l'assentament mentre es tramita el procediment, de manera que si la resolució és estimatòria, es mantingui la prioritat guanyada. Per poder prorrogar-lo, és ineludible que l'assentament estigui vigent.

R. 26 octubre 2017 (BOE 288, 27-XI-17: 13719)

Rebutja la inscripció de l'acord de designació d'auditor de comptes d'una societat anònima obligada a verificació comptable (article 263 LSC), quan l'acord ha estat adoptat el 30 de juny de 2017 i aquest es refereix als exercicis 2016, 2017 i 2018. L'auditor ha de ser nomenat per la junta abans que acabi l'exercici a auditar (article 264-1); un cop finalitzat aquest, la competència per al nomenament d'auditors correspon exclusivament al Registrador mercantil del domicili social (article 350-a RRM). Res no canvia el fet que l'únic accionista de la societat sigui l'Administració autonòmica. Les societats mercantils, quant a formulació, dipòsit i auditoria de comptes, estan subjectes a la legislació mercantil, independentment de si els socis són públics o privats.

R. 2 novembre 2017 (BOE 290, 29-XI-17: 13876)

Denega el dipòsit de comptes d'una limitada corresponents a l'exercici 2016 i presentats telemàticament en el model normalitzat aprovat per Ordre JUS / 471/2017, perquè no consten completades les caselles corresponents a compte de pèrdues i guanys, i a aplicació del resultat.

R. 7 novembre 2017 (BOE 293, 2-XII-17: 14147)

R. 7 novembre 2017 (BOE 293, 2-XII-17: 14148)

R. 7 novembre 2017 (BOE 293, 2-XII-17: 14149)

R. 7 novembre 2017 (BOE 293, 2-XII-17: 14150)

R. 7 novembre 2017 (BOE 293, 2-XII-17: 14151)

Admeten el dipòsit de comptes d'una societat, presentades en format normalitzat i abreujat, tot i no aparèixer emplenat en el full IDA2 l'apartat "informació sobre el període mitjà de pagament a proveïdors durant l'exercici", ja que en el full anterior IDA 1 (sobre

dades generals d'identificació i informació complementària) s'ha fet constar que la societat està inactiva. Aquesta obligació d'informar sobre el període mitjà de pagament a proveïdors, imposada per l'addicional tercera de la Llei 15/2010, pressuposa que hagin existit proveïdors i pagament de béns o serveis, de manera que quan no hagin existit els uns i els altres, no pot existir aquesta obligació.

R. 14 novembre 2017 (BOE 294, 4-XII-17: 14206)

R. 14 novembre 2017 (BOE 294, 4-XII-17: 14207)

R. 14 novembre 2017 (BOE 294, 4-XII-17: 14208)

R. 14 novembre 2017 (BOE 294, 4-XII-17: 14209)

R. 14 novembre 2017 (BOE 294, 4-XII-17: 14210)

R. 14 novembre 2017 (BOE 294, 4-XII-17: 14211)

R. 14 novembre 2017 (BOE 294, 4-XII-17: 14212)

Deneguen el dipòsit de comptes d'una societat, presentades en format normalitzat i abreujat, per no aparèixer emplenat en el full IDA2 l'apartat "informació sobre el període mitjà de pagament a proveïdors durant l'exercici". Ni a la resta del model ni en la memòria s'ha expressat cap motiu que l'eximeixi del compliment d'aquesta obligació legal. Ben al contrari, del conjunt de la documentació presentada resulta que la societat ha estat activa durant l'exercici, realitzant operacions que donen lloc als saldos que resulten dels seus comptes de pèrdues i guanys.

R. 7 desembre 2017 (BOE 316, 29-XII-17: 15773)

R. 7 desembre 2017 (BOE 316, 29-XII-17: 15774)

R. 7 desembre 2017 (BOE 316, 29-XII-17: 15775)

R. 7 desembre 2017 (BOE 316, 29-XII-17: 15776)

R. 7 desembre 2017 (BOE 316, 29-XII-17: 15777)

R. 7 desembre 2017 (BOE 316, 29-XII-17: 15778)

R. 7 desembre 2017 (BOE 316, 29-XII-17: 15779)

R. 7 desembre 2017 (BOE 316, 29-XII-17: 15780)

R. 7 desembre 2017 (BOE 316, 29-XII-17: 15781)

R. 7 desembre 2017 (BOE 316, 29-XII-17: 15782)

R. 7 desembre 2017 (BOE 316, 29-XII-17: 15783)

R. 7 desembre 2017 (BOE 316, 29-XII-17: 15784)

R. 7 desembre 2017 (BOE 316, 29-XII-17: 15785)

R. 7 desembre 2017 (BOE 316, 29-XII-17: 15787)

També deneguen el dipòsit de comptes d'una societat, presentades en format normalitzat i abreujat, per no aparèixer emplenat en el full IDA2 l'apartat "informació sobre el període mitjà de pagament a proveïdors durant l'exercici", o l'expressió en el full corresponent del motiu que eximeixi del compliment de l'obligació legal.

Ara bé, d'altra banda revoquen la qualificació ja que exigeix acompanyar l'estat de canvis en el patrimoni net als comptes abreujats de les societats afectades. L'estat de canvis en el patrimoni net i l'estat de fluxos d'efectiu no són obligatoris quan així ho estableixi una disposició legal (article 34 Ccom), i així ho va establir el RD 602/2016 que va modificar el Pla General de Comptabilitat. La R. 7 desembre 2017 (BOE 316, 29-XII-17: 15786) aplica aquest mateix criteri i admet el dipòsit sol·licitat.

R. 29 novembre 2017 (BOE 308, 20-XII-17: 15154)

Rebutja el dipòsit de comptes anuals per manca d'informe de l'auditor de comptes, ja que, a instància de soci o socis mino-

ritaris, s'ha nomenat un auditor el nomenament del qual consta inscrit en el Registre Mercantil (article 265-2 LSC).

DISSOLUCIÓ I LIQUIDACIÓ

R. 6 novembre 2017 (BOE 290, 29-XI-17: 13882)

Admet la inscripció d'una escriptura de dissolució i liquidació de societat limitada, en la qual el liquidador expressa que no hi ha deutes pendents llevat amb els socis, en proporció a les seves participacions respectives; i es fa constar que no hi ha cap actiu repartible, per la qual cosa no hi ha repartiment de diners als socis, que s'adjudiquen el deute existent en proporció a les seves participacions, de manera que s'extingeix per confusió.

No cal condonar expressament el deute que consta en el balanç. L'"adjudicació" del deute als socis en proporció a les seves participacions es pot entendre com una renúncia a la seva exigibilitat, o fins i tot com la impossibilitat del seu cobrament per manca d'actiu, la qual cosa no comporta ànim de liberalitat. Les normes de la LSC i del RRM que exigeixen el pagament dels deutes socials com a pas previ a la liquidació, pressuposen necessàriament l'existència de béns amb els quals es pugui pagar la quota de liquidació als socis, amb la satisfacció prèvia dels creditors.

R. 29 novembre 2016 (BOE 308, 20-XII-17: 15151)

Admet la inscripció d'una escriptura per la qual una societat anònima en liquidació, representada per la seva liquidadora única, ven un immoble respecte del qual es fa constar que, si bé el seu valor excedeix del 25% del valor dels actius socials, la seva venda no necessita autorització de la junta, a l'efecte de l'article 160 LSC, perquè en fase de liquidació manquen ja per definició de la condició d'actius essencials per a la continuïtat de l'activitat.

La Direcció recorda la seva doctrina. La transmissió d'actius essencials excedeix de les competències de l'administrador (la S TS 17 abril 2008 estableix que els consellers delegats no tenen poder per transmetre tot l'actiu de la companyia). Però tot i reconèixer això, mitjançant certificació de l'òrgan d'administració o manifestació del representant social sobre el caràcter no essencial de l'actiu, el Notari ha de complir amb el seu deure de diligència en el control sobre adequació del negoci a la legalitat; però sense que aquesta manifestació sigui requisit imprescindible per a la inscripció, en atenció al fet que el tercer adquirent de bona fe i sense culpa greu també ha de quedar protegit en aquests casos (article 160-f).

La submissió a la competència de la junta dels actes de disposició d'actius essencials és una cautela que no té justificació en el cas d'alienacions que no són sinó actes de realització del nou objecte social liquidador. És la norma legal la que, amb l'obertura de la liquidació, no solament faculta, sinó que imposa a l'òrgan d'administració l'alienació dels béns per pagar els creditors i repartir l'actiu social entre els socis (article 387 LSC).

JUNTA DE SOCIS

R. 20 setembre 2017 (BOE 249: 16-X-17: 11843)

Admet la inscripció de la clàusula estatutària d'una societat limitada, per la qual s'estableix que, perquè la junta pugui adoptar acords sobre determinats assumptes vàlidament, cal que es trobin presents o representats socis titulars de, si més no, el 75% del capital, així com el vot favorable de, com a mínim, el 75% dels assistents.

Certament, com diu el Registrador, per a alguns d'aquests assumptes la LSC exigeix imperativament el vot favorable de, si més no, dos terços del capital social; i l'aplicació de la regla estatutària referida podria conduir a una reducció d'aquesta majoria. Això no obstant, hi ha altres diverses mencions estatutàries que deixen fora de perill l'aplicació de les normes imperatives de la LSC sobre majories.

R. 24 octubre 2017 (BOE 286, 24-XI-17: 13604)

Denega la inscripció d'acords adoptats en una junta de societat anònima adoptats en primera convocatòria per tots els socis presents, que representen el 95% del capital social, pels quals la societat es transforma en limitada. Els estatuts exigeixen per a la transformació social un quòrum d'assistència del 100% en primera convocatòria.

La jurisprudència atribueix als estatuts socials imperativitat i caràcter normatiu. I encara que en les decisions dels socis regeix plenament el principi majoritari, en el supòsit resolt no s'exigeix la unanimitat per adoptar l'acord, sinó només l'assistència de tots els socis en primera convocatòria, la qual cosa no contradiu el principi majoritari, ni introdueix un dret de veto perquè cada soci pugui obstruir el funcionament de la junta, la qual podria prendre la decisió sense aquest quòrum reforçat en segona convocatòria, sinó que només pretén aconseguir la màxima participació i implicació de tots els socis en el debat.

R. 20 novembre 2017 (BOE 302, 13-XII-17: 14645)

Admet la inscripció d'una escriptura d'elevació a públic d'acords socials adoptats en junta convocada pel Registrador mercantil, que va designar a instància de la minoria un Notari determinat per actuar com a secretari d'aquesta, tot i que va ser un altre el Notari que finalment va intervenir.

La decisió del Registrador mercantil declarant la procedència de la convocatòria de junta no té el caràcter de qualificació registral, sinó que és un acord de l'autoritat pública competent per resoldre la sol·licitud. Per això, el procediment presenta menys rigorisme formal i el sistema de recursos és diferent del de la qualificació. L'acta que aixequi al Notari designat pel Registrador mercantil té caràcter d'acta de la junta a l'efecte de l'article 203 LSC. Pel que fa al fet que el Notari actuant sigui un de diferent del designat amb nom i cognoms pel Registrador, ha de prevaler l'interès del sol·licitant de la convocatòria. La designació de la persona física que havia d'actuar com a secretari es va fer ex officio, per raó de la seva condició de Notari competent territorialment en el lloc de celebració de la junta. Com que la competència funcional de tots els notaris



és idèntica, així com l'exigència d'independència, imparcialitat i professionalitat, no hi ha inconvenient a acceptar l'actuació d'un Notari diferent del designat.

MODIFICACIÓ D'ESTATUTS

R. 23 novembre 2017 (BOE 303, 14-XII-17: 14733)

Denega la inscripció d'una modificació d'estatuts, que es pretén mitjançant la presentació de la certificació, amb signatura legitimada notarialment, acreditativa de l'acord de junta corresponent. L'acord de modificació d'estatuts ha de constar en escriptura pública que s'ha d'inscriure en el Registre Mercantil (article 290 LSC).

SOCIETAT D'AUDITORIA

R. 11 setembre 2017 (BOE 240, 5-X-17: 11379)

Admet la inscripció d'una constitució de societat limitada que inclou en el seu objecte les activitats pròpies de l'auditoria de comptes, sense entendre necessària l'adaptació a la Llei de societats professionals.

La d'auditoria és un exemple de societat amb objecte propi de determinats professionals, admesa pel nostre ordenament abans de la LSP. Es regeix per la Llei d'auditoria de comptes, de 12 de juliol de 1988, que permet fer aquesta activitat, no només a persones físiques, sinó també a persones jurídiques, de manera que la mateixa societat és l'auditora. L'activitat d'auditoria i les activitats professionals subjectes a la LSP tenen diferències. La LAC no regula una professió, sinó una activitat realitzable per professionals de diferents titulacions, i fins i tot per qui, sense titulació universitària, acrediti determinada experiència professional. No hi ha col·legi professional d'auditors, encara que la LAC supleix el requisit de la col·legiació pel de la inscripció obligatòria en el Registre Oficial d'Auditors per a les persones físiques o jurídiques que facin aquesta activitat.

L'addicional primera de la LSP preveu l'aplicació supletòria d'aquesta a les societats d'auditoria. La Direcció interpreta aquesta supletorietat: les societats auditores es poden constituir o adaptar voluntàriament a la LSP; però també poden no fer-ho, ja que les finalitats perseguides per la LSP –la seguretat jurídica de la societat i les garanties per als usuaris– ja estan plenament assegurats per la LAC, que regula l'auditoria com a activitat d'interès públic, prestada per tècnics, en règim d'independència i de responsabilitat i sota el control administratiu.

SOCIETAT PROFESSIONAL

R. 9 octubre 2017 (BOE 264, 31-X-17: 12454)

Denega la inscripció d'una escriptura de constitució de societat limitada professional ja que consta als seus estatuts que totes les participacions tenen el caràcter de pertanyents a socis professionals; i que quan aquestes siguin adquirides per socis no professionals, es procedirà al canvi de "classe" de participació, que passarà a ser de la de participacions pertanyents a socis no professionals; i viceversa en el cas de transmissió de soci no professional a professional.

La previsió estatutària que la transmissió de participacions hagi de provocar un canvi de la "classe" de participació és incorrecta tècnicament i indueix a confusió, perquè en els estatuts qualificats la transmissió d'una participació entre socis de diversos tipus no altera el conjunt de drets que resulten de la seva titularitat, de manera que en aquesta societat no hi ha "classes" de participacions en sentit tècnic.

R. 31 octubre 2017 (BOE 286, 24-XI-17: 13613)

Denega la inscripció d'acords sobre transformació en societat limitada professional i modificació de l'objecte social, que passa a incloure, juntament amb activitats estrictament professionals (relacionades amb l'arquitectura), altres de no professionals, algunes de les quals no obstant això es qualifiquen com "professionals" (projectes d'electricitat, instal·lacions de subministraments, domòtica i energia fotovoltaica) i les altres de "mercantils" (compravenda d'edificis, muntatge de cases prefabricades, intermediació en la compravenda d'empreses, serveis de neteja).

En virtut del principi d'exclusivitat del seu objecte social, les societats professionals únicament poden tenir per objecte l'exercici en comú d'activitats professionals (article 2 LSP), sens perjudici de la possibilitat d'exercici de diverses activitats professionals. Una enumeració d'activitats com la debatuda pot induir a error sobre la naturalesa de l'objecte social, en perjudici de la societat i els tercers.

D'altra banda, l'escriptura assigna determinades participacions a l'activitat "professional" i determinades participacions a l'activitat "mercantil". Certament es tracta d'una imprecisió terminològica (en una societat mercantil totes les participacions són mercantils), però la interpretació global dels estatuts permet entendre inequívocament que s'està al·ludint a participacions professionals i no professionals.

R. 22 novembre 2017 (BOE 303, 14-XII-17: 14730)

Denega la inscripció d'acords socials d'una societat (cessament i nomenament d'administrador), la qual perviu com a societat ordinària, si bé el seu objecte està integrat per activitats compreses dins l'àmbit d'aplicació de la Llei 2/2007; en concret, l'exercici de la medicina en els aspectes clínic, quirúrgic i d'urgències en centre mèdic.

La societat es troba dissolta de ple dret i el seu full registral està tancat, per efecte de la transitòria primera de la Llei 2/2007. En ocasió de l'obligació d'adaptar les societats anònimes a les noves normes promulgades el 1989, la Direcció va elaborar una doctrina segons la qual, tot i la sanció de dissolució de ple dret imposada literalment a les societats que no s'adaptessin a termini, es podien reactivar (actual article 370 LSC). Així, per poder inscriure el títol qualificat, cal reactivar la societat prèviament i adequar-la a l'ordenament jurídic; i només després es poden fer les modificacions que la seva junta general consideri oportunes.

TRANSMISSIÓ DE PARTICIPACIONS

R. 4 desembre 2017 (BOE 314, 27-XII-17: 15582)

Denega la inscripció de la clàusula estatutària d'una limitada, segons la qual, quan socis titulars almenys el 65% del capital social

estiguin disposats a acceptar una oferta de compra de les seves participacions condicionada al fet que el comprador pugui adquirir més participacions, els socis inicialment conformes amb la venda poden obligar la resta dels socis que vinguin, a prorrata i en les mateixes condicions, les participacions necessàries per cobrir l'oferta del tercer interessat.

El Registrador havia suspès la inscripció per entendre que la clàusula exigeix l'acord unànim de tots els socis, ja que pot implicar una exclusió dels socis que es veuen obligats al compliment d'aquest i exigeix el consentiment individual dels afectats.

La Direcció entén que aquest tipus de disposicions estatutàries "d'arrossegament" ("drag along") són lícites, tenint en compte la possibilitat de pactes estatutaris que imposin l'obligació de transmetre participacions quan concorrin circumstàncies expressades de forma clara i precisa en els estatuts (article 188-3 RRM). Això no obstant, denega la inscripció en el supòsit concret, perquè la inclusió d'una clàusula d'aquest tipus exigeix el consentiment unànim de tots els socis, el qual no es pot suplir atribuint un dret de separació al soci que no hagués votat a favor, perquè no és una simple clàusula de restricció de transmissió de participacions socials (article 346-2 LSC). Tampoc cal que el consentiment de tots els socis hagi de ser necessàriament expressat mitjançant acord unànim de la junta, sinó que també n'hi haurà prou amb l'acord majoritari sempre que els altres socis prestin el seu consentiment individual en un moment posterior (article 207-2 RRM).

SUCCESIONS

Administrador testamentari

R. 4 desembre 2017 (BOE 314, 27-XII-17: 15580)

En el testament del causant, la mare que exerceix la pàtria potestat ha estat exclosa expressament de l'administració dels béns de la filla "si es donés el cas" (és a dir, mentre la filla no tingui capacitat per administrar els béns per ella mateixa, segons interpreta la Direcció), i es nomena un administrador dels béns de la menor a l'efecte de l'article 164 CC. Ara s'admet la inscripció de l'escriptura d'herència en la qual tots els béns són adjudicats pro indivís a tots els hereus, inclosa la filla menor representada per la seva mare en l'atorgament, al qual compareix també l'administrador nomenat pel causant, qui renúncia al seu càrrec en el número següent de protocol.

El TS (S TS 6 octubre 2005) ha admès que el testador nomeni un administrador aliè a qui exerceix la pàtria potestat, i aquest previsió pot incloure fins i tot els béns integrants de la legítima. Això no obstant, l'exclusió de les facultats d'administració de l'article 164-1 Cc no arriba als actes d'acceptació, repudiació i partició de l'herència del testador, que no són pròpiament actes d'administració, sinó actes previs a l'adquisició i a la determinació dels béns, amb importants repercussions potencials per al menor, en virtut de la responsabilitat personal de l'hereu pels deutes de l'herència acceptada purament i simplement. L'existència d'administrador testamentari, que no és representant legal, no priva el progenitor de la representació legal general sobre el menor (article 227 Cc: les funcions no conferides a l'administrador corresponen al tutor). La voluntat del

testador no és dada decisiva, ja que no es tracta de la destinació de la seva herència, sinó de l'abast de la representació legal del menor, que és matèria d'ordre públic fora de la lliure disposició dels particulars.

Herència jacent

R. 18 octubre 2017 (BOE 274, 11-XII-17: 12999)

Admet la inscripció d'un decret d'adjudicació dictat en execució judicial d'hipoteca seguida contra l'herència jacent i hereus desconeguts del titular registral, encara que no consta el nomenament de defensor judicial de l'herència jacent.

És doctrina de la Direcció que la renúncia dels hereus una vegada iniciat el procediment d'execució, com a conseqüència del requeriment que se'ls ha fet en aquest, evita la necessitat de nomenar administrador judicial, perquè en aquest cas sí que hi ha hagut possibilitat d'intervenció en defensa dels interessos de l'herència.

No obstant això, en aquest supòsit: requerides la vídua i la filla del causant, han acreditat la seva renúncia anterior a l'inici del procediment; s'ha intentat esbrinar qui són els possibles hereus del causant; la germana (possible hereva intestada) ha comparegut en el procediment, però no ha realitzat cap pronunciament respecte de l'execució. El nomenament de defensor judicial no s'ha de convertir en un tràmit excessivament oneros. Només s'ha de limitar als casos en què la crida als hereus desconeguts hagi estat purament genèrica i no s'hagi personat cap interessat en l'herència. Per tant, en aquest cas no hi ha indefensió, perquè ha estat notificada almenys una de les possibles hereves del titular registral.

R. 18 octubre 2017 (BOE 274, 11-XII-17: 13000)

Suspèn la inscripció d'un decret d'adjudicació dictat en execució judicial d'hipoteca seguida contra l'herència jacent i hereus desconeguts del titular registral, per no constar el nomenament de defensor judicial de l'herència jacent.

En aquest cas la crida a hereus desconeguts és 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.

R. 20 octubre 2017 (BOE 277, 15-XI-17: 13147)

Suspèn l'extensió d'una anotació preventiva d'embargament contra l'herència jacent, perquè la crida ha estat genèrica i no consta la forma en què s'han fet les notificacions, ni s'ha dut a terme una investigació raonable sobre l'existència d'hereus. Cal el nomenament d'administrador judicial de l'herència jacent.

També resulta de la documentació presentada que es van presentar diversos hereus amb vista a renunciar a l'herència i que el jutge ha decidit continuar el procediment contra els hereus ignorats del causant. És doctrina de la Direcció sobre l'efecte de la renúncia dels hereus en els procediments seguits contra l'herència jacent, que si la renúncia s'ha produït un cop iniciat el procediment d'execució, com a conseqüència del requeriment que se'ls ha fet en aquest, evita



la necessitat de nomenar administrador judicial, perquè en aquest cas sí que hi ha hagut possibilitat d'intervenció en defensa dels interessos de l'herència. Però, en un altre cas, la renúncia no evita la necessitat de nomenar administrador judicial, ja que, produïda la renúncia dels inicialment cridats a l'herència, aquesta passa als següents en ordre, que seran els encarregats de defensar els interessos de l'herència.

R. 14 novembre 2017 (BOE 294, 4-XII-17: 14204)

Denega la inscripció d'una sentència declarativa de l'adquisició per prescripció del domini d'una finca a favor de la demandant, recaiguda en procediment declaratiu seguit davant el titular registral i els seus hereus desconeguts. Del títol no consta si es va efectuar l'emplaçament a persones determinades com a possibles cridats a l'herència, ni si es van aplicar tots els mitjans d'esbrinament imposats per la LEC per identificar els hereus desconeguts i el seu domicili a efectes de notificacions.

La Direcció recorda la seva doctrina que denega la inscripció de resolucions judicials dictades contra l'herència jacent, o hereus desconeguts d'una persona morta, per haver-se dirigit la demanda contra els seus hereus indeterminats –sense més precisió–, quan el procedent hauria estat adreçar-lo contra hereus certs i determinats, o bé contra l'administrador judicial nomenat a l'efecte.

R. 30 novembre 2017 (BOE 308, 20-XII-17: 15156)

R. 30 novembre 2017 (BOE 308, 20-XII-17: 15155)

Deneguen sengles anotacions d'embargament sobre els drets que puguin correspondre al deutor en l'herència del seu pare, respecte d'una finca inscrita a nom d'aquest, per manca d'aportació del certificat d'últimes voluntats i del títol successori del causant.

La Direcció recorda la seva doctrina sobre la qualificació del principi de tracte successiu (article 20 LH) en matèria d'anotacions d'embargament per deutes del causant o els seus hereus, distingint aquests supòsits:

1) Si són deutes del titular registral mort abans o durant el procediment, l'anotació requereix acreditar: la seva mort; i que s'ha seguit la tramitació amb els seus hereus indicant-ne les circumstàncies personals; si va morir durant el procediment, cal acreditar també que es va demandar el titular registral (art. 166-1-1r RH).

2) Si el procediment se segueix per deutes d'hereus certs i determinats, que és el cas resolt en aquest supòsit, cal acreditar la mort, que la demanda s'ha adreçat contra aquests hereus indicant-ne les circumstàncies personals i la part que correspon al dret hereditari del deutor; i acompanyar amb els títols successors i el certificat d'últimes voluntats (art. 166-1-2n RH). En concret, el títol successori ha de ser un dels enumerats en l'article 14-1 LH (testament o declaració d'hereus). La seva aportació és inexcusable, perquè l'anotació pretesa no es pot fer extensiva al dret d'altres possibles hereus, l'existència dels quals no s'exclou amb la documentació presentada. Cal conèixer quin dret hereditari correspon al deutor, perquè només el seu dret pot ser embargat.

3) Si són deutes del causant i els seus hereus són indeterminats, o si són deutes d'hereus indeterminats, cal acreditar: o bé el nome-

nament 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 ha estat purament genèrica, sinó que la demanda s'ha adreçat contra persones determinades com a possibles hereus.

R. 1 desembre 2017 (BOE 314, 27-XII-17: 15577)

Suspèn la inscripció d'una sentència que declara l'adquisició del domini pels demandants, en virtut d'usucapió, respecte d'una finca inscrita a nom de dos cònjuges morts els fills i hereus dels quals no eren comuns.

És doctrina de la Direcció sobre el principi de tracte successiu en la pràctica d'assentaments contra l'herència jacent, que si la crida als hereus ha estat indeterminada, cal acreditar: o bé el nomenament d'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 ha estat purament genèrica, sinó que la demanda s'ha adreçat contra persones determinades com a possibles hereus.

En el supòsit resolt es pot entendre degudament representat l'interès de l'herència jacent de l'espòs, ja que els demandants i el demandat són hereus i, pel que fa a la resta d'hereus, el jutge ha estimat suficients els documents aportats en els quals tots ells han reconegut els fets tot i que no han estat demandats. Això no obstant, pel que fa a l'herència jacent de l'esposa, el procediment s'ha seguit contra hereus desconeguts i no s'ha nomenat defensor judicial de l'herència. La circumstància al·legada que realment la finca era privativa de l'espòs i va ser adjudicada erròniament com de guany en el títol d'adquisició (concentració parcel·l·lària), no consta en la sentència, on han de prevaler els pronunciaments del Registre.

INNECESSARIETAT DE PROVAR FETS NEGATIUS

R. 14 setembre 2017 (BOE 240, 5-X-17: 11388)

El causant va manifestar en el seu testament que no tenia descendents i que els seus pares eren morts; i va instituir hereva universal la seva parella de fet. Ara s'admet la inscripció de l'escriptura de la seva herència, atorgada només per la seva hereva, que s'adjudica tot el cabal, sense necessitat d'acreditar la defunció dels pares (els qui, en defecte dels fills, serien legítims).

La privació d'eficàcia d'un testament exigeix conformitat de tots els interessats o, si no, prèvia declaració judicial (R. 21 novembre 2014). També cal recordar la doctrina consolidada sobre la inexistència de provar fets negatius, que la Direcció ha aplicat a la inexistència de fills dels legítims desheretats (R.29 setembre 2010), o la inexistència de fills de l'hereu premort (R. 3 març 1912). En el cas resolt, exigir la prova de la mort dels pares que ha estat manifestada pel mateix testador, conduiria a la ineficàcia de tot testament com a títol successori, si no va acompanyat d'acta acreditativa de la inexistència d'altres hereus que els nomenats (R. 29 gener 2016). Si la mort dels pares hagués estat posterior al testament, sí que en caldria l'acreditació. En el cas de falsedat de la manifestació del

testador, el legitimari preterit tindria l'acció de l'article 814 CC per demanar la seva legítima amb la reducció corresponent de la institució d'hereu.

LLEGATS

R. 23 novembre 2017 (BOE 303, 14-XII-17: 14732)

El testador va llegar a uns nebots el preu obtingut amb la venda a certa societat d'una parcel·la a segregar de determinada finca del causant, incloent el llegat tot el preu acordat en el contracte privat de venda ja celebrat; de manera que pel que fa a les quantitats ja cobrades, el llegat s'entén referit als productes d'estalvi financer en què s'hagin invertit; i pel que fa a les quantitats a percebre, el llegat comprèn els drets de crèdit i qualssevol altres que es derivin de la posició jurídica del venedor, en la qual succeiran aquests nebots, que queden facultats per titular la finca venuda a nom de l'entitat compradora. El testador institueix hereus els mateixos nebots.

En l'inventari de l'herència del causant es va incloure la finca matriu total. Dos anys després els nebots van segregar-ne la porció compromesa en venda, per tal de preparar-ne l'elevació a públic. Ara es presenta escriptura d'addició d'herència en la qual la finca segregada és adjudicada als hereus, que són també legataris. La Registradora denega la inscripció de l'addició, per entendre que els nebots no es poden adjudicar la finca, ja que: com a legataris, no se'ls va llegar la finca, sinó el preu obtingut amb la seva venda; i com a hereus, només poden segregar i elevar a públic el contracte de venda.

Això no obstant, la Direcció admet la inscripció de la finca adicionada a nom dels nebots. El compromís de venda esmentat en el testament no ha causat cap assentament en el Registre a favor de l'adquirent, sinó que és una simple menció de dret susceptible d'inscripció si es complissin els requisits necessaris per a això, la qual cosa no consta que hagi passat. No consta que s'hagi satisfet el preu, ni que s'hagi produït la tradició ni per tant, la transmissió del domini. Per tant, la finca no ha sortit del patrimoni del causant i forma part del cabal relict. Com que el causant ha instituït hereus, la interpretació de la seva voluntat és clara: que els hereus succeeixin en els béns i deutes del causant, la voluntat del qual de llegar el preu suposa beneficiar econòmicament els legataris, de manera que si no es consumeix la venda i no es rep el preu, la voluntat del testador és que els destinataris de l'immoble siguin els qui ostenten simultàniament la condició de legataris del preu i hereus del romanent.

LLEGÍTIMA

R. 22 setembre 2017 (BOE 249, 16-X-17: 11848)

Denega la inscripció d'una escriptura d'herència atorgada només pels dos fills del causant instituïts com a hereus seus, per manca d'intervenció de l'altra filla, a la qual es llegia la seva llegítima estricta, el pagament de la qual s'ordena per la testadora que sigui en efectiu. També intervé el defensor judicial del cònjuge vidu, que es troba incapacitat judicialment, de manera que la partició ha estat aprovada pel jutjat d'acord amb l'article 1060-2 Cc.

En Dret comú la naturalesa de la legítima és la d'una pars bonorum. Tant l'inventari de béns com l'avaluació i el càlcul de la llegítima són operacions en què està interessat el legitimari per preservar la intangibilitat de la seva llegítima. En la regulació del pagament en diners de la llegítima s'exigeix confirmació expressa de tots els fills o descendents o, si no, aprovació del Notari o del lletrat de l'Administració de Justícia (articles 843 i 847 CC). A falta de comptador partididor, és imprescindible la concurrència del legitimari en la partició.

R. 23 octubre 2017 (BOE 277, 15-XI-17: 13148)

El testador va instituir hereus tres dels seus fills i a la quarta filla li llegia la llegítima estricta, substituïda vulgarment pels seus descendents. La legatària-legitimària renúncia a l'herència, l'adjudicació de la qual és atorgada només pels tres hereus, sense compareixença dels substituïts vulgars de la renunciante. La Direcció denega la inscripció de l'adjudicació d'herència.

És doctrina de la Direcció que la renúncia d'un legitimari, havent establert el testador substitució vulgar, extingeix la llegítima sobre la seva stirp. L'article 813-2 Cc prohibeix al testador gravar la llegítima amb "substitució de cap espècie", norma que la Direcció interpreta segons la seva finalitat, que és no perjudicar les llegítimes: la prohibició no regeix en les substitucions pupilar i exemplar (que són una designació d'hereu feta per comissari); però sí que regeix per a les substitucions fideicomissàries, i per a la substitució vulgar (que perjudicaria la llegítima dels altres legitimaris). La substitució vulgar en relació amb un legitimari, només és possible en relació amb el terç lliure, o per millorar algun legitimari, o quan els substituïts són els colegitimaris del renunciante o colegitimaris d'un altre grau (per exemple, quan renuncia el legitimari únic i els substituïts són els seus fills). Res no impedeix, és clar, que es produeixi una substitució vulgar en el llegat ordenat a favor dels nets, però el bé serà rebut pels fills del renunciante en concepte diferent del de llegítima.

En el supòsit resolt, el valor del llegat és un dotzè de l'herència (llegítima estricta de la filla), que no sobrepassa el terç lliure, de manera que no afecta els drets mínims dels altres legitimaris. En conseqüència, per inscriure la partició d'herència es necessita o bé la manifestació de la renunciante de no tenir descendents substituïts en el llegat o bé el consentiment dels legataris substituïts.

PARTICIÓ

R. 4 octubre 2017 (BOE 263, 30-X-17: 12397)

Suspèn la inscripció d'una escriptura de protocol de quadern particional, en la qual el comptador-partidor testamentari (sense altres facultats que les legals generals dels articles 902 i 903 CC) adjudica a la vídua l'únic bé i l'únic deute comuns, per un valor net de zero euros, sense adjudicar res als hereus.

En contra de la qualificació, la Direcció entén que no hi ha renúncia a l'herència, la qual hauria exigit instrument públic, i no és a aquest efecte el quadern particional. En no haver-hi renúncia a l'herència, els hereus continuen responent dels deutes hereditaris.



El que passa és que l'adjudicació d'un bé a la vídua en pagament d'un deute de la societat conjugal implica un acte de disposició que supera les facultats del comptador-partidor a qui el testador no va atribuir expressament facultats dispositives. En conseqüència, cal el consentiment dels hereus.

RENÚNCIA A L'HERÈNCIA

R. 17 octubre 2017 (BOE 274, 11-XI-17: 12997)

Una de les hereves, a qui el testador havia substituït vulgarment pels seus descendents, va renunciar a l'herència, de manera que els altres hereus es van adjudicar l'herència per dret d'acréixer. L'escriptura va ser qualificada negativament per manca d'intervenció dels substituïts de la renunciant. Vint mesos després de la seva renúncia inicial, l'hereva atorga escriptura de rectificació en el sentit de dir que realment no volia renunciar, sinó acceptar translativament l'herència.

La Direcció recorda la seva doctrina sobre això. Sempre que no s'estigui encobrint una revocació de la renúncia, no hi ha incompatibilitat entre el principi d'irrevocabilitat d'aquesta (article 997 CC), i la possibilitat d'esmenar una manifestació en aquest sentit. Si l'article 153 RN preveu l'esmena feta només pel Notari, amb més raó és aplicable a una esmena feta per l'atorgant. Cal fer una interpretació unitària del document, com imposa l'article 1285 CC, per apreciar l'existència d'un error en el consentiment (article 1266 CC). I també cal valorar les expectatives creades als cridats com a substituïts.

En el supòsit resolt, el temps transcorregut des de l'atorgament inicial és més que suficient per haver produït expectatives als substituïts del renunciant, que no poden resultar desprotegits, de manera que només la seva concurrència en l'escriptura complementària habilitaria l'esmena de la renúncia.

SUBSTITUCIÓ

R. 2 novembre 2017 (BOE 290, 29-XI-17: 13874)

El testador va ordenar un llegat amb substitució –genèrica, no nominativa– a favor dels descendents de la legatària. Ara s'admet la inscripció de l'escriptura d'herència, en la qual la legatària renúncia al llegat i manifesta que no té descendents, la qual cosa és ratificat per tots els hereus.

La Direcció recorda la seva doctrina sobre la innecessarietat de provar fets negatius, aplicada a l'acreditació dels qui són substituïts vulgars o de la inexistència d'aquests. Són possibles diverses situacions. Pel que fa a la inexistència de persones cridades a l'herència, no es pot identificar el supòsit d'inexistència d'altres persones interessades en l'herència que les cridades en el títol successori –fet negatiu que no cal provar–, amb la possibilitat de prescindir en la partició de les persones que sí que han estat cridades –que exigeix justificar per què no se'ls atribueixen els drets a què han estat cridats. Pel que fa a l'acreditació de la ineficàcia de la substitució vulgar a favor dels descendents de l'hereu premort, a més de l'acta de notorietat (article 82 RH), són possibles altres mitjans com testament o declaració d'hereus del substituït, i fins i tot acreditació pel marcessor, atenent les circumstàncies concurrents en cada cas (R. 30

setembre 2013). També s'aplica la doctrina d'innecessarietat de provar fets negatius a l'acreditació d'existència o no de legitimaris del desheretat (R. 29 setembre 2010).

En el cas resolt, la manifestació de la persona interessada és mitjà de prova, igual que passa en altres casos, com l'acreditació de l'estat de solter, vidu o divorciat (articles 363 RRC i 159 RN), o l'acreditació de la inexistència de descendents del substituït feta per simple manifestació d'aquest en el seu propi testament (doctrina de la Direcció).

TRACTE SUCCESSIU

R. 8 setembre 2017 (BOE 240, 5-X-17: 11376)

Suspèn la inscripció d'un decret dimanant de procediment d'execució de títols judicials, perquè no consta que hagi intervingut en el procediment una de les cotitulars registrals o que, en cas d'haver mort, que les altres intervinents en el procés siguin les seves úniques hereves.

A més, no consten el número de document d'identitat, el d'identificació fiscal i altres circumstàncies identificatives de les parts que intervenen en el procediment judicial. Tampoc no consten, respecte de l'adjudicatària de la finca, l'estat civil i –en els seus casos respectius– el seu règim econòmic matrimonial, el caràcter de guanys o privatiu de l'adquisició i el nom i cognoms de l'altre cònjuge.

R. 12 setembre 2017 (BOE 240, 5-X-17: 11382)

Denega la cancel·lació d'una inscripció de compravenda, ordenada com a conseqüència de la declaració judicial de nul·litat del títol, que ordenava també la reinscripció a nom de la part venedora, perquè la finca es troba ara inscrita a nom d'una entitat de crèdit, adquirent per execució hipotecària, que no ha estat part en el procediment de declaració de nul·litat.

R. 14 setembre 2017 (BOE 240, 5-X-17: 11389)

Suspèn la pràctica d'una anotació preventiva de demanda, perquè la finca està inscrita a nom d'una societat que no ha estat demandada en el procediment. La decisió sobre l'aixecament del vel s'ha de prendre en un procediment contra la mateixa societat titular, excepte en els supòsits legalment admesos, entre els quals hi ha el darrer paràgraf de l'article 20 LH, que permet en els procediments criminals prendre anotació d'embargament preventiu o de prohibició de disposar, com a mesura cautelar quan hi hagi, segons el tribunal, indicis racionals que el veritable titular és imputat, fent-ho constar així en el manament. I sempre és necessari que el tribunal que hagi adoptat la mesura hagi notificat a la societat titular del bé el vel de la qual s'hagi d'aixecar, justificant l'adopció de la mesura.

R. 2 octubre 2017 (BOE 263, 30-X-17: 12392)

Denega la inscripció d'una acta atorgada en procediment per a la represa del tracte successiu interromput, regulat en l'article 208 LH, per considerar que no hi ha veritable interrupció del tracte.

En el supòsit resolt, els promotors de l'expedient van adquirir en document privat amb anterioritat a l'adquisició hereditària del titular registral. Per tant, la discordança entre el Registre i la realitat no deriva de la interrupció registral de la cadena de titularitats, sinó d'un error o omisió patit en el títol inscrit sobre el qui era el veritable adquirent. La titularitat anterior dels promotors suposa una titularitat contradictòria amb la tabular, de manera que la discordança s'ha solucionat efectuant les rectificacions oportunes del títol inscrit o, si no, mitjançant resolució judicial (apartat d de l'article 40 LH).

R. 4 octubre 2017 (BOE 263, 30-X-17: 12400)

Suspèn la pràctica d'una anotació preventiva de demanda, perquè la finca està inscrita a nom d'una societat que no ha estat demandada en el procediment. La decisió sobre l'aixecament del vel s'ha de prendre en un procediment contra la mateixa societat titular, excepte en els supòsits legalment admesos, entre els quals hi ha l'últim paràgraf de l'article 20 LH, que permet en els procediments criminals prendre anotació d'embargament preventiu o de prohibició de disposar, com a mesura cautelar quan hi hagi, segons el tribunal, indicis racionals que el veritable titular és imputat, fent-ho constar així en el manament. I sempre serà necessari que el tribunal que hagi adoptat la mesura hagi notificat a la societat titular del bé el vel de la qual s'hagi d'aixecar, justificant l'adopció de la mesura.

R. 18 octubre 2017 (BOE 274, 11-XI-17: 12998)

Admet l'acta de l'article 208 LH com a mitjà per reprendre el tracte en un supòsit en el qual, tot i no haver-hi veritable interrupció d'aquest (el promotor és hereu dels qui van comprar a l'espòs-hereu de la titular registral), hi ha una extraordinària dificultat per obtenir la titulació ordinària de l'herència de la titular: certament, no resulta acreditat que el cònjuge fos l'únic hereu, però havent passat més de 100 anys des de la defunció, s'han complert els tràmits de publicació i no ha comparegut cap hereu, per la qual cosa li resulta impossible localitzar als hereus de la titular registral.

Això no obstant, la inscripció es denega per altres defectes. Només compareix un dels interessats a la represa. A més, atès que no es pretén la represa del tracte a favor de promovent, sinó dels seus causants, no se n'acredita la condició d'hereus. Finalment, no es compleixen els requisits dels articles 199 i 201 LH per a la rectificació de la descripció de la finca, sense que pugui admetre l'al·legació que no es pretén aquesta rectificació, ja que la presentació afecta tots els actes compresos en el títol sempre que no s'hagi limitat o exclòs expressament una part d'aquest (article 425 RH).

R. 3 novembre 2017 (BOE 290, 29-XI-17: 13879)

Denega la inscripció d'un testimoni de sentència que ordena la inscripció d'un automòbil a favor de la part actora, perquè el domini del vehicle consta inscrit en el Registre de Béns Mobles a favor del finançador (no demandat), en virtut d'un contracte de finançament al demandat mitjançant un contracte de finançament al comprador amb reserva de domini. Hi ha falta de tracte. La inscripció de la reserva de domini implica que només es reconeix legitimació activa o dispositiva al titular sobre el bé inscrit, el qual no podrà ser embargat per deutes del comprador, encara que sí que per deutes del beneficiari de la reserva de domini.

D'altra banda, com que s'ha dictat la sentència en rebel·lia de la part demandada, no consta el decurs del termini previst per a la revisió de la sentència (article 524-4 LEC).

R. 14 novembre 2017 (BOE 294, 4-XII-17: 14205)

Denega la inscripció d'una sentència que declara nul·les les operacions inscrites següents: l'aportació dels deu setzens de finca corresponents a un titular, a la constitució d'una societat; l'adjudicació posterior d'aquestes participacions al fill de l'aportant, en dissoldre la societat, i la ulterior extinció de la comunitat existent sobre aquesta finca, per adjudicació del ple domini a aquest comuner majoritari. Respecte de l'extinció de comunitat, el que ordena la sentència és que es faci constar que l'extinció del condomini no va ser total, sinó parcial, en el sentit d'entendre inclosos i adjudicats en l'escriptura només quinze setzens, declarant que el setzè restant s'ha d'inscriure a nom del demandant (que no figurava com a cotitular ni va intervenir en la dissolució de comunitat).

Per a la Direcció, cal cancel·lar les inscripcions d'aportació a la societat i adjudicació per dissolució d'aquesta. Però aquesta cancel·lació suposa necessàriament retrotreure la titularitat de la finca a la situació existent abans d'aquestes inscripcions. Per això, la inscripció de la modificació de l'extinció de comunitat requereix l'aportació d'algun títol translatiu que justifiqui la transmissió de les participacions del soci fundador al seu fill, adjudicatari en l'escriptura d'extinció.

TRANSACCIÓ I CONCILIACIÓ

R. 7 setembre 2017 (BOE 240, 5-X-17: 11369)

Denega la inscripció d'un acte judicial que homologa una transacció aconseguida per les parts d'un incident de taxació de costos judicials, en el pagament del qual convé la dació d'una finca.

L'acord transaccional té naturalesa de document privat, que no canvia pel fet d'estar homologat judicialment, cas en què serà títol que porta aparellada execució, de manera que, si les parts no atorguen voluntàriament escriptura, el que és procedent és que qualsevol sol·liciti l'execució segons els articles 705 i següents LEC.

R. 18 setembre 2017 (BOE 247, 13-X-17: 11726)

Declara inscriptible l'homologació judicial d'un acord transaccional que dos cònjuges ja separats assoleixen en fase d'execució d'una sentència de modificació de mesures, l'objecte de l'acord de la qual és dissoldre el condomini sobre l'habitatge habitual del matrimoni.

Certament és doctrina general la que denega la inscripció d'actuacions judicials que homologuen un acord transaccional en què s'adjudiquen finques, perquè l'homologació judicial no canvia la naturalesa privada de l'acord transaccional. No obstant això, també és doctrina consolidada la que admet la inscripció en aquells supòsits en què l'acord sotmès a homologació judicial és clarament equiparable, pel seu contingut, a un conveni regulador, com passa en el supòsit resolt.

R. 27 setembre 2017 (BOE 253, 20-X-17: 12003)

Denega la inscripció d'un acte judicial que homologa un acord transaccional aconseguit en un procediment de dissolució de co-



munitat. Abans del seu divorci, els titulars van adquirir les finques en estat de casats en separació de béns, però no s'ha acreditat ni el caràcter habitual de cap dels habitatges adjudicats, ni la connexió entre la transacció i la crisi matrimonial (tenint en compte que la sentència de divorci és 4 anys anterior a la demanda de dissolució de comunitat).

D'altra banda, la interlocutòria no és ferma i no s'expressa l'estat civil actual dels qui subscriuen la transacció.

R. 31 octubre 2017 (BOE 286, 24-XI-17: 13612)

R. 18 octubre 2017 (BOE 274, 11-XI-17: 13001)

Rebutgen la inscripció de sengles conciliacions judicials (en el cas de la R. 18 octubre 2017 es tracta de la dissolució i liquidació d'una societat, com a conseqüència de l'execució judicial instada per l'incompliment d'un acte de conciliació previ, i en el cas de la R. 31 octubre 2017 es tracta d'una conciliació que comporta el canvi de titularitat registral d'una finca inscrita).

És doctrina consolidada que la transacció té naturalesa de document privat, que no canvia pel fet d'estar homologat judicialment (cas en què serà títol que porta aparellada execució). Amb tot, no s'ha de confondre la transacció, la finalitat de la qual és evitar o concloure un plet, amb l'acte de conciliació, que és un procediment de resolució alternativa de conflictes on no intervé el jutge, sinó un funcionari que facilita l'acord i redacta una acta que el recull. Però la veritat és que l'acte de conciliació, tot i que formalitzada per funcionari, igual que passa amb l'acord transaccional, encara que hagi estat homologat judicialment, no arriba a la condició de títol inscripció d'acord amb l'article 3 LH, i és exigible l'atorgament d'escriptura pública per tots els interessats.

R. 2 novembre 2017 (BOE 290, 29-XI-17: 13877)

Denega la inscripció del testimoniatge d'un acte judicial que homologa una transacció entre les parts d'un procediment d'extinció de cosa comuna pertanyent a parts iguals indivises a dos excònjuges, actualment divorciats i, en el seu moment, casats en règim de separació de béns.

És doctrina de la Direcció que l'acord transaccional té naturalesa de document privat, que no canvia pel fet d'estar homologat judicialment (cas en què serà títol que porta aparellada execució). No obstant això, la interlocutòria que homologa l'acord transaccional sí que és inscripció quan resulta equiparable a un conveni regulador. El que passa és que en aquest supòsit, no ha quedat acreditat ni el caràcter habitual d'algun dels habitatges adjudicats, ni la connexió directa entre l'acord i la crisi matrimonial dels contendents.

R. 2 novembre 2017 (BOE 290, 29-XI-17: 13880)

Denega la inscripció d'un testimoniatge d'acte aprovatori de les operacions d'apreupament i divisió hereditària recaigut en procediment especial de divisió d'herència finalitzat per acord de les parts sobre la proposta del perit comptador, perquè és necessària la protocol·lització exigida per l'article 787-2 LEC per a tots els processos judicials de divisió d'herència que culminen de manera no contenciosa.

R. 8 novembre 2017 (BOE 292, 1-XII-17: 14076)

Deneguen la inscripció d'un acte judicial que homologa un acord sobre extinció de condomini. L'acord transaccional té naturalesa de document privat, que no canvia pel fet d'estar homologat judicialment (cas en què serà títol que portarà aparellada execució), de manera que, si les parts no atorguen voluntàriament escriptura, el procedent ha de ser que qualsevol d'elles sol·liciti l'execució segons els articles 705 i següents LEC.

Certament és també doctrina consolidada que la interlocutòria que homologa l'acord transaccional és inscripció quan resulta equiparable a un conveni regulador. Però en el cas resolt aquesta equiparació no és possible, tot i que la sentència fa referència al caràcter d'habitatge habitual de la finca objecte de divisió, perquè el procediment no es refereix a una situació de crisi matrimonial, sinó de parella estable.

USDEFUIT

R. 27 octubre 2017 (BOE 288, 27-XI-17: 13721)

Admet la inscripció d'una escriptura de donació d'un edifici de diverses plantes no dividit horitzontalment, amb reserva en favor de la donant de l'usdefruit vitalici de la primera planta, expressant el percentatge de valor fiscal que correspon a aquesta planta, respecte del total de l'edifici.

No hi ha manca de claredat pel que fa a la porció respecte de la qual la donant es reserva l'usdefruit i es dona la nua propietat, i pel que fa a la porció donada en ple domini. El que es don és tot l'edifici, amb l'excepció de l'usdefruit sobre l'habitatge de la primera planta, que és l'únic existent en aquesta. El fet que es digui el percentatge de valor fiscal corresponent a aquesta planta no vol dir que allò que s'ha donat sigui una participació indivisa de la finca. L'usdefruit inscripció pot recaure sobre part d'una finca, sense necessitat de segregació o divisió horitzontal prèvies, sempre que quedi suficientment determinada la porció de finca sobre la qual recau aquest dret de gaudi.

Resolucions de la Direcció General de Dret i Entitats Jurídiques de la Generalitat

Víctor Esquirol Jiménez
Notari de El Masnou

OBRA NOVA

Per atorgar i inscriure una escriptura de declaració d'obra nova per antiguitat no és necessari aportar ni la cèdula d'habitabilitat, ni la llicència de primera ocupació, ni el certificat d'eficiència energètica, ni el Llibre de l'edifici. Per acreditar la finalització de l'obra és suficient la certificació cadastral, si la descripció que conté coincideix amb la declarada.

Resolució JUS/2348/2017, de 22 de setembre (DOGC 16.10.2017)

Resum: L'any 2017 s'atorga escriptura de declaració d'obra nova d'un habitatge i d'un magatzem construïts l'any 2010, segons s'acredita amb la certificació cadastral, que s'acompanya amb un certificat municipal que informa que els serveis tècnics municipals han comprovat l'existència de les edificacions, i que no els consta l'existència de la llicència ni la data de finalització de l'obra i que el terreny està classificat com a sòl urbanitzable delimitat, sense que hi hagi una ordenació urbanística que defineixi els sistemes d'espais lliures o el sistema viari.

La Registradora de la propietat suspèn la inscripció pels motius següents:

a) No consta acreditada l'antiguitat de l'obra, atès que el cadastre no descriu l'edificació ni especifica les possibles reformes posteriors a la data de construcció ni una data concreta de finalització de les obres;

b) No s'ha aportat el certificat d'eficiència energètica, ni la cèdula d'habitabilitat, ni el certificat de primera ocupació ni el Llibre de l'edifici;

c) No s'ha acreditat el nom del carrer i el número de la finca amb un certificat de l'Ajuntament.

El Notari recorre davant la DGRN, encara que la Registradora envia l'expedient a la DGDEJ, que assumeix la competència per resoldre'l, estima íntegrament el recurs i revoca la nota de qualificació. Els arguments de la DGDEJ són els següents:

1) En relació amb la competència per resoldre el recurs, es basa en el fet que tant la nota de qualificació com el recurs "versen sobre una matèria regulada per les normes catalanes, és a dir, l'aplicació dels requisits que la Llei d'urbanisme de Catalunya de 2010, la Llei de l'habitatge de Catalunya de 2007 i el Decret 67/2015, de 5 de maig, exigeixen per a la inscripció d'una escriptura d'obra nova en el Registre de la Propietat [...]. La norma estatal esmentada, l'article 28 del Text refós de la Llei del sòl i rehabilitació urbana aprovat per Reial Decret legislatiu 7/2015, de 30 d'octubre, es dicta tot respectant la normativa urbanística aplicable segons el territori. A més, és de fet una norma de dret hipotecari, purament instrumental, que regula el procediment d'inscripció d'una obra nova que s'ha de fer en tot cas segons la normativa material aplicable, que és la catalana. [...] Interpretar les normes [...] d'una altra manera duria a una absurditat irrisòria: atès que totes les qualificacions es fonamenten en normativa hipotecària [...], la competència de la Generalitat seria inexistent i per tant les lleis que l'atribueixen inútils. I és impensable que una llei



orgànica votada en referèndum i una altra llei votada al Parlament siguin inútils. (FD 1.4).

2) La certificació cadastral és suficient per determinar la data de finalització de les obres, ja que l'art. 28.4.a) del TR de la Llei (estatal) del Sòl de 2015 no estableix cap prioritat ni prelación de mitjans per acreditar-la i tampoc exigeix l'acumulació de mitjans. Aquest precepte regula indistintament com a mitjans de prova per acreditar la finalització de l'obra: «certificación expedida por el Ayuntamiento o por un técnico competente, acta notarial descriptiva de la finca o certificación catastral descriptiva y gráfica de la finca, en que conste la terminación de la obra en una fecha determinada y su descripción coincidente con el título». La DG considera que en aquest cas «es pot intuir que l'edificació s'ha fet tota d'una sola vegada. [...] L'existència de documentació municipal que reconeix l'existència de l'edifici i l'obligatorietat de comunicació de la declaració d'obra nova per part de la registradora fan més transparent, respecte de l'Administració, la declaració d'obra nova sense llicència. Finalment, cal convenir que avui, d'acord amb l'article 3.3 de la Llei del cadastre immobiliari "llevat de prova en contrari i sense perjudici del Registre de la Propietat, els pronunciaments jurídics del qual prevaldran, les dades contingudes en el cadastre immobiliari es presumeixen certes.» (FD 3.5). Per tant, considera suficient la coincidència entre la descripció cadastral i la realitzada pel Notari i pel tècnic municipal. Finalitza declarant que: «Atès que el que es discuteix és si l'escriptura és inscriptible o no, cal aplicar la normativa vigent en el moment de la inscripció, tal com fem, i no la vigent en el moment que presumiblement es va fer l'obra» (FD 3.6).

3) Per a la declaració i inscripció de l'obra nova no és necessari que s'aporti la cèdula d'habitabilitat. Així es desprèn de la literalitat dels arts. 26, 132 i 135.1 de la Llei (catalana) 18/2007, de 28 de desembre, del dret a l'habitatge, que obliguen els notaris i els registradors a exigir la cèdula d'habitabilitat «en qualsevol transmissió, per venda, lloguer o cessió d'ús»; no és necessària, per tant, per autoritzar i inscriure les escriptures de declaració d'obra nova.

4) En les declaracions d'obra nova sense llicència, per antiguitat, en haver prescrit la infracció urbanística pel transcurs de sis anys des de la finalització de l'obra, no és necessària ni la llicència de primera ocupació, ni la comunicació prèvia de primera ocupació (que l'ha substituït en virtut de l'art. 187 bis del Decret legislatiu 1/2010, de 3 d'agost, pel qual s'aprova el TR de la Llei d'urbanisme (catalana), precepte que va ser introduït per la Llei 16/2015, de 21 de juliol, de simplificació de l'activitat de l'Administració de la Generalitat i dels ens locals de Catalunya). El motiu que esgrimeix la DG és que per fer la comunicació prèvia de primera ocupació és necessari aportar la llicència d'obres i, per tant, «hem de concloure que si per atorgar l'escriptura hi ha una exoneració d'aportar la llicència d'obres i el certificat de final d'obres» (FD 4.4).

5) Tampoc s'exigeix el certificat d'eficiència energètica quan la declaració d'obra nova es fa un cop prescrites les mesures de protecció de la legalitat urbanística, com es desprèn de l'art. 28.4 (tot i la dicció literal que fa només referència a

l'apartat 3 i no al 1, que és el que exigeix aquest certificat). Aquest també ha estat el criteri de la DGRN en la Resolució de 19 d'abril de 2016.

6) El mateix argument és aplicable al Llibre de l'edifici: «no és raonable admetre la inscripció de l'obra nova per antiguitat sense acreditació de la llicència d'obres i exigir, en canvi, requisits que en són tributaris, com és el cas del Llibre de l'edifici. [...] D'altra banda, l'article 202 de la Llei Hipotecària estableix com a excepció a l'exigència de l'aportació al Registre de la propietat del Llibre de l'edifici els casos en què per antiguitat no correspon tenir-lo, i atès que el requisit sembla més propi de la declaració d'obra acabada o de l'acta de final d'obra i que la Llei no especifica a quina antiguitat es refereix, hem de concloure que tampoc la normativa hipotecària ens permet exigir-lo en la declaració d'una obra que es declara per antiguitat.» (FD 4.8).

7) Finalment, tampoc no és necessari acreditar mitjançant certificat municipal el nom del carrer i el número de policia d'una finca que en el Registre consti inscrita sense la seva determinació: «Un cop les persones interessades han declarat el nom dels carrers on està situada la finca i el número que li correspon, i acreditada la certesa dels fets declarats amb la certificació cadastral, està fora de lloc demanar una certificació municipal en aquest sentit, més encara en el cas present en que un dels carrers ja constava en el Registre i l'altra ho feia "sense nom" i, a més, consta a l'escriptura una certificació municipal inconfusiblement relacionada amb la finca que es tracta.» (FD 5.2).

COMENTARI.- Resumint aquesta resolució podem deduir que per atorgar una escriptura de declaració d'obra nova "antiga", és a dir, quan ha prescrit l'acció derivada de la infracció urbanística pel transcurs del termini de sis anys des de la seva finalització, no és necessari ni llicència d'obres, ni certificat de final d'obres, ni cèdula d'habitabilitat (que tampoc no es requereix en la declaració d'obra nova "nova"), ni la llicència de primera ocupació, ni comunicació prèvia de primera ocupació, ni certificat d'eficiència energètica, ni Llibre de l'edifici. Per acreditar la data de finalització de les obres és suficient la certificació cadastral si la descripció que conté coincideix amb la declarada. I, finalment, per fer constar la ubicació de la finca quan en el Registre no consta, és suficient la declaració dels interessats si coincideix amb el número de la finca i el número de policia que consta en el certificació cadastral (seria diferent el cas que no coincidís la ubicació que consta en el Registre amb la real. En aquest supòsit s'hauria de rectificar la ubicació del Registre, sobre la base de l'art. 201.2 LH i RDGRN de 27 d'abril de 2017, mitjançant certificació municipal).

()

És d'agrair per a la pràctica notarial i registral la simplificació de requisits que dispensa aquesta resolució per a les declaracions d'obra nova per antiguitat i la interpretació àmplia, i totalment lògica, de l'art. 28.4 de la Llei estatal del sòl, en un tema que el maremagnum de disposicions legals, tan estatals com autonòmiques és, com es pot veure, considerable. Si s'hagués de posar algun però a aquesta resolució seria la declaració que conté el FD 3.6 que «atès

que el que es discuteix és si l'escriptura és inscripció o no, cal aplicar la normativa vigent en el moment de la inscripció, tal com fem, i no la vigent en el moment que presumiblement es va fer l'obra», com si la normativa vigent en el moment de l'atorgament de l'escriptura pública fos irrellevant, quan és el moment que s'autoritza en negoci jurídic realitzat. No obstant això, en aquesta apreciació coincideix la DGDEJ amb la DGRN que, a propòsit de la inscripció de les modificacions d'entitats hipotecàries, fa referència únicament a la normativa vigent en el moment de la presentació de l'escriptura en el Registre de la Propietat, com si es tractés d'un simple acte registral, qüestió que donaria peu a un gran debat arribat el moment.

SUBROGACIÓ HIPOTECÀRIA I DRETS DELS CONSUMIDORS

En una escriptura de compravenda amb subrogació d'hipoteca sense novació, no és necessària l'adaptació de les clàusules del préstec hipotecari a les modificacions legals posteriors a la seva constitució.

RESOLUCIÓ JUS/2463/2017, de 7 d'octubre (DOGC 26.10.2017)

RESUM.- El 20 d'abril de 2017 s'atorga una escriptura de compravenda a carta de gràcia amb subrogació hipotecària d'un habitatge de protecció oficial entre el promotor (el Patronat Municipal de l'Habitatge de Barcelona) i dues persones físiques. Es planteja si l'hipoteca que se subroguen els adquirents s'ha d'ajustar als requisits i a les obligacions exigits pel Codi de consum de Catalunya (en endavant CdC) i si l'escriptura ha de contenir la manifestació dels adquirents sobre el caràcter habitual o no de l'habitatge.

La Registradora es basa, pel que fa al primer punt, en els canvis legals i jurisprudencials que han tingut lloc entre la data de constitució de l'hipoteca (2013) i la data de subrogació, especialment en el que fa referència als interessos de demora respecte dels quals s'establí una responsabilitat hipotecària màxima del 10% anual; i respecte del segon punt, en l'exigència de l'art. 21 LH.

El Notari recurrent al·lega, fonamentalment, que no es pot convertir una forma de pagament del préstec, és a dir, el pagament per subrogació, en la constitució d'un nou préstec al adquirent; i que el CdC no pot imposar l'obligació de realitzar modificacions de clàusules inscrites en el Registre. En relació amb la falta de manifestació sobre el caràcter habitual o no de l'habitatge, argumenta que és innecessària ja que, en tractar-se d'un habitatge de protecció oficial, només pot ser domicili habitual i permanent del comprador d'acord amb el que disposa la Llei 18/2007, de 28 de desembre, del dret a l'habitatge.

La DGDEJ estima el recurs i revoca la nota de la Registradora. En primer lloc, es pronuncia a favor de la seva competència per a resoldre el recurs, basant-se en el fet que la nota de qualificació i el recurs es basen en l'aplicació de l'art. 251-6.4.a) del CdC, la compravenda a carta de gràcia es troba regulada en la CDCC i afecta a habitatges de protecció oficial.

Entrant en el fons del recurs, considera acreditat que els compradors tenen la condició legal de consumidors i, per tant, la relació entre les parts s'ha de regular per la normativa de crèdits hipotecaris amb consumidors i usuaris. No obstant això, admet que «qualsevol subrogació hipotecària no comporta necessàriament que hi hagi cap modificació en les condicions del préstec inicial i degudament inscrit» (FD 2.5). De fet, al febrer de 2017 s'havia atorgat una novació (que va ser inscrita «sense posar-hi cap tipus d'objecció» per part de la registradora), fixant la responsabilitat hipotecària per interessos de demora en el màxim del 10%, que supera el que s'estableix per als consumidors per l'art. 251-6.4.a) CdC (3 vegades d'interès legal del diner), ja que es va fixar en el 3% per l'any 2017.

La DG entén que «Les disposicions del Codi de consum de Catalunya que protegeixen als consumidors i usuaris ha de prevaldre sobre inscripcions preexistents que siguin contràries al mateix Codi de consum o que pugui perjudicar a dits consumidors i usuaris» (FD 2.8), i que correspon als Tribunals la seva tutela efectiva sense necessitat que una sentència prèvia que declari la nul·litat de la clàusula abusiva, de conformitat amb la doctrina del TJUE (S. de 4 de juny de 2009).

D'altra banda, la RDGRN de 9 d'octubre de 2015 ja va establir «textualment que "en les escriptures de modificació de préstecs o crèdits hipotecaris ... no és necessari realitzar una adaptació de totes les clàusules a les distintes reformes legislatives que s'haguessin aprovat des de l'atorgament de la corresponent escriptura de constitució". Aquesta doctrina no comporta que el Codi de consum no sigui de rigorosa aplicació als interessos de demora els quals hagi de fer front el deutor subrogat o els deutors adquirents posteriors (amb just títol d'adquisició), i que l'article 251-6.4.a) del Codi de consum no produeixi els efectes establerts pel mateix a favor del consumidor en el supòsit d'execució hipotecària posterior, limitant-se els interessos de demora al regulat i vigent en el moment de l'execució d'acord amb el que estableix el Codi de consum. No cal una modificació a la carta per a cada modificació legislativa que es produeixi.» (FD 2.10).

En relació amb la qüestió menor de si és necessària la manifestació expressa del caràcter habitual de l'habitatge, la DG entén que l'art. 21.3 LH només l'exigeix en l'escriptura de constitució del préstec hipotecari; i que l'art. 78.2 de la Llei 18/2007, de 28 de desembre, del dret a l'habitatge i l'art. 56.1 del Decret 75/2014, de 27 de maig, del Pla per al dret a l'habitatge estableixen que els habitatges de protecció oficial s'han de destinar a habitatge habitual i permanent dels adquirents: «Per tant és innegable la consideració d'habitatge habitual de l'habitatge adquirit pel comprador per ser el mateix de protecció oficial i de promoció pública, s'expressi o no a l'escriptura de subrogació hipotecària objecte del present recurs. (FD 3.4).»

COMENTARI.- En la qüestió de la competència per resoldre el recurs, pot semblar una mica estrany que la DG hagi entrat a examinar-la, punt que no es qüestiona ni pel Notari recurrent, que interposa el recurs davant de la mateixa Registradora i la DGDEJ, ni per aquella. El motiu es pot trobar en l'existència d'una certa discrepància en aquest punt entre la DGRN i la DGDEJ, ja



que la primera ha reclamat per a si la competència per resoldre els recursos en matèria de consum, com estableix la RDGRN de 9 d'octubre, amb l'argument que la legislació catalana no té competències ni, per tant, normes sobre les conseqüències civils de les clàusules abusives sobre l'eficàcia dels contractes de préstec hipotecari ni sobre la inscripció registral d'aquests. Es limita la competència de la DGDEJ en els casos que «les qualificacions impugnades o els recursos es fonamentin, de manera exclusiva o juntament amb altres motius, en normes del Dret català o en l'ordre infracció». No obstant això, l'art. 1 de la Llei 5/2009, de 28 d'abril, esmentat per la resolució que comentem, atribueix la competència a la DGDEJ en incloure dins del seu àmbit «el règim dels recursos contra la qualificació negativa dels títols o de llurs clàusules concretes que s'hagin d'inscriure en un registre de la propietat, mercantil o de béns mobles de Catalunya, sempre que les qualificacions impugnades o els recursos es fonamentin, de manera exclusiva o juntament amb altres motius, en normes del dret català o en l'ordre infracció».

D'altra banda, sembla clar que les modificacions legals posteriors a l'atorgament d'una escriptura de préstec hipotecari no obliguen a atorgar les corresponents novacions, ni tan sols respecte de la novació que introdueixi o modifiqui clàusules que no afectin els canvis legals o les novetats jurisprudencials. Aquestes noves normes s'aplicaran, si s'estableixen amb efectes retroactius, *ope legis*, sense necessitat de modificar el préstec. Això és aplicable amb més motiu si no es modifica el préstec concedit al promotor, sinó que el consumidor es limita a subrogar-s'hi. En aquest sentit, la RDGRN de 24 de febrer de 2014 va resoldre, en relació amb l'escriptura de novació qualificada negativament per no modificar la clàusula de venciment anticipat adaptant-la a l'exigència de falta de pagament de tres quotes, que no era necessària aquesta adaptació, mentre la clàusula de venciment anticipat no fos objecte de modificació.

Ara bé, el fet que el consumidor es limiti a subrogar-se no impedeix que l'entitat prestamista hagi de complir amb les obligacions d'informació corresponents que estableix la llei, qüestió que no s'ha plantejat la Registradora en la seva nota. Com estableix la recent Sentència n. 643/2017 del TS, Sala 1a, de 24 de novembre de 2017: «el hecho de que el préstamo hipotecario no sea concedido directamente al consumidor, sino que este se subroga en un préstamo hipotecario previamente concedido al promotor que le vende la vivienda, no exime a la entidad bancaria de la obligación de suministrar al consumidor información que le permita adoptar su decisión de contratar con pleno conocimiento de la carga económica y jurídica que le supondrá subrogarse como prestatario en el préstamo hipotecario, sin necesidad de realizar un análisis minucioso y pormenorizado del contrato. [...] Si se eximiera a la entidad financiera de esta exigencia de suministrar la información necesaria para asegurar la transparencia de las cláusulas que regulan el objeto principal del contrato, se privaría de eficacia la garantía que para el cumplimiento de los fines de la Directiva 93/13/CEE y la legislación nacional que la desarrolle supone el control de transparencia».

Per tant, el Notari que autoritzi l'escriptura de compravenda amb subrogació haurà de comprovar que s'han complert aquests deures

d'informació amb els requisits que la llei exigeix per a l'atorgament d'una escriptura de préstec hipotecari a favor d'un consumidor.

*Aquesta resolució ha anat precedida de 17 més amb el mateix contingut: RRDGDEJ JUS/2464/2017, de 13 d'octubre; JUS/2465/2017, de 11 d'octubre; JUS/2476/2017, de 13 d'octubre; JUS/2477/2017, de 13 d'octubre; JUS/2507/2017, de 13 d'octubre; JUS/2508/2017, de 13 d'octubre; JUS/2633/2017, de 13 d'octubre; JUS/2651/2017, de 13 d'octubre; JUS/2652/2017, de 13 d'octubre; JUS/2653/2017, de 13 d'octubre; JUS/2654/2017, de 13 d'octubre; JUS/2655/2017, de 13 d'octubre; JUS/2656/2017, de 13 d'octubre; JUS/2657/2017, de 13 d'octubre; JUS/2658/2017, de 13 d'octubre; JUS/2685/2017, de 13 d'octubre; i JUS/2686/2017, de 13 d'octubre.

HABITATGE FAMILIAR

A l'efecte de constituir una hipoteca, no és necessari que l'hipotecant solter manifesti si forma o no una parella estable.

RESOLUCIÓ JUS/2443/2017, d'11 d'octubre (DOGC 26.10.2017)

RESUM.- S'atorga en un mateix acte sengles escriptures de compravenda i de préstec hipotecari sobre la mateixa finca. En aquesta última escriptura, el prestatari i hipotecant manifesta que és solter i que l'habitatge té la característica d'habitatge habitual, però segons el parer de la Registradora de la propietat, també és necessària la manifestació de si l'habitatge constitueix o no domicili familiar o comú amb una persona que no compareix en l'acte, sobre la base dels arts. 231-9 i 569-31 CCCat.

La Notària autoritzant recorre la nota de qualificació argumentant que ambdues escriptures formalitzen un negoci jurídic complex amb una única causa comuna, que és l'adquisició de l'habitatge habitual, equiparable al supòsit de compravenda amb subrogació d'hipoteca.

La DGDEJ estima el recurs i revoca la nota de qualificació, encara que sobre la base de diferents arguments que els aportats per la recurrent. En primer lloc, considera que, d'acord amb l'art. 159 RN, el Notari no està obligat a fer constar en l'escriptura la situació de convivència o no en parella estable, que és una situació de fet i no un estat civil, que pot produir-se en qualsevol estat civil i no simplement al de solter. I afegeix: «de la mateixa manera que les persones no casades no manifesten el seu estat civil expressant-lo en sentit negatiu, sinó expressant simplement que són solteres, vídues, separades o divorciades, sembla lògic que tampoc les persones que no conviuen en unió estable de parella hagin de manifestar la seva situació personal en sentit negatiu, és a dir, manifestant que "no conviuen en unió estable de parella".» (FD 2.2). D'altra banda, «la constància a l'escriptura de la situació de convivència, tant de les persones casades, vídues, divorciades o solteres es fa segons les seves pròpies manifestacions, i sense necessitat de provar-ho.» (FD 2.3); per la qual cosa «la qualificació registral no pot anar més enllà de les afirmacions fetes solemnement en el document notarial i no pot suposar la hipòtesi deduída a *sensu contrario* que pel fet d'estar solter el compareixent potser és membre d'una unió estable de parella.» (FD 2.4). Això

porta a la DG a concloure que «si una persona manifesta a la compareixença d'una escriptura que és soltera i no fa constar que està unida en situació de parella estable, s'ha d'entendre que no està en aquesta situació. I per molt que a la pràctica s'hagi imposat gairebé com a clàusula d'estil la declaració de la persona que disposa d'un habitatge que no necessita el consentiment de terceres persones als efectes de l'article 231-9 del CCC, o que l'habitatge que es transmet no constitueix habitatge habitual, entenem que la qualificació no es pot fonamentar en la sospita permanent de la mala fe de les persones, sinó que més aviat caldria decantar-se per una presumpció de bona fe.» (FD 2.5).

En relació amb l'argument de la recurrent que es tracta d'un negoci jurídic complex, equiparable al de compravenda amb subrogació, declara que «en cap cas podem admetre que pel simple fet d'atorgar-se dos negocis en una certa unitat d'acte, com succeeix gairebé sempre amb la compra d'un habitatge i el préstec que la finança, es converteixen en un sol negoci. En definitiva, en el cas que ara ens ocupa estem davant de dos negocis jurídics independents, relacionats entre ells, sí, però cadascun dels quals ha de reunir llurs requisits legals» (FD 3.1).

COMENTARI.- Aquesta resolució segueix la doctrina de la RDGDEJ de 22 de maig de 2006 que, en un cas de venda, va dictaminar que la manifestació que cap dels venedors (viuda i divorciat) formava una unió estable de parella no era exigible per al Registrador pel fet que fossin susceptibles de formar una unió estable de parella. En aquell moment les persones casades que estiguessin separades de fet no podien formar una parella estable amb una altra persona; avui dia sí que poden formar-la, de manera que, de la mateixa manera que a les persones casades no se'ls exigeix que manifestin si tenen o no una unió de parella estable extraconjugual, no sembla lògic que s'hagi d'exigir aquesta manifestació a les persones no casades ni separades legalment.

No obstant això, sorprèn que la DG hagi revocat la nota de la Registradora, que no exigeix la manifestació de l'hipotecant sobre si forma o no una parella estable, sinó la manifestació de si l'habitatge que s'hipoteca constitueix el seu habitatge familiar o comú (recordem que, per a la parella estable, el legislador ha substituït l'expressió habitatge comú per la d'habitatge familiar [arts. 234-3.2, 234-8] i, per tant, la mateixa expressió serveix per al matrimoni i per a la parella estable). Són manifestacions diferents, com demostra el fet que la pròpia DGDEJ va estimar que no era necessària la manifestació sobre la situació de convivència en l'esmentada resolució de 22 de maig de 2006, mentre que sí que exigia la manifestació del caràcter familiar o no de l'habitatge en la R. de 20 de desembre de 2009 (en la qual un usufructuari casat compareixia per constituir una hipoteca). La DGRN ha exigít aquesta última manifestació en les RR. de 21 de maig de 2013 i 19 de desembre de 2013, entre d'altres.

Aquesta exigència es desprèn clarament del primer incís de l'art. 569-31.2 CCCat: «El cònjuge o el convivent en parella estable que hipoteca un habitatge, si aquest no té el caràcter de familiar, ho ha de manifestar expressament en l'escriptura de constitució de la hipoteca.» D'aquest precepte es desprèn la necessitat de

consignar la manifestació de si l'hipotecant forma o no una parella estable, que és el que la DGDEJ s'oposa, i considero que amb raó, atès que l'art. 569-31.2 hauria de ser el corol·lari de l'art. 231-9, al qual es remet (per cert, incorrectament, en esmentar l'art. 231-8), que no exigeix aquesta manifestació. L'art. 231-9.3 disposa, al meu parer amb millor criteri, que «l'acte [de disposició o de gravamen] manté l'eficàcia si l'adquirent actua de bona fe i a títol oneros i, a més, el titular ha manifestat que l'immoble no té la condició d'habitatge familiar, encara que sigui una manifestació inexacta.»

Davant aquesta contradicció en l'exigència de la manifestació, hauria de prevaldre l'art. 231-9 ja que, per una part, és el precepte que regula, en matèria de Dret de família, els actes de disposició i gravamen sobre l'habitatge familiar, mentre que l'art. 569-31.2 es limita a fer una reiteració (d'altra banda pertorbadora, com solen ser-ho totes les repeticions innecessàries) de l'art. 231-9. Per altra banda, l'art. 569-31.2 data de 2006 i l'art. 231-9 de 2010 i que, encara que la redacció del primer es va modificar l'any 2010 per adaptar-lo al segon, aquesta adaptació no ha estat del tot precisa, atès que hi ha certa contradicció entre ambdós preceptes. Finalment, hem de defensar el respecte a l'esfera privada de les persones quan la seva invasió no és estrictament necessària (personalment, a vegades m'avergonyeix inquirir sobre aquestes qüestions).

Per tant, considero encertada la nota de qualificació de la Registradora exigint la manifestació, no de la situació de convivència de l'hipotecant, sinó del caràcter familiar o no de l'habitatge hipotecat. Per consignar aquesta manifestació no és necessari recollir-hi també la primera, ja que és suficient que disponent o hipotecant manifesti si l'habitatge té o no caràcter familiar ja que, com s'ha dit, el qualificatiu de familiar és aplicable tant a l'habitatge de les persones casades com al de les persones que formen una parella estable.

En relació amb el fet que se celebrin en el mateix acte l'adquisició i el gravamen de l'habitatge, independentment de si es considera com un únic negoci jurídic complex o no, entenc que és convenient igualment la constància de la manifestació, ja que el fet que s'adquireixi l'habitatge en un moment determinat no impedeix que prèviament hagi constituït l'habitatge familiar, atès que ho pot haver estat per un títol diferent del de propietat (arrendament, per exemple) (en contra, RDGRN 22 de maig de 2006).

HABITATGE

L'Agència Catalana de l'Habitatge té dret de tanteig i retracte en el cas de transmissió d'habitatges que provinquin d'un procediment d'execució hipotecària en el cas concret que s'examina.

RESOLUCIÓ JUS/2800/2017, de 21 de novembre (DOGC 07.12.2017)

RESUM.- Una societat ven a una persona física un habitatge l'any 2017 i dues places d'aparcament. Es planteja si és aplicable l'habitatge l'art. 2 del Decret Llei 1/2015, de 24 de març, és a dir, si l'Agència de l'Habitatge de Catalunya tenia dret de tanteig i retracte



sobre l'habitatge i, per tant, era preceptiu que es notifiqués la decisió de transmetre amb anterioritat a l'atorgament de l'escriptura de compravenda a l'Agència de l'Habitatge de Catalunya. L'entitat transmissent no havia adquirit l'habitatge en un procediment d'execució hipotecària o mitjançant compensació o pagament de deute amb garantia hipotecària, com exigeix el precepte, sinó per aportació a una ampliació del seu capital realitzada al desembre de 2012 per una entitat bancària que sí que havia adquirit l'habitatge en la forma exigida al març de 2012.

La DGDEJ resol que sí que era exigible la notificació prèvia, ja que quan l'entitat bancària va adquirir l'habitatge i també quan el va aportar a la societat transmissent, l'edifici figurava en el Registre de la Propietat com "en construcció"; mentre que en el moment de la venda l'any 2017 ja constava la construcció com finalitzada (sembla ser que el certificat final d'obra, que va accedir al Registre l'any 2016, constava que les obres havien acabat a l'any 2010). La cronologia és la següent:

1.- L'any 2010 s'acaba la construcció, però no s'inscriu l'acta final d'obra en el Registre.

2.- L'any 2012 l'entitat bancària adquireix l'habitatge en un procediment d'execució hipotecària.

3.- En el mateix any l'entitat bancària aporta l'habitatge en una altra societat. En el Registre consta l'habitatge com en construcció. No hi ha dret de tanteig i retracte a favor de l'Agència Catalana de l'Habitatge, atès que no s'havia promulgat el DL 1/2015.

4.- L'any 2016 s'inscriu en el Registre l'acta final d'obra.

5.- L'any 2017 es ven l'habitatge.

La DG considera que el fet que en la data d'aportació de l'habitatge del banc a la societat venedora l'edifici constés en el Registre com en construcció determina que la venda de 2017 tingués el caràcter de primera transmissió, l'única que li seria aplicable el DL de 2015, tot i que l'aportació a la societat és també una transmissió, atès el seu caràcter oneros. Però a efectes de la norma en qüestió, el que és determinant per la DG és el que consta en el Registre, i això condueix a concloure: «Així doncs, aquesta Direcció General considera que la "primera transmissió" d'aquest habitatge susceptible de ser afectada per l'article 2 del Decret Llei 1/2015, de 24 de març, és la documentada en l'escriptura de compravenda de 26 maig 2017, ja que és també la primera en la qual s'acredita que el que es transmet és un "habitatge construït" i no un "edifici en construcció".» (FD 3.4).

COMENTARI.- Es tracta d'una resolució important per a la pràctica notarial, que aclareix que el dret de tanteig i retracte a favor de l'Agència Catalana de l'Habitatge només opera en la primera transmissió que es faci dels habitatges després d'haver estat adquirits en un procediment d'execució hipotecària o mitjançant compensació o pagament de deute amb garantia hipotecària. També aclareix que l'aportació d'aquests habitatges a una altra societat es considera igualment com a transmissió a aquest efecte.

No obstant això, al meu parer, la resolució no és encertada en el cas concret que examina, ja que fa una diferenciació entre habitatges en construcció i habitatges acabats que el Decret Llei 1/2015 no regula. L'art. 2 d'aquesta norma fa referència només als habitatges i no trobo cap fonament per establir un règim diferent segons el seu estat de construcció i menys en funció del que consti en el Registre de la Propietat. Segons el Preàmbul, la finalitat de la norma és evitar que habitatges que han estat adquirits mitjançant alguna de les formes indicades siguin objecte de vendes massives per les entitats financeres a «fondos de inversión internacionales» «con unos descuentos sobre los precios muy importantes», amb finalitats merament especulatives, i aconseguir «que la Administración Pública pueda beneficiarse de los bajos precios de estas transacciones para incrementar su parque de vivienda social». Sembla evident que aquesta finalitat és independent del grau d'execució de la construcció que consti en el Registre de la Propietat i fins i tot del real, ja que encara que l'obra no estigui acabada (o fins i tot encara que necessiti obres de rehabilitació, com estableix el propi Preàmbul expressament), la finalitat que es persegueix és la mateixa.

Per tant, en el cas que ens ocupa no es compleix un dels requisits que estableix el DL 1/2015, és a dir, que el transmissent hagi adquirit l'habitatge en un procediment d'execució hipotecària o mitjançant compensació o pagament de deute amb garantia hipotecària i, per tant, no s'hauria d'exigir la notificació prèvia a l'Agència Catalana de l'Habitatge.

El criteri de la DGDEJ, a més de no ajustar-se, al meu parer, ni a la lletra ni a l'esperit de la llei, sinó que crea un greu problema pràctic: en tota transmissió d'un habitatge els notaris hauríem d'indagar la data que es va anotar el final de l'obra en el Registre. Es tracta d'una informació que no acostuma en la nota simple, ja que si el final de l'obra va accedir al Registre després de l'última transmissió i alguna de les anteriors era un procediment d'execució hipotecària o similar, la transmissió seria la primera i tindria el dret de tanteig i retracte. És absurda la inseguretat jurídica resultant de la interpretació de la DG.

LLIBRE DE L'EDIFICI

En la venda d'un habitatge ubicat en un edifici que, per la seva antiguitat, s'ha hagut de sotmetre a inspecció tècnica, s'ha d'exhibir el Llibre de l'edifici, tret que l'adquirent renunciï justificadament a aportar-lo.

RESOLUCIÓ JUS/2823/2017, d'1 de desembre (DOGC 11.12.2017)

RESUM.- S'atorga una escriptura de compravenda d'un habitatge que s'ubica en un edifici que, segons la certificació cadastral, data de l'any 1900. En l'escriptura es protocol·litza el certificat de la Inspecció Tècnica de l'Edifici, però la Registradora de la propietat suspèn la inscripció, perquè no s'exhibeix el Llibre de l'edifici, ni s'exonera la part transmissent d'exhibir-lo. El Notari autoritzant recorre la nota argumentant que, en tractar-se d'una segona transmissió i per la seguretat de l'edifici no es pot exigir ni l'aportació del Llibre de l'edifici ni reflectir-ne l'arxiu registral.

La DGDEJ confirma la nota de qualificació basant-se, principalment, en l'art. 26 del Decret 67/2015, de 5 de maig, "para el fomento del deber de conservación, mantenimiento y rehabilitación de los edificios de viviendas mediante las inspecciones técnicas y el libro del edificio", que desenvolupa la Llei 18/2007, de 28 de desembre, del dret a l'habitatge. Com es desprèn del llarg títol del decret, els edificis d'habitatges estan obligats, en determinats casos, a confeccionar un Llibre de l'edifici i a realitzar inspeccions tècniques. Un dels casos que la propietat ha de formalitzar el Llibre de l'edifici és «una vez recibido el informe de inspección técnica del edificio», com exigeix l'art. 26, aplicable als edificis existents al entrar en vigor el decret.

En relació amb la qüestió sobre si ha de ser objecte de qualificació registral la constància que l'immoble disposa de Llibre de l'edifici, la DG cita l'art. 202 LH, que exigeix que s'aporti al Registre de la Propietat «salvo que por la antigüedad de la edificación no sea exigible»; no obstant això, a Catalunya sí que ho és tot i l'antiguitat si ha transcorregut el termini fixat per l'Annex I del Decret 67/2015 per sotmetre's a la inspecció tècnica. Per la seva banda, l'art. 132 de la Llei del dret a l'habitatge disposa que «Els notaris, abans d'autoritzar la subscripció d'un acte de transmissió o cessió de l'ús d'habitatges», han d'exigir el Llibre de l'edifici «llevat dels casos d'edificis ja existents que encara no hagin estat sotmesos a aquesta obligació»; i l'art. 135 estableix que els registradors no poden inscriure en el Registre de la Propietat escriptures que no compleixin el que disposa l'art. 132.

Per tot el que s'ha exposat, la DG afirma que «la constància que l'edifici disposa del Llibre de l'edifici està subjecta a qualificació registral, o sigui, la qualificació d'estar dipositat el Llibre de l'edifici en el Registre de la Propietat, o la qualificació que el venedor ha posat a disposició del comprador el Llibre de l'edifici, per mitjà de la referència que està a disposició del propietari a la seu de la secretaria o administració de la comunitat de propietaris o custodiat pel president de la comunitat de propietaris.» (FD 3.3).

No obstant això, la resolució admet la possibilitat que el comprador pugui renunciar a l'exhibició del Llibre de l'edifici, ja que l'art. 15.3 del Decret 67/2015 li permet exonerar al venedor «de manera expresa» de l'obligació d'entregar-li l'informe tècnic de l'edifici i el certificat d'aptitud, en el supòsit que el transmissor no disposi d'aquesta documentació «por causas que tienen que quedar debidamente justificadas ante el fedatario público que autorice la transmisión». I, si el comprador pot renunciar a l'exhibició d'aquests documents, la DG considera, conseqüentment, que també pugui renunciar a l'exhibició del Llibre de l'edifici, en base al principi de llibertat civil de l'art. 111-6 CCCat.

A més, té en compte la circumstància que en la pràctica un edifici pot haver passat la inspecció tècnica, però pot estar pendent de la realització de les obres de restauració que puguin fer-se com a conseqüència de la inspecció i, per tant, no disposar encara dels certificats, de manera que hi hagi un període de temps que no existeixi, encara, el Llibre de l'edifici. I, per altra banda, la dificultat que en la pràctica pot produir aquesta qüestió en relació

amb les vendes d'habitatges situats en edificis amb un nombre considerable d'entitats (per la qual cosa proposa, de *lege ferenda*, que sigui l'administrador de la comunitat qui certifiqui aquestes qüestions).

Així doncs, com que en aquest cas l'escriptura no fa cap referència al Llibre de l'edifici, la part compradora no ha renunciat que se li exhibeixi i la renúncia no es pot presumir, sinó que s'ha de fer «amb totes les cauteles i garanties que assegurin la llibertat i el coneixement de la persona adquirent sobre el significat i les conseqüències de la renúncia.» (FD 3.7), la DG desestima el recurs.

COMENTARI.- L'art. 132, b) de la Llei de l'habitatge estableix que els notaris han d'exigir el compliment del requisit que l'edifici disposa del Llibre de l'edifici quan aquest sigui obligatori; i ja ha quedat clar que ho és, respecte dels edificis existents l'any 2015, quan l'edifici hagi hagut de sotmetre's a inspecció tècnica.

El que no es resulta tan evident és la forma que s'ha d'acreditar davant el Notari el compliment d'aquest requisit. Òbviament, l'exhibició del llibre en el moment de la lectura de l'escriptura de transmissió seria suficient, però en molts casos aquest fet serà difícil. Si el llibre es troba dipositat en el Registre de la Propietat també seria suficient, ja que l'adquirent pot accedir a aquest contingut d'acord amb l'art. 21.1 del Decret 67/2015; però, per una banda, només els edificis de nova construcció o objecte d'una gran rehabilitació des de l'any 2015 estan obligats a aquest dipòsit i, per altra banda, les notes registrals no sempre informen sobre aquesta circumstància (insto des d'aquí que ho facin). Sembla que un certificat del president o de l'administrador de la comunitat de propietaris tampoc no és suficient, ja que la DG suggereix aquesta solució de *lege ferenda* (encara que hauria de ser suficient quan es tracta d'edificis existents l'any 2015, ja que és la comunitat la que té l'obligació de custodiar el Llibre de l'edifici, d'acord amb l'art. 27 del Decret). La manifestació de l'adquirent que ha tingut a la seva disposició el Llibre de l'edifici segons aquesta resolució (FD 3.3), però ni aquesta manifestació ni l'exoneració d'aquest requisit encaixen, al meu parer, amb el contingut literal de l'art. 132 de la Llei, que només parla de manifestació en relació amb els requisits del capítol VI del llibre IV i de l'exoneració a propòsit de la cèdula d'habitabilitat.

De fet, crec que la finalitat que persegueix la Llei en exigir l'aportació del Llibre de l'edifici (amb el seu certificat d'aptitud si és força antic) és molt similar a la que es fonamenta en l'exigència de la cèdula d'habitabilitat (és a dir, no només la protecció del consumidor, sinó també preservar la dignitat i l'adequació del parc d'habitatges; p.ex., la RDGDEJ de 31 de març de 2009). Per tant, ambdós requisits (cèdula d'habitabilitat i Llibre de l'edifici que s'exigeixen en el mateix precepte, l'art. 132 de la Llei de l'habitatge), haurien de regir-se per normes similars. De totes maneres, tot i les dificultats pràctiques que s'han exposat, seria convenient acollir la interpretació que fa la DGDEJ en aquesta resolució. Lamento que la DG no hagi aprofitat l'ocasió per manifestar amb major claredat que és suficient la manifestació de l'adquirent perquè es compleixi el requisit de



l'art 132, b) de la Llei de l'habitatge (encara podria entendre's que si pot exonerar-se, també ha de poder manifestar que s'ha complert).

Aprofito per recordar, pel que fa referència a la Inspecció Tècnica de l'Edifici:

a) A diferència del Llibre de l'edifici, els notaris (i els registradors, curiosament) han d'informar l'adquirent sobre l'obligació del transmissor d'entregar-li una còpia de l'informe d'inspecció tècnica realitzada i del certificat d'aptitud (art. 15.4 del decret). Per tant, sembla que hauria de ser suficient l'advertència del Notari o la constància de la manifestació de l'adquirent en aquest sentit.

b) L'adquirent pot exonerar «de manera expresa», al transmissor de l'aportació d'aquesta informació si aquest manifesta que no pot disposar-ne «por causas que deberán quedar debidamente justificadas ante el fedatario público que autorice la transmisión» (art. 15.3).

c) Aquests requisits han de complir-se, en tot cas, en tota transmissió *inter vivos* d'un habitatge (art. 15.1; per tant, també,

en cas de donació). En canvi, l'existència del Llibre de l'edifici ha d'acreditar-se en tota transmissió o cessió d'ús d'un habitatge (encara que exclouria aquells casos en què no és exigible la cèdula d'habitabilitat per l'equiparació que s'ha proposat entre ambdues figures i per les mateixes raons que la DG ha tingut en compte respecte d'aquella).

d) S'han de sotmetre a inspecció tècnica els edificis d'habitatges abans d'assolir els 45 anys d'antiguitat, prenent com a data de referència la que consta en el cadastre (Annex I.1 del Decret).

e) Els edificis d'habitatges unifamiliars també estan subjectes a aquesta obligació, tot i que hi ha una moratòria temporal que actualment fa que només sigui exigible pels edificis construïts abans de l'any 1930 (Annex I.2).

f) El certificat d'aptitud té una vigència determinada en funció de la gravetat de les deficiències observades (10 anys si no hi ha deficiències) i abans de finalitzar la seva vigència l'edifici s'ha de sotmetre a una nova inspecció i obtenir un altre certificat d'aptitud (art. 14 i annex I.4).

Recensió bibliogràfica

Per Georgina Garriga Suau

Prof. agregada de Dret Internacional Privat
Universitat de Barcelona

L'obra col·lectiva que ressenyem, dirigida per la Dra. Ginebra Molins i el Dr. Tarabal Bosch, ambdós professors de Dret civil de la Universitat de Barcelona, recull la major part de les contribucions a dos actes acadèmics que van tenir lloc amb motiu del començament de l'aplicació diferida (article 84) del Reglament (UE) número 650/2012 del Parlament Europeu i del Consell, de 4 de juliol de 2012, relatiu a la competència, la llei aplicable, el reconeixement i l'execució de les resolucions, a l'acceptació i l'execució dels documents públics en matèria de successions *mortis causa* i a la creació d'un certificat successori europeu (en endavant, RS). El primer, les "Jornades sobre el Reglament successori europeu", va ser dirigit pel Dr. Serrano de Nicolás i patrocinat pel Col·legi de Notaris de Catalunya els dies 25 i 26 de juny de 2014. El segon, que va consistir en un cicle de conferències sobre "La imminent aplicació del Reglament (UE) 650/2012: el seu impacte en les successions transfrontereres", va ser dirigit per la Dra. Ginebra Molins i el Dr. Tarabal Bosch i es va celebrar a la Facultat de Dret de la Universitat de Barcelona durant el mes de març de 2015. El compromís d'ambdues institucions, com posa en relleu el Sr. Ollé i Favaró, Degà del Col·legi de Notaris de Catalunya en presentar aquesta obra col·lectiva, juntament amb el suport de dos projectes d'investigació del Ministeri d'Economia i Competitivitat i del Grup de recerca consolidat de Dret civil català, dirigit pel Dr. Badosa Coll, han contribuït a la publicació d'aquesta interessant i estimulante obra col·lectiva.

Amb això avanço la meua opinió més que favorable de l'obra pels mèrits que exposo tot seguit. En primer lloc, com s'acaba d'indicar, l'obra integra la participació tant d'operadors jurídics com de professors de diferents branques jurídiques encara que complementàries, el Dret civil i el Dret internacional privat. Aquesta dada destaca la transversalitat més que necessària de l'obra que es ressenya. La segona dada que mereix ser destacada és l'anàlisi crítica, més enllà de la merament descriptiva, dels aspectes seleccionats de l'RS, als quals s'al·ludirà en breu. A tot això encara s'hi podria afegir un tercer mèrit atribuïble a aquesta obra i que rau no solament en el seu excel·lent interès teòric,

«El Reglamento (UE) 650/2012: su impacto en las sucesiones transfronterizas»

Directors: M. E. GINEBRA MOLINS
I J. TARABAL BOSCH

Editorial: Marcial Pons 2016

sinó també en la inqüestionable transcendència pràctica que revesteix per a qualsevol operador jurídic que es vegi enfrontat a aplicar l'RS i que, a la vista d'estadístiques recents, pot ocupar un gran percentatge.

Certament, la Comissió Europea en el seu portal sobre justícia indica que cada any tenen lloc a la Unió Europea 450.000 successions transfrontereres, el valor econòmic de les quals s'estima en més de 120 bilions d'euros. L'RS intenta donar resposta a la necessitat generada, d'una banda, per aquestes dades fàctiques i, d'altra banda, per les divergències en la regulació successòria tant internacional-privatista com civilista vigent en els ordenaments jurídics dels Estats membres, en unificar les normes de competència judicial internacional i d'autoritats, les de llei aplicable i les de reconeixement i execució, com també en establir el certificat successori europeu. L'objectiu perseguit amb això és facilitar als ciutadans que organitzin la seva successió (considerant 7 de l'RS).



L'obra col·lectiva que es ressenya aborda els aspectes més rellevants i, alhora, més crítics dels quatre sectors llistats recentment. D'aquesta manera, la Dra. Ginebra Molins, el Dr. Tarabal Bosch i el Sr. Serrano de Nicolás, notari i prof. associat de Dret civil de la Universitat Autònoma de Barcelona, prologuen l'obra enunciant els aspectes clau que hi conflueixen per donar pas a les catorze contribucions en mans d'especialistes en la matèria com ara notaris, un advocat, un registrador de la propietat i professors de Dret civil i de Dret internacional privat.

La presentació i l'àmbit d'aplicació de l'RS són a càrrec respectivament del Sr. Serrano de Nicolás i la prof. González Beilfuss, Catedràtica de Dret internacional privat de la Universitat de Barcelona. Ambdós autors afronten l'àmbit d'aplicació del Reglament incidint particularment en els aspectes materials exclosos del Reglament i destacant els que, en la pràctica successòria, apareixen estretament vinculats a altres qüestions jurídiques regides així mateix per les seves respectives lleis com són, per exemple, la liquidació del règim econòmic matrimonial (article 1.2.d) i la naturalesa i la inscripció registral de béns mobles i immobles (article 1.2.k i l). La interdependència assenyalada juntament amb l'aplicació de diferents lleis pot generar en la pràctica problemes d'inadaptació que són abordats en aquestes dues primeres contribucions amb l'esperit d'aportar algunes solucions. D'aquesta manera, a tall d'exemple, la prof. González Beilfuss assenyalava que l'eventual inadaptació entre la llei rectora dels drets successoris del cònjuge supervivent i la llei aplicable al règim econòmic matrimonial es solucionaria en clau material gràcies al considerant 12 del mateix Reglament.

L'obra col·lectiva que es ressenya aborda els aspectes més rellevants i, alhora, més crítics dels quatre sectors llistats recentment. D'aquesta manera, la Dra. Ginebra Molins, el Dr. Tarabal Bosch i el Sr. Serrano de Nicolás, notari i prof. associat de Dret civil de la Universitat Autònoma de Barcelona, prologuen l'obra enunciant els aspectes clau que hi conflueixen.

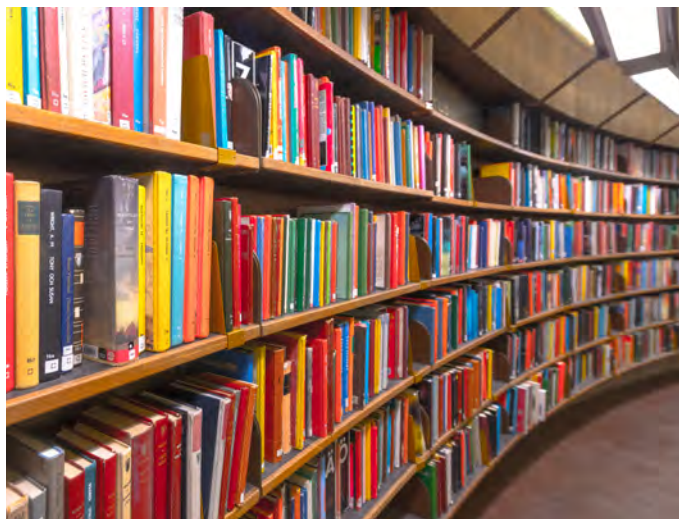
Seguidament, la prof. Álvarez Torné, prof. lectora de Dret internacional privat de la Universitat de Barcelona, analitza les normes de competència judicial i d'autoritats destacant especialment, d'una banda, les novetats respecte del sistema autònom que s'aplicava en l'ordenament jurídic espanyol fins al començament de l'aplicació de l'RS i, d'altra banda, els problemes que pot generar-ne l'aplicació pràctica. Com a avantsala a l'exposició dels criteris de competència, l'autora destaca la complexitat regnant en la definició de tribunal (article 3.2) pel fet que Espanya comunicués a la Comissió (articles 3.2 i 79) que els notaris integren aquesta noció sense concretar les situacions en què s'haurien d'excloure per no complir amb els requisits exigits pel mateix article 3.2. Per la seva banda, el prof. Carrascosa González, Catedràtic de Dret internacional privat de la Universitat de Múrcia, amb la intenció també de delimitar en quines circumstàncies els notaris tindrien cabuda en la definició de tribunal encunyada pel Reglament, emprèn l'estudi més general dels aspectes pràctics de la funció notarial en la major part de les esferes que integren l'RS.



Després de l'estudi de la competència és el torn de la llei aplicable. El prof. Forner Delaygua, Catedràtic de Dret internacional privat de la Universitat de Barcelona, emprèn l'anàlisi de la llei aplicable al fons de la successió *mortis causa* començant amb l'àmbit d'aplicació de la llei successòria i prestant una atenció especial a la seva delimitació amb les lleis que regeixen altres aspectes que conflueixen en la tramitació d'una successió transfronterera com la llei rectora del procés i la llei rectora de la forma. Pel que fa a la llei successòria, aquesta es regeix pels principis d'unitat i universalitat amb les limitacions que el mateix RS estableix. L'autor analitza aquests principis juntament amb les connexions recollides pel Reglament per designar la llei successòria.

Passant dels aspectes més generals als particulars, el prof. Font i Segura, prof. titular de Dret internacional privat de la Universitat Pompeu Fabra, examina la integració dels pactes successoris a l'RS abordant, en primer lloc, la seva definició per després ressaltar la dificultat d'aplicar les normes de competència a litigis oberts amb anterioritat a la mort del disposador. La contribució del prof. Font i Segura posa de manifest que diverses figures successòries com els pactes successoris que comporten la transmissió de béns presents no encaixen fàcilment en l'àmbit de l'RS.

Per la seva banda, el prof. Tarabal emprèn l'anàlisi de l'adaptació dels drets reals a efectes successoris (article 31), que serà necessària quan no coincideixin la llei rectora de la successió i la llei aplicable al



dret real (*lex rei sitae*) que, havent estat adquirit per successió *mortis causa*, s'hagi d'invocar en un Estat diferent del d'obertura de la successió i el primer no prevegi el dret real tal com el regula la llei successòria.

Juntament amb la llei aplicable al fons de la successió *mortis causa*, el Reglament regula la llei rectora de la forma l'estudi de la qual és assumit per la prof. Arnau Raventós, prof. agregada de Dret civil de la Universitat de Barcelona, tant respecte de les disposicions *mortis causa* (articles 3.1.d i 27) com de les declaracions a què es refereix l'article 28. En ambdós casos, l'autora comença l'examen d'aquesta qüestió tractant la delicada qüestió de la qualificació als efectes de determinar quins aspectes integren la forma i quins es refereixen a la validesa material. L'anàlisi de la determinació de la llei aplicable a la forma es porta també a terme en clau d'Estat plurilegislatiu, dada que mereix ser destacada.

La plurilegislatió és així mateix l'eix vertebrador d'altres contribucions, especialment, la del prof. Álvarez González, Catedràtic de Dret internacional privat de la Universitat de Santiago de Compostel·la, que aborda tres normes instrumentals en clau plurilegislativa: les disposicions especials que imposen restriccions relatives o aplicables a la successió de determinats béns (article 30), el reenviament (article 34) i la clàusula d'ordre públic (article 35). Resulta especialment interessant que l'autor posi en relleu com la matèria successòria transfronterera i la seva connexió als Estats plurilegislatius, com l'espanyol, pot arribar a redefinir aquestes tres normes en la seva aplicació pràctica. Per exemple, respecte de la clàusula d'ordre públic, que pugui invocar l'autoritat d'un Estat plurilegislatiu, per evitar l'aplicació d'una llei estrangera, l'autor assenyala que la seva operativitat es reduirà quan les legislacions coexistents en el dit Estat divergeixin substancialment entre elles.

I la segona contribució que entronca frontalment amb el fenomen plurilegislatiu és la de la prof. Ginebra Molins, atès que aquesta té per objecte les successions transfrontereres i els Estats plurilegislatius (articles 36 i 37). L'autora estudia la designació de la llei rectora del fons i de la forma de la successió *mortis causa* en clau estricta-

ment plurilegislativa destacant els problemes que tant la *professio iuris* (article 22) com el veïnatge civil i la inexistència de veïnatge civil dels estrangers plantegen en aquest context per explorar-ne les eventuais solucions.

Pel que fa al sistema de reconeixement i execució de resolucions, el Sr. Bayo Delgado, Advocat, analitza el sistema que l'RS incorpora seguint el sistema establert en el Reglament 44/2001 sobre competència judicial, reconeixement i execució de resolucions judicials en matèria civil mercantil. És especialment rellevant el tractament que l'autor dispensa a les definicions dels conceptes resolucions (article 3.1.g) i tribunal (article 3.2) amb la finalitat de determinar en quina mesura les decisions dels notaris i ells mateixos tenen cabuda, respectivament, en aquests conceptes segons la funció que desenvolupen. Ara bé, en cap cas els notaris integren la noció de les autoritats amb competència per concedir o denegar el reconeixement o exequatur.

La plurilegislatió és així mateix l'eix vertebrador d'altres contribucions, especialment, la del prof. Álvarez González, Catedràtic de Dret internacional privat de la Universitat de Santiago de Compostel·la, que aborda tres normes instrumentals en clau plurilegislativa.

Els dos capítols següents aborden el Certificat successori europeu, com a títol que acredita o prova l'existència de determinats fets successoris, sense que, per tant, sigui títol de creació *ex novo* de drets i/o obligacions tal com precisa el Sr. Gómez Taboada, Notari, qui presenta al dit document. Per la seva banda, els efectes registrals del certificat successori europeu són tractats pel Sr. Valle Muñoz, Registrador de la propietat. L'autor posa especialment en relleu que tant els requisits d'inscripció en un registre públic com els efectes de la dita inscripció queden al marge de l'àmbit d'aplicació del Reglament (article 1.2.lý considerants 18 i 19), sotmetent-se, per tant, a la llei de l'Estat membre de registre. A partir d'aquí el Reglament reconeix al certificat successori europeu com a títol vàlid per inscriure els béns successoris en el registre d'un Estat membre (article 69.5).

Tanca l'obra col·lectiva la contribució del Sr. Domingo Castellà, Notari, dedicada als drets i obligacions que s'han de tenir en compte com a conseqüència de la llei aplicable segons el Reglament i que s'examinen en clau de Dret comparat en vista de les diferents fases que integren el procés successori per tal de ressaltar, si és el cas, els punts de divergència i trobada entre els diferents sistemes legals seleccionats.

En definitiva, només podem acabar com hem començat, és a dir, enaltint l'interès teòric i pràctic de l'obra, aconseguit tant per la selecció del grup d'especialistes que hi participen, com per l'esperit crític amb què exposen els seus comentaris. Tot i que aquesta obra se sumi quantitativament a d'altres que durant els darrers anys han vist la llum, en termes científicopràctics aquesta mereix ocupar un lloc destacat en la bibliografia successòria transfronterera.

La cooperació jurídica internacional a la pràctica notarial

El 21 de setembre de 2017 va tenir lloc al Col·legi la conferència “La cooperació jurídica internacional a la pràctica notarial”, a càrrec d’Ana Fernández Tresguerres, notària de Madrid i lletrada adscrita a la Direcció General dels Registres i del Notariat. La ponent va partir de la idea de que els notaris, pel fet de ser funcionaris públics i professionals del dret presenten una delimitació pràctica en el context internacional.

Després d’exposar que es basaria en un concepte ampli de cooperació jurídica, Fernández Tresguerres va destacar que la Llei 29/2015 de 30 juny, de cooperació jurídica internacional en matèria civil, molt àmplia, va marcar un punt d’inflexió en la pràctica notarial internacional; una Llei – segons va afirmar – malauradament desconnectada de la Llei 15/2015. Així, va centrar el seu discurs en la cooperació judicial en matèria civil, i en resolucions judicials i extrajudicials – bàsicament documents notariais.

La ponent va exposar diverses qüestions pràctiques al voltant de temes com les fonts en cooperació jurídica internacional, el divorci, les notificacions, actuacions de prova, el principi

Ana Fernández Tresguerres va parlar de diverses qüestions pràctiques





Vida corporativa

Quant a les fonts, va especificar que el notari ha de recórrer a la norma aplicable, donant prioritat al dret de la Unió Europea – competència territorial, material i objectiva –, seguit dels convenis internacionals dels que Espanya en forma part, així com a les fonts pròpies – internes o nacionals –, la llei de cooperació jurídica internacional i, en darrer terme, als reglaments i resolucions de la Direcció General dels Registres i del Notariat.

d'equivalència de documents i els nous reglaments de règim econòmic matrimonial, entre d'altres qüestions.

Quant a les fonts, va especificar que el notari ha de recórrer a la norma aplicable, donant prioritat al dret de la Unió Europea – competència territorial, material i objectiva –, seguit dels convenis internacionals dels que Espanya en forma part, així com a les fonts pròpies – internes o nacionals –, la llei de cooperació jurídica internacional i, en darrer terme, als reglaments i resolucions de la Direcció General dels Registres i del Notariat. Pel que fa als tipus de documents públics rellevants, va destacar que no hi ha un criteri hegemònic sinó que cal analitzar cada Reglament, i va diferenciar quan el notari actua en un acte autèntic, en un document executiu, de quan ho fa com a autoritat. En aquest sentit, va recordar que bàsicament a la Unió Europea regeix el notariat llatí, i els estats clau entenen molt bé el document notarial. Pel que fa a la circulació dels documents públics, va comentar que tenen circulacions especials segons el tipus de document, i va destacar la introducció del concepte d'“acceptació” en el Reglament 650/2012, centrant-lo en l'acció relativa al document com a instrument, i diferenciant-lo de quan parlem del contingut del negoci.

Quant a l'execució que porta a terme un notari, va destacar que no pot ser certificada com a títol executiu europeu i, per tant, no es considera acte autèntic. Pel que fa al reconeixement internacional de les resolucions notariales de separació i divorci, també va fer referència a que cada reglament és diferent, i que la normativa actual no encaixa del tot amb la llei del Notariat, pel que va recomanar que, amb caràcter previ a que es faci el pacte a sotmetiment a la llei espanyola, cal valorar si necessitarà de reconeixement europeu en un tercer país, exposant la diferent casuística al voltant d'aquesta qüestió.

Finalment, va fer referència a aspectes pràctics de l'aplicació del Reglament 650/2012 de successions, que ha suposat un abans i un després donada la seva complexa aplicació i la seva adaptació i articulació amb la resta de legislació i normatives. També va fer breus referències al règim econòmic-matrimonial i a l'aplicació dels nous reglaments de parelles de fet.

Com a conclusió, Ana Fernández Tresguerres va assegurar que “els notaris, tot i els temps convulsos, hem demostrat en el dia a dia que som útils per als ciutadans en un món globalitzat. Avui som el pilar de la creació de l'Europa dels ciutadans i les empreses, però cal seguir avançant i buscar fórmules flexibles per a la globalització.” Entre els temes que va considerar importants d'entrar hi ha el document electrònic, la conciliació des d'una visió molt àmplia o temes vinculats al Brexit.

Jornades de Dret Civil català a Cervera: un repàs al Llibre Sisè del Codi Civil de Catalunya

El 17 i 18 de novembre de 2017 van tenir lloc les Jornades de Dret Civil català, organitzades pel Col·legi, el Centre associat de la UNED a Cervera, i la Fundació Roca Sastre, i dirigides per Jordi Pané Foix, notari de Cervera i el Dr. Carlos Villagrasa Alcaide, professor titular de Dret civil de la Universitat de Barcelona i professor-tutor de la UNED.

La inauguració de les jornades va córrer a càrrec del **Degà del Col·legi, Joan Carles Ollé, i Carmen de Albert Roca-Sastre**, presidenta del Patronat de la Fundació Roca Sastre. El degà del Col·legi va destacar en la seva intervenció el compromís permanent de la institució amb la labor divulgativa i científica, de manera que paral·lelament a les activitats i conferències desenvolupades a la seu del Col·legi, es promouen activitats d'aquesta naturalesa en altres



fòrums que serveixen per apropar la divulgació de matèries de tanta importància i actualitat, com el llibre VIè del Codi civil de Catalunya, a un públic més ampli i divers. Tanmateix, va manifestar la seva satisfacció per la celebració d'aquest acte en un marc tan emblemàtic com la Universitat de Cervera, a més d'expressar la seva satisfacció per col·laborar amb la Fundació Roca Sastre en activitats tan destacades com aquestes conferències, atesa la lloable tasca d'aquesta entitat, de suport i foment de l'estudi del dret i de preservació de la memòria i el llegat jurídic d'una il·lustre família tant estretament vinculada a la institució notarial.

La primera ponència va córrer a càrrec de **Manuel Ángel Martínez García, notari de Barcelona**, sobre "Els principis del Llibre VIè del Codi civil de Catalunya i la seva incidència en la protecció dels consumidors." La primera qüestió a la que va fer esment fou que la voluntat del legislador català ha estat la de construir un Codi civil obert, de manera successiva, i que aquesta intenció es visualitza de manera molt clara al llibre VIè, ja que, de moment, només s'ha regulat part del títol II (els contractes en particular), però no encara el títol I, relatiu a la part general d'obligacions i contractes. D'aquí que, segons el ponent, els seus principis cal deduir-los d'allò que preveu l'Exposició de motius, per una banda, i de les institucions concretes que s'hi recullen, per l'altra.

En els principis del llibre VIè concorren dos elements: per una banda, el dret tradicional català en matèria d'obligacions: la minsa regulació que en matèria contractual contenia la Compilació; i les lleis singulars dictades per a contractes concrets, que es tracten d'integrar, mantenir i actualitzar (modernitzant la regulació de la rescissió i de la venda a carta de gràcia i actualitzant la dels contractes agraris); tenint en compte la limitació que suposa la competència estatal sobre les bases de les obligacions contractuals. D'altra banda, les elaboracions més modernes en matèria contractual, assajades abans a l'àmbit del dret europeu, com són els principis resultants de l'avantprojecte de Codi europeu dels contractes de l'anomenat Grup Pavía, el projecte de la Comissió Lando, el Llibre Verd, d'1 de juliol de 2011, sobre drets dels consumidors i l'empresa, o la Directiva de 25 d'octubre de 2011, sobre drets dels consumidors. La finalitat última seria la d'unificar el dret de les obligacions i els contractes, trencar la tradicional separació entre la matèria civil i la mercantil i integrar les normes de protecció dels consumidors en la normativa civil. A propòsit d'això últim, el ponent va destacar que s'adopta un nou concepte de consumidor: no és el destinatari final sinó, també, qui, tot i ser empresari o professional, actua al marge de la seva activitat. A més, s'implementen els principis de commutativitat i de bona fe, no només als contractes de consum i es rebla la imperativitat de les disposicions legals en matèria de consum. També es fa una especial incidència en el deure d'informació precontractual i en la necessària transparència de la publicitat. Pel demés, va fer notar que s'anuncia, de la mà de la regulació de la compravenda, una nova orientació en matèria d'ineficàcia contractual i les seves conseqüències, deixant de banda posicions clàssiques més rígides i apostant per una major flexibilitat quant als "remeis" derivats d'aquesta ineficàcia a fi d'assolir una major utilitat personal o social.

Jordi Pané Foix, notari de Cervera, va centrar la seva exposició en els remeis de la compravenda, en una ponència amb el títol "Compravenda, riscos i remeis". Seguint les línies apuntades per l'anterior ponent, va destacar, en primer lloc, que els remeis de la compravenda s'emmarquen dins del concepte general del compliment contractual, per la qual cosa, el llibre VIè, tenint en compte el seu sistema d'aprovació i entrada en vigor per parts, planteja un doble efecte: d'una banda, la necessitat de remissió, pel que fa a normes generals (que en principi han de ser regulades en el títol I, pendent d'aprovació) a les normes de dret civil comú. D'altra banda, un efecte expansiu dels remeis de la compravenda a altres contractes sinalagmàtics. En segon lloc, el ponent va fer notar que la qüestió del compliment contractual es configura com un fet objectiu, d'adequació de la prestació a la pactada en el contracte, mentre que la qüestió subjectiva de la diligència en el compliment del deutor és una qüestió que opera en un pla diferent al del compliment, que és el de la responsabilitat del deutor. La tercera qüestió en la que es va centrar el ponent és que la idea dels remeis de la compravenda està íntimament vinculada al concepte de satisfactoreïtat creditora: és compliment allò que satisfà el creditor i a la inversa, incompliment és allò que no satisfà la pretensió del creditor. En aquest sentit, aquesta insatisfacció es pot deure a defectes materials (la qual cosa està molt present en la idea de conformitat) o jurídics de la prestació. Pel que fa a això últim, la inclusió entre els deures del venedor de transmetre la propietat, altera el règim de l'incompliment per evicció respecte al previst al Codi Civil. Pel que fa als remeis concrets, es van exposar succe-

En els principis del llibre VIè concorren dos elements: per una banda, el dret tradicional català en matèria d'obligacions: la minsa regulació que en matèria contractual contenia la Compilació; i les lleis singulars dictades per a contractes concrets.



Vida corporativa

Segons el nou article 623-27 l'arrendatari té el dret de tempteig i retracte de la finca arrendada en cas d'alienació onerosa, dació en pagament o aportació a societat pel propietari.

tament graduant-los entre els que busquen el compliment específic (incloent la reparació de la prestació defectuosa), els que aconseguixen l'equilibri de les prestacions, reduint-les quantitativament (reducció del preu) i, finalment, la resolució contractual.

Javier Cruz Gimeno, notari de Balaguer, va centrar la seva ponència en la regulació que el llibre VIè fa del contractes de conreu exposant el seu règim jurídic. Va iniciar la seva exposició destacant que dins del contingut de Llibre Sisè del Codi civil de Catalunya, s'inclou la regulació dels contractes de conreu. El contracte que mereix més atenció per part del legislador és l'arrendament rústic, que al mateix temps serveix de norma supletòria dels altres contractes de conreu. Suposa la regulació completa, que es fonamenta en la vigent Llei 1/2008, de 20 de febrer, de contractes de conreu, confirmant les modificacions per la Llei 9/2011, de 29 de desembre. És, a més, una normativa autònoma que no conté cap remissió supletòria a la regulació estatal. Es regulen els tres contractes de conreu tipificats: A) arrendament, regulat en els arts. 623-11 a 623-29; B) parceria, dels articles 623-30 a 623-32; i C) Masoveria, només en un article (623-33). També es regulen altres contractes de conreus que les parts puguin crear, però respectant, això sí, els requisits essencials de tot contracte de conreu establerts en els deu primers articles (article 623.1 a 623.10). La regulació es completa amb el reconeixement de dues figures contractuals més, que no són contractes de conreu, però comparteixen Capítol amb els anteriors sota la denominació "Contractes sobre cosa aliena" i són el contracte de custòdia del territori i l'arrendament per a pastures. La nova regulació: I. Parteix del principi general de capacitat per contractar per ser arrendador o arrendatari; si bé qui no tingui la qualificació de conreador directe i personal, malgrat poder ser titular de contracte de conreu, no disposarà dels drets d'adquisició preferents, com de forma expressa indica l'art. 623-8.2. II. Introdueix la regulació de la cessió del dret a abonar la finca amb dejeccions ramaderes. Així, aquest dret s'inclou en el contingut del contracte, i la negociació o cessió de tals drets requereix sempre consentiment escrit del conreador. III. Manté el fet que poden ser objecte de contracte de conreu finques qualificades d'urbanes, si són aptes per a l'aprofitament agrícola, ramader o forestal, amb la restricció que disposa l'art. 623-27.1.c) que també exclou la preferència adquisitiva de l'arrendatari per a les finques qualificades com a urbanes o urbanitzables. IV. Manté la durada dels 7 anys que contemplava la regulació anterior, amb prorroques de 5 anys. V. Manté el principi de llibertat de forma, ja que l'art. 623-7 requereix que el contracte tingui forma escrita, a pesar que l'absència d'aquest requisit no comporta la seva inexistència. VI. En matèria de preferència adquisitiva de l'arrendatari conreador personal:

A) Segons el nou article 623-27 l'arrendatari té el dret de tempteig i retracte de la finca arrendada en cas d'alienació onerosa, dació en pagament o aportació a societat pel propietari. És a dir, se suprimeix l'esment a la donació. Durant la tramitació parlamentària, va haver-hi dubtes respecte d'aquest supòsit. Finalment, es va suprimir. Es canvia així el criteri respecte de la llei de 2008.

B) S'aclareix la regulació de preferència d'arrendataris que pretenguin exercitar el retracte. Així, si la finca arrendada no es pot segregar o dividir per aplicació de la legislació sobre unitats mínimes de conreu, pot exercir aquest dret l'arrendatari que té la porció de terreny de menor extensió i, en igualtat de circumstàncies, decideix la sort.

Francisco Echevarría Summers, professor de la UB, advocat i membre de la Comissió de codificació de l'Observatori de Dret privat de Catalunya, va dividir la seva ponència en dues parts. En la primera part, relativa a la cessió de solar per obra futura va destacar que la regulació del llibre VIè pràcticament incorpora sense massa matisos la regulació anterior, la qual cosa provoca algunes disfuncions sistemàtiques en contrast amb el sistema traditori establert per la nova regulació de la compravenda. Després de repassar el seu règim jurídic, en particular els aspectes relatius al moment de la transmissió de la propietat i les seves conseqüències registrals, va destacar la inadequació de la condició resolutòria com a garantia per al cedent pel cas d'incompliment del cessionari, ja que el joc de l'accessió i de l'enriquiment injust pot provocar que el cedent hagi d'indemnitzar al cessionari amb una quantitat molt superior al valor del sòl. Per aquest motiu, va emfatitzar que la garantia més efectiva pel cedent continua essent l'aval bancari.

En la segona part va incidir en dues figures, que si ve sistemàticament formen part del llibre Vè, per la seva novetat, originalitat i projecció contractual, mereixien ser exposades amb



cert detall: la propietat temporal i la propietat per quotes. La propietat temporal, va destacar, és una innovació sense precedents en la legislació civil anterior, l'acceptació social de les quals dependrà d'un canvi de mentalitat respecte al concepte que tenim de la propietat dels immobles, ja que suposa deixar de considerar aquests com un bé d'inversió per a considerar-los com un bé de consum que satisfà una necessitat d'un moment concret en la vida de les persones de forma més flexible i econòmica que la propietat permanent. En particular, va destacar que és una figura que es presenta com a particularment adient per facilitar l'accés

a l'habitatge social de forma més equilibrada, racional i adequada a l'interès públic que els règims de propietat o lloguer. Respecte a la propietat, presenta l'avantatge d'evitar l'especulació amb l'habitatge, un cop exhaurit el període de control administratiu. Respecte al lloguer, evita la necessitat de relació periòdica entre l'administració i l'usuari i redueix el risc d'impagament per part d'aquest. Una altra utilitat possible és la d'evitar els problemes que suposa que molts immobles adquirits per estrangers en poblacions costeres per passar la seva jubilació no són reivindicats pels seus hereus, provocant una situació de facto de titularitat vacant. Pel que fa a la propietat per quotes va fer notar que suposa una alternativa més racional i equilibrada en els casos de compra amb preu ajornat (en els que el venedor finança el comprador) que la condició resolutòria i l'arrendament amb opció de compra, ja que situa al comprador i el venedor en una posició més afavoridora que la que resulta d'altres figures més tradicionals. Per últim va concloure que la implantació d'aquestes institucions, a més del canvi de mentalitat abans apuntat, dep

pendrà també del tractament fiscal que els doni l'administració tributària.

El segon dia de les jornades es va iniciar amb la ponència del **Rafael Corral Martínez, Notari d'Algete** - i anteriorment, notari de Cervera - que va aportar una mirada externa al mateix temps que molt coneixedora per analitzar de forma crítica les figures de la rescissió per lesió i l'avantatge injust. Per tal de contextualitzar la seva crítica va començar amb un concepte central del Dret d'obligacions, com és el de la satisfactoreïtat creditora. Aquesta satisfactoreïtat neix del dret de llibertat individual i implica que cadascú és l'únic que pot establir quin valor té una cosa atesos els seus projectes de vida. La satisfactoreïtat creditora suma valors subjectius radicalment personals, sobretot en l'àmbit civil i no mercantil. Això porta a un concepte de commutativitat jurídica, és a dir, per al Dret, un contracte és just pel sol fet que ha estat volgut lliurement per les parts negocials. El contracte és un combat negocial en què cada rival lluita pel que ell lliurement vol, com lliurement vol i fins al límit o posant esforç que lliurement vol. I, per suposat, la clau és que cada contractant hagi estat veritablement lliure en la seva elecció i en la defensa de la seva elecció. La lesió en més de la meitat és purament objectiva, és a dir, resultat d'una taxació de mercat externa al contracte i als contractants. Amb això es crea un concepte de commutativitat econòmica que converteix el contracte en un instrument inútil per a que les persones puguin desenvolupar els seus projectes subjectius de vida, ja que el negoci jurídic no s'aguanta per les voluntats i satisfactoreïtats subjectives dels contractants sinó per la seva equivalència econòmica objectiva a mercat. Per això entén que s'hauria de suprimir del Codi. La lesió en la meitat o menys (novetat sota el nom de benefici excessiu) taxa unes causes de debilitat legal del perjudicat i exigeix una conducta immoral o deshonorable de l'afavorit. Però existint causa legal de debilitat és un error no protegir al feble. Fora dels casos en què el seu recíproc hagi actuat dolosament o perversa. Aquesta institució considera el ponent que correspon al Dret de la Persona, seu de protecció de la persona física amb ancoratge constitucional no com a dret fonamental però sí com a valor constitucional que pot



Façana de la Universitat de Cervera



Vida corporativa

Fet aquest anàlisi previ, el ponent va centrar la seva exposició en la regulació actual del Codi Civil de Catalunya, que en el seu article 621-54, pretén recuperar el seu atractiu, proporcionant a les parts un procediment que, en cas d'incompliment del comprador, restitueixi el venedor en la titularitat de l'immoble d'una manera àgil.

ser (o no) recollit i desenvolupat pel Legislatiu. Considera el ponent que les causes de debilitat taxades en el Codi ja són ateses abastament i amb avantatge a altres seus jurídiques excepte la inexperiència manifesta, única que, a criteri seu i tal i com succeeix al Dret navarrès, hauria de mantenir-se. Així, va citar com exemple d'aquests supòsits d'inexperiència als períodes immediatament posteriors a l'adquisició o recuperació de la plena capacitat o aquelles figures contractuals la plena comprensió de les quals, per la seva complexitat, no estan a l'abast de les persones que no tinguin uns coneixements molt específics (per exemple, contractes borsaris com ara els warrants, o els permutes financeres o swaps).

Francesc Xavier Francino, notari de la Seu d'Urgell, va centrar la seva exposició en la condició resolutòria. Va començar analitzant la funció de la condició resolutòria o pacte de Lex Commissoria, com a instrument de garantia en virtut de la qual, si el comprador no satisfà el preu ajornat en el termini convingut, el venedor, mitjançant la simple notificació, judicial o notarial, de la voluntat resolutòria, recupera la propietat de la cosa venuda i, eventualment, reté tot o part dels imports rebuts en concepte d'indemnització de danys i/o clàusula penal; aquesta energia i automatisme la presentava com un mecanisme àgil i eficaç de protecció del venedor, que la va constituir en un mecanisme molt freqüent de garantia del preu ajornat. Aquest mateix èxit va fer que, en situació de crisi econòmica, es convertís en un problema no sols econòmic, sinó també social, davant l'allau de resolucions de contractes per incompliment en que el comprador, de vegades per l'impagament de petites quantitats, no sols perdia la propietat de l'immoble adquirit sinó també la part de preu satisfet fins aleshores. La solució al problema va ser la desnaturalització de la institució, sotmetent-la a tal quantitat de condicionants, limitacions i requisits, que va perdre la seva utilitat davant la millor opció que representava la garantia hipotecària.

Fet aquest anàlisi previ, el ponent va centrar la seva exposició en la regulació actual del Codi Civil de Catalunya, que en el seu article 621-54, pretén recuperar el seu atractiu, proporcionant a les parts un procediment que, en cas d'incompliment del comprador, restitueixi el venedor en la titularitat de l'immoble d'una manera àgil, és a dir, sense dependre de la voluntat del comprador i sense necessitat d'acudir a un procediment judicial, alhora que eviti que aquestes limitacions en les facultats de defensa o oposició del comprador donin empara a abusos o perjudicis il·legítims per a ell o pels tercers titulars de drets posteriors que s'han d'extingir com a conseqüència de la resolució. Això s'articula distingint dos nivells d'exigència legal:

- un nivell bàsic, regit pel principi de llibertat de pacte i subjecte tant sols als requisits del número primer de l'art. 621-54, que en la seva execució seguirà quedant sotmès al règim general que exigeix, o bé la conformitat del comprador a la resolució o bé sentència judicial que avaluï la validesa i legitimitat dels termes de la condició resolutòria.

- i un nivell qualificat en què, l'observança d'unes superiors condicions i limitacions prèvies, principalment establertes en el número segon de l'article, junt amb la intervenció i control notarial tant de la formalització com del desenvolupament de la venda i de la seva resolució, fan presumir la validesa i legitimitat de la clàusula i, en conseqüència, permeten la seva execució extrajudicial, substituint el control judicial previ de la resolució per una afecció temporalment limitada dels béns, ja recuperats pel venedor, al pagament de les quantitats que fossin procedents en interès del mateix comprador i dels tercers afectats per la resolució.

La **Dra. Lúdia Arnau Raventós, professora Agregada de Dret civil de la Universitat de Barcelona**, va tractar de la compravenda a prova o assaig (art. 621-6 CCCat). En va proposar una lectura en virtut de la qual el que resta suspensivament condicionat és l'eficàcia del negoci, en cap cas ni la perfecció ni, només, l'exigibilitat de les obligacions. Això permet allunyar-la tant de la modalitat prevista a l'art. 328 del Codi de Comerç com de la facultat de desistiment d'origen convencional (art. 79 RDL 1/2007, Text Refòs de la Llei General per a la Defensa de Consumidors i Usuaris). A diferència de l'art. 1453 del Codi civil espanyol, la norma catalana explicita el fet incert en que consisteix la condició (així, l'aprovació del comprador) que, segons la ponent, es configuraria jurídicament com a acte jurídic en sentit estricte. Més enllà, es va destacar el caràcter de deure instrumental del consistent, a càrrec del venedor, en facilitar l'examen del bé o producte durant el termini de prova.



El **Dr. Carlos Villagrasa**, en la seva ponència, es va separar de la temàtica de la resta de les jornades per analitzar una matèria connexa cronològicament amb el llibre VIè: La Llei sobre voluntats digitals i de modificació dels llibres segon i quart del Codi civil de Catalunya, Llei 10/2017, del 27 de juny, de les voluntats digitals i de modificació dels llibres segon i quart del Codi civil de Catalunya. Per contextualitzar aquesta matèria va destacar l'espai que ocupa en la vida de les persones la identitat virtual i les extraordinàries possibilitats de projecció comunicativa que atorguen les xarxes socials (així com els riscos inherents a les mateixes). La importància d'aquest fenomen contrasta amb l'escassa atenció que li dedica la legislació. La Llei aprovada pel Parlament de Catalunya suposa un primer pas en aquesta matèria. Va analitzar els diferents aspectes de la Llei, la seva connexió amb el dret a la identitat i en particular des de la perspectiva del dret de família, va destacar la inclusió de la identitat digital de menors i incapacitats dintre de l'àmbit propi del control ordinari de la potestat parental i de la tutela, en desenvolupament del deure general de cura dels fills i de procurar formació integral. Així mateix va destacar l'aspecte successori de la identitat digital, ja que juntament amb el contingut típic del testament (patrimonial o no) la Llei reforma algunes disposicions del llibre IVat per tal de facilitar que el testament pugui contenir previsions relatives a la identitat digital (si bé, sembla que de moment, només per extingir-la).

Josep Delfí Guàrdia Canela, membre de l'acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya, ex-conseller de Justícia de la Generalitat i Patró de la Fundació Roca Sastre va realitzar la cloenda de les jornades fent una exposició de la qüestió competencial del llibre VIè i, en general, del dret Civil Català. En la seva ponència va delimitar el marc competencial establert en l'article 149.1.8 de la Constitució espanyola. Exposat el dret positiu va fer esment de les diferents teories sostingudes per la doctrina constitucionalista sobre l'àbast d'aquestes competències, distingint entre les postures minimalistes, les intermèdies i les maximalistes, així com l'evolució de la jurisprudència constitucional en aquesta matèria. Un cop delimitat el marc general, va destacar les especials dificultats que en aquesta matèria representa el llibre VIè, ja que el seu topall constitucional establert en la Constitució per l'expressió de "bases de les obligacions contractuals" es mou en contorns menys delimitats que les altres matèries reservades per l'article 149.1.8 a la competència de l'Estat. Precisament aquesta dificultat tècnica explica en part que el llibre VIè hagi estat l'últim en aprovar-se i que només hagi entrat en vigor un dels tres títols que han de compondre el total llibre. Així mateix va explicar l'estat en el que es troba el llibre VIè des del punt de vista constitucional, impugnat davant el Tribunal Constitucional però amb la suspensió aixecada. Curiosament, va ressaltar, aquesta impugnació no es fonamenta en la infracció de la competència exclusiva de l'Estat, sinó en la falta de connectivitat. Per concloure, va fer un especial èmfasis en que, per important que sigui l'aspecte institucional, ho és tant o més el valor que li donin els seus usuaris. La subsistència i l'èxit del Dret civil català depèn que els professionals i docents del Dret coneguin, ensenyin i apliquin el Dret català, con un instrument adequat per a la resolució de conflictes



Vida corporativa

Jornada Hipotecària

El 16 d'octubre de 2017 va tenir lloc una Jornada Hipotecària en què es va fer un repàs a la legislació en aquest àmbit, amb l'objectiu de posar en valor el document públic, del que es nodreix el Registre, centrant-se en la vertebració de la realitat física, la realitat cadastral i la realitat registral, de les que en cas de descoordinació, "en pot esdevenir inseguretat jurídica", com va afirmar **Javier Martínez Lehmann, notari de Barcelona i coordinador de la Jornada**.

La primera ponència va anar a càrrec de **Víctor Esquirol, notari d'El Masnou**, amb el títol "La coordinació entre el Registre de la Propietat i el Cadastre Immobiliari a la doctrina de la Direcció General dels Registres i del Notariat". En aquesta, el ponent va parlar d'aquesta coordinació, de la inscripció de les modificacions de les entitats hipotecàries i dels elements descriptius de les finques registrals des de la Llei 13/2015. Després d'exposar el concepte de "coordinació" i la seva finalitat, va centrar-se en el contorn perimetral, la relació amb la "concordança" i les finques a les què s'aplica. D'altra banda, va exposar els requisits de la coordinació - la rogació, la rogació tàcita, temps i forma de realitzar la sol·licitud i manifestació dels atorgants -; i el procediment en els casos en què no hi hagi coincidència entre la descripció registral i la cadastral, diferenciant si la finca està immatriculada o si no n'està. Finalment, va parlar de la incorporació de la representació gràfica al foli real i els seus requisits - aportació de la certificació cadastral descriptiva i gràfica (CCDG) i/o de la representació gràfica alternativa (RGA) -, la correspondència entre la CCDG i la descripció literària, i la notificació dels titulars registrals afectats. Per últim, va repassar breument la coordinació gràfica de les modificacions d'entitats hipotecàries, exposant les consideracions generals recollides en l'art 9. de la Llei Hipotecària, el seu àmbit d'aplicació, les finques registrals efímeres, les comunicacions dels notaris, l'agrupació i agregació i la segregació.

La segona ponència, "Excés de cabuda i modificació de superfície", a càrrec de **Ignacio Boisán, notari de Barcelona**, va fer un breu repàs al procediment recollit en la legislació vigent i va fer un anàlisi casuístic de les resolucions més interessants. El ponent va assegurar que la solució a aquesta qüestió passa per una correcta extensió i descripció de la finca al Registre. Va definir el concepte d'excés de cabuda, i la seva rectificació i regulació, tenint en compte una "casuística infinita". També va parlar de la tramitació de l'acta, de la competència del notari, de

la no necessitat d'unitat d'acte en aquesta qüestió, dels efectes fiscals, de la importància de sistematitzar i regular bé tot el conjunt de notificacions durant la tramitació de l'expedient i de la diligència de tancament.



La Jornada va analitzar aspectes com la coordinació Registre-Cadastre o la declaració d'obra nova, entre d'altres.

En la darrera ponència, "El procediment notarial de declaració d'obra nova", de **Javier Micó, notari de Sabadell** i coordinador de la Jornada, el ponent va iniciar la seva intervenció aclarint que, en definitiva, es tracta d'exercir el control de legalitat, controlant tot el procés. Fent un enfocament pragmàtic i procedimental, va exposar els controls de legalitat que s'exerceixen sobre les persones, tant pel que fa a aspectes públics - com en el cas de subjectes amb risc de terrorisme, de corrupció política, titularitats reals per evitar el blanqueig de capitals i el terrorisme - com aspectes privats - és el cas de la identificació, capacitat o la legitimació. El ponent va exposar els conceptes clàssics d'obra nova abans d'actualitzar-ne el concepte. També va fer un repàs a la le-

gislatió aplicable i els dubtes que genera, exposant casos especials i diferents resolucions de la Direcció General dels Registres i del Notariat. Va parlar de la qualificació notarial de l'escriptura, dels controls i documents a exigir genèricament en les obres noves segons l'article 28. 1 de la Llei del Sòl (LS); de la georreferenciació, i dels controls i documents a exigir específicament en les obres noves segons l'article 28. 1 LS d'obra acabada. Finalment va parlar d'especialitats de l'obra de l'autopromotor, de mitjans d'acreditar obres "antigues" i de modificacions d'obres: ampliació per prescripció, modificació per rehabilitació i canvi d'ús. Per acabar, va presentar unes breus notes sobre el règim fiscal de la base imposable en diferents supòsits.

La Jornada va ser clausurada per **Joan Carles Ollé, degà del Col·legi**, qui va afirmar que "la Llei 13/2015 de reforma del Cadastre i la Llei Hipotecària ha estat un pas endavant, i el Notariat la valora positivament, tot i les dificultats que sorgeixen donada la seva gran complexitat tècnica".



Antoni Bosch (dreta, al costat del degà), notari de Barcelona, va fer un repàs a la funció notarial i a les perspectives de futur.

Segon any de col·laboració dels notaris i l'Escola Judicial en la formació a futurs jutges

Els dies 6 i 7 de novembre de 2017, fruit de la col·laboració iniciada l'any passat entre el Col·legi de Notaris de Catalunya i l'Escola Judicial, diversos notaris van participar en la formació que reben els futurs jutges. Ho van fer en el marc de les Jornades de Formació de nous jutges durant dues jornades que van tenir lloc a la seu de l'Escola Judicial, ubicada a Vallvidrera (Barcelona) i al Col·legi.

D'aquesta manera, els futurs jutges que actualment estan rebent formació a l'Escola Judicial, seu estatal on els jutges aprovats per oposició desenvolupen durant dos anys els

coneixements pràctics i les competències necessàries abans de començar a exercir la seva professió, durant la primera jornada van assistir a ponències impartides pels notaris de Barcelona Jesús Fuentes, Manuel Ángel Martínez, Ángel Serrano i José Alberto Marín, sobre "El valor probatori dels documents notariaus. Les actes. Peticions de còpia. Problemes de capacitat dels atorgants" i sobre "El paper del notari en les operacions financeres i amb els consumidors". La segona jornada es va desenvolupar en onze despatxos notariaus, que van visitar reduïts grups de jutges i on van tenir l'oportunitat de conèixer de primera mà el dia a dia d'una notaria i els principals documents que autoritzen els notaris.

Finalment, al Col·legi de Notaris de Catalunya va tenir lloc una sessió plenària per fer balanç de les Jornades, que es van tancar amb la intervenció de Joan Carles Ollé, degà del Col·legi. Durant la seva intervenció, Ollé va recordar la importància que té per als notaris la funció del jutge, que va definir com "clau i decisiva, essent la pedra angular del sistema jurídic del nostre Estat de Dret. La funció jurisdiccional – va prosseguir – constitueix un poder de l'Estat que articula el dret a la tutela judicial efectiva dels ciutadans, que és en definitiva la principal garantia dels drets i les llibertats civils que regula la nostra Constitució". Quant a la funció notarial, complementària a la judicial, va recordar que "el notari exerceix la funció pública per delegació de l'Estat des de la independència i imparcialitat, en la seva doble condició de funcionari públic i professional del dret" així com que "exerceix una justícia preventiva, d'evitació del conflicte", moment en què va recordar que existeix un índex molt baix de litigiositat en els documents notariaus. A més, va afirmar que "el notari és un col·laborador del jutge i sempre està a la seva disposició per col·laborar i ajudar, essent un exemple molt clar la col·laboració en l'àmbit de la lluita contra el blanqueig de capitals."

També com l'any anterior, i fruit de la col·laboració amb el Programa d'Intercanvi d'Autoritats Judicials del Consell General del Poder Judicial, uns dies després el Col·legi va acollir la visita d'un grup de 16 jutges procedents de diversos països d'Europa. Rebut pel Degà, i després d'atendre la conferència del notari de Barcelona, Antoni Bosch, qui va fer un repàs a la funció notarial al nostre país, introduint també conceptes com el blockchain o la identitat pública digital i reflexionant al voltant de les perspectives de futur de la professió, els magistrats van visitar la seu col·legial i van intercanviar experiències i aclarir dubtes sobre la tasca que desenvolupen els notaris al nostre país.



Vida corporativa

El Programa d'Intercanvi s'emmarca en les accions programades per la Xarxa Europea Judicial de Formació (REJF), la principal plataforma, creada l'any 2000, per promoure la formació i l'intercanvi de coneixement de la judicatura europea. Compta amb més de 120.000 jutges, fiscals i formadors arreu d'Europa.

El Col·legi es va incorporar l'any passat al programa de visites a diferents institucions vinculades, d'una manera o altra, a la judicatura. Així, aquest grup de jutges europeus - en aquesta ocasió procedents d'Itàlia, els Països Baixos, Croàcia, Romania, Finlàndia, Polònia, Estònia, Àustria i Grècia - van conèixer de primera mà les principals característiques de la funció notarial al nostre país, acompanyats també de representants del Consell General del Poder Judicial, institució que promou el programa a través de l'Escola Judicial.

Aquesta col·laboració reforça els vincles del Notariat amb entitats internacionals i el seu important posicionament en l'àmbit dels operadors jurídics europeus.

Visites institucionals: el director general dels Registres i del Notariat i una delegació del notariat de Cuba

En el marc de l'agenda de reunions institucionals que manté permanentment la Junta Directiva amb representants de l'Administració i d'institucions nacionals i internacionals, el Col·legi va acollir el passat 16 de novembre de 2017 la visita del director general dels Registres i del Notariat, Francisco Javier Gómez Gállego, qui va visitar l'Arxiu de Protocols de Barcelona, ubicat en la mateixa seu col·legial, i posteriorment es va reunir amb la Junta Directiva, en una trobada en què van tenir ocasió de comentar els principals temes d'interès en l'àmbit de la justícia.

Recordem que el director general ha participat amb anterioritat en diverses jornades que han tingut lloc al Col·legi, essent l'última d'elles la celebrada el passat el 8 de març de 2017, en el marc de la Jornada Hipotecària en la que també vam comptar amb la presència del ministre de Justícia, Rafael Catalá.

D'altra banda, el 12 de gener de 2018 també ens va visitar una representació d'una representació del notariat de Cuba, que va tenir l'oportunitat de conèixer d'aprop el Col·legi i la funció notarial al nostre país.

Recordem que el director general ha participat amb anterioritat en diverses jornades que han tingut lloc al Col·legi, essent l'última d'elles la celebrada el passat el 8 de març de 2017, en el marc de la Jornada Hipotecària en la que també vam comptar amb la presència del ministre de Justícia, Rafael Catalá.

Una delegació de notaris de Cuba va visitar el Col·legi de Notaris de les Illes Canàries, acompanyats d'Alfonso Cavallé, degà del Col·legi de Notaris de les Illes Canàries i president de la Comissió de relació amb els consumidors del Consell General del Notariat.





A les Jornades es van tractar qüestions com el Mifid II, la impugnació dels contractes d'inversió o la penyora catalana.

Jornades sobre productes financers

Coordinades per **Ángel Serrano, notari de Barcelona**, i **Ignacio Farrando, catedràtic de Dret Mercantil de la Universitat Pompeu Fabra**, els passats 29 i 30 de novembre van tenir lloc les Jornades sobre productes financers, que van reunir reconeguts experts en aquesta matèria. La primera jornada es va centrar en la regulació, bàsicament, mentre a la segona es van tractar els productes, pròpiament.

Sol Bourgon Camacho, del Departament d'Estratègia i Relacions Institucionals de la Comissió Nacional del Mercat de Valors, va parlar del "Mifid II: Claus de la reforma", oferint una visió panoràmica i generalista del conjunt regulatori, des dels antecedents de Mifid II- bàsicament la Directiva 93/22/CEE i la Directiva 2004/39/CE (Mifid I) – fins a les 27 normes de desenvolupament existents en forma de reglaments, guies tècniques, etc. Va exposar que la revisió de Mifid dos anys després de la seva entrada en vigor (2009-2010) va estar motivada per la crisi financera i l'evolució als mercats, destacant la creació del European Single Rule Book – per crear un marc europeu de serveis i abaratir costos –, i el tractament a l'agenda del G-20 Pittsburgh. Com a principals objectius del Mifid II va destacar el comptar amb una major transparència en preus, una major protecció dels inversors i la necessitat de mantenir l'estabilitat financera del sistema en el seu conjunt. Quant a la transposició de Mifid II, en va destacar el nou projecte de llei del mercat de valors i el Reial Decret de desenvolupament, la tramitació pel MEIC, i la col·laboració de la CNMV i va comentar diferents consultes públiques fetes sobre aquesta qüestió. Pel que fa a les novetats, va destacar la referent als centres de contractació, els mercats; a la protecció de l'inversor; les noves facultats atorgades als supervisors; i l'harmonització i reforç de l'àmbit sancionador.

Emilio Díaz Ruiz, professor Titular de Dret Mercantil de la Universidad Complutense de Madrid i soci del despatx d'advocats Uría Menéndez, va centrar-se en "La Identificació del risc dels productes financers i les conseqüències del seu incompliment", una qüestió que, segons va afirmar, ha preocupat bastant als supervisors, a la CNMV i al Banc d'Espanya. Va repassar la nombrosa jurisprudència del Tribunal Suprem sobre aquest tema, i va situar l'origen en el fet que l'inversor no estava informat veritablement dels riscos. Fent una revisió de l'estat actual i el futur pel que fa a l'obligació d'informació dels riscos als inversors, va repassar tant les normes comunitàries – actualment sobretot directives que requereixen de transposició – com la legislació de la UE més recent, per mitjà de reglaments i normes d'aplicació directa, sobre tot després del Tractat de Lisboa. Així, va repassar la normativa comunitària general i l'especial, destacant-ne alguns dels reglaments. Finalment, va fer esment al Reial Decret d'empreses d'inversió, que fa esment a l'exigència a tots els prestadors de serveis d'informació sobre la naturalesa i risc dels productes amb informació clara, completa, imparcial, no enganyosa i actualitzada, tant per a l'inversor minorista com pel professional.

El magistrat Juan F. Garnica Martín, president de la Secció 15ª de l'Audiència provincial de Barcelona, va exposar "La clau de la impugnació dels contractes d'inversió: l'error vici". El ponent va analitzar la resposta que estan donant als conflictes que tenen a veure amb contractes d'inversió, centrant-se en els swap i la comercialització de preferents. Així, va fer un ampli repàs a l'obligació d'informació i d'indagar sobre els coneixements i l'experiència del client, fixats en l'article 79 d'obligacions de diligència i transparència, basat en la bona fe contractual. El ponent va explicar que el deure d'informar no és purament formal i s'estableixen conseqüències en cas d'infracció. També va parlar de si cabria la nul·litat per error vici, moment en què va repassar la doctrina del Tribunal Suprem sobre aquesta qüestió. Al seu parer, hi ha hagut canvis de criteri jurisprudencial que posen de manifest la necessitat d'una nova construcció sobre l'error donat que el fonament de l'error va considerar que rau no tant en els vicis de la voluntat sinó en portar-lo als conflictes que sorgeixen en el contracte, que és en la línia com es reconstrueix la doctrina del Tribunal Suprem en aquests moments.



Vida corporativa

La segona Jornada va comptar amb la participació d'Abel Veiga Copo, professor propi Agregat de la Universidad Pontificia Comillas de Madrid, qui va exposar el tema "Productes d'inversió basats en assegurances (PRIIP's): regles de protecció".

Finalment, **Víctor Asensio Borrellas, notari de Malgrat de Mar i secretari de la Junta del Col·legi**, va parlar de "Garanties reals dels productes financers: la penyora catalana". Va distingir entre els productes d'estalvi - com dipòsits o comptes d'estalvi -, productes d'inversió - brokers, fons d'inversió, plans de pensions - i productes de finançament - préstecs i crèdits. En relació als productes financers, va analitzar la penyora catalana des de dos punts de vista: la penyora com a garantia real i accessòria - de finançament-, i la penyora que té per objecte un producte financer - d'estalvi, d'inversió, de finançament, és a dir, la penyora de crèdits. Pel que fa a l'àmbit d'aplicació de la penyora catalana, va distingir-ne l'àmbit temporal, espacial i objectiu. D'aquesta manera, va fer un repàs al llibre Vè del Codi civil català i a la Llei Hipotecària Mobiliària i Penyora Sense Desplaçament (LHMPSD), ambdós drets reals i sense relació de jerarquia, i al CCC i les garanties financeres del Reial Decret Llei 5/2005. També va fer referència als elements personals de la penyora catalana, com els pignorants o el dipositari. Va destacar la novetat que suposa haver de determinar la quantitat màxima que es garanteix, i va ser crític amb la responsabilitat màxima garantida. Va finalitzar la seva intervenció fent esment a la indivisibilitat, quant existeix pluralitat de penyores/obligacions; la pluralitat d'objectius del pignorat - per pacte, conjunt, efectes de la substitució, etc. - i els requisits dels bens fungibles i de la cartera de valors.

La segona Jornada va comptar amb la participació d'**Abel Veiga Copo, professor propi Agregat de la Universidad Pontificia Comillas de Madrid**, qui va exposar el tema "Productes d'inversió basats en assegurances (PRIIP's): regles de protecció", uns productes, segons va afirmar, que toquen totes les potes del sistema financer - el mercat de valors, el d'entitats de crèdit i el d'assegurances -, afegint enginyeria financera a termes jurídics per obtenir un producte pur i dur d'assegurança, amb un risc i un interès. La repercussió d'aquest producte, va comentar, no la tenen pel producte en sí sinó per la manca d'informació sobre ell, donada la seva gran complexitat, sumat al moment de crisi financera. El ponent va fer un repàs a la llei del contracte d'assegurances, antecedent de la llei dels consumidors i usuaris. Va exposar que actualment els contractes compen amb formularis i condicionats però existeix una unilateralitat en la negociació, és a dir, tot i rebre més informació no es negocia res. Tot i l'ambigüitat de la seva naturalesa jurídica, el més qüestionat han estat els defectes en la informació. Com i qui dibuixa els condicionats? El consumidor té problemes per interpretar els contractes i condicionats, hi ha dubtes sobre com categoritzar aquests productes i es discuteix quina és la seva naturalesa jurídica, és a dir, davant de quin producte estem i quin és el risc. També es va preguntar si existeix o no causa assegurativa i va assegurar que hi ha un problema amb el grau de cognoscibilitat objectiva que l'assegurat té sobre aquest producte, un negoci *intervivos* però amb efectes *mortis causa*. Per al ponent, estem davant d'un genuí contracte d'assegurança amb un mínim component de producte financer. Com a informació clau va considerar el saber el risc que s'assumeix, la rendibilitat i la liquiditat. Va fer un repàs al reglament 1286 i al reglament de distribució de l'assegurança de 20 de gener de 2016, que regula específicament determinats elements d'informació, assessorament i contingut material de la informació, i va repassar algunes sentències del Tribunal Suprem sobre aquesta matèria. Va assegurar que els PRIIP's busquen fixar unes regles de protecció davant la sofisticació d'aquest producte, de difícil comprensibilitat, i va recordar la importància de conèixer l'opció de rescat, vinculacions, etc. tenint en compte que es tracta de contractes d'assegurances de relació duradora. Finalment, va exposar l'article que regula vendes creuades, assessorades, etc. i l'Ordre de 5 de novembre de 2015 que especifica tres eixos: el principi d'homogeneïtat, simplicitat i transversalitat, distingint el criteri temporal, subjectiu i el substrat essencial. En definitiva, va afirmar, estem davant producte d'assegurança que s'han anat desnaturalitzant i on les fronteres s'han diluït.

Xavier Foz Giral, soci del despatx d'advocats Roca Junyent, va parlar de "Crowdfunding: Situació actual i alguns problemes". Va exposar que el Fintech - la prestació de serveis financers utilitzant la tecnologia - s'ha vist en els últims anys impulsada per la crisi financera, que ha propiciat la contracció del crèdit i la necessitat de buscar fonts de finançament alternatives. Al que s'ha sumat a la irrupció tecnològica de plataformes a Internet, l'avanç dels smartphones i la irrupció de l'economia col·laborativa en l'activitat econòmica. Pel que fa a tipus de crowdfunding, va diferenciar aquells que tenen una contraprestació, els finançadors, els de denominació, els de feina típica i els de dimensió, davant d'aquells de recompensa - on es precomercialitza un producte o servei premium-, donació - és el cas de les d'aportacions a un centre d'investigació -, de capital - com la subscripció d'accions o participacions al capital d'una companyia -, i de préstec - quan es finança via deute, el crowdfunding pròpiament. Posteriorment va fer un repàs a algunes de les principals plataformes que operen a Espanya, on el fenomen encara és incipient. Tot i així, el ponent va afirmar que els bancs cada vegada són més tecnològics, i Espanya és actualment el cinquè país



Per la seva banda, Luis Rodríguez Vega, magistrat de la secció 15ª de l'Audiència Provincial de Barcelona, va parlar del concepte d'assessorament financer, del que va exposar que preocupa la resposta judicial que cal donar a un incompliment o un defecte de forma, vici de consentiment, etc.

del món en l'adopció de plataformes Fintech de consum, amb més de 200 empreses que donen treball a 5000 persones. Va fer una anàlisi de la regulació, bàsicament de la Llei 5/2015 de Foment del Finançament Empresarial (Títol V), camps en què hem estat pioners només per darrera de Regne Unit. Aquesta llei inclou mecanismes de protecció dels inversors, tot i plantejar alguns problemes com els requisits d'autorització, la definició de "projecte finançable", la interpretació dels termes "préstec" o "garanties", o la prohibició de serveis d'assessorament, entre d'altres. Entre les inquietuds del sector, va fer paleses les dificultats de l'encaix del sistema notarial en l'operativa – donat que aboca a la signatura de contractes privats a través de plataformes de signatura digital, la dificultat d'accedir a procediments judicials executius, problemes en la representació judicial, els mercats secundaris, els agents, la derivació d'operacions de la banca i l'establiment de deduccions fiscals. Va concloure que és necessari trobar l'equilibri entre la protecció de l'inversor i el proteccionisme.

Per la seva banda, **Luis Rodríguez Vega, magistrat de la secció 15ª de l'Audiència Provincial de Barcelona**, va parlar del concepte d'assessorament financer, del que va exposar que preocupa la resposta judicial que cal donar a un incompliment o un defecte de forma, vici de consentiment, etc. Va fer un repàs al marc legal de la Unió Europea i al nacional, analitzant les normes de protecció de l'inversor. Quant als dubtes, es va preguntar si l'assessorament es fa en relació a una o més operacions sobre instruments financers, què s'entén per assessorament genèric i va parlar del test d'idoneïtat – distingint-lo del de conveniència. Finalment va fer un repàs a algunes sentències del Tribunal Suprem i de la secció 15a de l'Audiència Provincial de Barcelona.

El darrer ponent, **Pere Albiol Marés, notari de Mataró**, va exposar el tema del "Factoring des del punt de vista notarial", una qüestió que planteja diversos problemes jurídics. Va definir el factoring com un contracte mixt, de cessió de crèdits, en què el banc pren garantia dels crèdits i els gestiona, aplicant-hi uns interessos i tenint la possibilitat de comercialitzar altres productes. Va fer un repàs a la legislació vigent i les possibles interpretacions. Es va qüestionar si el banc compra, paga o cobra. Segons el ponent, aquesta darrera seria la seva lectura, donat que cobra uns interessos i unes comissions. Va exposar com es porta a terme la cessió, va parlar del factoring amb recurs i sense recurs, i va recordar que el factoring és un contracte múltiple que inclou diversos contractes. D'altra banda, va analitzar la possibilitat de revocació o d'existència de poders. En definitiva, va posar de manifest que el factoring és una garantia atípica, per ser el que va considerar un contracte bancari de finançament, com un préstec. Va repassar els problemes jurídics, com quins són els elements personals, què succeeix en el supòsit d'associacions i fundacions o en el cas de subjectes estrangers. Finalment, va repassar des de la legislació catalana i espanyola conceptes com els elements reals - la diferència entre crèdit i pagament o la forma de lliurament-, elements formals – exposant que el factoring s'instrumentalitza com a pòlissa-, i el contingut – preguntant-se si és necessari assenyalar quantitat o garanties, i assegurant que no s'ha de rebutjar el factoring que no té quantia.

L'advocat Pau Salvador Coderch rep el Premi Puig Salellas 2017

El passat 14 de desembre va tenir lloc al Col·legi de Notaris de Catalunya l'acte de lliurament del IXè Premi Puig Salellas, que enguany s'ha atorgat a Pau Salvador Coderch, advocat i catedràtic de Dret Civil de la Universitat Pompeu Fabra. Salvador és fundador de la revista digital Indret, soci del despatx Cuatrecasas, membre del American Law Institute i del European Law Institute, va ser president de la Secció d'Obligacions i Contractes de la Comissió de Codificació de Catalunya i és membre de l'Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya, i de l'Observatori de Dret Privat de Catalunya, entre d'altres.



Vida corporativa



Pau Salvador Coderch va rebre el guardó de mans del Director General dels Registres i del Notariat

Es tracta del màxim guardó que atorga anualment el Col·legi, per reconèixer una persona o institució que, en l'àmbit de Catalunya, hagi acreditat una destacada trajectòria d'estudi, investigació, creació, docència o aplicació del Dret.

L'exposició de motius de l'acord pres per la Junta Directiva del Col·legi esmenta que és mereixedor del guardó "en reconeixement a la seva extraordinària trajectòria jurídica, havent excel·lit durant diverses dècades en els camps acadèmic, científic, de l'exercici de l'advocacia i de la funció pública, amb amplíssim reconeixement pel conjunt de la comunitat jurídica. Els seus profunds i valuosos estudis jurídics en diverses àrees, particularment en el camp del dret civil, en el qual és un dels més rellevants investigadors, amb especial menció de les seves excepcionals aportacions en l'àrea del dret de danys, així com la seva llarga i brillant trajectòria acadèmica en diverses universitats, en especial, la Universitat Pompeu Fabra, on ha esdevingut mestre i referent i, en definitiva, el seu prestigi de gran advocat amb projecció internacional, l'han

consolidat des de fa anys com una figura jurídica de primeríssim rang a Catalunya i al conjunt de l'Estat".

En un acte que va reunir més d'un centenar de persones, entre elles nombroses autoritats del món jurídic, Pau Salvador Coderch va rebre el guardó de mans del director general dels Registres i del Notariat, Francisco Javier Gómez Gállico, acompanyat del degà del Col·legi de Notaris de Catalunya, Joan Carles Ollé. Ollé va afirmar, en el decurs de la seva intervenció, que "el premi s'ha consolidat ja com un referent de primer ordre en el món jurídic català, i ha posat de relleu, un cop més, el molt alt nivell d'excel·lència dels nostres juristes, del que el nostre premiat n'és un exemple ben destacat."

Encarna Roca Trías, vicepresidenta del Tribunal Constitucional, va ser l'encarregada de glossar la figura de l'homenatjat.

En les vuit edicions anteriors el premi va recaure en: tots aquells qui foren consellers de Justícia de la Generalitat de Catalunya, en reconeixement a la seva contribució al procés d'actualització del Dret Civil català (Ia edició); Juan Vallet de Goytisolo (IIa edició); José Juan Pintó Ruiz (IIIa edició), Encarna Roca (IVa edició), Robert Follá (Va edició), Ferran Badosa (VIa edició), Lluís Puig i Ferriol (VIIa edició) i Juan José López Burniol (VIIIa edició).

Pau Salvador Coderch (Barcelona, 1949) es llicencià en Dret (1971) i en Ciències Econòmiques (1973) a la Universitat de Barcelona. Doctorat en Dret per la Universitat de Bolonya (1975), ha estat catedràtic de Dret Civil en diverses universitats, actualment a la Universitat Pompeu Fabra. Fou fundador de l'associació Grup d'Estudis de Tècnica Legislativa-GRETEL (1985), magistrat del Tribunal Superior de Justícia de la Mitra d'Andorra (1989-1993), Director General de Dret i d'Entitats Jurídiques del Departament de Justícia de la Generalitat de Catalunya (1993-1995) i fundador de la revista electrònica InDret (1999). Des de 1997 és soci de Cuatrecasas. És membre de diverses institucions europees, entre elles l'American Law Institute, la International Academy of Comparative Law i l'European Law Institute. També va ser president de la Secció d'Obligacions i Contractes de la Comissió de Codificació de Catalunya i és membre de l'Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya i de l'Observatori de Dret Privat de Catalunya.

Ha exercit nombrosos arbitratges, especialment en l'àmbit internacional; ha participat en molt diversos projectes legislatius, especialment en l'àmbit del dret civil de Catalunya, i també ha participat en l'avaluació de professorat i en projectes d'investigació. Ha realitzat estades d'investigació en centres i Universitats d'arreu del món.

Pel que fa a les publicacions, ha publicat nombrosos articles en l'àmbit del dret privat i ha col·laborat com articulista a La Vanguardia (1991-2000) i a El País (des de l'any 2000).

Normes per a la publicació de treballs a **LA NOTARIA**

1. **CORRESPONDÈNCIA.** Els originals es remetran, en qualsevol cas, a: lanotaria@catalunya.notariado.org

La primera pàgina ha d'incloure *necessàriament* el títol, el nom complet de l'autor, les dades de contacte, una direcció de correu electrònic i, lliurement, altres circumstàncies identificadores en un màxim de tres mitges 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 el epígrafs o subepígrafs) ni subratllat en cap cas.

— Notes a peu de pàgina. Les notes s'han de numerar mitjançant caràcters aràbics, en format superíndex i ordre ascendent.

— Cites. Les cites estan subjectes a les regles habituals, segons es tracti d'un llibre, un article de revista, un article en una obra col·lectiva, Internet o revistes electròniques. Cal indicar els cognoms en majúscules i no és necessari el nom tret que pugui haver-hi confusió. Els possibles canvis o comentaris de la cites literals s'han d'indicar entre claudàtors.



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.**