

# LaNotaria

Número 1-2 | 2017

Revista del Col·legi de Notaris de Catalunya

Fundada el 1858

EL CONTROL DE TRANSPARÈNCIA I LES CLÀUSULES ABUSIVES

## El control de transparència i les clàusules abusives, a debat

Aprovat el Llibre VI del Codi Civil de Catalunya

«El Notariat potenciarà indefectiblement el caràcter públic de la seva funció»

Entrevista a José Marqueno

PRESIDENT DE LA UNIO INTERNACIONAL DEL NOTARIAT

### TRIBUNA

Pedro José Vela Torres  
José Luis Bonet Ferrer  
José Corral Martínez  
Jesús Fuentes Martínez/Marta Fuentes Blanco  
Ramón Vázquez García  
Antonio Longo Martínez

### PRÀCTICA

La representació georeferenciada:  
primers mesos d'aplicació  
de la Llei 13/2015

### DOCTRINA

S'ha modificat la naturalesa jurídica de la funció notarial  
amb la Llei 15/2015, de 2 de juliol, de jurisdicció voluntària?  
Impost municipal de plusvàlua i absència d'increment de  
valor dels terrenys transmesos  
La coexistència de drets civils a Espanya. Criteris d'aplicació  
Quatre dècades de legislació sobre conflictes familiars

# 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 **multisupoorte**, consulta la información en cualquier momento y lugar.

### SOLICITA MÁS INFORMACIÓN

91 210 80 00  
[clientes@lefebvreelderecho.com](mailto:clientes@lefebvreelderecho.com)

**Director:**

Ángel 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 Angeles 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·lustre Col·legi de Notaris  
de Catalunya

Notariado 4 - 08001 Barcelona

Edició online disponible

[www.notarisdecatalunya.org](http://www.notarisdecatalunya.org)

[lanotaria@catalunya.notariado.org](mailto:lanotaria@catalunya.notariado.org)

## Habitatges de protecció oficial: pretesa validesa de la venda amb sobrepreu

Entre les qüestions recurrents, i problemàtiques, del quefer diari notarial, hi ha concretar la legislació aplicable als habitatges de protecció oficial (encara que això només sigui el primer pas per després desgranar-ne el contingut i la integració amb la resta de l'Ordenament jurídic), i, fins i tot, als ja denominats més exactament "habitatges protegits", atès que no sempre concorren els requisits per poder-los incloure dins de l'estricta categoria d'HPO, encara que sí que comptin amb protecció i tinguin també les seves limitacions.

Dins de la legislació aplicable són diverses les qüestions que, a dia d'avui, encara no s'han aclarit o, fins i tot encara que alguna sembli que sí (almenys jurisprudencialment), és, per descomptat, molt discutible que pugui continuar essent així, i, singularment, ha de determinar-se qui, com i a quin preu pot adquirir. El notari ha de vetllar —a més d'informar— perquè el contracte de transmissió o d'hipoteca d'aquests HPO s'ajusti estrictament a la legalitat, al marge de la solució concreta, ja que aquesta és la seva missió, llevat quan estableix doctrina legal, de la Sala Primera del Tribunal Suprem.

Així, el primer serà concretar el grup normatiu (o conjunt de disposicions de diferent rang normatiu que els regula) al qual pertany l'habitatge (o local, tot i que aquest pràcticament no té limitacions), com ara el Reglament de 1968, legislació d'HPO del 78, LAU'94 i, singularment, legislació autonòmica concreta. I, a més, concretar si és de promoció pública o privada, del règim general o especial (segons els diferents plans d'habitatge), o, fins i tot, habitatge de preu taxat (amb les seves limitacions, durant deu o cinc anys), la qüestió és transcendent ja que no tots tenen la mateixa durada (50, 30, etc.), ni tots són susceptibles de desqualificació durant la seva vigència (per la qual cosa mal poden —els de promoció pública o alguns d'autonòmics— vendre's a preu lliure o dir que així es fa perquè se sol·licitarà la desqualificació i que el venedor assumeixi les despeses i reintegraments a l'Administració). Unit al fet que també es discuteix (doctrina vs. jurisprudència registral) si per oposar-se a tercers —o entre les parts contractants— cal que la qualificació definitiva consti al Registre de la Propietat o si, com a limitació que seria del domini, es crea un estatut de propietat especial que seria oposable fins i tot sense inscripció (cfr. RDGRN de 26 d'abril de 2014).

Això no acaba aquí perquè la jurisprudència del propi TS sembla haver utilitzat diverses solucions —sens dubte adequades al cas concret, però de les que resulta difícil extreure'n, com fins i tot ha reconegut, una línia jurisprudencial clara—, per a la dissolució de societats de guanys o partició d'herència (STS 252/2008, de 4 d'abril), que s'inclina per la limitació del preu (caldrà estar, doncs, al temps que encara falti per caducar —que no desqualificar— el termini per fixar el possible preu o valor); per a la renda (STS de 25 de març de 2011, rec. 1268/2006), i encara dins de la renda, abans i després de l'entrada en vigor de la LAU'94, en concret de la seva Disposició Addicional 1a, a l'efecte, STS de 14 de maig de 2009 (rec. 1907/2004). I essent la renda un percentatge del preu, cap preguntar-se si no hauria d'estendre's idèntica jurisprudència per al preu, encara que sigui per reconèixer expressament la nul·litat parcial de la sobrerenda; sense perjudici d'haver-hi —amb motiu de la pròpia naturalesa de la transmissió— supòsits exclosos de la limitació, així la RDGRN de 12 de desembre de 2007, i ja abans l'Informe de la Direcció General del Servei Jurídic de l'Estat, de 30 de juliol de 1990, per a les subhastes, encara que, també cal recordar que la RDGRN de 21 de novembre de 2013, admet el preu màxim com a valor de taxació.



La qüestió, no obstant això, és si realment pot parlar-se de validesa —civil— de la venda amb sobrepreu, i si l'art. 6.3 CC és el més adequat d'aplicar, a l'efecte de pretendre'n la validesa, ja que el que correspondria són sancions administratives, la qual cosa, d'altra banda, tampoc justificaria l'autorització notarial amb sobrepreu (encara que, no en pocs casos, el que sigui és l'elevació a públic d'un document privat).

La RDGRN de 24 d'abril de 2017, ja precisa que "hay que señalar que ni la legislación estatal ni la autonómica consideran la venta de una vivienda de protección oficial con sobreprecio contrato nulo, sino que únicamente está previsto un régimen sancionador [...], para seguir afirmando que] «es doctrina reiterada y consolidada de esta Sala [Sala 1ª del TS], que los contratos de compraventa de Viviendas de Protección Oficial, en los que las partes fijan libremente un precio superior al oficial no son nulos, puesto que tal sanción de nulidad, no aparece prevista en la legislación específica de este tipo de viviendas, siendo la existencia de sobreprecio, únicamente determinante de sanciones administrativas y pérdida de beneficios; del mismo modo, no es procedente, dice reiterada Jurisprudencia, sostener la nulidad parcial de la cláusula, puesto que el precio pactado fue el decisivo para el acuerdo de voluntades» (Sentencias de 16 de julio de 2001, 19 de noviembre de 2002 y 12 de diciembre de 2007, entre otras)".

A aquestes afirmacions de la validesa del sobrepreu, en essència, fonamentades en l'art. 6.3 CC, a les quals també al·ludeix la RDGRN de 14 de juliol de 2012, es podria oposar que, en efecte, va ser rellevant la STS 1348/2007, de 12 de desembre de 2007, per admetre la validesa civil, com també s'ha rebutjat la possible aplicació de l'art. 1484 CC, però aquesta afirmació, de la validesa civil amb la corresponent sanció administrativa o desqualificació (que seria impossible als de promoció pública), no pot admetre's com a jurisprudència consolidada, n'hi ha prou de veure la ja esmentada. A més, la validesa civil vindrà determinada per les regles del propi CC, ja que la legislació d'HPO (encara que s'entengui que és administrativa) sí fixa un preu màxim, i, per tant, no es pot atendre només al fet que es va prestar el consentiment a aquest preu concret, ja que el CC, i com a normes més específiques que l'art. 6.3 CC, té l'art. 1255 CC, que posa el límit de la llei —i aquí sí que hauria de tenir-se present el preu màxim, ja que el contrari és autoritzar una escriptura fora del límit de la llei—. Però no és només això, és que també hi ha l'ordre públic econòmic, que és el que s'estableix a través del preu màxim, als HPO com en tants altres àmbits, i, a més, per si això fos poc —i es podria reiterar que sense que hi hagi encara una jurisprudència consolidada— la validesa del contracte exigeix juntament amb el consentiment, que l'objecte estigui en el comerç, cfr. art. 1271,1 CC, i, per descomptat, els HPO ho estan parcialment, quant a la llibertat de preu i els subjectes que poden adquirir —HPO de promoció pública i del règim especial— i, es podria concloure, encara que això sigui més difícil de controlar notarialment, que es podria parlar d'error invalidant del consentiment, ja que no hi ha dubte que el règim jurídic, com són totes les limitacions inherents al règim d'HPO, afecta a la substància de la cosa, art. 1266, no pot creure's haver adquirit un habitatge lliure quan s'ha adquirit un HPO, i, sens dubte, el consentiment s'ha prestat —moltes vegades en document privat, d'altres en les arres, etc.— a l'adquisició d'un habitatge lliure no d'un HPO. Per tant, la nul·litat parcial sembla la solució més coherent, el contrari va directament en contra de l'ordre públic econòmic.

Per concloure, no es poden oblidar les mesures més recents de drets d'adquisició preferent, sigui pel règim autonòmic de l'habitatge o per raó del títol —subhasta judicial— d'adquisició, la problemàtica no només es produeix aquí, doncs ja en ordenaments forans s'ha contemplat el pacte antiespeculació, cfr. àrret Cass. civ. 3e, de 23 setembre 2009, a través dels pactes d'adquisició preferent, per tal de preservar la propietat tant en l'àmbit material (CEDH, art. 1. Prot. núm. 1), com en l'àmbit temporal, juntament al fet que es tracta, també, en el nostre Dret del constitucional dret a l'habitatge.

## FE D'ERRATES:

En el número 2-3/2016 es va publicar, per error d'impressió, el titular de la pàgina 34 "Poder judicial vs Poder concebut en termes generals" quan hauria d'haver dit "Poder notarial vs Poder concebut en termes generals".

Ángel Serrano de Nicolás  
Director  
Doctor en Dret  
Notari de Barcelona



## Editorial

- Habitatges de protecció oficial: pretesa validesa de la venda amb sobrepreu  
*Àngel Serrano de Nicolás* ..... 3



## Tribuna

- Control judicial de condicions generals en contractes bancaris. Una visió jurisprudencial  
*Pedro-José Vela Torres* ..... 7
- El paper clau de l'empresa per al progrés d'Espanya  
*José Luis Bonet Ferrer* ..... 21
- ANCERT, al servei dels notaris  
*José Corral Martínez* ..... 26
- A propòsit de la jurisdicció voluntària i la Llei 3/2017 (interrogatio in iure, acords assolits després del cessament de la convivència d'unions estables, i alguna cosa més...)  
*Jesús-Julián Fuentes Martínez i Marta-Estela Fuentes Blanco* ..... 29
- Posi un algoritme a la vostra vida. Blockchain, Bitcoin, Fintech i altres barbarismes  
*Ramón Vázquez García* ..... 36
- Sobre el Llibre VIè del Codi Civil de Catalunya. La compravenda (I)  
*Antonio Longo Martínez* ..... 42



## Entrevista

- «El Notariat potenciarà indefectiblement el caràcter públic de la seva funció»  
*José Marqueno de Llano* ..... 46



## Doctrina

- S'ha modificat la naturalesa jurídica de la funció notarial amb la Llei 15/2015, de 2 de juliol, de jurisdicció voluntària?  
*Elías Campo Villegas* ..... 53
- Impost municipal de plusvàlua i absència d'increment de valor dels terrenys transmesos  
*Benjamín Górriz Gómez* ..... 60
- La coexistència de drets civils a Espanya. Criteris d'aplicació  
*Adolfo Lucas Esteve* ..... 68
- Quatre dècades de legislació sobre conflictes familiars  
*José Manuel Vara González* ..... 83



## Internacional

- Els poders estrangers i el paper de la DGRN en la defensa del Sistema de Seguretat Jurídica Preventiva  
*Ramón Doria Bajo* ..... 88



## Práctica

- La representació georeferenciada: primers mesos d'aplicació de la Llei 13/2015  
*Antonio Longo Martínez* ..... 90



## Sentències

- Sentències del Tribunal Suprem  
*Redacció Lefebvre-El Derecho* ..... 107
- Sentències del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya  
*Víctor Esquirol Jiménez* ..... 112



## Resolucions

- Resolucions de la Direcció General dels Registres i del Notariat en recursos contra qualificacions mercantils i de la propietat  
*Fernando Agustín Bonaga* ..... 117
- Resolucions de la Direcció General de Dret i Entitats Jurídiques de la Generalitat  
*Víctor Esquirol Jiménez*..... 164



## Bibliografia

- "La europeización del Derecho Privado: cuestiones actuales" ..... 172
- "La compraventa con pacto de supervivencia" ..... 174



## Vida Corporativa

- Notícies corporatives i del món del Dret ..... 176

## Control judicial de condiciones generales en contratos bancarios. Una visión jurisprudencial<sup>(1)</sup>



**Pedro-José Vela Torres**  
*Magistrat de la Sala Civil del Tribunal Suprem*

### I.- CONDICIONES GENERALES EN CONTRATOS CON CONSUMIDORES. CONTROL D'OFICI I SUPERACIÓ D'OBSTACLES PROCESSALS

El desenvolupament jurisprudencial de la Directiva 93/13/CEE portat a terme pel Tribunal de Justícia de la Unió Europea (TJUE) ha suposat una autèntica revolució en el tractament processal dels procediments judicials espanyols sobre contractes en els quals és part un consumidor. Sobretot en tres aspectes: el control d'ofici que han d'efectuar els tribunals; la relativització de les vies processals ordinàries; i la incidència de les resolucions del TJUE sobre l'eficàcia de les normes de Dret nacional.

#### Control d'ofici

El Tribunal de Justícia de la Unió Europea, des de la STJCE de 27 de juny de

2000 (cas Océano vs. Murciano Quintero), ha declarat reiteradament l'obligació del Jutge nacional d'examinar d'ofici la validesa de les clàusules dels contractes concertats amb consumidors «tan pronto como disponga de los elementos de hecho y de Derecho necesarios para ello», per diversos arguments bàsics:

A) Per una raó de Justícia material, en consideració a la desigual posició de les parts en els contractes d'adhesió concertats amb consumidors (STJUE de 14 de juny de 2012, cas BANESTO contra Joaquín Calderón Camino): la situació d'inferioritat del consumidor motiva que l'article 6, apartat 1, de la Directiva 93/13 prevegi que les clàusules abusives no vincularan el consumidor. Es tracta d'una disposició imperativa que pretén reemplaçar l'equilibri formal que el contracte estableix entre els drets i les obligacions de les parts

per un equilibri real que pugui restablir la igualtat entre ambdues. La situació de desequilibri existent entre el consumidor i el professional només pot compensar-se mitjançant una intervenció positiva, aliena a les parts del contracte. El Jutge nacional ha d'apreciar d'ofici el caràcter abusiu d'una clàusula contractual inclosa en l'àmbit d'aplicació de la Directiva 93/13 i, d'aquesta manera, esmenar el desequilibri que existeix entre el consumidor i el professional.

B) Per un objectiu de política general, manifestat en un efecte dissuasiu davant de la utilització de clàusules abusives (STJUE de 26 d'octubre 2006, assumpte Mostaza Claro): «dicho examen puede ejercer un efecto disuasorio que contribuya a poner fin a la utilización de cláusulas abusivas en los contratos celebrados por un profesional con los consumidores».

La jurisprudència del TJUE és tan clara i contundent que pot afirmar-se que la tutela del consumidor preval sobre qualssevol qüestions relatives a procediment o terminis, amb l'única limitació de salvaguardar els principis d'audiència i contradicció. Les sentències del TJUE permeten que el Jutge —fins i tot sense al·legació de les parts— realitzi els controls d'inclusió, transparència i abusivitat, al marge del procediment o fase en què se susciten (SSTJUE de 9 de novembre de 2010 —VB Pénzügyi Lízing— apartat 56; de 14 de juny de 2012 —Banco Español de Crédito S.A.— apartat 44; de 21 de febrer de 2013 —Banif Plus Bank Zrt— apartat 24; i de 14 de març de 2013 —Mohamed Aziz— apartat 4).

**La jurisprudència del TJUE és tan clara i contundent que pot afirmar-se que la tutela del consumidor preval sobre qualssevol qüestions relatives a procediment o terminis.**

## Remoció d'obstacles processals

Com destaca la STS 705/2015, de 23 de desembre, en aquesta matèria se segueixen les pautes marcades a la interlocutòria de 6 de novembre de 2013 (Roj: ATS 10482/2013), que va resoldre l'incident de nul·litat d'actuacions adduït contra la sentència del Ple núm. 241/2013, de 9 de maig. La Sala 1a va partir de la base que en aquesta sentència, l'apartat 130 dels fonaments jurídics establia que:

«[e]n la medida en que sea necesario para lograr la eficacia del Derecho de la Unión, en los supuestos de cláusulas abusivas, los tribunales deben atemperar las clásicas rigideces del proceso, de tal forma que, en el análisis de la eventual abusividad de las cláusulas cuya declaración de nulidad fue interesada, no es preciso que nos ajustemos formalmente a la estructura de los recursos. Tampoco es preciso que el fallo se ajuste exactamente al suplico de la demanda, siempre que las partes hayan tenido la oportunidad de ser oídas sobre los argumentos determinantes de la calificación de las cláusulas como abusivas». Y sobre dicha base, el mencionado auto recordó que «[l]a correlación o concordancia entre las peticiones de las partes y el fallo de la

*sentencia en que consiste la congruencia no puede ser interpretada como exigencia de un paralelismo servil del razonamiento de la sentencia con las alegaciones o argumentaciones de las partes, puesto que el deber de congruencia es compatible con un análisis crítico de los argumentos de las partes e incluso con el cambio de punto de vista jurídico expresado con el tradicional aforismo “iura novit curia” [el juez conoce el derecho] siempre que ello no suponga una mutación del objeto del proceso que provoque indefensión (por todas, sentencia núm. 365/2013, de 6 de junio)».*

Des d'aquest punt de vista, el més important és que les parts, sobretot les demandades, puguin defensar-se, per la qual cosa han d'extremar-se les garanties dels principis d'audiència i contradicció.

En la pràctica d'aquests últims anys, les entitats financeres han al·legat que el control de transparència va ser una innovació introduïda per la jurisprudència a la sentència 241/2013, de 9 de maig; i que en procediments entaulats amb anterioritat, no podien haver al·legat res al respecte. Això, però, no és així, ja que amb anterioritat a la sentència 241/2013, hi havia referències al control de transparència tant als informes de la Comissió Europea com a la jurisprudència.

Així, l'Informe de l'any 2000 de la Comissió Europea sobre l'aplicació de la Directiva 93/13/CEE del Consell, de 5 d'abril de 1993, sobre les clàusules abusives als contractes celebrats amb consumidors (COM/2000/0248 final)<sup>(2)</sup> afirmava:

«El principio de transparencia, que constituye la base del artículo 5, presenta distintas funciones según que se asocie a unas u otras disposiciones de la Directiva. En efecto, el principio de transparencia puede aparecer como un medio para controlar la inserción de condiciones contractuales en el momento de la conclusión del contrato (si se analiza en función del considerando n° 20 [31]) o el contenido de las condiciones contractuales (si se lee en función del criterio general establecido en el artículo 3)».

El Tribunal Suprem ja s'havia pronunciat en aquest sentit, en declarar la nul·litat de condicions generals per falta de transparència (sentències de la Sala Primera núm. 834/2009, de 22 de desembre, i núm. 375/2010, de 17 de juny) i en considerar el control de transparència com a diferent del



mer control d'inclusió, a la sentència núm. 406/2012, de 18 de juny, la doctrina de la qual va ser reiterada a la núm. 221/2013, d'11 d'abril.

Incidència de les resolucions del TJUE sobre l'eficàcia de les normes de Dret nacional

Si es parteix de la primacia del Dret Comunitari sobre el Dret Nacional, les resolucions del TJUE que declaren que una norma interna és contrària a la tan esmentada Directiva 93/13/CEE constitueixen en la pràctica decisions que deixen en suspens de manera total o parcial l'eficàcia de la norma afectada<sup>(3)</sup>.

Així, sense necessitat que el Tribunal Constitucional declari la inconstitucionalitat d'una norma amb rang de llei, o que el legislador la derogui o modifiqui expressament, una resolució del TJUE té efectes similars. I així ha estat en els últims temps amb diferents disposicions legals a les quals farem referència més endavant, en particular, l'art. 114.3 de la Llei Hipotecària i l'art. 693.2 de la Llei d'Enjudiciament Civil<sup>(4)</sup>.

En conseqüència, en cas de contradicció entre una norma nacional i una de comunitària, el jutge nacional ha d'interpretar la normativa nacional de conformitat amb la comunitària, si fos possible; o, fins i tot, deixar d'aplicar la normativa nacional a favor de l'aplicació de la comunitària<sup>(5)</sup>.

D'especial importància en aquest sentit és la STJUE de 28 de juliol de 2016 (assumpte C-168/15), que obre la porta al fet que es pugui demanar responsabilitat patrimonial





a un Estat membre si un tribunal nacional que resol en última instància no declara la nul·litat d'una clàusula abusiva en un contracte celebrat amb consumidors. No obstant això, estableix un límit temporal a aquesta doctrina, ja que aclareix que només es refereix a resolucions judicials dictades després del 4 de juny de 2009, data de la STJUE del cas Pannon GSM (C-243/08, EU:C:2009:350), a partir de la qual el TJUE va imposar sense cap mena de dubte l'obligació dels tribunals nacionals d'apreciar d'ofici el caràcter abusiu d'una clàusula contractual compresa en l'àmbit d'aplicació de la Directiva 93/13, tan bon punt disposessin dels elements de fet i de Dret necessaris per fer-ho.

Segons aquesta sentència de 28 de juliol de 2016, un tribunal que no actuï així, incompleix manifestament la jurisprudència del Tribunal de Justícia en la matèria i, per tant, comet una violació prou caracteritzada del Dret de la Unió.

El valor preponderant de la jurisprudència del TJUE en la interpretació del Dret de la Unió ha estat reconegut sense ambages per la Sala Primera del Tribunal Suprem a la sentència 123/2017, de 24 de febrer, en la qual modifica la seva doctrina sobre l'efecte retroactiu després de la declaració de nul·litat d'una clàusula de limitació a la variabilitat del tipus d'interès pactat (clàusula sòl), en dir el fonament jurídic cinquè:

«1.- Según reiterada jurisprudencia tanto del TJUE -actualmente o en sus

denominaciones anteriores- (sentencias de 17 de diciembre de 1970, *Internationale Handelsgesellschaft*, C-11/70; 9 de marzo de 1978, *Simmenthal*, C-106/77; 22 de octubre de 1987, *Foto-Frost*, C-314/85; y 8 de septiembre de 2010, *Winner Wetten*, C-409/06,) como del TC (sentencias 28/1991, de 14 de febrero; 58/2004, de 19 de abril; 78/2010, de 20 de octubre; y 145/2012, de 2 de julio, entre otras muchas), los jueces nacionales, en su condición de jueces de la Unión, están obligados a salvaguardar la efectividad del Derecho comunitario y su primacía sobre el Derecho nacional conforme a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

2.- El procedimiento de remisión judicial se basa en una cooperación que implica un reparto de funciones entre el juez nacional, competente para aplicar el Derecho comunitario a un litigio concreto, y el Tribunal de Justicia, al que corresponde garantizar la interpretación uniforme del Derecho comunitario en el conjunto de los Estados miembros (STJCE de 16 de diciembre de 1981, *Foglia/Novello*, C-244/1980).

Además, las sentencias prejudiciales son obligatorias (artículo 91 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia, versión consolidada de 25 de septiembre de 2012) y tienen, como regla, eficacia *ex tunc* desde su pronunciamiento, sin perjuicio de que el Tribunal de Justicia pueda limitar su dimensión temporal cuando concurran consideraciones imperiosas de seguridad jurídica (STJUE de 7 de julio de 2011, *Nisipeanu*, C-263/10).

Se trata de una fuerza obligatoria *erga omnes*, por lo que son vinculantes no solo para el juez remitente, sino también para cualquier jurisdicción nacional que conozca de un caso análogo en el que se plantee la aplicación de la norma comunitaria interpretada o cuya invalidez haya sido declarada, con independencia de que sus decisiones sean recurribles o no en el ordenamiento nacional de los estados miembros de la UE (STJCE de 6 de marzo de 2003, *Kaba*, C-446/005, y SSTJUE de 5 de octubre de 2010, *Elchinov*, C-173/09; de 19 de abril de 2016, *DI*, C-441/145; y de 1 de julio de 2016, *Ognyanov*, C-614/14).

## II.- CONTROL D'ABUSIVITAT

Segons l'art. 82.1 TRLGCU: «Se considerarán cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente y todas aquellas prácticas no consentidas expresamente que, en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor y usuario, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato».

Al seu torn, l'art. 83 del mateix text, en consonància amb l'art. 8.2 LCGC, disposa que les clàusules abusives seran nul·les de ple dret i es consideraran no posades.

No obstant això, cal tenir present que el 19è considerant de la Directiva 93/13 indica que «[ ] a los efectos de la presente Directiva, la apreciación del carácter abusivo no debe referirse ni a cláusulas que describan el objeto principal del contrato ni a la relación calidad/precio de la mercancía o de la prestación».

Per això, l'art. 4.2 de la Directiva 1993/13/CEE, de 5 d'abril, sobre clàusules abusives en contractes celebrats amb consumidors, estableix que «la apreciación del carácter abusivo de las cláusulas no se referirá a la definición del objeto principal del contrato ni a la adecuación entre precio y retribución, por una parte, ni a los servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida, por otra, siempre que dichas cláusulas se redacten de manera clara y comprensible».

La sentència de la Sala 1a TS núm. 241/2013, de 9 de maig, amb referència a la sentència anterior núm. 406/2012, de 18 de juny, va considerar que el control de contingut que pot portar-se a terme

amb vista al possible caràcter abusiu de la clàusula no s'estén a l'equilibri de les «contraprestacions», que identifica amb l'objecte principal del contracte, al qual es referia la Llei General per a la Defensa dels Consumidors i Usuaris a l'article 10.1.c en la redacció originària, de manera que no cap un control del preu.

En el mateix sentit, la STJUE de 30 d'abril de 2014, assumpte C-26/13, declara, i la de 26 de febrer de 2015, assumpte C-143/13, ratifica, que l'exclusió del control de les clàusules contractuals en allò referent a la relació qualitat/preu d'un bé o un servei s'explica perquè no hi ha cap barem o criteri jurídic que pugui delimitar i orientar aquest control.

### III.- CONFIGURACIÓ JURISPRUDENCIAL DEL CONTROL DE TRANSPARÈNCIA

Encara que no sigui possible un control de contingut (abusivitat) sobre els elements principals del contracte, la ja citada sentència núm. 241/2013 afegia que una condició general que defineixi l'objecte principal d'un contracte sí pot ser sotmesa a un doble control de transparència.

Tradicionalment, la jurisprudència havia tractat el control d'incorporació (arts. 5 i 7 LCGC) i el control d'abusivitat (arts. 8.2 LCGC i 82 i seg. LGCU). Però, com s'ha dit, d'uns anys ençà, va abordar també el control de transparència.

La doctrina emanada de les sentències del Ple de la Sala 1a TS números 241/2013, de 9 de maig; 464/2014, de 8 de setembre; 138/2015, de 24 de març; 139/2015, de 25 de març; 705/2015, de 23 de desembre; i 171/2017, de 9 de març; i de la sentència 222/2015, de 29 d'abril; ha tractat el control de transparència en matèria de clàusules limitatives de la variabilitat de l'interès remuneratiu pactat en contractes de préstec amb garantia hipotecària ('clàusules sòl').

Ja amb anterioritat a aquestes resolucions, diverses sentències havien declarat la procedència de realitzar un control de transparència de les condicions generals dels contractes concertats amb consumidors, i en especial de les que regulen els elements essencials del contracte, és a dir, la definició de l'objecte principal del contracte i l'adequació entre preu i prestació. Aquesta línia

jurisprudencial s'inicia amb sentències com les núm. 834/2009, de 22 de desembre; 375/2010, de 17 de juny; 401/2010, d'1 de juliol; i 842/2011, de 25 de novembre; i es perfila amb major claredat a les núm. 406/2012, de 18 de juny; 827/2012, de 15 de gener de 2013; 820/2012, de 17 de gener de 2013; 822/2012, de 18 de gener de 2013; 221/2013, d'11 d'abril; 638/2013, de 18 de novembre; i 333/2014, de 30 de juny.

Com recorda la sentència núm. 138/2015, de 24 de març, ja va dir la sentència 241/2013 que aquest doble control consistia en el fet que, a més del control d'incorporació, que atén a una mera transparència documental o gramatical:

*«conforme a la Directiva 93/13/CEE y a lo declarado por esta Sala en la Sentencia 406/2012, de 18 de junio, el control de transparencia, como parámetro abstracto de validez de la cláusula predispuesta, esto es, fuera del ámbito de interpretación general del Código Civil del "error propio" o "error vicio", cuando se proyecta sobre los elementos esenciales del contrato tiene por objeto que el adherente conozca o pueda conocer con sencillez tanto la "carga económica" que realmente supone para él el contrato celebrado, esto es, la onerosidad o sacrificio patrimonial realizada a cambio de la prestación económica que se quiere obtener, como la carga jurídica del mismo, es decir, la definición clara de su posición jurídica tanto en los presupuestos o elementos típicos que configuran el contrato celebrado, como en la asignación o distribución de los riesgos de la ejecución o desarrollo del mismo».*

Per això, seguia dient aquesta sentència,

*«la transparencia documental de la cláusula, suficiente a efectos de incorporación a un contrato suscrito entre profesionales y empresarios, es insuficiente para impedir el examen de su contenido y, en concreto, para impedir que se analice si se trata de condiciones abusivas. Es preciso que la información suministrada permita al consumidor percibir que se trata de una cláusula que define el objeto principal del contrato, que incide o puede incidir en el contenido de su obligación de pago y tener un conocimiento real y razonablemente completo de cómo juega o puede jugar en la economía del contrato».*

Pertant, que les clàusules dels contractes concertats amb consumidors que



defineixen l'objecte principal del contracte i l'adequació entre preu i retribució, d'una banda, i els serveis o béns que hagin de proporcionar-se com a contrapartida, de l'altra, es redactin de manera clara i comprensible no implica només que hagin de possibilitar el coneixement real del seu contingut mitjançant la utilització de caràcters tipogràfics llegibles i una redacció comprensible, objecte del control d'inclusió o incorporació (arts. 5.5 i 7.b LCGC). Suposa, a més, que no poden utilitzar-se clàusules que, malgrat que gramaticalment siguin comprensibles i estiguin redactades en caràcters llegibles, impliquin subreptíciament una alteració de l'objecte del contracte o de l'equilibri econòmic sobre el preu i la prestació, que pugui passar inadvertida a l'adherent mitjà.

L'esmentat art. 4.2 de la Directiva 1993/13/CEE connecta aquesta transparència amb el judici d'abusivitat («la apreciación del carácter abusivo de las cláusulas no se referirá a [] siempre que dichas cláusulas se redacten de manera clara y comprensible»), perquè la falta de transparència comporta un desequilibri substancial en perjudici del consumidor, consistent en la privació de la possibilitat de comparar entre les diferents ofertes existents al mercat i de fer-se una representació fidel de l'impacte econòmic que li suposarà obtenir la prestació objecte del contracte segons si contracta amb una o altra entitat financera, o una o altra modalitat de préstec, d'entre els diversos que s'ofereixen.



En conseqüència, aquestes condicions generals poden ser declarades abusives si el defecte de transparència provoca subreptíciament una alteració, no de l'equilibri objectiu entre preu i prestació, que amb caràcter general no és controlable pel jutge, sinó de l'equilibri subjectiu de preu i prestació, és a dir, tal com s'ho va poder representar el consumidor d'acord amb les circumstàncies concurrents en la contractació (sentències núm. 138/2015, de 24 de març, 705/2015, de 23 de desembre, i 171/2017, de 9 de març).

Les sentències esmentades de la Sala 1a TS s'han fet ressò del que va establir el TJUE a la sentència de 21 de març de 2013, assumpte C-92/11, cas RWE Vertrieb AG, respecte de l'exigència de transparència imposada per aquesta directiva, segons la qual el contracte ha d'exposar «de manera transparent el motiu i el mode de variació de tal cost, de forma que el consumidor pugui prever, sobre la base de criteris clars i comprensibles, les eventuales modificacions del cost».

La STJUE de 30 d'abril de 2014 indicada abans, dictada a l'assumpte C-26/13, en relació amb les condicions generals emprades en un préstec multidivisa, confirma la correcció d'aquesta interpretació, en afirmar que:

«la exigencia de transparencia de las cláusulas contractuales establecida por la Directiva 93/13 no puede reducirse sólo al carácter comprensible de éstas en un plano formal y gramatical» (párrafo 71), que «esa exigencia de transparencia debe entenderse de manera extensiva» (párrafo 72), que «del anexo de la misma Directiva resulta que tiene un importancia esencial para el respeto de la exigencia de transparencia la cuestión de si el contrato de préstamo expone de manera transparente el motivo y las particularidades del mecanismo de conversión de la divisa extranjera, así como la relación entre ese mecanismo y el prescrito por otras cláusulas relativas a la entrega del préstamo, de forma que un consumidor pueda prever, sobre la base de criterios precisos y comprensibles, las consecuencias económicas derivadas a su cargo» (párrafo 73), y concluir en el fallo que «el artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que, en relación con una cláusula contractual como la discutida en el asunto principal, la exigencia de que una cláusula contractual debe redactarse de manera clara y comprensible

se ha de entender como una obligación no sólo de que la cláusula considerada sea clara y comprensible gramaticalmente para el consumidor, sino también de que el contrato exponga de manera transparente el funcionamiento concreto del mecanismo de conversión de la divisa extranjera al que se refiere la cláusula referida, así como la relación entre ese mecanismo y el prescrito por otras cláusulas relativas a la entrega del préstamo, de forma que ese consumidor pueda evaluar, basándose en criterios precisos y comprensibles, las consecuencias económicas derivadas a su cargo».

Ahora, aquesta doctrina ha estat reiterada a la posterior STJUE de 26 de febrer de 2015, assumpte C-143/13, el paràgraf 74 de la qual declara:

«de los artículos 3 y 5 de la Directiva 93/13 y de los puntos 1, letras j) y l), y 2, letras b) y d), del anexo de la misma Directiva resulta, en particular, que para satisfacer la exigencia de transparencia reviste una importancia capital la cuestión de si el contrato de préstamo expone de manera transparente los motivos y las particularidades del mecanismo de modificación del tipo del interés, así como la relación entre dicha cláusula y otras cláusulas relativas a la retribución del prestamista, de forma que un consumidor informado pueda prever, sobre la base de criterios económicos precisos y comprensibles, las consecuencias económicas que para él se derivan (véase, en este sentido, la sentencia Kásler y Káslerné Rábai, EU:C:2014:282, apartado 73)».

La connexió entre transparència material i abusivitat ha estat ressaltada per la STJUE de 21 de desembre de 2016 (assumptes acumulats C-154/15, C-307/15 i C-308/15), en dir al paràgraf 49 que:

«el control de la transparencia material de las cláusulas relativas al objeto principal del contrato procede del que impone el artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13».

I l'ha reiterada la STJUE de 26 de gener de 2017 (C 421/14), en dir:

«62. [s]egún el artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13, las cláusulas que se refieran a la definición del objeto principal del contrato o a la adecuación entre precio y retribución, por una parte, y los servicios o bienes que hayan de proporcionarle como contrapartida, por otra —cláusulas comprendidas en el ámbito regulado por esta Directiva—, sólo quedan exentas de la

apreciación sobre su carácter abusivo cuando el tribunal nacional competente estime, tras un examen caso por caso, que han sido redactadas por el profesional de manera clara y comprensible (véanse, en este sentido, las sentencias de 30 de abril de 2014, Kásler y Káslerné Rábai, C 26/13, EU:C:2014:282, apartado 41, y de 9 de julio de 2015, Bucura, C 348/14, EU:C:2015:447, apartado 50)».

(...) en relación al objeto principal del contrato, la transparencia garantiza que el cliente conozca o pueda conocer la carga económica que el contrato supone para él y la prestación que va a recibir de la otra parte y, además, garantiza la adecuada elección del consumidor en aquello cuya determinación se confía al mercado y la competencia.

Com a conclusió, podem dir que, en relació amb l'objecte principal del contracte, la transparència garanteix que el client conegui o pugui conèixer la càrrega econòmica que el contracte suposa per a ell i la prestació que rebrà de l'altra part i, a més, garanteix l'adequada elecció del consumidor en tot els aspectes la determinació dels quals es confia al mercat i la competència, fet que suposa que, més enllà de la mera exigència de claredat dels termes de les clàusules, es pretén assegurar que el consumidor tingui una possibilitat real de comparar les diferents ofertes i alternatives de contractació del producte (SSTS 406/2012, de 18 de juny; 221/2013, d'11 d'abril i 241/2013, de 9 de maig).

Diferenciació entre el control de transparència en accions col·lectives i accions individuals:

S'ha ocupat d'aquesta qüestió la sentència del Ple de la Sala 1a del Tribunal Suprem 171/2017, de 9 de març, en dir:

«En una acción individual como la presente, el juicio sobre la transparencia de la cláusula no tiene por qué atender exclusivamente al documento en el cual está inserta o a los documentos relacionados, como la previa oferta vinculante, sino que pueden tenerse en consideración otros medios a través de los cuales se pudo cumplir con la



*exigencia de que la cláusula en cuestión no pasara inadvertida para el consumidor y que este estuviera en condiciones de percatarse de la carga económica y jurídica que implicaba.*

*»En este sentido, en la contratación de préstamos hipotecarios, puede ser un elemento a valorar la labor del notario que autoriza la operación, en cuanto que puede cerciorarse de la transparencia de este tipo de cláusulas (con toda la exigencia de claridad en la información que lleva consigo) y acabar de cumplir con las exigencias de información que subyacen al deber de transparencia».*

Aquesta sentència aclareix que el control de transparència ha de ser individualitzat, ja que «En cada caso pueden concurrir unas circunstancias propias cuya acreditación, en su conjunto, ponga de relieve con claridad el cumplimiento o incumplimiento de la exigencia de transparencia».

#### IV. INTERESSOS MORATORIS ALS PRÉSTECES HIPOTECARIS. LA QÜESTIÓ PREJUDICIAL DE 22 DE FEBRER DE 2017

L'article 85.6 TRLGCU considera abusives «las cláusulas que supongan la imposición de una indemnización desproporcionadamente alta al consumidor y usuario que no cumpla sus obligaciones». Aquest precepte transposa l'annex 1.e, en relació amb l'article 3 de la Directiva 93/13/CEE, amb la particularitat que, en el Dret espanyol, aquestes clàusules són sempre abusives.

A Espanya, a diferència del que ocorre en altres Estats membres de la Unió Europea, no existeix una limitació legal als interessos de demora establerts en préstecs concertats amb consumidors. L'article 1108 del Codi Civil preveu que l'interès de demora serà el pactat per les parts. Si no existeix pacte, s'aplica l'interès legal, que es fixa anualment.

Només en l'àmbit dels préstecs destinats a l'adquisició d'un habitatge habitual, garantits amb hipoteques constituïdes sobre el propi habitatge, la Llei 1/2013, de 14 de maig, va modificar l'article 114 de la Llei Hipotecària i va introduir un límit als interessos de demora, en establir que «no podrán ser superiores a tres veces el interés legal del dinero y sólo podrán devengarse sobre el principal pendiente de pago». Però la Interlocutòria del TJUE

d'11 de juny de 2015 /C-602/13) va declarar que els articles 3.1 i 4.1 de la Directiva 93/13 no permeten que l'apreciació, per part del jutge nacional, del caràcter abusiu de la clàusula d'un contracte de préstec hipotecari que fixa el tipus dels interessos de demora resti limitada a criteris com els definits a l'article 114 de la Llei Hipotecària.

Davant de la falta de criteris legals que establissin pautes segures per a l'apreciació de l'abusivitat dels interessos de demora en préstecs concertats amb consumidors, els tribunals espanyols de primera i segona instància aplicaven criteris dispars. Va haver-hi acords de diverses juntes de jutges d'algunes ciutats i de magistrats de tribunals d'apel·lació d'algunes províncies en els quals es van fixar criteris comuns l'observança dels quals, sempre voluntària, restava limitada a la demarcació judicial corresponent.

Els criteris més freqüents utilitzats a les sentències dels tribunals (o als acords de les juntes de jutges i de magistrats de tribunals d'apel·lació) per jutjar el caràcter abusiu de les clàusules sobre interès de demora als préstecs amb consumidors eren el límit de dos cops i mig l'interès legal (límit màxim establert per l'article 20.4 de la Llei de contractes de crèdit al consum per als interessos de descoberts tàcits en compte corrent contractat amb consumidors) o el límit de tres cops l'interès legal (límit per a l'interès de demora als préstecs hipotecaris per a l'adquisició de l'habitatge habitual fixat a l'article 114.3 de la Llei Hipotecària).

En altres ocasions, el límit d'abusivitat de l'interès de demora es fixava per referència a l'interès remuneratiu del préstec.

El resultat va ser l'existència d'una gran inseguretat jurídica, ja que els tribunals utilitzaven criteris molt dispars per jutjar l'abusivitat de l'interès de demora en préstecs concedits a consumidors, i es produïa una diferència arbitrària de tracte per als consumidors, segons el lloc i el tribunal on se seguís el litigi.

També eren dispars els efectes que els diferents tribunals atribuïen a la declaració d'abusivitat de l'interès de demora. Alguns acordaven que, quan el prestatari incorria en mora (situació en què, generalment, el prestador feia ús de la seva facultat de donar per vençut anticipadament el préstec, encara que això no fos imprescindible perquè es merités l'interès de demora), si la clàusula que establia l'interès de demora era abusiva, el préstec deixava de meritir interessos, tant remuneratius com de demora. Altres tribunals acordaven que, quan es declarava l'abusivitat de l'interès de demora, el préstec meritava l'interès legal o l'interès fixat de conformitat amb algun altre criteri, com per exemple, el previst a l'article 20.4 de la Llei de contractes de crèdit al consum o a l'article 114.3 de la Llei Hipotecària, als quals s'ha fet referència. Finalment, altres tribunals acordaven que només se seguís meritant l'interès remuneratiu.

Quan la qüestió es va plantejar en un recurs de cassació davant de la Sala







Primera del TS, va considerar que era necessari establir un criteri que donés seguretat jurídica en aquesta matèria i posés fi a la disparitat de criteris utilitzats. El criteri jurisprudencial havia de combinar l'adequada protecció dels consumidors davant de les clàusules abusives, la dissuasió als predisponents perquè deixessin d'utilitzar clàusules que establissin interessos de demora abusius, el restabliment d'un equilibri real entre les parts, i també havia d'evitar que el contractant complidor rebés pitjor tracte que l'incomplidor i pogués servir-se de l'incompliment dels prestataris.

A les sentències 265/2015, de 22 d'abril, 470/2015, de 7 de setembre, i 469/2015, de 8 de setembre, el Tribunal Suprem va abordar la qüestió del control d'abusivitat de les clàusules que establien l'interès de demora als préstecs personals.

En aquestes sentències, el Tribunal Suprem va seguir els criteris establerts a la jurisprudència del TJUE. Va prendre en consideració les normes nacionals aplicables per a la mora del deutor, en el supòsit que no s'hagués estipulat cap acord al contracte: interès legal —art. 1108 CC—, diversos tipus d'interès fixats per a supòsits específics a la Llei de Contractes de Crèdit al Consum, Llei Hipotecària, Llei del Contracte d'Assegurança, Llei de mesures de lluita contra la morositat en les operacions comercials, o interès de demora processal de la Llei d'Enjudiciament Civil.

També va comprovar si el professional podia estimar raonablement que, tractant

de manera lleial i equitativa amb el consumidor, aquest acceptaria una clàusula d'aquest tipus en el marc d'una negociació individual. En aquest punt, va considerar que en els contractes de préstec celebrats per negociació, que havien de servir com a criteri de referència, les màximes d'experiència mostren que l'interès de demora s'estableix per l'addició d'un petit percentatge sobre l'interès remuneratiu pactat.

En aplicació d'aquests criteris, el Tribunal Suprem va considerar que l'interès de demora establert en clàusules no negociades havia de consistir, per no resultar abusiu, en un percentatge addicional que no superés els dos punts percentuals sobre l'interès remuneratiu concertat en cada cas, ja que: i) l'addició d'un percentatge major comportaria un allunyament injustificat dels percentatges que la legislació nacional estableix per als supòsits d'absència de pacte; ii) el professional o empresari no podia estimar raonablement que, tractant de manera lleial i equitativa amb el consumidor, aquest acceptaria, en el marc d'una negociació individual, una clàusula d'interès de demora que suposés un increment de l'interès remuneratiu superior a allò que és usual als contractes per negociació.

Les sentències del Tribunal Suprem 705/2015, de 23 de desembre, 79/2016, de 18 de febrer, i 364/2016, de 3 de juny, van aplicar el mateix criteri (límit de dos punts percentuals sobre l'interès remuneratiu) per al control d'abusivitat de la clàusula

de l'interès de demora als préstecs amb garantia hipotecària concertats amb consumidors. Aquestes sentències van seguir la doctrina establerta pel TJUE i van declarar que, al marge de la finalitat perseguida per la Llei 1/2013, de 14 de maig, que va modificar l'article 114 de la Llei Hipotecària i va introduir un límit als interessos de demora del triple de l'interès legal, aquest límit no garantia el control d'abusivitat, ja que l'interès de demora convingut pot ser inferior al límit legal i, tot i així, ser abusiu.

En totes aquestes sentències, el Tribunal Suprem també va establir una doctrina jurisprudencial sobre quins havien de ser els efectes de l'apreciació d'abusivitat d'una clàusula sobre interès de demora, per superar aquest límit de dos punts sobre l'interès remuneratiu. En concret, va declarar que el TJUE ha deduït de la redacció dels articles 6.1 i 7.1 de la Directiva 1993/13/CEE que els jutges nacionals estan obligats a deixar sense aplicació la clàusula contractual abusiva, per tal que aquesta no produeixi efectes vinculants per al consumidor, sense estar facultats per modificar-ne el contingut<sup>(6)</sup>. El contracte ha de subsistir, en principi, sense cap altra modificació que la resultant de la supressió de les clàusules abusives, en la mesura en què, en virtut de les normes del Dret intern, aquesta persistència del contracte sigui jurídicament possible. Si el jutge nacional tingués la facultat de modificar el contingut de les clàusules abusives, podria posar en perill la consecució de l'objectiu a llarg termini previst en aquest precepte, ja que contribuiria a eliminar l'efecte dissuasiu que exerceix sobre els professionals.

**El Tribunal Suprem va raonar també que, declarada leabusivitat dauna clàusula, tampoc era possible aplicar de manera supletòria una disposició de caràcter dispositiu de Dret nacional.**

El Tribunal Suprem va raonar també que, declarada l'abusivitat d'una clàusula, tampoc era possible aplicar de manera supletòria una disposició de caràcter dispositiu de Dret nacional, ja que el TJUE només ha admès aquesta possibilitat quan sigui necessari per tal que el contracte

subsisteixi, en benefici del consumidor, per evitar que el Jutge es vegi obligat a anul·lar la totalitat del contracte, i el consumidor resti exposat a conseqüències que li representarien una penalització.

En concret, quan es declara abusiva una clàusula que fixa l'interès de demora en un contracte de préstec, el Tribunal Suprem va tenir en compte que el TJUE ha declarat improcedent la integració del contracte, ja que aquesta declaració d'abusivitat no pot ocasionar conseqüències negatives per al consumidor perquè els imports en relació amb els quals es van iniciar els procediments d'execució hipotecària seran necessàriament menors en no incrementar-se amb els interessos de demora previstos per aquestes clàusules<sup>(7)</sup>. El jutge nacional, quan aprecii el caràcter abusiu d'una clàusula penal en un contracte celebrat entre un professional i un consumidor, no pot reduir l'import de la pena convencional imposada al consumidor, ja que n'ha d'excloure plenament l'aplicació.

**(...) la naturalesa de la clàusula que estableix l'interès de demora, examinada des de la perspectiva del control d'abusivitat, consisteix en l'addició de determinats punts percentuals al tipus d'interès remuneratiu.**

Per aquestes raons, el Tribunal Suprem va concloure que la conseqüència de l'apreciació de l'abusivitat d'una clàusula que fixa l'interès de demora és la supressió d'aquesta clàusula, sense que el jutge pugui aplicar la norma supletòria del Dret nacional, i sense que pugui integrar-se el contracte, ja que no es tracta d'una clàusula necessària per a la subsistència del contracte en benefici del consumidor, atès que la supressió de la clàusula d'interès de demora només comporta la minoració de la quantitat a pagar pel consumidor al professional o empresari.

Per a l'aplicació d'aquesta doctrina, les sentències referides del Tribunal Suprem van prendre en consideració que la naturalesa de la clàusula que estableix l'interès de demora, examinada des de la perspectiva del control d'abusivitat, consisteix en l'addició de determinats punts percentuals al tipus d'interès remuneratiu.

Per exemple, en el cas objecte de la sentència 469/2015, de 8 de setembre, la clàusula de l'interès de demora l'abusivitat de la qual s'enjudiciava consistia en l'addició de vint punts percentuals al tipus d'interès remuneratiu, de caràcter variable, aplicable en cada moment.

El Tribunal Suprem va considerar que suprimir també la meritació de l'interès remuneratiu, que retribueix que el prestatari disposi dels diners durant un temps determinat, no ha de ser una conseqüència de la nul·litat de la clàusula d'interès de demora abusiva, ja que ha de tenir-se en compte quina és la raó de l'abusivitat: que l'increment del tipus d'interès que ha de pagar el consumidor, en cas de demora, per damunt d'un 2 % adicional al tipus de l'interès remuneratiu suposa una indemnització desproporcionadament alta pel retard en el compliment de les obligacions del consumidor (article 85.6 TRLCU i article 3 i annex 1.e de la Directiva 93/13/CEE).

En conseqüència, el que procedeix anul·lar i suprimir completament, privant-la del caràcter vinculant, és la clàusula abusiva, és a dir, la indemnització desproporcionada pel retard en el pagament de les quotes del préstec (el recàrrec sobre el tipus de l'interès remuneratiu), però no l'interès remuneratiu, el caràcter "proporcionat" del qual respecte del servei que retribueix resta exclòs del control d'abusivitat (sentències TJUE de 30 d'abril de 2014, assumpte C-26/13, i 26 de febrer de 2015, assumpte C-143/13) i que segueix complint la funció de retribuir la disposició dels diners per part del prestatari fins que es retornin.

Finalment, en considerar el Tribunal Suprem que era necessari un pronunciament clarificador i concloent sobre aquest tema dels interessos moratoris, mitjançant interlocutòria de 22 de febrer de 2017, va decidir plantejar al TJUE una petició de decisió prejudicial, d'acord amb l'art. 267 TFUE, en els termes següents:

«1ª) Los artículos 3, en relación con el anexo 1.e, y 4.1 de la Directiva 93/13/CEE, ¿se oponen a una doctrina jurisprudencial que declara que la cláusula de un contrato de préstamo que establece un tipo de interés de demora que suponga un recargo de más de un 2% sobre el tipo del interés remuneratorio anual fijado en el contrato constituye una indemnización desproporcionadamente alta impuesta al consumidor que se ha retrasado en el



*cumplimiento de su obligación de pago y, por tanto, es abusiva?*

2ª) Los artículos 3, en relación con el anexo 1.e, 4.1, 6.1 y 7.1 de la Directiva 93/13/CEE, ¿se oponen a una doctrina jurisprudencial que, al enjuiciar la abusividad de una cláusula de un contrato de préstamo que establece el tipo de interés de demora, identifica como objeto del control de abusividad el recargo que dicho interés supone respecto del interés remuneratorio, por constituir la «indemnización desproporcionadamente alta impuesta al consumidor que no ha cumplido sus obligaciones», y establece que la consecuencia de la declaración de abusividad debe ser la supresión total de dicho recargo, de modo que solo se siga devengando el interés remuneratorio hasta la devolución del préstamo?

3ª) En caso de que la respuesta a la pregunta segunda fuera negativa: la declaración de nulidad de una cláusula que establece el tipo de interés de demora, por abusiva, ¿debe tener otros efectos para que sean compatibles con la Directiva 93/13/CEE, como por ejemplo la supresión total del devengo de interés, tanto remuneratorio como moratorio, cuando el prestatario incumple su obligación de pagar las cuotas del préstamo en los plazos previstos en el contrato, o bien el devengo del interés legal?»

## V. CLÀUSULES DE VENCIMENT ANTICIPAT. LA QÜESTIÓ PREJUDICIAL DE 8 DE FEBRER DE 2017

### Dret nacional

En el Dret espanyol, quan en un contracte de préstec amb garantia hipotecària el prestatari incompleix



l'obligació de devolució de la quantitat rebuda, el creditor té les opcions següents:

a) Iniciar un judici declaratiu, en el qual pot demanar la resolució del contracte per incompliment del deutor, amb restitució recíproca de les prestacions, o el compliment forçós del contracte, amb exigència de totes les quantitats pendents de pagament i els interessos corresponents (art. 1124 CC).

La sentència ferma que recaigui en aquest judici declaratiu podrà ser objecte d'execució, en la qual es podran embargar i subhastar tots els béns del deutor, fins i tot l'habitatge habitual.

b) Iniciar un procés especial d'execució hipotecària, en el qual pot perseguir i alienar mitjançant subhasta el bé hipotecat, que serveix de garantia a la devolució del préstec. Quan aquest bé hipotecat és l'habitatge habitual del deutor consumidor, la regulació d'aquest procés especial d'execució hipotecària contempla una sèrie de beneficis o avantatges, per protegir la conservació d'aquest habitatge, o almenys, que l'alienació sigui menys costosa per al deutor, que no es contenen en l'execució ordinària de la sentència ferma dictada al judici declaratiu.

Aquests avantatges previstos per al deutor consumidor en el procés especial d'execució hipotecària sobre habitatge habitual, als arts. 693.3, 579.2 i 682.2 de la Llei d'Enjudiciament Civil, són, resumidament, les següents:

- El deutor podrà alliberar el bé mitjançant la consignació de la quantitat deguda fins a la data.
- Un cop alliberat un bé per primer cop, podrà alliberar-se en segona o ulteriors ocasions sempre que transcorrin, com a mínim, tres anys entre la data de l'alliberament i la del requeriment de pagament judicial o extrajudicial efectuat pel creditor.
- Es preveu una limitació del càlcul de les costes processals en funció únicament de les quotes del préstec endarrerides, en cas d'enervament de l'acció executiva hipotecària.
- El preu a efectes de subhasta no podrà ser inferior, en cap cas, al 75 per cent del valor assenyalat a la taxació.
- Quan l'import obtingut a la subhasta fos insuficient per aconseguir la completa satisfacció del dret de l'executant, l'execució s'ajustarà a les especialitats següents:

i) L'executat quedarà alliberat si la seva responsabilitat resta coberta, en el termini de cinc anys des de la data del decret d'aprovació del remat o adjudicació, pel 65 per cent de la quantitat total que quedés pendent llavors, incrementada exclusivament amb l'interès legal del diner fins al moment del pagament. Quedarà alliberat en els mateixos termes si, en no poder satisfer el 65 per cent dins del termini de cinc anys, satisfés el 80 per cent en deu anys. Si no concorren les circumstàncies anteriors, el creditor podrà reclamar

la totalitat del que se li degui segons les estipulacions contractuals i normes aplicables.

ii) En el supòsit que s'hagués aprovat el remat o l'adjudicació a favor de l'executant o d'aquell al qual li hagués cedit el seu dret i aquests, o qualsevol societat del seu grup, dins del termini de 10 anys des de l'aprovació, procedissin a l'alienació de l'habitatge, el deute romanent que correspongui pagar a l'executat en el moment de l'alienació es veurà reduït en un 50 per cent de la plusvàlua obtinguda amb la venda, per al càlcul de la qual es deduiran tots els costos que l'executant acrediti degudament.

En aquest marc jurídic en el qual, davant de l'incompliment contractual del deutor, el creditor disposa d'una acció declarativa de resolució del contracte, o d'un procés especial d'execució hipotecària, que li permet dirigir-se directament contra el bé hipotecat sense necessitat d'una sentència prèvia de condemna, encara que pogués semblar, en principi, que l'aplicació del procediment executiu especial és més perjudicial per al prestatari-consumidor, i així sembla que ho van entendre —tot i que de manera no taxativa— la sentència del TJUE de 21 de gener de 2015 (assumpptes acumulats C-482/13, C-484/13, C-485/13 i C-487/13) i la interlocutòria del TJUE de 17 de març de 2016 (assumpte C-613/15), això no ha de ser necessàriament així.

És a dir, el procés especial d'execució hipotecària sobre habitatge habitual no és més perjudicial per al consumidor que el judici declaratiu seguit d'una execució ordinària, perquè en la regulació del procés especial d'execució hipotecària es contemplan uns avantatges per al consumidor que no es preveuen en l'execució ordinària de la sentència ferma dictada al judici declaratiu <sup>(8)</sup>.

A l'ordenament jurídic espanyol es permet la possibilitat que un creditor pugui reclamar la totalitat del que se li deu quan el deutor hagi incomplert el que s'hagi pactat sobre el pagament ajornat, cas en el qual el creditor pot instar la resolució del contracte, amb restitució recíproca de les prestacions (art. 1124 del Codi Civil, ja esmentat). En l'àmbit dels préstecs i crèdits hipotecaris, aquesta possibilitat també està expressament contemplada a l'art. 693.2 de la Llei d'Enjudiciament Civil, sempre i quan





s'hagi pactat expressament. Diu aquest últim precepte:

«Podrá reclamarse la totalidad de lo adeudado por capital y por intereses si se hubiese convenido el vencimiento total en caso de falta de pago de, al menos, tres plazos mensuales sin cumplir el deudor su obligación de pago o un número de cuotas tal que suponga que el deudor ha incumplido su obligación por un plazo, al menos, equivalente a tres meses, y este convenio constase en la escritura de constitución y en el asiento respectivo».

**Amb caràcter general, el Tribunal Suprem havia reconegut la validesa de les clàusules que permetien el venciment anticipat del contracte de préstec per incompliment del deutor, sempre que estigués clarament determinat al contracte en quins supòsits es podria donar lloc a aquest venciment, sense que això pogués quedar a l'arbitri del prestador.**

Aquesta regulació, que en el cas del Codi Civil és més que centenària, suposa que a la societat espanyola sigui sobradament conegut que l'impagament parcial d'un préstec hipotecari pot donar lloc a la resolució del contracte, com també ocorre, per exemple, amb l'arrendament d'habitatge i l'impagament de la renda.

Amb caràcter general, el Tribunal Suprem havia reconegut la validesa de les clàusules que permetien el venciment anticipat del contracte de préstec per incompliment del deutor, sempre que estigués clarament determinat al contracte en quins supòsits es podria donar lloc a aquest venciment, sense que això pogués quedar a l'arbitri del prestador (sentències 506/2008, de 4 de juny; o 792/2009, de 16 de desembre).

A les sentències 705/2015, de 23 de desembre, i 79/2016, de 18 de febrer, en jutjar la validesa de clàusules de venciment anticipat incloses en contractes de préstec amb garantia hipotecària concertats amb consumidors, el Tribunal Suprem va declarar que perquè aquest tipus d'estipulacions contractuals

poguessin ser vàlides haurien de modular la gravetat de l'incompliment en funció de la durada i l'import del préstec, i permetre al consumidor evitar-ne l'aplicació mitjançant una conducta diligent de reparació. No obstant això, va matisar que podia continuar l'execució hipotecària si la facultat de venciment s'havia exercitat de manera no abusiva, pels avantatges que el procés especial reportava al consumidor.

En relació amb l'art. 693.2 LEC transcrit abans, la Interlocutòria del TJUE d'11 de juny de 2015 va dir:

«[l]a Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que, cuando el juez nacional haya constatado el carácter «abusivo» —en el sentido del artículo 3, apartado 1, de la propia Directiva 93/13— de una cláusula de un contrato celebrado entre un consumidor y un profesional, la circunstancia de que tal cláusula no haya llegado a aplicarse no se opone por sí sola a que el juez nacional deduzca todas las consecuencias oportunas del carácter abusivo de la cláusula en cuestión».

Tant de la jurisprudència espanyola, com dels pronunciaments del TJUE es pot deduir que, davant del pacte de venciment anticipat en un contracte celebrat amb consumidors i sempre que es compleixin les condicions mínimes establertes a l'art. 693.2 LEC, els tribunals han de valorar, a més, en el cas concret, si l'exercici de la facultat de venciment anticipat per part del creditor està justificat, en funció dels criteris exposats abans: essencialitat de l'obligació incomplida, la gravetat de l'incompliment en relació amb la quantitat i durada del contracte de préstec i la possibilitat real del consumidor d'evitar aquesta conseqüència; tal com va establir la ja esmentada STJUE de 14 de març de 2013 (cas C-415/11).

Com ja hem dit, les especialitats previstes a favor del deutor hipotecari consumidor quan l'execució té lloc pel procés especial d'execució hipotecària no resulten aplicables en el judici declaratiu, ni en l'execució ordinària (no hipotecària) subsegüent a una sentència de condemna recaiguda en el procés declaratiu.

D'això que no pugui afirmar-se incondicionalment i en tots els casos que la decisió de prosseguir l'execució hipotecària sigui més perjudicial per al



consumidor. Ben al contrari, sobreseure el procediment especial d'execució hipotecària per remetre les parts al judici declaratiu pot privar tots els compradors d'habitatges mitjançant préstecs hipotecaris a llarg termini — que continguin clàusules abusives de venciment anticipat— d'una regulació que contempla avantatges especials, com els d'alliberament del bé i rehabilitació del contracte, en els termes expressats.

A banda de la pèrdua d'aquests avantatges, l'obertura d'un judici declaratiu per declarar vençut o resolt el préstec hipotecari per incompliment del deutor, segons l'art. 1124 del Codi Civil (facultat legal, no contractual), comportarà dos efectes perjudicials addicionals per al consumidor: la previsible acumulació de condemna al pagament de les costes processals en la fase declarativa i en l'executiva, i un increment dels interessos de demora processals pel temps de durada del procediment.

Fins i tot en el supòsit hipotètic que l'entitat creditora esperés el temps complet d'amortització pactat i no instés la resolució del contracte, el deute per interessos de demora del deutor seria elevadíssim, atesos els llargs terminis d'amortització d'aquests contractes.

En conseqüència, no és correcta l'afirmació que en l'execució hipotecària el prestatari consumidor vagi a perdre el seu habitatge en tot cas, i que la conservaria en el cas que se li reclamés al judici declaratiu la resolució del contracte o el compliment forçós del contracte, ja que en aquests supòsits també podria acabar perdent-la,



i a més, no gaudiria dels avantatges que s'ha exposat abans que se li concedeixen en el procés executiu especial. Encara més, no gaudiria de la possibilitat d'evitar la pèrdua de l'habitatge pagant només les quotes impagades, ja que en el declaratiu no té aquesta facultat, si assenteix, i per evitar perdre l'habitatge hauria de pagar-ho tot.

Per això, el sobreseïment del procés especial d'execució hipotecària en cas d'apreciació d'abusivitat d'una clàusula determinant del despatx d'execució, que es preveu a l'art. 695.4 de la Llei d'Enjudiciament Civil, no suposa en tot cas una millor solució per al deutor consumidor, que es veuria abocat al judici declaratiu, amb les conseqüències ja exposades.

Malgrat els avantatges que el procés executiu especial atorga al deutor, els bancs hi segueixen recorrent massivament abans d'optar pel procés declaratiu perquè és més ràpid i els allibera d'haver d'aprovisionar el crèdit fallit durant molt de temps. Però els perjudicis que per als bancs suposa recórrer al declaratiu no es tradueixen en avantatges d'un valor equivalent per al consumidor que és deutor en aquest cas concret i, a més, encareix el crèdit, amb perjudici per als consumidors en general.

Encara més, a l'ordenament jurídic espanyol, el dret d'hipoteca no atribueix al seu titular únicament la facultat de promoure l'alienació forçosa del bé hipotecat a través d'un procediment especial d'execució, sinó que li atribueix també un dret de preferència sobre el mateix bé (arts. 1923 i 1927 del Codi

Civil) i un dret d'execució separada en cas de concurs (insolvència judicialment declarada) del deutor. És a dir, la nul·litat de la clàusula de venciment anticipat no comporta la desaparició completa de les facultats del creditor hipotecari, sinó que comporta la restricció de la facultat essencial del dret d'hipoteca, que és la que atribueix al creditor el poder de forçar la venda de la cosa hipotecada per satisfer amb el preu l'import degut (art. 1858 del Codi Civil).

#### Pronunciaments del TJUE sobre el venciment anticipat:

La sentència del TJUE de 14 de març de 2013 (assumpte C-415/11), sense fer un pronunciament exprés, va donar a entendre que una clàusula que preveia el venciment anticipat per falta de pagament d'algun dels terminis, sense ser abusiva per se, podia considerar-se abusiva en atenció a les circumstàncies del cas. En aquest sentit, assenyala a l'apartat 73 que:

*«En particular, por lo que respecta, en primer lugar, a la cláusula relativa al vencimiento anticipado en los contratos de larga duración por incumplimientos del deudor en un período limitado, corresponde al juez remitente comprobar especialmente, como señaló la Abogado General en los puntos 77 y 78 de sus conclusiones, si la facultad del profesional de dar por vencida anticipadamente la totalidad del préstamo depende de que el consumidor haya incumplido una obligación que revista carácter esencial en el marco de la relación contractual de que se trate, si esa facultad está prevista para los casos en los que el incumplimiento tiene carácter suficientemente grave con respecto a la duración y a la cuantía del préstamo, si dicha facultad constituye una excepción con respecto a las normas aplicables en la materia y si el Derecho nacional prevé medios adecuados y eficaces que permitan al consumidor sujeto a la aplicación de esa cláusula poner remedio a los efectos del vencimiento anticipado del préstamo».*

Aquest criteri va ser confirmat per la posterior interlocutòria del TJUE de 8 de juliol de 2015 (assumpte C-90/14), que va reiterar que l'apreciació del caràcter abusiu de les clàusules a les quals s'apliqui la Directiva 93/13 ha de fer-se tenint en compte la naturalesa dels béns i serveis que siguin objecte del

contracte en qüestió i considerant totes les circumstàncies que concorrin en la celebració.

**...el sobreseïment del procés especial d'execució hipotecària en cas d'apreciació d'abusivitat d'una clàusula determinant del despatx d'execució, que es preveu a l'art. 695.4 de la Llei d'Enjudiciament Civil, no suposa en tot cas una millor solució per al deutor consumidor, que es veuria abocat al judici declaratiu, amb les conseqüències ja exposades.**

La sentència del TJUE de 26 de gener de 2017 (assumpte C-421/14) va establir —pel que ara ens interessa— els criteris següents:

*«4. El examen del eventual carácter abusivo de una cláusula de un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor implica determinar si ésta causa en detrimento del consumidor un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes del contrato, teniendo en cuenta las normas nacionales aplicables cuando no exista acuerdo entre las partes, los medios de que dispone el consumidor en virtud de la normativa nacional para hacer que cese el uso de ese tipo de cláusulas, la naturaleza de los bienes o servicios objeto del contrato en cuestión, y todas las circunstancias que concurren en su celebración.*

*6. Por lo que se refiere a la apreciación del eventual carácter abusivo de una cláusula de vencimiento anticipado incumbe al tribunal nacional examinar, en particular, si la facultad que se concede al profesional de declarar el vencimiento anticipado de la totalidad del préstamo está supeditada al incumplimiento por parte del consumidor de una obligación que revista carácter esencial en el marco de la relación contractual de que se trate, si esa facultad está prevista para los casos en los que tal incumplimiento tiene carácter suficientemente grave en relación con la duración y la cuantía del préstamo, si dicha facultad constituye una excepción con respecto a las normas generales aplicables en la materia en ausencia de estipulaciones contractuales específicas y si el Derecho nacional prevé medios adecuados y eficaces*



que permitan al consumidor sujeto a la aplicación de esa cláusula poner remedio a los efectos del vencimiento anticipado del préstamo.

7. La Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que se opone a una interpretación jurisprudencial de una disposición de Derecho nacional relativa a las cláusulas de vencimiento anticipado de los contratos de préstamo, como el artículo 693, apartado 2, de la LEC que prohíbe al juez nacional que ha constatado el carácter abusivo de una cláusula contractual de ese tipo declarar su nulidad y dejarla sin aplicar cuando, en la práctica, el profesional no la ha aplicado, sino que ha observado los requisitos establecidos por la disposición de Derecho nacional».

## La primera petició de decisió prejudicial

Com sigui que no tota clàusula de venciment anticipat és per se abusiva, atès que fins i tot té empara en el Dret espanyol, pot donar-se el cas que allò abusi no sigui tot el contingut de la clàusula enjudiciada, sinó únicament una part, que es refereix, no a la possibilitat general d'acordar el venciment anticipat per incompliment, sinó al nombre i entitat dels impagaments que determinen el venciment anticipat. Com ocorre en el cas objecte d'enjudiciament amb el supòsit de l'impagament d'una sola quota d'amortització.

El dubte, doncs, consisteix en si pot fer-se una declaració parcial d'abusivitat d'una clàusula, mantenint la validesa de la part que no es considera abusiva (Teilbarkeit der Klausel o blue pencil test). És a dir, si es permet, en jutjar l'abusivitat d'una clàusula, separar, en certs casos, l'element abusi de l'element vàlid, de manera que aquest últim pugui mantenir la vinculació i eficàcia després de la declaració de nul·litat de l'element abusi.

El Tribunal Suprem no té constància que aquesta qüestió hagi estat resolta pel TJUE i, per tant, resultaria procedent que es pronunciés sobre la conformitat al Dret de la Unió i, en particular, a l'article 6.1 de la Directiva 93/13/CEE, sobre la possibilitat que un tribunal nacional, com aquest Tribunal Suprem, pugui, en jutjar l'abusivitat d'una clàusula de venciment anticipat, circumscriure l'abast de la nul·litat derivada de l'abusivitat a un incís específic de la clàusula jutjada, de manera que pugui mantenir la validesa de la



resta de la clàusula que no es considera abusiva, sempre que aquesta part resulti gramaticalment comprensible, tingui sentit jurídic i no suposi incorporar una regulació nova o diferent de la que inicialment estava compresa en la pròpia clàusula. Després de la segregació de la clàusula, el judici d'abusivitat o transparència s'aplica a la clàusula de la manera en què resulta un cop «ratllades» les parts ineficaces; i si el clausulat restant ofereix un resultat raonable i transparent, ha de considerar-se que és vàlid i eficaç.

A criteri del TS, l'anomenada blue pencil rule no ha d'oposar-se necessàriament al Dret de la Unió, ja que no constitueix un cas d'integració del pacte nul per ser abusi, ni de reducció conservadora de la seva validesa. La delimitació i expulsió de l'element abusi, amb manteniment del contingut vàlid de la clàusula, no suposa una integració o substitució judicial del contingut contractual, sinó simplement la concreció de quins elements d'un pacte són abusius i, per tant, no poden vincular l'adherent consumidor, i quins altres poden mantenir-se per no ser abusius i, en conseqüència, ser vàlids, vinculants i útils per a les parts, en el sentit de l'art. 6.1 de la Directiva (major benefici per al consumidor particular i per als consumidors en general).

No es tracta, per tant, d'un supòsit d'integració de la clàusula, sinó d'ineficàcia parcial, útil en cas de clàusules nul·les per abusives, en què, eliminant la part que es considera abusiva, el contracte subsisteix amb la resta de la clàusula. És a dir, després

de la segregació de la clàusula, el judici d'abusivitat o transparència material s'aplica a la clàusula de la manera en què resulta un cop ratllades les parts ineficaces. Per tant, si el clausulat restant ofereix un resultat raonable i transparent, ha de considerar-se que és vàlid i eficaç, de la manera que resolen els Tribunals Supremes d'altres Estats membres de la Unió, per exemple, el Tribunal Suprem Federal alemany (BGH), entre d'altres, a la Sentència de 10 d'octubre de 2013 (BGH III ZR 325/12 - NJW 2014, 141), en considerar que la separació quant al contingut d'una clàusula i, amb això, el fraccionament en una part admissible i una altra d'inadmissible, es pot produir quan la part ineficaç de la clàusula admet ser eliminada sense que el sentit de l'altra part se'n ressenti.

## La segona petició de decisió prejudicial

En segon lloc, ens trobem, segons la jurisprudència del TJUE, amb la regla que el Jutge nacional pot substituir una clàusula abusiva per una disposició supletòria de Dret nacional, sempre que aquesta substitució s'ajusti a l'objectiu de l'art. 6, apartat 1, de la Directiva 93/13/CEE i permeti restablir un equilibri real entre els drets i les obligacions de les parts del contracte. No obstant això, aquesta possibilitat resta limitada als supòsits en què la declaració de nul·litat de la clàusula abusiva obligui el Jutge a anul·lar la totalitat del contracte, i llavors el consumidor resti exposat a conseqüències que li representen una penalització.

En opinió del Tribunal Suprem, es produiria un efecte perjudicial equivalent





si la declaració d'abusivitat de la clàusula de venciment anticipat en tot cas tanqués l'accés al procés especial d'execució hipotecària, fins i tot en els casos en què l'incompliment efectivament produït hagi tingut una gravetat adequada a la conseqüència del venciment anticipat. Com hem exposat, no pot considerar-se que el sobreseïment de la via executiva hipotecària sigui sempre més favorable al consumidor.

En conseqüència, la qüestió consisteix en si està en consonància amb la Directiva 93/13/CE una decisió d'un tribunal nacional que, davant del pacte de venciment anticipat en un contracte celebrat amb consumidors i sempre que es compleixin les condicions mínimes establertes a l'art. 693.2 LEC (incompliments superiors a tres mesos), valori, a més, en el cas concret, si l'exercici de la facultat de venciment anticipat per part del creditor està justificat, en funció dels criteris exposats abans: essencialitat de l'obligació incomplida, la gravetat de l'incompliment en relació amb la quantitat i durada del contracte de préstec, i la possibilitat real del consumidor d'evitar aquesta conseqüència; tal com va establir la ja esmentada STJUE de 14 de març de 2013 (cas C-415/11).

## VI. LES CLÀUSULES D'IMPUTACIÓ INDISCRIMINADA DE DESPESES I IMPOSTOS AL CONSUMIDOR

La sentència del Tribunal Suprem 705/2015, de 23 de desembre, no es va pronunciar sobre el resultat concret de l'atribució de despeses entre les parts d'un contracte de préstec hipotecari, sinó que, en el control realitzat en el marc d'una acció col·lectiva en defensa dels interessos de consumidors i usuaris, va declarar abusiu que s'imputessin al consumidor totes les despeses i els impostos derivats de l'operació.

A falta de negociació individualitzada (pacte), es va considerar abusiu que es carreguessin al consumidor despeses i impostos que, en aplicació de les disposicions legals en absència de pacte, es distribueixen entre les parts segons el tipus d'actuació (documentació, inscripció, tributs).

Per exemple, en matèria de despeses notorials, l'aranzel diferencia entre l'atorgament de l'escriptura i l'expedició

de còpies; o, en el cas de l'aranzel dels Registradors, es dona diferent tractament a la inscripció que a l'expedició de certificacions o còpies simples.

De la mateixa manera, en matèria tributària, el que es va retreure és que s'atribuís en tot cas al consumidor el pagament de tots els impostos o taxes, quan segons la legislació els subjectes passius poden ser diferents.

**Pel que fa a les despeses preprocessals, processals o d'una altra naturalesa, derivades de l'incompliment per la part prestatària de la seva obligació de pagament, i els drets de procurador i honoraris d'advocat contractats per l'entitat prestadora, també es va considerar que no podien imputar-se exclusivament al prestatari, quan les despeses del procés estan sotmeses a una estricta regulació legal.**

El Tribunal Suprem ja havia dit a la sentència 842/2011, de 25 de novembre, si bé en referència a un contracte de compravenda d'habitatge, que la imputació en exclusiva al comprador/consumidor dels tributs derivats de la transmissió era una clàusula abusiva, per limitar els drets previstos a la legislació fiscal sobre distribució de la càrrega tributària.

Pel que fa a les despeses preprocessals, processals o d'una altra naturalesa, derivades de l'incompliment per la part prestatària de la seva obligació de pagament, i els drets de procurador i honoraris d'advocat contractats per l'entitat prestadora, també es va considerar que no podien imputar-se exclusivament al prestatari, quan les despeses del procés estan sotmeses a una estricta regulació legal, recollida als arts. 394 i 398 LEC, per als processos declaratius, i als arts. 559 i 561 de la mateixa llei, per als processos d'execució.

Respecte de la imputació al client dels honoraris d'advocat i aranzels de procurador de què s'hagi servit el prestador, fins i tot quan la seva intervenció no sigui preceptiva, l'estipulació contravé de ple l'art. 32.5 LEC.

Hauran de ser sempre els tribunals que decideixin en processos posteriors, davant de les reclamacions individuals de consumidors, els qui concretin com es distribueixen en cada cas les despeses i els impostos de l'operació.

## VII. LA IMPROCEDÈNCIA DE L'APLICACIÓ DEL CONTROL DE TRANSPARÈNCIA QUALIFICAT ALS CONTRACTANTS NO CONSUMIDORS

Sobre aquesta qüestió s'ha pronunciat la sentència del Ple de la Sala 1a TS núm. 367/2016, de 3 de juny, seguida per les sentències 30/2017, de 18 de gener, 41/2017, de 20 de gener, i 57/2017, de 30 de gener. En aquestes sentències s'afirma que el control de transparència, diferent del mer control d'inclusió, està reservat en la legislació comunitària i nacional, i per això, en la jurisprudència del TJUE i del TS, a les condicions generals incloses en contractes celebrats amb consumidors, segons prevenen expressament la Directiva 1993/13/CEE i la Llei de Condicions Generals de la Contractació.

Així mateix, subratllen que la jurisprudència afirma que l'art. 4.2 de la Directiva connecta aquesta transparència amb el judici d'abusivitat, perquè la falta de transparència comporta un desequilibri substancial en perjudici del consumidor, consistent en la privació de la possibilitat de comparar entre les diferents ofertes existents al mercat i de fer-se una representació fidel de l'impacte econòmic que li suposarà obtenir la prestació objecte del contracte segons si contracta amb una o altra entitat financera, o una o altra modalitat de préstec, d'entre els diversos que s'ofereixen.

Per la qual cosa conclou que, precisament, aquesta aproximació entre transparència i abusivitat és la que impedeix que pugui realitzar-se el control de transparència en contractes en què l'adherent no té la qualitat legal de consumidor. Ni el legislador comunitari, ni l'espanyol, han fet el pas d'oferir una modalitat especial de protecció a l'adherent no consumidor, més enllà de la remissió a la legislació civil i mercantil general sobre respecte a la bona fe i l'equilibri just en les prestacions per evitar situacions d'abús contractual. I no correspon als tribunals



la configuració d'un tertium genus que no ha estat establert legislativament, atès que no es tracta d'una llacuna legal que s'hagi de suplir mitjançant l'analogia, sinó d'una opció legislativa que, en matèria de condicions generals de la contractació, diferencia únicament entre adherents consumidors i no consumidors.

- (1) El text d'aquest article coincideix bàsicament amb el de la conferència pronunciada al Col·legi de Notaris de Catalunya el 8 de març de 2017. S'han afegit algunes referències a peu de pàgina i una menció a una sentència del Tribunal Suprem que s'ha publicat amb posterioritat.
- (2) <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex%3A52000DC0248>
- (3) Aquesta primacia del Dret Comunitari ha estat recordada per la STJUE de 26 de febrer de 2013, apartat 59, en dir: "En efecto, según jurisprudencia asentada, en virtud del principio de primacia del Derecho de la Unión,

que es una característica esencial del ordenamiento jurídico de la Unión (véanse los dictámenes 1/91, de 14 de diciembre de 1991, Rec. p. I 6079, apartado 21, y 1/09, de 8 de marzo de 2011, Rec. p. I 1137, apartado 65), la invocación por un Estado miembro de las disposiciones del Derecho nacional, aun si son de rango constitucional, no puede afectar a la eficacia del Derecho de la Unión en el territorio de ese Estado (véanse, en especial, las sentencias de 17 de diciembre de 1970, Internationale Handelsgesellschaft, 11/70, Rec. p. 1125, apartado 3, y de 8 de septiembre de 2010, Winner Wetten, C 409/06, Rec. p. I 8015, apartado 61)".

- (4) Són d'especial transcendència en relació amb el control de clàusules abusives en contractes bancaris amb consumidors, per la relació amb Espanya, les SSTJUE següents: 14 de març de 2013 (assumpte C-415/11, Mohamed Aziz); 17 de juliol de 2014 (assumpte C-169/2014, Sánchez Morcillo); 21 de gener de 2015 (assumpte C-482/2013, Hidalgo Rueda); 29 d'octubre de 2015 (assumpte C-8/2014, Peñalva López)

- (5) La STJUE de 19 de gener de 2010 (C-555/07) va dictaminar que, per deixar d'aplicar una norma nacional per contradicció amb una norma comunitària, no cal plantejar prèviament la qüestió prejudicial.
- (6) Sentències de 14 de juny de 2012, assumpte C-618/2010, cas Banesto, apartat 65, de 30 de maig de 2013, assumpte C- 488/11, cas Asbeek Brusse i de Man Garabito, apartat 57, i 21 de gener de 2015, assumptes acumulats C 482/13, C 484/13, C 485/13 i C 487/13, cas Unicaja i Caixabank, apartat 28.
- (7) Sentències de 21 de gener de 2015, assumptes acumulats C-482/13, C-484/13, C- 485/13 i C-487/13, cas Unicaja i Caixabank, paràgraf 29, amb cita de la sentència de 30 de maig de 2013, assumpte C-488/11, cas Asbeek Brusse i de Man Garabito, paràgraf 59.
- (8) Segons dades del Ministeri d'Economia, actualitzades a febrer de 2017, més de vuitanta mil famílies espanyoles s'han beneficiat d'aquestes mesures de protecció als deutors hipotecaris.

## El paper clau de l'empresa per al progrés d'Espanya <sup>(1)</sup>



**José Luis Bonet Ferrer**  
*President de la Cambra de Comerç d'Espanya*

Bona tarda a tothom.

Gràcies al Col·legi de Notaris de Catalunya, i molt especialment al seu Degà, Joan Carles Ollé, per convidar-me a aquest acte i permetre'm compartir amb vosaltres un temps d'anàlisi i reflexió sobre quina és la situació econòmica actual del nostre país, quins són els principals reptes que se'ns plantegen i quin paper juguen les Cambres de Comerç en aquest moment.

Comencem per veure on som.

**Espanya** va ser el país que va registrar el major **creixement econòmic** de l'Eurozona l'any **2016, un 3,2 %, molt superior al de la mitjana de la Unió Europea**. I, el que encara és més important, aquesta activitat econòmica va permetre la **creació de més de 400.000 llocs de treball** i una reducció de la taxa d'atur de 2,26 punts fins a situar-se per sota del 19 %.

Són uns resultats magnífics fruit de l'esforç i, en moltes ocasions, del sacrifici del conjunt de la societat espanyola i de les reformes empreses pel Govern però, sobretot,

fruit de l'activitat de les empreses que són l'element clau per generar riquesa i crear llocs de treball, o el que és el mateix, per garantir el benestar general.

Segons les previsions de la Cambra de Comerç d'Espanya, **l'economia espanyola mantindrà el seu dinamisme durant el 2017 i creixerà a un ritme del 2,5 %**, la qual cosa permetrà seguir creant llocs de treball i reduint la taxa d'atur.

Si es manté el ritme de creixement registrat en els últims mesos, el PIB haurà recuperat

(1) Reproduïm íntegrament la conferència pronunciada pel José Luis Bonet, president de la Cambra de Comerç d'Espanya, el 23 de març de 2017 al Col·legi de Notaris de Catalunya





rat en el primer semestre d'aquest any tot el terreny perdut durant la crisi.

**Estem, doncs, remuntant, encara que el saldo de la crisi ha estat cruent.**

Entre el segon trimestre de 2007 i el segon trimestre de 2013, l'atur va créixer ininterrompudament fins a superar els sis milions d'aturats. Entre 2008 i 2016 van desaparèixer més de 300.000 empreses. El país es va situar al caire del rescat total i va ser necessària una important injecció de fons europeus, més de 40.000 milions d'euros, per fer front al rescat del sector financer. Però Espanya va resistir i no va caure en l'abisme del rescat total.

Així doncs, **Espanya ha aconseguit sortir de la recessió i estem en plena recuperació.** Entre 2014 i 2016 s'han recuperat més de cent mil empreses i l'atur s'ha reduït fins als 4,2 milions de persones. Ens estem beneficiant de l'anomenat "vent de cua", encara que, pel que fa als preus del petroli, ja no tant.

No podem donar-nos per satisfets i **el nostre principal repte és reduir la xifra inassumible d'atur.** Per a aconseguir-ho hem de mantenir la senda de reformes econòmiques i internacionalització empresarial que ens ha permès arribar fins aquí.

Perquè si un element ha estat **determinant** per superar la crisi ha estat el **sector exterior**. L'any 2016 Espanya va batre el rècord d'exportacions fins a superar els 254.000 milions d'euros, un 60 % més que l'any 2009. També vam superar les nostres marques en un altre sector bàsic per a la nostra economia com és el turisme, amb més de 75 milions de visitants l'any passat.

Anem pel bon camí. No obstant això, a curt termini s'entreveuen alguns **riscos** tant externs com interns, que poden desviar-nos de la senda correcta.

Pel que fa a l'exterior, l'amenaça d'una **tornada al proteccionisme** s'erigeix en el principal perill a nivell global.

El comerç internacional és un dels motors del creixement mundial. L'intercanvi de béns i serveis té un impacte econòmic i social inestimable, genera activitat productiva i crea ocupació, i millora el benestar general dels països.

En un món globalitzat i cada cop més interconnectat, on les noves tecnologies dilueixen les fronteres físiques, costa creure que puguem assistir a una tornada al proteccionisme i a l'aixecament de noves barreres. No obstant això, l'amenaça està cada cop més present, tant dins com fora de la Unió Europea.

El nostre posicionament ha de ser ferm en defensa d'un model que ha aportat benestar, creixement, estabilitat i competitivitat. No en va, **el multilateralisme i la col·laboració representen l'autèntic esperit i motor del projecte de la Unió Europea des dels orígens.** En aquest sentit, la Cambra de Comerç d'Espanya va fer pública una declaració institucional en la qual deixàvem patent el compromís de les empreses espanyoles amb el lliure comerç internacional.

Tancar les fronteres en nom d'interessos particulars suposaria un retrocés de conseqüències incalculables no només en l'ordre econòmic, sinó polític i social en l'àmbit global. Des d'Europa **hem de seguir avançant pel camí de la liberalització i l'obertura**

**comercial i, sobretot, de l'acord multilateral per garantir el progrés i benestar dels ciutadans,** i l'aflorament d'oportunitats per al nostre teixit empresarial, particularment, de les PIME.

Una tornada a polítiques proteccionistes seria especialment perjudicial en un moment en què l'economia mundial sembla mostrar una lleugera millora, fruit de les millors perspectives per als països desenvolupats i d'un manteniment dels nivells de creixement a les economies emergents.

En l'àmbit nacional la principal amenaça és el desafiament secessionista dels governants catalans que, tot i que estic convençut que no prosperarà, està desviant atenció i esforç. En comptes de pensar en processos independentistes que no porten enlloc, hauríem d'estar treballant per consolidar el lideratge de Catalunya com a motor de creixement i progrés del conjunt d'Espanya. Sóc un ferm partidari del diàleg i la cooperació. Junts arribarem més lluny. Per això, és tan necessari l'apropament fraternal als catalans i el recolzament dels ciutadans de tota Espanya cap a la meitat de Catalunya que se sent tan catalana com espanyola.

La meua visió, en qualsevol cas, és optimista i confio que aquestes dificultats se superaran i, per tant, hem de posar més èmfasi en els reptes que se'ns presenten com a societat a mitjà i a llarg termini.

**La internacionalització de les nostres empreses, la digitalització i la formació són els tres eixos sobre els quals ha de pivotar l'economia espanyola** per assegurar un creixement vigorós i sostenible que permeti continuar creant llocs de treball, cada cop de major qualitat.

Com ja de dit, la recent crisi econòmica ha posat de manifest, de manera bastant traumàtica per cert, que la internacionalització és una qüestió bàsica per a la supervivència de les empreses.

Moltes companyies, en especial PIME, que fins fa pocs anys no es plantejaven sortir han vist en l'obertura a l'exterior una taula de salvació.

El procés ha estat dur i moltes s'han quedat pel camí. No obstant això, per a les empreses que se n'han sortit, ja no hi ha marxa enrere. I el seu exemple servirà per animar a moltes altres que encara no tenen una transformació estratègica i no s'han atrevit a fer el salt.

El repte consisteix a conscienciar les empreses, sobretot les PIME, que la internacionalització no ha de contemplar-se només com una sortida conjuntural en moments



de crisi, sinó com un canvi estructural que ha d'impregnar totes les decisions que prenguin.

**El procés de globalització és irreversible.** Espanya compta ja amb unes 500 empreses multinacionals que són líders en els seus sectors a escala global i amb unes altres 50.000 empreses, la majoria PIME, que ja operen a l'exterior i estan fent el camí cap a la internacionalització. I són moltes les PIME que, a conseqüència de la crisi, han canviat de mentalitat i actitud. Ara estan a favor de la internacionalització.

Disposem, doncs, d'una plataforma d'internacionalització que ha d'actuar com a tractora del conjunt de les PIME espanyoles. La sortida a l'exterior de les petites i mitjanes empreses serà determinant perquè la nostra economia pugui fer un nou salt de modernitat i progrés en la propera dècada.

Però en el moment de plantejar-se l'obertura a altres mercats, les empreses, i de nou en especial les PIME, han de millorar la seva competitivitat, ja que en aquest nou entorn global el nombre de competidors potencials creix de manera exponencial.

**La innovació i, sobretot, la digitalització són les palanques d'aquesta millora de la competitivitat.**

L'economia digital constitueix una mena de quarta revolució industrial en la qual no podem quedar-nos enrere. Hem fet tard en el passat, però en aquest moment es donen les condicions per agafar aquest tren a temps.

L'economia digital ha canviat ja radicalment la manera en què produïm, consumim i ens comuniquem. Però els canvis es produeixen a tal velocitat que ens costa entendre l'abast d'aquesta revolució.

Com assenyala Klaus Schwab al seu recent llibre "La cuarta revolución industrial", la ingent quantitat de dades que genera la connexió de milions de persones a través de dispositius mòbils implica una "capacitat d'emmagatzematge i un accés al coneixement sense precedents". La intel·ligència artificial, la impressió 3D, els vehicles autònoms, la nanotecnologia o la internet de les coses són algunes de les innovacions, per posar només alguns exemples, que ja estan marcant una transformació profunda de la nostra societat.

La digitalització permet millorar l'oferta, mitjançant la creació de nous productes i serveis, però també ampliar la demanda, perquè ofereix a les empreses una nova manera de relacionar-se amb els clients i la

possibilitat d'accedir a nous clients i vetes de mercat.

Les empreses han de prendre consciència que la digitalització no és una opció, sinó una condició *sine qua non* per assegurar-se la supervivència. Per això, ha de produir-se un canvi de la mentalitat empresarial, i molt particularment entre les PIME, per entendre els nous reptes que es plantegen i formar-se per fer-los front.

En aquest punt és determinant **el tercer dels reptes** als quals em referia abans: **la formació.**

Un informe recent de Randstad, especialista internacional en recursos humans, assegura que més de la meitat de les empreses espanyoles es troben amb problemes per cobrir llocs de treball vacants per falta de perfils adequats. Aquest informe calcula que d'aquí a 2020 quedaran sense cobrir gairebé dos milions de feines, la majoria relacionades amb l'economia digital.

Som a temps de revertir aquest dèficit de talent. El sistema educatiu ha de dotar els estudiants de les competències que demanen les empreses.

No obstant això, en aquests moments hi ha un desajust important entre l'ensenyament que s'imparteix als diferents nivells educatius i les habilitats i els coneixements demanats al mercat laboral.

Alhora, una de les causes de la reduïda mida mitjana de les nostres empreses és precisament la falta de capital humà degudament format.

L'Observatori de la Competitivitat Empresarial de la Cambra de Comerç d'Espanya posa de manifest que en els últims anys s'han produït avenços en la formació dels treballadors.

Per exemple, pel que fa a les habilitats personals, com la responsabilitat, el lideratge o el treball en equip, i als coneixements tecnoprofessionals, així com en l'ús de tecnologies de la informació entre els més joves.

Segons l'estudi que hem realitzat, la gran majoria de les empreses espanyoles considera necessari disposar d'un sistema educatiu estable i amb els recursos públics necessaris per garantir un capital humà de qualitat i adequat en major mesura a les seves necessitats competitives.

Adicionalment, gairebé el 80 % del nostre teixit empresarial sol·licita potenciar les assignatures d'idiomes i les estades internacionals durant la formació reglada.



L'empresa espanyola també demana l'actuació prioritària en dos àmbits concrets: l'impuls de la Formació Professional Dual i la millora de les relacions Universitat-empresa.

L'economia espanyola necessita vincular estretament el sistema educatiu amb les necessitats competencials que les empreses cerquen al mercat de treball, millorant d'aquesta manera tant l'ocupabilitat de les persones com la competitivitat del nostre teixit productiu.

Però, sobretot, Espanya necessita que el sistema educatiu transmeti als joves els valors que ens engrandeixen individualment com a persones i col·lectivament, com a societat. Fomentar en ells l'afany per conèixer, l'esperit crític, la curiositat, la cultura de l'esforç i la solidaritat. **El model virtuós de les tres t —talent, treball i tenacitat—** que tant en el terreny professional com en el personal marquen el camí cap a l'excel·lència.

En segon lloc, crec que també cal incorporar al sistema educatiu el que denomino principis constitucionals.

Mostrar als joves en quin món viuen i com és el seu país, on érem fa 50 anys i on som ara gràcies a un sistema polític, econòmic i social determinat, amb les seves virtuts i defectes, i quina és la funció i el paper clau de les empreses en aquest entramat institucional, com a creadores de riquesa i benestar general.

Un sistema estable basat en la Constitució de 1978, en l'estat de dret, l'economia social de mercat, l'estat del benestar, la pertinença a Europa i l'estat autonòmic compatible amb la unitat de mercat, que ha permès

a Espanya fer un salt sense precedents històrics en termes de modernització, desenvolupament i benestar social.

El procés formatiu dels joves inclou també ensenyar-los com és el món en què hauran de moure's, fer-los conscients de les seves exigències i necessitats, del fet que l'aprenentatge és un procés continu, que no ha d'aturar-se mai, i menys en un entorn en constant evolució.

I han de saber que, en un món globalitzat, les empreses necessiten professionals formats no només amb les capacitats tècniques necessàries per ocupar un lloc de treball, sinó amb domini de llengües estrangeres, sobretot l'anglès, i amb experiència dins i fora de les nostres fronteres.

Completar la formació a l'estranger no només millora la qualificació, sinó que permet que els joves adquireixin una visió global del món laboral i empresarial.

L'experiència a l'estranger és, per tant, beneficiosa per als joves perquè incrementa les possibilitats d'ocupabilitat a Espanya, però també és molt positiva per al país, perquè permet incorporar a les empreses professionals amb noves habilitats i enfocaments adquirits en altres països quan es reincorporen al mercat laboral nacional.

Per això, no hem de contemplar la sortida a l'estranger com una fuga de talent, ni una amenaça, ni un fracàs, sinó com una oportunitat, no tant forçada per una determinada conjuntura econòmica, sinó com a part natural del procés de formació.

Des de la Cambra de Comerç d'Espanya defensem **la necessitat inajornable d'un Pacte d'Estat per l'Educació, la Formació i l'Ocupació**, amb mesures orientades de manera urgent i principal a la disminució de l'atur i a l'estabilitat i millora del sistema educatiu.

La societat espanyola està farta dels canvis constants en matèria educativa i exigeix als polítics que s'entenguin. En aquest sentit, el tarannà del nou ministre d'Educació, Íñigo Méndez de Vigo, és esperançador atès que es mostra obert al debat i a arribar a acords.

I esperançadora és també la creació el passat 14 de febrer d'una subcomissió parlamentària, amb participació de totes les forces polítiques, que treballarà per un Pacte d'Estat Social i Polític per l'Educació.

En la consecució d'aquest pacte, i d'altres acords d'Estat necessaris per consolidar el nostre sistema d'economia de mercat i garantir el benestar general, el paper de la Cambra de Comerç d'Espanya i de la xarxa

territorial de cambres de comerç és de vital importància.

En primer lloc, per la proximitat al teixit empresarial i el coneixement de les necessitats de les empreses, en general, i de les PIME en particular. Per la capilaritat i penetració en tot el territori. Per la naturalesa d'institució defensora de l'interès general. I per la presència als seus òrgans de govern del sector públic i el privat, les 86 cambres territorials i 35 cambres espanyoles a l'exterior, les grans empreses, les PIME i els autònoms.

Estan a punt de complir-se tres anys de l'aprovació de la **Llei 4/2014** que va donar lloc a **la renovació del sistema cameral i la creació de la Cambra de Comerç d'Espanya**.

El nostre Pla d'acció s'articula al voltant de **quatre objectius estratègics —internacionalització, competitivitat, defensa institucional i cooperació empresarial per a la reflexió estratègica—** que explicaré tot seguit.

En primer lloc, la **internacionalització**. L'activitat de la Cambra d'Espanya en aquest àmbit es desenvolupa a través de diverses eines.

---

**Des de la Cambra de Comerç d'Espanya defensem la necessitat inajornable d'un Pacte d'Estat per l'Educació, la Formació i l'Ocupació, amb mesures orientades de manera urgent i principal a la disminució de l'atur i a l'estabilitat i millora del sistema educatiu.**

---

D'una banda, els programes d'iniciació a l'exportació a través dels quals realitzem diagnòstics i plans individualitzats per a les PIME que volen començar a exportar.

D'altra banda, a través d'una intensa activitat institucional que ofereix a les empreses una via privilegiada per reforçar les seves relacions internacionals, a través de diversos instruments de cooperació empresarial, com els comitès bilaterals amb les Cambres de Comerç nacionals de països estrangers i les missions i trobades empresarials.

Hem d'ajudar les empreses a aprofitar totes les oportunitats, sigui on sigui que es presentin. Hem d'anar a per totes.

Cada dia de l'any, en algun lloc del món, s'està celebrant una missió o una trobada empresarial organitzada per una cambra de

comerç. I no hem d'oblidar el paper rellevant que juguen les fires, moltes originades i animades per les Cambres.

Un magnífic exemple és la Fira de Barcelona, que ha aconseguit situar-se a l'avantguarda d'organitzacions firals en l'àmbit mundial, amb esdeveniments com el Mobile World Congress. La Fira de Barcelona és la demostració palpable que la cooperació pública i privada a les institucions és essencial per a l'èxit. En el cas de la Fira, aquesta col·laboració entre el sector privat i les administracions públiques ha permès prestar un millor servei a les empreses per ajudar-les en la internacionalització.

Per sortir a l'exterior és imprescindible millorar la **competitivitat** de les empreses espanyoles, fet que constitueix el segon objectiu estratègic de la Cambra d'Espanya.

Amb aquest fi, posem a disposició de les empreses programes d'innovació i Tic's que faciliten la participació de les PIME a l'economia digital.

El nombre d'empreses que participen en els nostres programes equival al 75 % de les empreses que realitzen algun tipus d'innovació cada any a Espanya. De manera que estem contribuint a ampliar en el futur la base d'empreses innovadores.

Com vaig reiterant, la formació és un altre dels factors decisius per millorar la competitivitat del nostre teixit empresarial.

Aquest és el motiu pel qual, gràcies a l'impuls de la Comissió de Formació de la Cambra d'Espanya, posarem en marxa un model de Formació Professional Dual 4.0 que uneixi la formació teòrica i la pràctica en empreses amb la digitalització i l'emprenedoria.

Prestem també una atenció especial als joves aturats per millorar-ne la formació i, amb això, l'ocupabilitat a través del Programa PICE.

El nombre de joves atesos a través d'aquest programa equival al 86 % de l'augment de l'ocupació juvenil en l'últim any.

A tot això s'afegeix la feina de la Fundació Incyde, integrada per la Cambra d'Espanya i la xarxa de Cambres territorials, a favor de l'emprenedoria i l'ocupació tant dels joves com dels adults.

El tercer dels objectius estratègics de la Cambra d'Espanya és la **defensa institucional**. Al nostre sistema d'economia de mercat, l'empresa és la peça clau que garanteix el benestar dels ciutadans i així hem de transmetre-ho a la societat.





Les empreses estem obligades a fer que s'escolti la nostra veu i a participar de manera activa i constructiva en tots els processos de presa de decisions que ens afecten.

**El nombre d'empreses que participen en els nostres programes equival al 75 % de les empreses que realitzen algun tipus d'innovació cada any a Espanya. De manera que estem contribuint a ampliar en el futur la base d'empreses innovadores.**

Els empresaris hem d'actuar com els líders socials que som compartint amb els nostres treballadors, proveïdors i clients les nostres reflexions sobre les oportunitats i els riscos que se'ns plantegen.

El sistema cameral, gràcies a la capil·laritat i proximitat al teixit empresarial, ha de

liderar la defensa institucional de les empreses espanyoles, a través també de la funció consultiva de l'Administració Pública que ens encomana la llei.

Per arribar lluny, hem d'avançar units. Per això, la Cambra d'Espanya treballa a través d'un sistema de comissions sectorials i transversals, que lideren les principals empreses del país, i amb el qual desenvolupem el nostre quart objectiu estratègic: la cooperació empresarial per a la reflexió estratègica.

Es tracta de crear grups d'opinió i lideratge de l'economia espanyola, dedicats a la reflexió estratègica sobre els principals sectors productius i que siguin referents per a l'Administració.

No en va, la Cambra de Comerç d'Espanya és un òrgan consultiu de l'Administració i exercir aquesta funció consultiva és una de les nostres missions inexcusables.

Ja estan en funcionament les comissions de Turisme, Comerç, Indústria, Energia, Formació i Universitat-Empresa. En les properes

setmanes posarem en marxa noves comissions d'Internacionalització, Digitalització, PIME i Finançament.

Acabo ja.

Al llarg de la nostra història, Espanya ha fet tard en moltes ocasions i, a més, pot dir-se que els espanyols som especialistes en ficar-nos en tots els bassals. Però sabem que treballant junts som capaços de sortir dels bassals i aconseguir els objectius que ens proposem.

Amb l'esforç conjunt de tota la societat i amb el marc institucional que ha permès a Espanya fer un salt de gegant en els últims 40 anys —marcat per la Constitució de 1978, la Democràcia, l'Estat de Dret, l'Economia Social de Mercat, l'Estat del Benestar, l'afirmació del model autonòmic i la pertinença a la Unió Europea— podem fer un nou salt de modernitat i progrés en benefici de l'interès general i del benestar dels espanyols. Tinguem-ho clar.

Junts arribarem més lluny.

## ANCERT, al servei dels notaris



**José Corral Martínez**

*Degà del Col·legi de Notaris de Cantàbria*

*Membre de la Comissió Permanent del Consell General del Notariat*

*Membre del Consell d'Administració d'ANCERT*

Han transcorregut ja uns quants anys des que es va crear l'anomenat INTI, antecendent del que avui tots coneixem com ANCERT, l'empresa tecnològica dels notaris.

Han estat **més de 30 milions de documents els que els notaris, només en els últims dos anys, hem signat electrònicament**, primer amb la nostra signatura avançada, després reconeguda i sempre dotada de la màxima seguretat i reconeixements.

L'últim d'aquests reconeixements ha estat l'informe positiu d'avaluació de conformitat (CAR) que ha permès aconseguir el **segell de qualitat conforme al reglament europeu d'identificació electrònica i tercers de confiança** (Reglament UE 910/2014).

Han estat molts els convenis que el Consell General del Notariat ha signat amb diverses institucions i administracions, essent nota comuna en tots la derivació de noves obligacions que els notaris hem de complir mitjançant la corresponent aplicació tecnològica dissenyada per ANCERT.

El denominador comú de tota aquest història ha estat la **feina individual de cada notari**, adaptant la forma de treball de cadascuna de les notaries d'Espanya a totes aquestes noves obligacions i exigències, assumint a més personalment la responsabilitat que se'n deriva i costejant les inversions que aquest procés de transformació digital ha suposat.

Per a això, els notaris **hem comptat amb ANCERT**, una empresa amb més de 280 empleats que s'encarreguen de les

més de 100 aplicacions telemàtiques posades a disposició dels notaris.

És una experiència d'èxit indubtable, a més pionera en l'àmbit tecnològic de les administracions públiques i entitats privades del nostre país. Però, alhora, aquesta **profunda transformació tecnològica** ha suposat una major complexitat a l'hora d'autoritzar les escriptures públiques o a l'hora de realitzar la còpia o el trasllat de dades de les escriptures a l'índex únic notarial.

**El resultat final** de tot aquest procés complex i costós ha estat la consecució d'un **notariat espanyol modern, líder en la utilització de la signatura digital**. Som el col·lectiu que més signa electrònicament a Espanya.

L'edifici tecnològic del notariat, en la primera fase, s'ha conclòs, però les necessitats



de les notaries i els serveis que les administracions i la societat ens exigeixen no es paren aquí, sinó que es renoven de forma dinàmica.

És per això que, sense solució de continuïtat, s'inicia una **segona fase**, que, afortunadament, **parteix de tres bases sòlides**:

1. **Totes les notaries disposen de la mateixa infraestructura d'aplicacions per atendre els requeriments de la societat i les administracions.** Aquest principi és fonamental, ja que suposa poder oferir a tota Espanya una xarxa de gairebé 3.000 oficines públiques amb les mateixes eines tecnològiques. ANCERT ens ha proporcionat, mitjançant la xarxa RENO i amb l'execució de totes les mesures de seguretat possibles en el moment actual, el que és la segona xarxa de dades més important del nostre país, únicament per darrere de la de l'AEAT.
2. **L'arquitectura i el programari de tota aquesta infraestructura són comuns a totes les notaries.** ANCERT va dissenyar una implantació tant dels servidors com dels programes que s'hi executen, especialment l'índex únic, que ens ha evitat tots els problemes que podrien haver-se produït si, per exemple, els notaris de cada col·legi notarial tinguessin diferents

infraestructures tecnològiques o programes.

Això ho tenim i de vegades no ens n'adonem, però potser ho fariem si ens fixéssim en altres grans institucions en el procés tecnològic de les quals encara estan analitzant i discutint quin programa o infraestructura escolliran dels que es fan servir en els diferents territoris.

3. **La signatura digital del notari és com la signatura manuscrita: intransferible.** L'escriptura pública electrònica circula des de la notaria a les diferents administracions (cadastre, administració tributària, registres de la propietat i mercantils...) gràcies al fet que la signa digitalment el propi notari. És un document públic com ho era la còpia autoritzada en paper. Aquesta signatura notarial permet que no es trenqui la cadena de seguretat jurídica en passar l'escriptura del món manuscrit al digital.

La capacitat i el compromís del notariat amb les noves tecnologies pot visualitzar-se perfectament en molts projectes, però destacaré especialment, per la gran complexitat per a l'oficina notarial, dos dels projectes executats d'acord amb les bases esmentades.

Em refereixo, en primer lloc, a l'**índex únic**. Informatitzar, o sigui, no realitzar una mera digitalització o escaneig, sinó informatitzar convertint cada escriptura

en un fitxer informàtic que codifiqui les dades que conté de manera que permeti realitzar cerques interactives i interrelacionar dades, requereix tant sòlids coneixements jurídics com saber utilitzar l'aplicació informàtica. El camí no ha estat fàcil per arribar fins a on som, i el consum d'energia i la feina que s'hi ha dedicat a les notaries han estat realment esgotadors. A canvi, hem aconseguit un índex únic el model del qual és lloat també fora de les nostres fronteres.

La institució internacional més important en la lluita contra el blanqueig de capitals, l'anomenat GAFFI (Grup d'Acció Financera), ens posa d'exemple d'èxit per a altres països i, a més, recomana que es modifiqui la nostra legislació de manera que la compravenda d'accions hagi de realitzar-se en escriptura pública perquè, d'aquesta manera, els notaris espanyols puguin fer-la constar a l'índex únic notarial, i així, ser sotmesa a l'examen de l'òrgan notarial antiblanqueig, l'OCP.

**En les dues aplicacions, com en tota la resta, ANCERT ha estat l'entitat encarregada que tota l'excel·lent feina realitzada a les notaries arribés a bon port, (...)**

El segon projecte, executat pels notaris en temps rècord des que es va aconseguir que el Ministeri de Justícia n'aprovés l'execució, és el de la **presentació telemàtica de les escriptures als registres de la propietat i mercantils**. Un cop signada una escriptura, a la notaria comença un procés de transformació urgent de l'escriptura impresa en fitxer digital, que és signat digitalment pel notariat i enviat al registre corresponent per practicar la inscripció de la societat o propietat. Tot això el mateix dia que el comprador i venedor han signat l'escriptura de compravenda.

En les dues aplicacions, com en tota la resta, **ANCERT ha estat l'entitat encarregada** que tota l'excel·lent feina realitzada a les notaries arribés a bon port, és a dir, que disposéssim d'un únic índex notarial que ens permetés complir totes les obligacions que tenim o tenen els ciutadans amb l'Administració en relació amb l'escriptura atorgada i que poguéssim disposar d'una línia segura de comunicació de totes les notaries amb els registres



de la propietat i mercantils, amb el cadastre i amb altres registres i administracions públiques.

Aquesta línia segura, la seva creació, la seguretat davant d'atacs externs com els viscuts per altres institucions en els últims mesos, i el manteniment han estat i són obra d'ANCERT.

Tot és **susceptible de millora**, i com se sol dir, també d'empitjorament. Inten-tarem centrar-nos en la millora.

En aquesta segona fase que ara s'inicia, és important detectar els punts que poden ser objecte de millora. Podem, en aquest sentit, assenyalar **quatre esferes d'actuació**:

- a) **Millorar la comunicació d'ANCERT amb els notaris.** ANCERT és dels notaris i la seva raó de ser és servir els notaris. Són els notaris els qui han de decidir el que fa o no fa ANCERT.

I això ha de proclamar-se i comunicar-se de manera efectiva a tots els notaris. Per a això, ANCERT necessita en primer lloc l'ajuda dels degans de cada Col·legi, ja que són els primers que, en el ple del Consell, reben tota la informació, tenen totes les claus per entendre els projectes d'ANCERT i, el que és més important, són els que han dit quins projectes, en quina forma i terminis, i amb quines condicions els ha de portar a terme ANCERT. Tot el que s'acorda a ANCERT primer s'ha portat al ple del Consell, des dels comptes fins a l'últim dels projectes.

Igualment, ha d'aconseguir-se l'**augment de la implicació dels notaris en la col·laboració amb ANCERT**, tant mitjançant els delegats d'informàtica de cada Col·legi, com amb els notaris que col·laboren en els diversos projectes, així com amb qualsevol notari que de forma individual vulgui fer arribar alguna idea o crítica a ANCERT. Ambdues seran benvingudes. Avui les idees de molts notaris circulen, es debaten o es publiquen en xats de Whatsapp, Telegram, blog, Facebook... per la qual cosa la posada en comunitat no fa altra cosa que augmentar la quantitat i qualitat d'aquestes idees.

- b) **Facilitar la feina de tots els notaris en el compliment de les seves obligacions tecnològiques.**

És veritat que ANCERT és l'entitat a través de la qual cada notari pot complir les obligacions o els serveis tecnològics que li imposen les lleis vigents. Però encara és més cert que hem d'analitzar i aconseguir introduir millores que puguin simplificar la feina de les notaries, descarregant-les de la feina informàtica que, fins ara, es realitzava de manera exclusiva a les notaries.

L'índex únic va suposar una gran sobrecàrrega de feina i estrès per a les notaries, i potser ha arribat el moment de pensar en mesures que puguin contribuir a fer que el notari pugui rebre auxili per part d'ANCERT en la confecció d'aquesta feina.

(...) ha d'aconseguir-se l'**augment de la implicació dels notaris en la col·laboració amb ANCERT, tant mitjançant els delegats d'informàtica de cada Col·legi, com amb els notaris que col·laboren en els diversos projectes, així com amb qualsevol notari que de forma individual vulgui fer arribar alguna idea o crítica a ANCERT.**

- c) **Dissenyar noves aplicacions que facin més visible a la societat, al ciutadà en definitiva, la notaria digital.** L'actuació notarial digital en relació amb el cadastre, la presentació telemàtica, la consulta de deutes de l'impost de béns immobles, la d'assegurances de vida i moltes altres han beneficiat el ciutadà directament. Però del que es tracta ara és que el ciutadà pugui visualitzar directament la notaria digital.

- d) **Implementar aplicacions per facilitar la feina de cada notaria,** estalviant-los tràmits i evitant-los la repetició de tasques. Buscar l'adaptació del principi de "només un cop" en la sol·licitud de dades i informació de manera que cada dada només s'hagi d'introduir un cop a cada notaria per poder aprofitar-la per a totes les aplicacions d'aquesta notaria en què pugui ser utilitzada, des de l'enregistrament i escaneig dels DNI fins a l'últim dels tràmits que utilitzin aquestes dades.

**Conclusió:** ANCERT és l'entitat que ens ha permès disposar amb èxit de totes les aplicacions telemàtiques, les signatures digitals, l'índex únic, la creació de la xarxa RENO que interconnecta totes les notaries...

Totes aquestes **aplicacions** són valuoses i importants, però ho són simplement perquè **han de servir per auxiliar el compliment de la funció essencial notarial:** el notari aconsella, assessora de forma imparcial i amb caràcter institucional, realitza un control de legalitat del document que redacta, i autoritza i dona fe pública. Aquesta funció és la que interessa a la societat i per la que existim els notaris.

Tota la tecnologia només serveix per assegurar que la funció notarial essencial pugui prestar-se d'acord amb els requeriments que una societat moderna i tecnològica exigeix. La forma més racional, ràpida i eficient d'afrontar aquesta qüestió és, sens dubte, a través d'una empresa tecnològica del notariat, que no tingui més interessos que els propis del notariat.

És per això que és objectiu d'ANCERT auxiliar el notariat en tots els aspectes tecnològics perquè pugui dedicar-se a prestar la seva funció essencial, i en aquesta fase que ara iniciem es realitzaran les reformes oportunes perquè el notari pugui dedicar més temps a aquesta funció essencial.

És obligació d'Ancert mirar per la societat, les administracions públiques, però ha de mirar abans i en primer lloc per cadascuna de les notaries i estudiar què pot oferir perquè la relació entre Ancert i les notaries es vegi cada cop més com que algú, "Ancert", està ajudant el notari en comptes de percebre's com que algú, "el notari", està treballant per a ANCERT.

ANCERT estudiarà, investigarà, proposarà al ple del Consell les aplicacions que puguin dissenyar-se i, si aquest les aprova, les executarà i posarà a disposició de totes les notaries, utilitzant la tecnologia que en cada moment reuneixi les condicions de seguretat jurídica i tecnològica. Ja ho vam fer amb la signatura digital, i ho seguirem fent amb aquesta o amb la tecnologia que en cada moment reuneixi els nivells òptims de seguretat, diguem-li signatura digital, blockchain o les que apareguin en el futur.

Es tracta, en definitiva, **d'afegir a la màxima seguretat jurídica que implica la funció notarial la seguretat tecnològica que ANCERT ens pot proporcionar.**

# A propòsit de la jurisdicció voluntària i la Llei 3/2017 (interrogatio in iure, acords assolits després del cessament de la convivència d'unions estables, i alguna cosa més....)



Jesús Julián Fuentes Martínez  
Notari de Barcelona



Marta Estela Fuentes Blanco  
Notària de Sant Vicenç dels Horts

## I.- INTRODUCCIÓ

Centrades bàsicament en la temàtica que indica la rúbrica d'aquesta col·laboració, aquestes notes pretenen donar només les **pinzellades més rellevants**, i amb major i més directa incidència en el nostre quefer diari, **motivades per l'aprovació i entrada en vigor de la Llei 3/2017 del Parlament Català** (DOG 22 de febrer i correcció d'errors ulterior publicada al DOG de 15 de març), **algunes amb vigència immediata i d'altres amb vigència diferida a 1 de gener de 2018**, i la principal finalitat de les quals —tot i que, com veurem, no l'única— és, tal com es declara al Preàmbul:

*“Les disposicions finals d'aquesta llei modifiquen diversos llibres del Codi civil com a conseqüència de la nova regulació de la ju-*

*risdicció voluntària, la qual atribueix diverses competències que restaven en l'àmbit de l'autoritat judicial i que, en desjudicialitzar-se, han passat al notariat i al lletrat de l'Administració de justícia. Es tracta de posar a l'abast del ciutadà, per a conèixer de determinats expedients que estableix la llei i que s'ha considerat pertinent d'introduir en el Codi, uns procediments i un model de justícia més simple i àgil, sense pèrdua d'eficàcia i exigència tècnica, de manera que, a més, això permeti de descongestionar els jutjats de l'excés de càrrega en benefici dels particulars que accedeixin als tribunals, dels mateixos tribunals i de la mateixa Administració, que podrà reduir costos estructurals en aquest capítol”.*

Com s'ha indicat, la vigència (tenint en compte la correcció d'errors publicada esmentada), queda així:

*“Aquesta llei entra en vigor l'1 de gener de 2018, llevat de l'apartat 1 de la disposició final segona, l'apartat 11 de la disposició final quarta, l'apartat 4 de la disposició final cinquena i la disposició final sisena, que entren en vigor l'1 de març de 2017”.*

És a dir, que una bona part de competències que el Notariat té atribuïdes i exerceix des de l'entrada en vigor de la LJV (abstracció feta de la vigència, novament ajornada un altre any més, de la nova Llei del Registre Civil), quan sigui d'aplicació (com a dret material) el dret civil català no podrem exercitar-les fins a l'1 de gener de 2018, i sí només les relatives a la transcendental reforma que s'opera a l'article 461-12, relatiu a la interpel·lació al cridat a una herència (en vigor des de l'1 de març de 2017) i la no menys important addició d'un apartat



cinc a l'article 565-11, que després comentarem, i que precisament dona entrada a la intervenció notarial en una matèria que amenaçava de provocar un important col·lapse davant els Tribunals de Justícia si no s'hagués habilitat la fórmula que finalment es va plasmar al nou apartat.

Vol dir això que **els notaris que exercim a Catalunya** tenim vedades i, si escau, **continuem tenint vedades fins a l'1 de gener de 2018 algunes de les funcions que la LJV ens va atribuir al seu dia?** Doncs la lògica imposa una conclusió evident: **només quan sigui d'aplicació el Codi Civil català**, ja que és indubtable que des que va entrar en vigor la Llei de Jurisdicció Voluntària i quan apliquem, bé el Codi Civil espanyol, bé algunes regulacions forals o especials, els Notaris que exercim a Catalunya podem exercir les mateixes competències que la resta de Notaris espanyols, excepte les que no tinguin suport en una norma material substantiva que doni entrada a la funció notarial, com va ocórrer amb el cas paradigmàtic de la *interrogatio in iure* fins a la reforma que comentem i com veurem més endavant.

Obviament, els Notaris que exerceixen fora de Catalunya es troben en la situació inversa: **des del 23 de juliol de 2015 desenvolupen funcions que durant la vacatio legis no podran desenvolupar, si la legislació aplicable al fons, el dret material en suma, és el dret civil català.** Paradoxal, però incontestable.

Res de nou, per tant, com tampoc convé oblidar (i això té incidència en una qüestió que després analitzarem) que el que fem els Notaris arran de l'esmentada LJV és seguir emprant les nostres formes documentals per donar curs a unes atribucions competencials que la pròpia llei es cuida molt de denominar expedients i no procediments en sentit estricte. En aquest sentit, i tal com un dels autors d'aquestes notes va posar ja de manifest:

(...) tampoc convé oblidar (i això té incidència en una qüestió que després analitzarem) que el que fem els Notaris arran de l'esmentada LJV és seguir emprant les nostres formes documentals per donar curs a unes atribucions competencials que la pròpia llei es cuida molt de denominar expedients i no procediments en sentit estricte..

*"El 23 de juliol de 2015 va entrar en vigor la tan esperada LJV, Llei 15/2015, de la qual únicament en veurem tres dels "expedients especials" —en la terminologia de la LJV— la competència dels quals s'atribueix als Notaris i que seran objecte del nostre estudi. Atribució de competència notarial que, amb caràcter general, es consagra a l'article 49 LJV, precepte que s'inicia amb una diferenciació conceptual que intenta aproximar-se a les dues subespècies d'Instrumentes Públics protocol·laris que pot autoritzar un Notari (acta i escriptura), si bé, al meu parer, i a l'hora de delimitar l'àmbit d'aplicació de cadascuna d'aquestes formes documentals, no empra una tècnica jurídica ni legislativa especialment depurada, ja que queda lluny de la major precisió que ofereix l'article 17 de la Llei del Notariat vigent, el qual —recordem— ens diu que les escriptures públiques tenen com a contingut propi les declaracions de voluntat, els actes jurídics que impliquen prestació de consentiment, els contractes i els negocis jurídics de totes classes; i les actes notariales tenen com a contingut la constatació de fets o la percepció que en tingui el Notari, sempre que pel tipus no puguin qualificar-se d'actes i contractes, així com els seus judicis o qualificacions. Definicions bàsiques, doncs, que són a les que hem d'atenir-nos, atès que és en aquesta norma reguladora bàsica de la funció notarial —Llei del Notariat de 1862— on s'incardinien els nous articles (49 i següents)*

*introduïts per la DF 11a de la LJV... Es digui el que es digui, en el nostre quefer diari que primordialment va lligat al camp dels Instrumentes Públics que s'incorporen al protocol, els Notaris autoritzem escriptures o actes en funció de l'objecte sobre el qual recauen (perfectament delimitat a l'article 17 de la LN), i és el que seguirem fent també ara, després de l'aprovació de la LJV; per molt que en aquesta es parli d'"expedients especials". Actes i escriptures, en suma, com les que sempre hem autoritzat i a les quals només el legislador ara ha conferit una especial habilitació per produir "determinats efectes"; afegits als que ja tenien per si mateixes".*

## II. ÀMBIT TEMPORAL D'APLICACIÓ-

**A) Diferida a 1 de gener de 2018, quelcom no es justifica del tot**, ja que una cosa és que el llibre VI del Cc Cat tingui *vacatio legis* (amb independència d'allò acordat per a gran part del llibre VI, amb efectes suspensius, pel TC en Providència de 6 de juny de 2017); i una altra ben diferent que es dilati en el temps l'exercici de funcions que no podem exercir si s'apliqués el dret civil català, i sí si s'apliqués —un mateix Notari— el dret comú. I això que **aquesta nova redacció de preceptes amb vigència diferida retoca aspectes que cauen pel seu propi pes**, com parlar de separació legal en comptes de separació judicial (així seria encara sense la reforma). Cosa ben diferent és la reforma operada a l'art. 234-6.3, que dona entrada al Lletat de l'Administració de Justícia en supòsits de cessament de convivència d'unions estables i que després comentarem. Resumint:

**a) Hi ha un bloc de preceptes que disciplinen la resolució de conflictes d'interessos** (designació de defensor) **en l'àmbit de les representacions legals**, atribuïnt al Lletat de l'Administració de Justícia aquesta designació; cas dels arts. 222-21.1, 222-29, 223-1, a, 223-7, 224-1, 224-2.

**b) Un altre bloc de preceptes ajusta la terminologia al nou marc competencial** (terme "separació legal"), **o acull l'esquema de repartiment de competències entre Notari i Lletat de l'Administració de Justícia derivat de la LJV**; és el cas dels arts. 232.16, 232-36, rúbrica del capítol III del llibre 2n, 233-2.3, 233-7, 422-13 o el 442-6.1.

**c) Recollint la competència exclusiva notarial** —sempre sota el prisma de la formalització documental que deriva dels



articles addicionats a la Llei del Notariat per la LJV — i que porta causa d'aquesta última, **en matèria successòria es reformen els articles 421-17, b; 421-18, 421-19 i l'art. 461-15** (forma de l'inventari); i en competència compartida amb el Lletrat de l'Administració de Justícia, en seu de marmessoria, **els arts. 422-13.1, 429-4.1, 429-13.2, 429-15.1.** (amb la lògica excepció de les matèries que l'art. 91.1, apartats 2n, 3r i 4t de la LJV reserva a l'exclusiva competència judicial i respecta l'art. 66 de la LN).

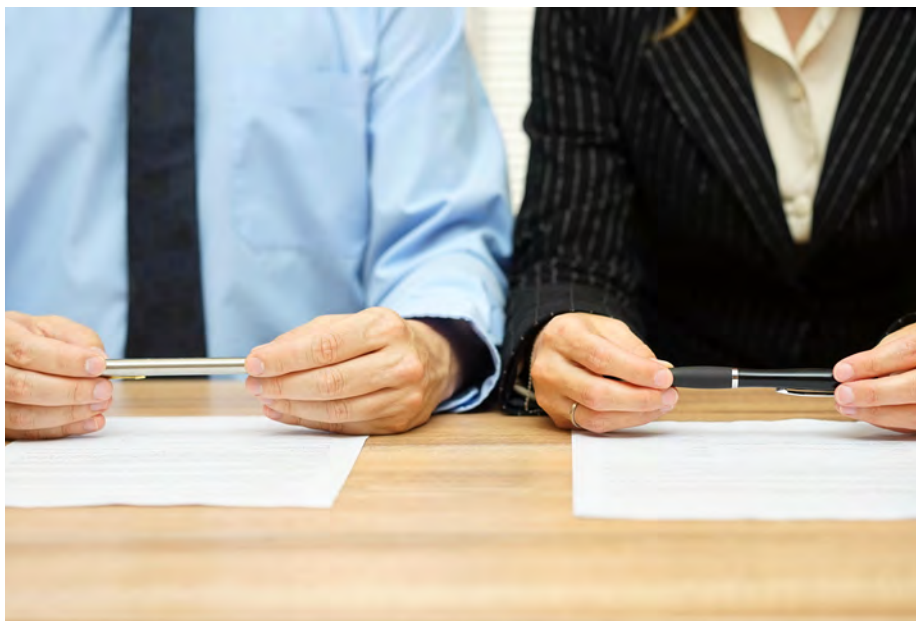
**d) Pel que fa a la repudiació de l'herència, es reforma l'article 461-6.1,** que exigeix declaració expressa en document públic, article que es diferencia clarament del tenor de l'article 1008 del Codi Civil ("la repudiación de la herencia deberá hacerse ante Notario en instrumento público"), i que planteja també interrogants, ja que és ben sabut que el concepte de document públic és més ampli que el d'instrument públic i habilitaria l'entrada de formes documentals "diverses" i qui sap si distorsionadores.

**e) Ens aturarem ara en una norma que pot plantejar dubtes i que comentarem breument. Ens referim a la intervenció del Lletrat de l'Administració de Justícia aprovant convenis després del cessament de la convivència d'unions estables.** El precepte reformat diu així:

**Article 234-6. Acords assolits després del cessament de la convivència... 3. Si no hi ha fills comuns que depenen dels convivents, aquests poden regular els efectes de l'extinció de la parella estable per mitjà d'un conveni formulat davant del lletrat de l'Administració de justícia o en una escriptura pública davant de notari.**

**Arran de la reforma de la Llei Orgànica del Poder Judicial,** operada per la Llei Orgànica 7/2015, de 21 de juliol, per la qual es modifica la Llei Orgànica 6/1985, d'1 de juliol, del Poder Judicial (BOE de 22 de juliol de 2015) els secretaris judicials van passar a ser "**Lletrats de l'Administració de Justícia**". A més d'aquesta nova denominació, **compten amb noves competències i funcions en el procés civil,** i d'acord amb l'Art. únic, cinquanta-sis a setanta-set LO 7/2015, que modifica els arts. 440 a 469 LOPJ:

-Serà responsabilitat del Lletrat de l'Administració de Justícia organitzar la dació de compte, que es realitzarà en els termes establerts a les lleis processals.



-El Lletrat de l'Administració de Justícia impulsarà el procés en els termes que estableixen les lleis processals.

-Es denominarà decret a la resolució que dicti el Lletrat de l'Administració de Justícia per tal d'admetre la demanda, posar fi al procediment del qual tingui atribuïda competència exclusiva, o quan sigui precis o convenient raonar la seva decisió. Serà sempre motivat i contindrà, en paràgrafs separats i numerats, els antecedents de fet i els fonaments de dret en què es basa.

-Els Lletrats de l'Administració de Justícia, quan així ho prevegin les lleis processals, tindran competències en una sèrie de matèries, entre elles i en seu de jurisdicció voluntària, assumint-ne la tramitació i resolució, sense perjudici dels recursos que es puguin interposar.

1) No és escabellat defensar que, **quan s'opti per aquesta intervenció alternativa a la notarial, cal aïllar de la resta, i donar un tractament específic, a aquells acords que recaiguin sobre béns immobles i puguin ser susceptibles d'inscripció.** Així les coses, és molt interessant l'afirmació que es conté en una resolució del DG Dret, que després veurem, quan afirma que (en seu d'unions estables) no som davant d'una liquidació de règim econòmic, per la simple raó que aquest no existeix. I si som davant d'actes de pura dissolució de condomini, sembla clar que el que fa el Decret aprovatiu del conveni és aprovar un acord privat. Per contra, i **si és el Notari qui**

**aprova el conveni,** atesa la seva ineludible forma d'actuació i plasmació documental —**escriptura en aquest cas**—, resulta que aquest és el títol cridat naturalment a accedir al Registre; per contra, el Decret, en no ser pròpiament un document judicial, no participa de les característiques d'aquest, entre les quals sempre ha estat la inscripció. I per reforçar aquestes afirmacions, no convé perdre de vista —pel que fa a la inscripció d'aquests convenis— pronunciaments recents que resolen recursos governatius contra qualificacions registrals.

2) Com ja ha posat de manifest algun company, **la DGRN ve matisant últimament la seva doctrina tradicional, restringint la tendència,** que venia incrementant-se fins a l'inici del nou mil·lenni, **d'utilitzar el Conveni Regulador com un vehicle per transmetre tot tipus de béns privatis o de societat de guanys entre els cònjuges i, fins i tot, a tercers** (fills i germans del matrimoni), **que requeririen l'ús d'escriptura pública, el control de legalitat del Notari i la liquidació de l'impost corresponent.** Tal com va assenyalar al seu dia el Notari Luis F. Muñoz de Dios Sáez, abans del canvi de doctrina del Centre Directiu, assistíem, si les coses seguien així, a una tornada a la transmissió de béns a través del procediment de la *in iure cessio* del Dret Romà; havent-se elogiat favorablement aquest canvi de postura ja que —com va dir algun autor— "*máxime cuando la nueva legislación atribuye también competencias a los Secretarios Judiciales en la materia,*



lo que habría permitido una *in iure cessio* sin intervención del Juez. Se acaba así con la consideración del Convenio Regulador como una especie de “cajón de sastre” que, a modo de negocio transaccional, admitía todo tipo de transmisiones de inmuebles y que llevó a la propia DGRN a admitir en la Resolución de 29 de julio de 1999 la inscripción de una donación de un inmueble a los hijos, sin necesidad del requisito de forma ad solemnitatem de la escritura pública, que prescribe el artículo 633 CC”.

En aquest sentit citariem les RGDGRN de 2 de novembre de 2016 i la de 30 de novembre de 2016. I més recents:

-Resolució de 16 de febrer de 2017, de la Direcció General dels Registres i del Notariat, en el recurs interposat contra la negativa de la registradora de la propietat d'Almadén a inscriure el testimoni d'una interlocutòria dictada en procediment de liquidació d'una societat de guanyos:

“...el artículo 787.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil determina que la aprobación de las operaciones divisorias se realiza mediante decreto del secretario judicial, hoy Letrado de la Administración de Justicia, pero en cualquier caso ordenando protocolizarlas. Esta Dirección General ha señalado (cfr. Resolución de 19 julio de 2016) que en los procesos judiciales de división de herencia que culminan de manera no contenciosa se precisa escritura pública, esta misma regla es aplicable por la remisión legal que se efectúa conforme ha quedado expuesto, al caso de la liquida-

ción judicial de gananciales. Por lo que este defecto debe ser confirmado”.

-Resolució de 19 de maig de 2017, de la Direcció General dels Registres i del Notariat, en el recurs interposat contra la nota de qualificació per la qual es denega la inscripció d'una interlocutòria d'homologació judicial d'una liquidació de béns de societat de guanyos:

“Este Centro Directivo, si bien oscilante en un primer momento, ha fijado una doctrina ya reiterada sobre este supuesto, en las Resoluciones más recientes sobre la materia. En la Resolución de 6 de septiembre de 2016 señaló que: «(...) la transacción, aun homologada judicialmente no es una sentencia y por ello carece de su contenido y efectos por cuanto, al carecer de un pronunciamiento judicial sobre el fondo del asunto, nada impide su impugnación judicial en los términos previstos en la Ley (artículo 1817 del Código Civil). El auto de homologación tampoco es una sentencia pues el Juez se limita a comprobar la capacidad de los otorgantes para transigir y la inexistencia de prohibiciones o limitaciones derivadas de la Ley (artículo 19 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), pero sin que lleve a cabo ni una valoración de las pruebas ni un pronunciamiento sobre las pretensiones de las partes (artículo 209 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) (...). Esta Dirección General ha tenido ocasión de manifestar recientemente (cfr. Resolución de 9 de julio de 2013) que “la homologación judicial no altera el carácter privado del documento pues se limita a acreditar la existencia de

dicho acuerdo. Las partes no podrán en ningún caso negar, en el plano obligacional, el pacto transaccional alcanzado y están obligados, por tanto, a darle cumplimiento”. Si bien es cierto que en virtud del principio de libertad contractual es posible alcanzar dicho acuerdo tanto dentro como fuera del procedimiento judicial, no es menos cierto que para que dicho acuerdo sea inscribible en el Registro de la Propiedad deberán cumplirse los requisitos exigidos por la legislación hipotecaria (...). También ha tenido ocasión de señalar esta Dirección General que en los procesos judiciales de división de herencia que culminan de manera no contenciosa se precisa escritura pública, por aplicación del artículo 787.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (cfr. Resolución de 9 de diciembre de 2010). La protocolización notarial de la partición judicial, siempre y cuando haya concluido sin oposición, viene impuesta como regla general por el artículo 787.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Este criterio, además, es compartido unánimemente por la doctrina, para quienes la referencia a la sentencia firme contenida en el artículo 14 de la Ley Hipotecaria se limita a las particiones judiciales concluidas con oposición. En efecto, el artículo 787.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil determina que la aprobación de las operaciones divisorias se realiza mediante decreto del secretario judicial, hoy Letrado de la Administración de Justicia, pero en cualquier caso ordenando protocolizarlas».

-Resolució d'11 de maig de 2017, de la Direcció General dels Registres i del Notariat, en el recurs interposat contra la negativa de la registradora de la propietat de Lleida núm. 1 a inscriure el **conveni regulador d'un decret de divorci**:

“No se plantea por la registradora en su nota ni por el recurrente la cuestión sobre la rectificación del Registro, pero es evidente que si en el Registro figuran los bienes inscritos a favor de dos cónyuges para su sociedad conyugal tácita aragonesa no puede mediar un acuerdo en documento privado, bien que homologado judicialmente, decidirse la rectificación del Registro sin la oportuna escritura pública o la oportuna resolución judicial del órgano competente dictada en el procedimiento correspondiente, pues dada la naturaleza del acto, el convenio regulador del divorcio no es título formal suficiente, debiendo documentarse en escritura pública o en la expresada resolución. Todo ello de conformidad con los artículos 90, 1274, 1275, 1277, 1323 y 1346 del Código Civil, 3 y 40 de la Ley





Hipotecaria y 33, 34, 91 y 214 del Reglamento Hipotecario.”

-Resolució de 5 d'abril de 2017, de la Direcció General dels Registres i del Notariat, en el recurs interposat contra la nota de qualificació per la qual se suspèn la inscripció d'una liquidació de societat de guanys aprovada judicialment:

“Como es sabido, el principio de titulación formal en nuestro Derecho viene instaurado en el artículo 3 de la Ley Hipotecaria, exigiéndose en su virtud titulación pública (ya sea notarial, judicial o administrativa, atendiendo a la naturaleza de los casos y supuestos del negocio en ellos contenido) siendo muy excepcional los supuestos en los que se permite la mutación jurídico real en documento o instancia privada con plena relevancia registral, sin que el caso aquí planteado pueda encajarse en alguna de estas excepciones (cfr. Resolución 27 de febrero de 2017). También ha tenido ocasión de señalar esta Dirección General que en los procesos judiciales de división de herencia que culminan de manera no contenciosa se precisa escritura pública, por aplicación del artículo 787.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (cfr. Resolución de 9 de diciembre de 2010). La protocolización notarial de la partición judicial, siempre y cuando haya concluido sin oposición, viene impuesta como regla general por el artículo 787.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Este criterio, además, es compartido unánimemente por la doctrina, para quienes la referencia a la sentencia firme contenida en el artículo 14 de la Ley Hipotecaria se limita a las particiones judiciales concluidas con oposición. En efecto, el artículo 787.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil determina que la aprobación de las operaciones divisorias se realiza mediante decreto del secretario judicial, hoy Letrado de la Administración de Justicia, pero en cualquier caso ordenando protocolizarlas”.

3) També hi ha **afirmacions interessants** —que matisarem— **en algunes resolucions dictades per la DG Dret; com la RESOLUCIÓ JUS/2941/2015, de 26 de novembre**, dictada al recurs governatiu interposat contra la qualificació que suspèn la inscripció d'una escriptura d'elevació a públics d'acords de cessament de convivència:

“... el legislador ha querido equiparar la causa de los pactos de ruptura matrimonial con la de los pactos de extinción de pareja estable y que en ambos casos el criterio orientador que rige los pactos es el interés de los hijos menores de edad, criterio que ejerce la auto-

ridad judicial al aprobarlos o rechazando la aprobación, en el supuesto de que estuviera deteriorado el interés de algún hijo menor de edad. Por eso, en ambos casos, si carece la aprobación del acuerdo sobre atribución de la vivienda familiar por la autoridad judicial queda justificada la suspensión de la inscripción de la atribución de la vivienda familiar. 1.4. La identidad de causa entre ambos tipos de convenios resulta también de la disposición adicional quinta de la Ley 25/2010, de 29 de julio, del libro segundo del Código civil de Cataluña, relativo a la persona y familia, que dispone que en el procedimiento judicial que hace referencia a la ruptura de la pareja estable cualquiera de los miembros de la pareja puede ejercer la acción de división de la cosa común respecto a los bienes que tengan en comunidad ordinaria indivisa. Esta última previsión procesal presupone pues que con independencia de la existencia del vínculo matrimonial, la extinción de la pareja estable puede producir idénticos efectos patrimoniales que la separación o disolución matrimoniales. Y si en sede procesal de extinción de pareja estable se puede instar la acción de división de cosa común -como también regula el artículo 552-11.6 del CCC-, nada ha de impedir que en el convenio de extinción de la pareja -que puede evitar el procedimiento judicial- también se puedan contener disposiciones relativas a la división de bienes en común. En este sentido pues no podemos aceptar la argumentación del registrador relativa a la limitación del contenido de los pactos de extinción de pareja estable”.

(...) de tot això es dedueix, segons el nostre parer, que el decret aprovatiu del conveni no és un títol inscripcible al Registre de la Propietat, i que és necessari l'atorgament d'escriptura pública, tal com s'infereix de la doctrina de la DGRN citada i que ha d'entendre's prevalent, atès que el que se suscita en aquests casos és una qüestió no tant de dret material, sinó registral: (...)

O la **RESOLUCIÓ JUS/1853/2016, de 21 de juny**, dictada al recurs governatiu interposat contra la nota de denegació d'inscripció del testimoni d'una sentència d'aprovació de la proposta de conveni regulador d'extinció de parella estable:

“Segundo. El convenio regulador de las consecuencias de la extinción de la pareja estable... no se procede propiamente a la liquidación del régimen económico de la pareja, porque, en rigor, no existe ningún régimen económico... es, simplemente, un acuerdo de división de diferentes bienes que se llaman de propiedad común, y la sentencia de 28 de octubre de 2014 que lo aprueba no es una sentencia de liquidación de régimen económico, sino de disolución de pretendidas comunidades indivisas, que se basa exclusivamente en la propuesta suscrita por el recurrente y su expareja... En este sentido y con respecto a la posibilidad de disolución de comunidades existentes en el convenio regulador, hay que coincidir con el registrador en admitirla, como ya hicimos en nuestra resolución de 26 de noviembre de 2015 (JUS/2941/2015);... Admitida la posibilidad de que por medio del convenio regulador se pueda pactar la disolución o la división de las situaciones de comunidad existentes sobre bienes de los que los dos integrantes de la pareja sean cotitulares, adjudicando a uno de ellos la totalidad de los bienes de acuerdo con los criterios que establece el artículo 552-11 CCCat, cuestión diferente es que, por medio del convenio, se puedan instrumentar también adjudicaciones de bienes privativos de uno de los integrantes de la pareja en el otro...”

Però de tot això es dedueix, segons el nostre parer, que el decret aprovatiu del conveni no és un títol inscripcible al Registre de la Propietat, i que és necessari l'atorgament d'escriptura pública, tal com s'infereix de la doctrina de la DGRN citada i que ha d'entendre's prevalent, atès que el que se suscita en aquests casos és una qüestió no tant de dret material, sinó registral: quins títols són hàbils per provocar assentaments registrals segons les disposicions de la Legislació Hipotecària.

B) De vigència no diferida ja sabem que són d'especial importància la **interrogatio in iure**, i la norma dictada per prevenir un possible allau de reclamacions judicials en tema de censos (sense perjudici de la previsió de vigència immediata dictada per als supòsits de modificació de capacitat pel que fa al dret de sufragi actiu). Com es pot comprendre, dedicarem una **atenció especial a la interrogatio in iure**.

a) Pel que fa a la **reforma de l'article 211-3**, se li afegeix un apartat quart, responent a la petició de les famílies i les entitats



tutelars que tenen al seu càrrec persones amb la capacitat modificada i que, en el tràmit judicial de modificació de la capacitat, han estat desposseïdes del dret de sufragi actiu i passiu. I això dirigit a fer que l'autoritat judicial hagi de pronunciar-se expressament en relació amb aquesta qüestió a l'hora de decidir sobre la modificació de la capacitat de la persona.

**b) L'addició d'un nou apartat (5) a l'article 565-11** pretén evitar un presumible —i anunciat— allau de reclamacions davant dels tribunals amb finalitat interruptiva de la prescripció, habilitant-se ara dos mecanismes perquè aquesta pugui operar extrajudicialment; precepte, fora d'això, aplicable a tots els censos amb independència de la data de constitució, atesa l'addició d'una nova D.Tr. (numerar com a 21a) al llibre V, per obra de la DF sisena d'aquesta llei que comentem. Únicament cridar l'atenció dels problemes que podrien plantejar-se per al censalista si volgués fer ús de la facultat que li confereix l'article 565-11. 5, a la vista de la rellevant doctrina que en tema de cancel·lació de cens deriva de la importantíssima resolució DG Dret (JUS/952/2017, de 26 d'abril), i de la qual resulta que, tot i constar practicada la nota acreditativa de la vigència de cens practicada a l'empara de les Disposicions Transitòries primera o tercera de la Llei 6/1990, de 16 de març, a què es remet la Disposició Transitòria Tretzena u del llibre V, és possible cancel·lar-lo si no consta dividit en les finques sobre les que es va declarar l'obra

nova, matriu de les finques dividides horitzontalment.

**c) La reforma de la *interrogatio in iure*.** Arran de la vigència de LJV es va suscitar a Catalunya, **d'aplicar-se a la successió el dret civil català, si la competència per practicar-la havia passat a ser notarial o si, per contra, i en estar en presència d'una norma substantiva pròpia** (que, com és ben sabut, parteix d'uns plantejaments i efectes ben diferents al que es regulen al CC), **seguia essent judicial**, quelcom que va originar una gran controvèrsia en la doctrina —des de l'aprovació— i, fins i tot, va donar lloc a alguns pronunciaments contradictoris en seu dels Jutjats de 1a Instància. Per això, en l'endemig, **l'Audiència Provincial de Barcelona va adoptar**, i va comunicar al Col·legi Notarial, uns **acords d'unificació de criteris de les Seccions Cívils** d'aquesta Audiència, en virtut dels quals es va entendre que no era d'aplicació a Catalunya l'article 1005 del Codi Civil, que atribueix al Notari la competència en la institució successòria de la *interrogatio in iure*, segons redacció donada per la Llei de Jurisdicció Voluntària 15/2015, per la qual cosa, mentre no es reformés la legislació substantiva, no era del Notari sinó del jutge la competència en aquesta matèria de la *interrogatio in iure*, per estar regulat així al llavors vigent article 461-12 del Codi Civil de Catalunya, que contenia una norma pròpia de dret civil.

Arran de la vigència de LJV es va suscitar a Catalunya, d'aplicar-se a la successió el dret civil català, si la competència per practicar-la havia passat a ser notarial o si, per contra, i en estar en presència d'una norma substantiva pròpia (...), seguia essent judicial,....

Vegem algunes qüestions que suscita la nova redacció del precepte.

**1) Començarem per contextualitzar** l'aspecte que ens ocupa en aquest article, la **incidència que ha tingut en la teoria i pràctica notarial la publicació del llibre 6 del CCC**, ja que tota reforma legislativa gaudeix d'una lògica i raó interna pròpies, ja que sempre s'articula per donar resposta a una demanda social disciplinant-la a través

del dret. En aquest cas, certs aspectes del llibre 6 del CCC representen un esglaó més en la profunda reforma jurídica portada a terme per la LJV i que no només, prenent paraules del seu preàmbul, han incidit en la "modernització", "homologació", "racionalització" del dret i "l'efectivitat dels drets privats" sinó que també han potenciat la labor de certs operadors jurídics, entre els quals destaca el nostre cos notarial en la major i més primigènia manifestació de servidor i funcionari públic.

**2) La nova redacció de l'art 461.12, en vigor des de l'1 de març**, ha tancat el debat sobre la competència notarial a la *interrogatio in iure*, alineant-se amb la reforma operada a l'art 1005 arran de l'entrada en vigor de la LJV. Queda, per tant, positivitzada, tant en dret civil comú com en dret civil català, l'exclusiva competència del Notari per interpel·lar el cridat a una herència perquè manifesti si accepta o repudia.

**3) No obstant això, l'art 461.12, en consonància amb el caràcter detallista de l'articulat del CCCat, s'allunya conscientment de la regulació del CC, tant des d'un punt de vista teòric com de pràctica notarial.** Des d'un punt de vista teòric, l'article segueix recollint la tradicional distinció en aquest punt entre els dos drets, ja que en Dret català el cridat té un termini de dos mesos per acceptar o repudiar i, si no es manifesta, s'entén que repudia, mentre que en Dret Comú el termini es veu reduït a trenta dies naturals, un cop transcorreguts s'entén que el cridat accepta de manera pura i simple. Una novetat correlativa en els dos preceptes és que el termini deixa de ser discrecional, ja que abans el Jutge tenia la potestat de fixar un termini a la seva discreció sense ultrapassar el màxim legal, per passar a estar taxativament fixat per la llei. Des d'un punt de vista pràctic, l'article és molt més precís pel que fa al procediment que ha de seguir el Notari per portar a terme la interpel·lació. El 1005 del Codi Civil no estableix cap mecanisme d'actuació notarial, ni tan sols conté la genèrica remissió a la legislació notarial; simplement disposa que el Notari ha de notificar al cridat. En aquest sentit, cal recórrer a la legislació que regula les formes d'actuació notarial i els seus requisits, és a dir, a la Llei del Notariat i, especialment, al Reglament Notarial.

**4) Complementant l'art. 1005 CC amb l'art. 202 del Reglament Notarial**, sembla que el legalment adequat seria una primera



**notificació personal i, a falta d'aquesta, l'enviament de la comunicació per correu certificat;** però amb millor criteri, **el Codi civil català estableix** de forma molt detallista **el què, el com i el quan d'aquesta actuació**, ja que preveu esglaonadament diverses fases —i formes— d'actuació notarial que garanteixen que l'interpel·lat tingui el convenciment efectiu que ha estat cridat a una herència, quins són els seus drets i quines les conseqüències de la seva acció/inacció; i diem esglaonades perquè per passar "al següent esglaió" ha d'haver-se intentat, i frustrat, l'anterior.

**5) La primera actuació notarial, i la més garantista, és la d'interpel·lació personal, ja que el precepte ordena que, primer, el Notari vagi al lloc indicat al requeriment per interpel·lar personalment el cridat.** El precepte especifica que ha de fer-se **com a mínim dues vegades en dies diferents**, si bé no esclareix, deixant una fissura interpretativa, si inexcusablement s'han de fer dues notificacions al cridat o si, en el cas que la primera tingui èxit, la segona notificació no és necessària, la qual cosa sembla la solució més raonable, ja que la pròpia lògica garantista del precepte, que només exigeix que es recorri a la següent forma de notificació si es frustra l'anterior, ens porta a interpretar que, si el possible cridat té un coneixement efectiu del contingut de la *interpelatio* en el primer requeriment notarial, no fa falta realitzar un segon requeriment personal.

**6) La segona forma d'actuació que disciplina el precepte**, i que només pot portar-se a terme si no es pot realitzar el requeriment personal, **és la comunicació mitjançant correu certificat amb confirmació de recepció**, mètode al qual també



recorre l'art. 202 del RN. I aquí sí que cal tenir en compte una precisió important, i és que, donant per fet que el requeriment personal a l'interpel·lat ha de realitzar-lo el Notari que tingui competència territorial, si és infructuós, la remissió per correu de la cèdula l'ha de realitzar el mateix Notari que sigui competent per raó del territori i va veure frustrada la seva actuació personal (si difereix del que va obrir l'acta i, per tant, el procediment), ja que el contrari suposaria una clara vulneració de les normes de competència territorial i l'actuació en districte per al qual no es disposa de fe pública.

**7) Per últim, si la remissió per correu tampoc pot portar-se a terme, s'activa una forma de tancament de l'actuació** que opera com a mecanisme últim de garantia, com és **la publicació d'edicte** en

**els dos diaris de més tiratge:** locals, provincials, comarcals? Davant del silenci de la llei sembla que el sentit comú ens porta a concloure que, si hi ha dos diaris d'edició local, seran els que prevaldran i, en cas contrari, caldrà recórrer als de major tiratge provincial.

Vist el precepte, crida l'atenció com el CC Cat, davant de la vaguetat de l'art.1005 del CC que ens obliga a remetre'ns al RN i integrar-lo normativament de la forma indicada, estableix detalladament com ha d'actuar el Notari per tal de protegir el *ius delationis*, ja que la repudiació automàtica de l'herència, un cop transcorreguts els dos mesos, obliga a materialitzar mesures més garantistes que preservin l'exercici adequat d'aquest dret.

## Posi un algoritme a la seva vida.

### Blockchain, Bitcoin, Fintech i altres barbarismes



Ramón Vázquez García  
Notari de Badalona

Per fer front a les vicissituds que, de qualsevol manera, es presenten en la nostra vida de ciutadans de la societat de la informació —lúdiques, laborals, mecàniques, administratives, etc.— ens servim, o ens serveixen, dels algoritmes que ja són part inseparable de la nostra coetaneïtat. Els entenem com a “conjunt ordenat i finit d’operacions que permet trobar la solució d’un problema”. Si fem un salt qualitatiu en l’escala tecnològica, veiem que també formen part d’una eina, o feix d’eines, que condiciona i explica l’activitat del món en el que ens ha tocat viure.

Em refereixo a **Internet**, entesa, sense anar molt més enllà, com a tecnologia de la

informació, comunicació i difusió ja generalitzades. Per si això no fos suficient, apareix (veurem si com a bombolla o element essencial), el concepte d’allò que sigui la tecnologia basada en **Blockchain**, cadena de blocs en suma. Se la concep com un grau superior a allò que coneixem i fem servir perquè és **un salt qualitatiu essencial que incorpora valor, reelaboració i equilibri en un entorn d’informació compartida**. Si fem cas als seus difusors més conspicus, caldria afegir que ha arribat, com al seu dia ho va fer el rock, per quedar-se. Poca broma, doncs. Se’ns presenta un escenari que els experts qualifiquen de disruptiu, pel que

sembla ex novo una tecnologia que supera i condemna a una altra a l’obsolescència.

Davant d’aquest tipus de processos i els seus escenaris concatenats, els Notaris, com a agents jurídics qualificats per l’Estat, podem posar-nos a la defensiva —*això no ens afecta tant com diuen, l’Administració anirà esbrossant el camí, que per a alguna cosa som Notaris...*— o bé, analitzar amb prudència i necessàries dosis de sentit comú que la tecnologia, incorporada a la nostra professió, i les seves pràctiques més que contrastades, pugui ajudar a presentar-nos davant de la societat. Amb una qualificació reforçada i adaptada a les exigències que el nostre entroncament socioeconòmic ens demanda.



### Epistemologia desitjable

En tot aquest magma intens d'interconnexions jurídiques, econòmiques, ideològiques, polítiques, corporatives i institucionals d'indole diversa, no vindria gens malament recuperar un clàssic: l'**epistemologia**; i, per tant, l'aplicable a l'activitat dels Notaris. Entesa aquesta eina, molt succintament —que ja ens val— com a estudi detallat primer, anàlisi gradual posterior i inevitable projecció, si escau, de l'activitat professional dels Notaris. Per si serveix de recordatori elemental, en el món "digital" no hi ha, almenys fins ara, divisió de poders, i el valor afegit de la nostra funció, en el sentit ampli del terme, pot arribar a cobrar una major i renovada prestància, si som presents en la nova realitat que s'origina al nostre voltant, amb decidida i refermada voluntat d'oferir solucions i alternatives contrastades de la mà de professionals experimentats. (No ha de sonar estrany, bastaria de portar a col·lació conceptes transcendents i d'exposició senzilla, però contundent, recollits en l'**Ètica a Nicòmac, Llibre V** sobre, ni més ni menys, que la **Justícia**.)

De manera esquemàtica podríem escastrar l'anàlisi aproximativa recordant, posant al dia, traient conseqüències i plasmant-les en el dia a dia de l'oficina notarial.

- a) Fonaments de la funció notarial
- b) Institucionalització actual de la mateixa
- c) Límits objectius i eventual expansió
- d) Metodologia actualitzada i implementació de la funció

L'expertise del Notari comença en la seva relació habitual amb tercers en l'ús i la difusió d'un llenguatge funcional on, com se sap, procura traslladar en la seva documentació la realitat, amb els matisos precisos, que ha de quedar perfectament encaixada en els grafemes utilitzats. El Notari és un expert hermenèuta en l'ús i la plasmació documental d'un llenguatge que li és característic i que ha de ser targeta de presentació adequada sense "intèrprets" tercers que poden arribar a postergar, infravalorar, suplanter o mal interpretar allò que el Notari diu, explica i difon. Això ens ha portat a la utilització i difusió de taxonomies notariales relatives al contingut econòmic, jurídic i institucional en la feina més habitual d'un Notari. Estem, per tant, avisats per seguir la possible distorsió que suposi la insalva-

ble autonomia que qualsevol tecnologia especialitzada pugui portar a terme, amb una dialèctica i dinàmica pròpies, com ens podria il·lustrar **Langdon Winner**, a partir de, precisament, una anàlisi notarial personalitzada com a tal.

### Graduació de l'activitat notarial

L'activitat annexa a la funció notarial, no ha de desplegar necessàriament els seus efectes sempre de la mateixa manera, per més tautològic que sembli. Seguint i parafraçant la literatura periodística més comuna, ens trobaríem al davant de:

**Soft Notariat:** consistent en la legalització i legitimació documentals.

**Hard Notariat:** Intervenció i autorització contractuals. A aquesta divisió genèrica d'una activitat que cada dia té més matisos, caldria afegir la conservació, el desenvolupament i ús de les **Bases de Dades notariales**; com a activitat essencial i projecte de futur, en els termes reflectits i fixats en un editorial recent d'**Escritura Pública**.

...les dosis tecnològiques afegides al document notarial, han d'anar de la mà de les solucions jurídiques, de la intensitat de la resposta notarial en consonància amb les exigències legals i reglamentàries d'aquesta com a imatge tradicional de marca del Notariat llatí.

Per tant, les dosis tecnològiques afegides al document notarial, han d'anar de la mà de les solucions jurídiques, de la intensitat de la resposta notarial en consonància amb les exigències legals i reglamentàries d'aquesta com a imatge tradicional de marca del Notariat llatí. Si no tenim clar de quin realitat partim, quines pautes analítiques apliquem, com volem situar-nos, a més de com "ens situen", quin encaix i jerarquia institucionals tenim, difícilment podrem abastar i incorporar satisfactòriament tecnologies cridades a anar modelant el nostre entorn i, si escau, superar una competència objectiva gairebé taxonòmica.

Incorporar les NNTT és un plus i bolla d'un Notariat possible, i socialment adaptat



a un marc competencial al qual aquestes poden ajudar a estendre.

Definició de **Blockchain**: "Base de dades de transaccions, dividida en blocs validats per la xarxa sencera, i que després són afegits a la cadena de transaccions anteriors". James Schneider. Goldman Sachs.

La filosofia de la cadena de blocs exigeix que tots els ordinadors enllaçats per xarxa es vinculin amb un càlcul matemàtic complex que validi les signatures digitals de tots, i garanteixi la concordança de les transaccions prèvies per anar transcendint en la cadena.

No obstant això, no és una tecnologia que, per si mateixa, sigui infal·lible i aliena a qualsevol eventualitat de maneig, ja que indefectiblement i, almenys fins ara:

- a) Necessita una organització basada en el consens
- b) La manca d'un operador únic que influeixi a la resta és una debilitat intrínseca del sistema i en condiciona l'evolució

No hi ha ningú dins del sistema de la cadena de blocs que estableixi unes pautes mínimes de regulació, i en el cas d'establir-se, caldria fer-la amb uns criteris transparents, en consonància amb la filosofia del sistema i caldria preguntar-se qui se'n beneficiaria. Tampoc se'ns garanteix que, passat el temps, la tecnologia inicial segueixi servant per anar accedint a estadis posteriors





de la mateixa cadena i portats a terme amb una tecnologia que no ha de ser la inicial. No obstant això, ens trobem amb una sèrie d'excel·lències que són una **GARANTIA DE SEGURETAT**: No hi ha ningú dins del sistema de la cadena de blocs que estableixi unes pautes mínimes de regulació, i en el cas d'establir-se, caldria fer-la amb uns criteris transparents, en consonància amb la filosofia del sistema i caldria preguntar-se qui se'n beneficiaria. Tampoc se'ns garanteix que, passat el temps, la tecnologia inicial segueixi servint per anar accedint a estadis posteriors de la mateixa cadena i portats a terme amb una tecnologia que no ha de ser la inicial. No obstant això, ens trobem amb una sèrie d'excel·lències que són una **GARANTIA DE SEGURETAT**:

*a) Existeix una dificultat essencial per "piratejar" l'estructura d'una cadena de blocs.*

*b) Caldria accedir a cadascuna de les còpies que hi ha a tots i cadascun dels ordinadors que formen la xarxa.*

*c) La cadena de blocs desa i recupera fàcilment informació, per tant, correcta i fiable.*

Tot això, a partir d'unes determinades **CARACTERÍSTIQUES FUNCIONALS**.

*a) S'actualitzen totes les còpies cada cop que s'introdueix informació.*

*b) Si els registres són idèntics, és fàcil verificar i garantir la correcció de la informació.*

*c) No hi ha "tercers" ni direcció centralitzada.*

*d) Hi ha una dificultat intrínseca de frau.*

*e) La transparència està garantida.*

Hi ha, a més, un criteri qualitatiu diferenciador d'una **Base de dades** convencional, ja que tots els integrants compten amb:

*a) Base de dades al complet a disposició*

*b) Coneixement i potencial ús dels mateixos registres*

*c) Lògicament, de la mateixa informació*

Abundant en la Transparència com un dels valors més publicitats de la cadena de blocs, per si mateixa, no n'arriba a ser un valor intrínsec.

Cal recordar sempre que ens referim a aquesta filosofia que pot utilitzar **Blockchain** qualsevol que sigui "acceptat" per agregar-se i que, per això, pot accedir a tot el contingut —circumstància aquesta que sempre s'ha de tenir en compte per saber a què ens estem referint—. El dubte que ens pot sorgir és si alguna d'aquestes característiques essencials que fan grinyolar el que fins ara coneixíem com a "normal", poden ser matisades o acomodades a criteris més habituals per evitar disfuncions indesitjables i que suposin un rebuig complet del sistema, per més que mereixin lloança algunes línies de treball senzillament avançades.

Així, tindria lògica preguntar-se si **Blockchain** podria ser susceptible d'algun grau de "jerarquització". Amb això es previndrien algunes de les disfuncions suggerides, perquè podria introduir-se cert "equip de gerència" per "controlar i dosificar" la trans-

parència i l'accés a tota la informació. Això ens portaria a una graduació d'aquestes peculiars, per ara, **Bases de Dades** perquè es dividirien entre:

- Bases de Dades amb autoritzacions expressos o Permissioned

- Bases de Dades sense autorització o Permissionless

## ELEMENTS IMPRESCINDIBLES EN UNA BASE DE DADES ORGANITZADA AMB BLOCKCHAIN

Contingut de transaccions segellades i immutables susceptibles de ser replicades a qualsevol servidor. Implica:

*a) Transacció, com a tal*

*b) Registre d'aquestes transaccions*

*c) Sistema verificador amb emmagatzematge afegit*

## ACCÉS D'USUARIS POTENCIALS

Els usuaris amb els seus ordinadors vinculats a una cadena de blocs són els NODES. Un NODE, per accedir i vincular-se adequadament, necessita, com a mínim, verificar que A és B a partir d'uns termes predefinits. I quan s'arriba a verificar, en aquest àmbit peculiar, la informació a partir de pautes predefinides, ens trobem que podem parlar de **SMART CONTRACTS**.

Aquests **SMART CONTRACTS** poden suposar unes fórmules de contractació electrònica renovada.

Una particularitat bàsica d'aquests últims és que es parteix d'una denominació que indueix directament a l'error, ja que no tenen per què suposar contingut ni mandat legal, per se. L'execució automàtica de les seves premisses objectives, a partir de valors preestablerts, afavoreix la verificació d'informació transaccional —fet que, de sortida, suposa un al·licient gens menyspreable per a determinades activitats econòmiques que s'han anat desenvolupant amb formularis legals molt estandaritzats, alhora— dins d'activitats de consum molt divulgades.

Aquests **SMART CONTRACTS** poden suposar unes fórmules de contractació



electrònica renovada. Les bases científiques primeres —fonaments teòrics, analítics i, fins i tot, pràctics— de tot això no són noves precisament, ja que poden enllaçar-se sense gaire dificultat amb paràmetres dissenyats ja a “*Theory of contracts*” 1986 **Oliver Hart&Bengt Holstrom**, o a “*Economía, organización y gestión de la empresa*” 1992, **Paul Milgrom&John Roberts**. La més actualitzada al respecte parteix de la menció de John Szabo i els seus esforços en aquesta matèria que daten aprox. del 1990. De fet, amb poc esforç poden servir per equilibrar la capacitat negociadora dels contractants efectius, més enllà dels coneguts contractes d’adhesió.

El que està en joc amb formulacions d’aquest tipus és si la tecnologia, sense més ni més, pot arribar a garantir la validesa formal, i ser decisiva en el compliment de les obligacions contractuals. Si es vol operar amb formulacions i esquemes tecnològics d’aquesta mena, haurien de ser dotats de certes dosis de contingut obligacional superant la funcionalitat tècnica que tinguin.

Si parlem jurídicament, es podran configurar tenint en compte a:

- a) Xarxa oberta
- b) Xarxa amb tercers de confiança - Art. 25 LSSICE
- c) Xarxa notarial

El marc legal de cadascuna d’aquestes possibilitats és clarament diferent i amb graus de comprovació i tutela jurídica d’intensitat variables, si pensem en seguretat contractual. Per donar resposta, amb diferent grau d’èxit, a algunes d’aquestes funcionalitats ja han aparegut plataformes de codi obert per aplicar i desenvolupar els **SMART CONTRACTS**:

- a) Codi, dissenyada per funcionar amb criptomonedes
- b) Funciona amb sistema de pagaments i criptomoneda propis.

En el nostre ordenament, per dotar de contingut obligacional i anar argumentant un règim coherent als Contractes intel·ligents de contingut obligacional, caldria tenir en compte, com a mínim, el següent:

- 1) Art. 108 del Cc: *Ilei, contractes i quasi-contractes.*

- 2) Art. 1091 Cc: *efectes de la vinculació obligacional entre contractants*

- 3) Art. 1254 Cc: *existència del contracte*

- 4) Art. 1261 Cc

- 5) Art. 23 L 34/2002 d’11 de juliol LSSCIE

La **LSSCIE** ens marca, alhora, unes línies elementals:

- 1) *Obligacions de contractació electrònica. Arts. 27 i seg. LSSCIE*

- 2) *Exigència d’informació prèvia a disposició del contractant.*

- 3) *Condicions generals del contracte que puguin ser emmagatzemades i reproduïdes pel destinatari*

Cal indicar que la **LSSCIE** no és un cos legislatiu que estigués preocupat, o no, per l’activitat notarial com a garantia de prevenció d’eventuals conflictes inter partes. Més aviat és una realitat econòmica i jurídica paral·lela que no reserva al Notariat cap paper rellevant.

La tecnologia despulla de criteris lògics de salvaguarda de drets d’informació, formulació contractual, eficàcia, etc., accentua la desprotecció del contractant no proposant com molt bé ha dit la millor doctrina versada en Dret consumidorista.

Malgrat l’esforç tecnològic desplegat i l’aplicació d’aquesta tecnologia a activitats econòmiques susceptibles de recollir l’essencial d’aquella, hi ha unes dificultats funcionals de partida que en llasten l’eficàcia jurídica:

- a) *Els contractes electrònics, en la pràctica, no són altra cosa que contractes d’adhesió.*
- b) *Existeix una dificultat de comprovació de la concurrència de requisits elementals de validesa jurídica.*

La tecnologia despulla de criteris lògics de salvaguarda de drets d’informació, formulació contractual, eficàcia, etc., accentua la desprotecció del contractant no proposant com molt bé ha dit la millor doctrina versada en Dret consumidorista. Cal tornar a polèmiques ja suscitées fa temps sobre les proves de celebració del contracte que no han fet altra cosa que ressorgir amb

l’aparició d’aquestes recents plataformes tecnològiques que se’ns han presentat embolcallades en un màrqueting agressiu i trencador com si fossin la reencarnació del **Bàlsam de Ferabràs, versió 2.0**. Això ens porta, de nou i sense solució de continuïtat, a l’eficàcia i posada en valor dels anomenats “**Tercers de confiança**” i el desplegament de tots els seus encants institucionals per acotar el camp obert de la tecnologia, amb la seva pròpia dialèctica, recursos, valedors, eficàcia sense límits i regeneració pròpia sense recórrer a mitjans i criteris que “entorpiren” la Qualitat de la seva pròpia força.

A manera de reiteració, cal posar en llista intel·lectual:

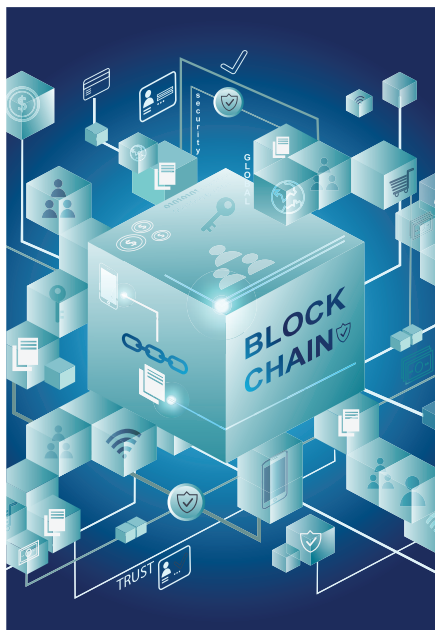
- a) *Utilització fins al desmai de la signatura electrònica!*
- b) *Fórmules d’acreditació de l’autenticitat documental.*
- c) *Confidencialitat, que sempre ha de ser prioritària.*
- d) *Seguiment fàcil del contingut i fases contractuals.*
- e) *Segellament de temps.*

Cal dir que qualsevol d’aquests punts està incorporat amb diversa intensitat —Hard&Soft Notariat— a la pràctica més habitual de qualsevol despatx notarial.

## ORIGEN DEL BITCOIN

Parlar de **Blockchain**, amb l’allau informativa i de màrqueting que es veu a diari als mitjans, és fer-ho de **Bitcoin**. És difícil que a hores d’ara no tinguem ja tots una idea més que aproximativa del que és aquest fenomen. Els jardins de **Babilònia, Eldorado, Cibola, la febre de l’or, els diamants de sang o el tresor del Capità Kidd** han pogut tenir millors relators i valedors, però la quantitat dels que lloen les virtuts, qualitat, difusió, seguretat o rendibilitat, per exemple, d’aquesta criptomoneda supera en gran nombre tots els anteriors. Si no teniu una part de la vostra indubtable fortuna invertida i recolzada per aquesta meravella de meravelles, probablement no sigueu res, o gairebé res.

Recordo de manera molt breu i esquemàtica que la seva aparició es produeix cap al 2009. S’al·ludeix a un creador anònim que es va autodenominar **Satoshi Nakamoto**, del qual es dubta que sigui una única persona i que el seu origen, malgrat el nom,



tingui res a veure amb el Japó o res semblant. Està lligat a un moviment tan particular com és, o era, el **Criptoanarquisme**. Trencador i innovador com pocs. Es tractava, pel que sembla, de cercar un mètode:

- a) Transparent
- b) Segur
- c) "Fàcil"

per realitzar transaccions financeres "clàssiques" sense lligams ni controls estatistes ni institucionals de l'origen, ideologia o país que fossin.

Fins ara, i tenint en compte la projecció espectacular del valor del Bitcoin/euro/dòlar EUA que sembla imparable —analistes qualificats parlen ja d'aquesta figura com de "bombolla"— no ha estat necessari recordar a **Luci Anneu Sèneca** quan a "**Hèracles a l'Etna**" 691 es referia a "Car preu de l'ambició és la ruïna". Cal aclarir que **BITCOIN** és una cadena de blocs o **Blockchain** que no precisa d'autorització d'accés prèvia. És, per tant, estructura oberta. A més del seu èxit, amb clars trets especulatius, ha contagiats i animats a l'aparició d'altres criptomonedes. Es pot parlar ja de més de 500 criptomonedes diferents.

Com a trets bàsics del seu funcionament podem assenyalar:

1) És una moneda digital, virtual, que "s'emet" per una xarxa descentralitzada.

2) Es guarda en un "moneder digital" perquè tot és virtual.

2) Es guarda en un "moneder digital" perquè tot és virtual.

4) Aquests "moneders" estan inserits en dades criptogràfiques, amb una clau privada o seed que s'utilitza per comprovar la font i la "signatura".

5) La transacció es registra en un Llibre Major o ledger com un "bloc" nou.

6) Se segella amb una clau privada (signatura digital).

7) Existeix un procés de verificació, substancial al sistema: mining.

8) Aquells que desenvolupen el mining (miners) reben una compensació per la verificació realitzada.

9) S'utilitza un algorisme criptogràfic o hash. Afegim alguna característica definidora més, i aclaridora, de la naturalesa d'aquesta criptomoneda que està marcant ja una època.

Per a això, res millor que deixar clar que es tracta d'una **creació informàtica: concepte convencional de base inicialment ideològica de superació de controls institucionals "coactius"**. Complementem-ho dient que és, ni més ni menys que un **actiu patrimonial de creació, a més, privada, que per la seva naturalesa digital és incorporat i utilitzat com a unitat de compte**. Caldrà veure la diferent recepció estatal que es faci d'aquesta criptomoneda, i de quina manera es pot esquivar la seva reputació de refugi de transaccions no ja especulatives, sinó sospitoses per l'absència declarada i manifesta de transparència.

## SUPOSA EL BLOCKCHAIN, AMB LA SEVA IDEOLOGIA SUBJACENT, UNA DILUCIÓ EFECTIVA DEL NOTARIAT?

"Qui prega i no insisteix, està incitant el no" **Luci Anneu Sèneca, Fedra 593, 594.**

Un dels últims presidents del **CGN** es va referir al **Blockchain** quan se li va preguntar, afirmant, en respondre, que aquesta estructura estaria millor amb Notaris. Plausible i benèfica intenció, si parlem de Notaris. El que ocorre és que hi ha qui presenta aquesta tecnologia de la cadena de blocs (com ja ha passat abans amb la tecnologia sense més ni més) com a antagònica amb l'activitat més tradicional del Notari, per-

què serviria, segons aquests **Savonarola** de la novetat, per facilitar, si fos convenient, la figura del "**Notari electrònic o digital**", o que les transaccions s'autoliquidessin i verificuessin per la utilització de programari que superés en cost, eficàcia, capacitat de resposta, universalitat i versatilitat ni més ni menys que el que, ara per ara, fan encara els Notaris. Quan aquest cos de professionals jurídics sota la tutela jeràrquica, funcional i institucional de l'Estat ha demanat un plus de facilitat de recepció legislativa a l'esforç tecnològic realitzat motu proprio, no sempre ha obtingut una resposta adequada a l'esforç i la il·lusió per part de l'Administració a la qual s'ha recorregut. A la qual es deu que, fins i tot i per insistència tossuda digna de millor sort, s'ha arribat a legislar alguna iniciativa que, per manca de desenvolupament i recolzament posteriors, s'ha quedat com a esforç nominalista buit de contingut i brindis al sol que més escalfa. Preocupant, sens dubte.

Hi ha una exigència funcional, en nom d'una eficàcia necessària i una desitjable reducció de costos, de "centralitzar" la informació, perquè **Blockchain** la descentralitza i pot arribar a la "dispersió".

La **Fe Pública notarial** ha d'estar present en la transacció blockchain sense que cap tecnologia hagi d'excloure els coneixements i l'experiència del Notari, més encara amb les mancances de seguretat jurídica que s'estan veient. Encara més, el **programari blockchain**, ja en funcionament en els més diversos sectors econòmics, ha de ser una eina eficaç en mans dels Notaris per, precisament, poder desenvolupar la seva funció d'acord amb l'exigència d'unes comeses que estan evolucionant amb la utilització, ma non troppo, de les NNTT.

De fet, no és un secret per a ningú que hi ha un "tracte blockchain" susceptible d'incorporar-se als Registres Públics de foli personal i registre de mobles i immobles. Hi ha una exigència funcional, en nom d'una eficàcia necessària i una desitjable reducció de costos, de "centralitzar" la informació, perquè **Blockchain** la descentralitza i pot arribar a la "dispersió". S'ha de reconèixer, no obstant això, i amb totes les matisacions que es vulguin, però reconèixer al cap i a





la fi, que la Fe Pública extrajudicial desenvolupada pels Notaris té una essencialitat estructural: duplicitat funcional amb els Registres públics del volum de treball susceptible de ser inscripció en aquests. Hi ha un esforç institucional, almenys n'hi ha hagut, per mantenir la "compatibilitat" dels sistemes notarial i registral vigents, respectivament. Les NNTT han de trobar el seu propi àmbit d'utilització i reconeixement, dins d'institucions amb característiques tan singulars, dins del context europeu, i inherents del sistema de seguretat jurídica preventiva a Espanya. Ajudarien, iniciatives o tendències així, a la possibilitat d'afegir valor a la prestació de la funció notarial amb la ineludible implementació d'aquelles.

Si recollim que el contingut d'una transacció, basada en un programari de cadena de blocs associada a un algoritme d'aquesta, es qualifica exacte i vàlid per la pròpia idiosincràsia del mètode, estariem començant a marcar terreny per a la recepció primera de tota aquesta orridura tecnològica i el seu recolzament dins de la Fe Pública, tal com fins ara l'hem conegut i utilitzada.

Sigui el que sigui que incorpori Blockchain i la "realitat objectiva" fora de la transacció pot, a més, ser perfectament notaritzable, amb valor afegit propi d'aquesta activitat, en funció de la forma jurídica que arribi a ser exigida per l'ordenament.

#### **BLOCKCHAIN i la FINTECH, tecnologia de les finances**

L'aparició de prestadors de serveis financers al marge dels intermediaris tradicionals, bancs i companyies d'assegurances, està basada en l'accessibilitat de programari fiable, assequible, versàtil i eficaç per petits intermediaris que estan mancats de les càrregues d'estructures dels fins ara més

coneguts i utilitzats. L'eventual harmonització d'ambdues realitats, la tecnològica i les estructures tradicionals, ens ha portat a un panorama no absent de contradiccions. Els mètodes de nou encuny basats en tecnologia disruptiva exigiran per superar disfuncions i contradiccions un escenari d'acceptació universal: la "col·laboració" entre els ara desiguals competidors que porti, més enllà del fair-play empresarial, a l'harmonització i normalització de processos com: pagaments internacionals o no, registre i control d'operacions, harmonització i control fiscals, etc. Es parteix d'unes exigències de volum contractual molt elevat que els operadors FINTECH han esquivat, fins ara, per aconseguir rendibilitat.

**L'aparició de prestadors de serveis financers al marge dels intermediaris tradicionals, bancs i companyies d'assegurances, està basada en l'accessibilitat de programari fiable, assequible, versàtil i eficaç per petits intermediaris que estan mancats de les càrregues d'estructures dels fins ara més coneguts i utilitzats.**

És una activitat que, per ser en línia, no té per què compenetrar-se a actuar dins d'una realitat geogràfica o estatal sinó, per definició, a relacionar-se amb múltiples legalitats, la qual cosa és un factor afegit de complexitat a l'hora de facilitar règims homologables. Tampoc és fàcil, des del punt de vista de la transparència i seguretat jurídica, casar els conceptes d'"identificació" i "anonimat" imprescindibles des d'una visió marcada pel patrimoni de la UE.

Els reptes de la innovació tecnològica en la prestació de serveis financers passen per:

a) *Seguretat ineludible*

b) *Aplicació i desenvolupament dels conceptes ja esbossats a la Directiva 2015/2366*

Si fem cas d'un informe recent de **PWC** sobre Tecnofinances:

a) *Les institucions financeres "clàssiques" podrien perdre un 24 % d'ingressos en un termini de 3-5 anys per la concurrència d'empreses de tecnofinances (ben entès, si no hi ha reacció adequada al repte).*

b) *Aprofiten els avantatges de la tecnologia per oferir millors serveis.*

c) *Aquests se centren en activitats com: pagaments, transferències, préstecs, assegurances...*

d) *PWC reclama com a alternativa ineludible incrementar la relació i col·laboració entre tots.*

Com a corol·lari de tot això, em remeto a recollir algunes de les pautes més evidents plasmades en un informe del **CIGI, Centre for international governance innovation**, de 17 de març de 2017, entre les quals trobem recomanacions (sandbox) dirigides al G20 per al:

a) *Desenvolupament dels serveis financers per als exclosos del seu accés.*

b) *Serveis adequats de gestió de la privadesa i identitat digitals.*

c) *Col·laboració del G20 amb ISO, Comitè monetari de l'Associació de Dret Internacional, etc.*

d) *Creació d'un consorci de bancs centrals: implicacions de l'ús de les criptomonedes i el seu reflex en, sobretot, polítiques fiscals i monetàries..*

# Sobre el Llibre VIè del Codi Civil de Catalunya.

## La compravenda (I)



Antonio Longo Martínez  
Notari de Barcelona

A continuació reproduïm una sèrie d'articles publicat al Butlletí Jurídic del Col·legi Notarial de Catalunya que repas-sen breument les principals novetats en l'àmbit de la compravenda recollits al Lli-bre VI del Codi Civil de Catalunya.

### I. LA COMPRAVENDA. ELEMENTS DEL CONTRACTE

1. Dins dels **ELEMENTS PERSONALS** del contracte, destacar que la regulació continguda al CCCat és unitària per a qualsevol tipus de compravenda, i s'ha optat per destacar, quan s'ha considerat

necessari, les particularitats que afecten la **compravenda de consum**.

El concepte de compravenda de consum segueix el que és tradicional en Dret Europeu, segons el qual és aquella en la qual el venedor actua en l'àmbit de la seva activitat professional o empresarial, i el comprador ho fa amb un propòsit principalment aliè a aquestes activitats (art. 621-2), però sense excloure, com s'ha fet en el dret espanyol, la possibilitat que també les persones jurídiques puguin reunir la condició de consumidors.

Així mateix, en relació amb les **prohibicions de comprar**, essent una matèria

més pròpia de la part general de les obli-gacions i contractes, la normativa sobre la compravenda conté, no obstant això, en sintonia amb la regla específica de l'art. 1459 CC, una sèrie de supòsits a l'art. 621-4, basats en el conflicte d'interessos que hi ha darrere de cada cas. Com a novetats respecte de la regulació del CC:

- es permet expressament, d'acord amb la possibilitat reconeguda de mane-ra doctrinal i jurisprudencial, que el man-dant permeti la compra dels seus béns feta pel seu mandatari, si en conferir-li el mandat salva l'autocontractació;

**NOTA DEL EDITOR:** La Llei 3/2017, de 15 de febrer, del Llibre VIè del Codi Civil de Catalunya, relatiu a les obligacions i els contractes, i de modificació dels llibres primer, segon, tercer, quart i cinquè, d'acord amb la Disposició Final Novena, entra en vigor amb caràcter general el dia 1 de gener de 2018, llevat de determinats preceptes que varen entrar en vigor el dia 1 de març de 2017.

El Ple del Tribunal Constitucional, per providència de 6 de juny de 2017, va acordar admetre a tràmit el recurs d'inconstitucionalitat del Govern Central contra els articles 3,4 i 9 de la Llei, en la part que donen nova redacció als articles 621-1 a 621-54 (contracte de compravenda), articles 621-56 i 621-57 (contracte de permuta), articles 622-21 a 622-42 (contracte de mandat i gestió d'afers aliens) i Disposició transitòria Primera, amb la conseqüent suspensió dels preceptes impugnats.

Mitjançant acte resolutori de 3 d'Octubre de 2017 el Tribunal Constitucional ha aixecat la suspensió de la totalitat dels esmentats articles de la Llei 3/2017.



- la prohibició relativa a la compra de béns litigiosos es refereix als que tinguessin aquesta condició en procediments en els quals els destinataris de la prohibició (entre els quals s'inclouen ara els pèrits) exercissin les seves funcions. Això significa, pel que fa a jutges, fiscals i secretaris, una major concreció, atès que el CC parla del tribunal "en la jurisdicció o territori del qual" exercissin les seves funcions, fet que, en relació amb els magistrats de l'Audiència Provincial, s'estendria a qualsevol litigi a qualsevol tribunal de l'Audiència.

## 2. Hi ha novetats interessants en relació amb els ELEMENTS REALS de la compravenda:

### 2.1. El bé

L'art. 621-3 ens diu que "el contracte de compravenda té per objecte els béns, segons els articles 511-1 i 511-2, inclosos els futurs o els que hagin de ser produïts, manufacturats o fabricats". Encara que no s'especifiquin de manera expressa, això no vol dir que hagin desaparegut els requisits clàssics del bé que es vol vendre: transmissibilitat, determinabilitat i existència (present o futura), ja que resulten del conjunt de la regulació presentada.

En particular, no es dona una regulació específica, com la dels arts. 1526 i seg. CC, en relació amb la transmissió de crèdits i altres drets incorporals, fet que provoca el sotmetiment d'aquests supòsits, quan el contracte sigui efectivament qualificable de compravenda, a les regles generals contingudes al CCCat, i la desaparició de les especialitats contingudes als esmentats articles del CC. Això mereixeria algunes reflexions, necessàriament més pausades de les que podem fer en aquests breus comentaris.

### 2.1. El preu

El preu ha de consistir en diners. No conté el CCCat, en seu de compravenda, una norma similar a la de l'art. 1446 CC. No obstant això, la possibilitat que el preu estigui constituït en part per béns resulta de la norma de l'art. 621-56 que, en regular la permuta, qualifica com a tal el contracte "si el valor dels béns és igual o superior a l'import dels diners", criteri objectiu i independent en principi —a

diferència de la norma estatal— de la intenció manifesta dels contractants.

Pel que fa a si se segueix exigint que sigui "cert" (1445 CC), si entenem com a tal requisit la seva necessària determinació, aquest no només no es menciona, sinó que es descarta expressament (art. 621-5), acollint-se "la tendència legislativa de la no necessitat de fixar-lo inicialment al contracte" (preàmbul). La regla, en aquest cas, és entendre que les parts han fet referència al preu generalment cobrat en circumstàncies comparables.

Aquesta possibilitat queda matisada, això no obstant, a les compravendes de consum, en les quals "si per la naturalesa dels béns el preu no es pot calcular raonablement abans de la conclusió del contracte, el venedor ha d'informar de la manera en què aquest es determina" (621-5, 4)

Pot sorprendre, per les diferències amb el que es preveu als arts. 1449 i 1256 CC, la norma que l'art. 621-5, 2 conté segons la qual "si el contracte estableix que el preu sigui determinat per una de les parts o per tercers...". Aquesta norma sembla permetre dues possibles interpretacions:

a) la primera seria entendre que suposa una incorporació al dret català de l'anomenada en dret anglosaxó "clàusula de preu obert", o possibilitat que el preu pugui ser fixat per una de les parts si s'assenyalen els criteris objectius als quals ha d'atènyer-se, o si la determinació és equitativa i no contravé la bona fe.

b) l'altra suposa limitar l'abast de la norma a aquells casos en què el preu és fixat pel venedor que habitualment es dedica al tràfic de la cosa venuda, mitjançant remissió a les seves tarifes o llistes de preus.

D'altra banda, el dret català conté una clàssica limitació, a manera de rescindibilitat del contracte, a la llibertat de les parts a l'hora de pactar el preu. El CCCat conserva (arts. 621-45 a 621-48) la figura de la **rescissió per lesió** dels arts. 321 i 322 de la Compilació que ara es deroga, actualitzant-la i incorporant la regulació de l'"Avantatge injust".

Les novetats essencials són:

1. la seva aplicabilitat també a la compravenda de béns mobles, i en els supòsits de subhasta pública;

2. la possibilitat d'exercici de l'acció per qualsevol de les parts, no només el venedor;

3. la substitució de la referència al "preu just" pel "valor de mercat de la prestació", i la possibilitat d'evitar la rescissió del contracte mitjançant el pagament en diners del valor total de la prestació, amb els interessos legals;

4. l'esmentada figura de l'avantatge injust (art. 621-45), que requereix la concurrència de determinats requisits subjectius en el perjudicat, dels quals l'altra part s'hagi aprofitat. Si es produeix el supòsit, el perjudicat pot exigir l'anul·lació del contracte o demanar judicialment l'adaptació del seu contingut;

5. la irrenunciabilitat de l'acció, no ja "en el mateix contracte" (art. 322 Compilació) sinó en el moment de la conclusió, fet que impediria una renúncia en document independent.

## 3. ELEMENTS FORMALS

El CCCat no conté cap norma determinant de la forma en què ha de celebrar-se el contracte de compravenda, per la qual cosa únicament cal ressenyar al respecte l'aplicabilitat de les disposicions contingudes al CC espanyol, arts. 1278 a 1280, que en aquesta matèria s'hauran de seguir considerant vigents.

## II. LA COMPRAVENDA. OBLIGACIONS DEL VENEDOR

Parcialment enunciades ja a l'art. 621-1, les obligacions del venedor es desenvolupen en dues subseccions específiques que comprenen entre les dues els **articles 621-9 a 621-30**, si bé inclouen una matèria, la de la transmissió dels riscos, que és més un efecte del compliment d'aquestes obligacions (en concret, el lliurament de la cosa), que una obligació en si mateixa. Juntament amb el **lliurament** del bé, les obligacions del venedor inclouen la transmissió de la propietat i la garantia de **conformitat**, determinants en els casos en què el comprador no adquireix o perd la propietat del bé —perquè qui se la ven no és el veritable propietari, o té una propietat que resulta





ser claudicant—, o quan el que es ven no reuneix les condicions previstes al contracte; és a dir, el que al Codi Civil espanyol (CC) es coneix com supòsits d'evicció i de vicis ocults. Davant del règim de protecció del comprador merament indemnitzatòria que resulta del CC en aquests casos, que l'obliguen a ell —i a la jurisprudència— a acudir, per incrementar aquesta protecció, a l'anul·lació del contracte per error o dol, l'**art. 621-9.1** CCCat, seguint la posició dominant en la doctrina moderna i el dret comparat, deixa clar, en establir les obligacions del venedor, que tant la no transmissió del domini com el lliurament d'un bé que no sigui conforme amb el contracte suposa un incompliment contractual, davant del qual el comprador pot exercitar els remeis previstos per a aquest supòsit, i per tant, resolent el contracte, exigir la devolució del preu pagat al seu dia.

Els efectes de l'obligació de **transmetre la propietat** es veuen potser encara amb més claredat en els supòsits de venda de cosa aliena. Si en el sistema estatal —i tot i que la normativa ha donat lloc a conegudes discussions— el comprador no pot reclamar mentre no sigui pertorbat en la seva possessió, el sistema ara acollit, sense sortir-se del mateix esquema dels efectes merament obligacionals, determina, en configurar la transmissió de la propietat de la cosa com una obligació essencial del venedor, que la venda de cosa aliena impliqui des del primer moment un incompliment contractual, i

vagi lligada a la possible resolució a instància del comprador.

En qualsevol cas, no s'altera el sistema de transmissió de la propietat: la transmissió de la propietat és una obligació derivada del títol, que es compleix mitjançant el mode, de manera que el títol no té per si sol efectes reals, ni el mode suposa un nou negoci translatiu, com ocorre en el dret alemany.

En relació amb l'obligació de **lliurament**, els arts. 621-10 i següents regulen els aspectes relatius a què ha de lliurar-se, i quan, on i com ha de fer-se el lliurament. Destacar que, per regla general, el lliurament suposa la transmissió de la possessió del bé, però, tractant-se de béns mobles susceptibles de possessió respecte dels quals al contracte no s'hagi previst el transport, n'és possible la **posada a disposició** (**art. 621-10-1 i 621-11**). Mentre que també s'imposa al comprador l'obligació legal de rebre el bé, la mera posada a disposició —no ja el rebuig injustificat del comprador a la recepció— pot produir la mora accipienda. Per als casos de "**lliurament frustrat**", per manca de compliment de l'obligació de recepció pel comprador o la persona designada, l'**art. 621-16** imposa al venedor una obligació de custòdia i conservació, de la qual només pot alliberar-se, prèvia notificació al comprador, mitjançant la consignació o el dipòsit. Excepcionalment, i tractant-se de béns fungibles o de deteriorament o ràpida disminució de valor, se l'autoritza per a la venda en condicions raonables, i la posada del preu a disposició del comprador.

Pel que fa a l'obligació del venedor de "garantir que el bé és **conforme al contracte**", cal assenyalar que el terme "garantia" no té el significat habitual al nostre

ordenament jurídic, com a reforç de la responsabilitat del deutor. Acudint al referent de l'art. 2:101 DCFR ("The seller must ensure that the goods conform to the contract") es podria dir que el venedor ha d'"assegurar-se que" el bé és conforme al contracte. Tot i que, en realitat, el fonament de la regulació sigui el mateix al CC i al CCCat —en última instància, un reconeixement que la responsabilitat del venedor no s'esgota amb el simple lliurament de la cosa—, l'abast d'aquesta responsabilitat i, tant o més important, el procediment per exigir-la són molt diferents.

Al CC, el sanejament per vicis ocults suposa donar per complerta l'obligació de lliurament, i atribuir al comprador una acció d'indemnització quan aquest lliurament no satisfà les seves pretensions segons el contracte. El CCCat, ja ho hem dit, considera la falta de conformitat un supòsit d'incompliment contractual, que permet al comprador exercitar les accions o els remeis legalment previstos. D'altra banda, mentre el CC es limita, per imposar el sanejament, a exigir que el vici sigui ocult, greu i preexistent, al CCCat els criteris de conformitat que detalla l'**art. 621-20** al·ludeixen a una sèrie d'elements o característiques del bé lliurat o a lliurar, amb referència en tot cas a allò pactat al contracte, sense perjudici d'algun element d'objectivació

Es refereix l'**art. 621-30** a la interessant qüestió dels **drets i pretensions de tercers** sobre el bé venut, que —raonablement fonamentades— constitueixen falta de conformitat si el comprador no les coneixia ni podia conèixer en concloure el contracte. I això tant si existien llavors com si sorgeixen després a conseqüència d'actes propis del venedor.

Si bé, com dèiem, el referent per apreciar la conformitat és el contracte, ja l'**art. 621-7** imposa al venedor l'obligació de Subministrar la informació rellevant sobre les característiques del bé, i relacionada amb aquesta obligació està la responsabilitat que l'**art. 621-24** determina per la falta de conformitat que es manifesti respecte de les manifestacions prèvies al contracte, no rectificades en concloure's aquest, però estenent-les, alhora, no només a les que s'haguessin dirigit al propi comprador, sinó també a les que haguessin estat fetes de forma pública, i no necessàriament pel venedor mateix, sinó fins i tot per tercers legitimats per actuar pel seu compte; això llevat que la incorrecció d'aquestes manifestacions fos o hagués de ser coneguda pel comprador, o no poguessin haver influït en la seva decisió.

La falta de conformitat ha de produir-se en el moment del lliurament o la posada a disposició (de la transmissió del risc, diu l'art. 621-23), presumint-se, a les vendes de consum, que així ocorre quan la falta de conformitat es manifesta dins dels sis mesos següents. Transcorreguts dos anys des del lliurament sense que s'hagi manifestat la falta de conformitat,



s'extingeix la responsabilitat del venedor, llevat de pacte en sentit contrari, i tret del cas dels drets o les pretensions de tercers.

Existeixen, fora d'això, als arts. 621-25 a 621-28, determinats supòsits que eliminen o matisen la responsabilitat del venedor per falta de conformitat.

### III. LA COMPRAVENDA. OBLIGACIONS DEL COMPRADOR. REMEIS. TRANSMISSIÓ DELS RISCOS

#### A. OBLIGACIONS DEL COMPRADOR

Es regulen als **articles 621-31 a 621-36**, i són correspectives a les obligacions del venedor.

Així, el comprador ha de **pagar el preu** en el moment i el lloc pactats. A falta de pacte, en el moment i el lloc de lliurament del bé. Si pretén pagar anticipadament, el venedor només pot rebutjar el pagament si hi té un interès legítim. No sembla, fora d'això, que la constància expressa de la norma d'exoneració al consumidor del pagament de qualsevol contraprestació per un bé lliurat no sol·licitat (**art. 621-34-3**) obligui el comprador no consumidor en el supòsit referit, per la qual cosa la qüestió s'ha de resoldre en cada cas concret.

El comprador ha de **REBRE EL BÉ** i els documents representatius o relacionats, i només pot oposar-se al lliurament anticipat en cas d'interès legítim.

En cas de venda de béns genèrics, si segons el contracte és el comprador el que ha **d'especificar-ne les característiques**, haurà de fer-ho dins del termini pactat o que sigui raonable.

I si pretén rebutjar el bé per falta de conformitat, té una obligació de **conservació** del mateix (**art. 621-36**).

#### B. ELS REMEIS DE VENEDOR I COMPRADOR

En cas d'incompliment de les obligacions per una de les parts, l'altra disposa dels remeis que es relacionen a l'**art. 621-37** i es desenvolupen als arts. següents. El comprador també podrà acudir a aquests remeis en el cas de drets o pretensions de tercers sobre el bé venut al qual es refereix l'**art. 621-30**.

Tot i que no existeix una acotació específica a la norma, la utilització d'un o altre remei depèn del tipus d'incompliment, però es poden acumular si en funció del mateix no resulten incompatibles. L'últim remei, la indemnització de danys i perjudicis, pot acumular-se a qualsevol altre.

La relació de remeis és:

- a) el compliment específic;
- b) la suspensió de pagament del preu o de les obligacions del venedor;
- c) la resolució del contracte;
- d) la reducció del preu (en el cas del comprador);
- e) la reclamació de danys i perjudicis.

El termini per a l'exercici de les pretensions i accions derivades dels remeis és de tres anys a comptar des que poden ser exercitades (**art. 621-44**), excepte quan les lleis estableixin una altra cosa per a algun d'ells. En qualsevol cas de falta de conformitat el termini s'inicia quan el comprador la coneix o la pot conèixer.

El comprador pot exigir **el compliment específic** tant en cas de falta de lliurament com en el de falta de conformitat. En cas de falta de lliurament, l'exercici de l'acció de compliment específic pel comprador està subjecte a la concessió prèvia al venedor d'un termini addicional, en els termes que detalla l'**art. 621-13**. Per contra, no existeix cap obligació del venedor de concedir al comprador un termini addicional per al pagament del preu, quan és aquest el remei que s'exercita, a diferència del que es preveu quan el que es pretén és la resolució.

L'**art. 621-39** conté una aplicació del principi de conservació del contracte, que permet al venedor procedir al compliment específic voluntàriament en determinats supòsits. No obstant això, aquesta possibilitat apareix subjecta al no rebuig del comprador, i es detallen les causes de rebuig en termes que, per fregar la discrecionalitat, fan dubtar de la veritable eficàcia de la norma.

Comprador i venedor poden, respectivament, **suspènre el pagament del preu el compliment de les leves obligacions** en qualsevol cas en el qual, havent de complir després o alhora que l'altra part, aquesta no

compleix; i fins i tot quan, havent l'actor d'haver complert abans, té motius raonables per creure que l'altra part no complirà (**art. 621-40**). Ha de comparar-se aquesta norma amb les que, amb contingut aparentment contradictori entre si, existeixen als **arts. 1466 CC i 339 CComerç**.

En cas de compliment no conforme, el comprador pot acceptar-lo però reduir el preu proporcionalment a la diferència entre el valor del bé en el moment del lliurament i el que tindria si fos conforme al contracte (**art. 621-42**). Suscita dubtes, a conseqüència del temps verbal emprat ("tindria") quin és el moment en què haurà de determinar-se el valor teòric del bé conforme.

L'**art. 621-41** regula la **Resolució del contracte**. El primer requisit per a utilitzar-lo és que l'incompliment sigui essencial, qüestió que la regulació per si sola no permet resoldre eficaçment, pel joc de conceptes jurídics indeterminats que conté l'**art. 621-41-2**.

No obstant això, davant de la regla general, **ex art. 621-41-5**, que la resolució s'exercita mitjançant notificació a l'altra part, en els casos de retard no essencial ha d'haver-hi una concessió prèvia d'un termini addicional de compliment (**art. 621-41-3**), tot i que la notificació de la concessió pot incorporar la de la resolució automàtica al venciment. Vençut aquest termini addicional sí que podrà entendre's el retard com a essencial.

#### C. LA TRANSMISSIÓ DELS RISCOS

El CCCat també segueix la tendència del dret comparat i de la doctrina moderna en aquest punt, i s'allunya, en conseqüència, del principi romà res perit emptori vigent —si més no, segons la doctrina dominant— al CC, assenyalant, d'una banda, que la transmissió dels riscos no es produeix si no és amb el lliurament o la posada a disposició del bé (**art. 621-17**), i de l'altra, que la pèrdua, deteriorament o dany del bé anteriors a aquest moment extingeixen l'obligació de pagament del preu (**art. 621-19**, a contrario sensu).

Existeixen, fora d'això, una sèrie de regles concretes sobre venda de béns encara no especificats i sobre compravenda de béns en trànsit (que, pel contingut, semblen fer referència més aviat a la venda que inclou el transport a càrrec del comprador).





## «El Notariat potenciarà indefectiblement el caràcter públic de la seva funció»

### José Marqueño de Llano

President de la Unió Internacional del Notariat

**AUTORA:** Sandra Purroy

**FOTOGRAFÍAS:** Montserrat Fontich

**José Marqueño de Llano** (Vianos, Albacete, 1948) es va llicenciar en Dret el 1970 a la Universitat de Múrcia. El 1977 va aprovar les oposicions a notari, i va exercir primer a Colmenar (Màlaga), més tard a la Rambla (Còrdova) i, des del 1984, a Viladecans (Barcelona). Des del 1990 és notari a Barcelona. Va ser Degà del Col·legi de Notaris de Catalunya entre el 2005 i el 2008, etapa en què també va presidir el Consell General del Notariat. Ha estat vicepresident de l'Oficina Notarial Permanent Internacional, president de la Fundación Aequitas, d'Ancert i de la Fundación Cultural del Notariado. Després d'una etapa com a conseller, l'octubre de 2016 va ser elegit president de la Unió Internacional del Notariat (UINL), l'organització no governamental fundada el 1948 —amb Espanya com a país cofundador— que aglutina 87 països i un total de 300.000 notaris, i s'encarrega de promoure, coordinar i desenvolupar l'activitat notarial arreu del món.





**P:** Procediu de família de notaris i juristes. Sou notari per vocació?

**R:** La veritat és que no vaig pensar en res que no fos ser notari. Si això és vocació, no ho sé, però des de sempre vaig tenir clar que volia ser notari; no tan clar que ho seria, però sí que ho intentaria.

**P:** Vau ingressar al Notariat per Andalusia i, posteriorment, vau arribar a Catalunya. Va haver-hi algun motiu en especial?

**R:** No hi havia cap motiu en especial. Vaig venir sense ànim de permanència, però la meua última filla ja va néixer a Barcelona, els meus dos fills estan casats amb catalanes i la majoria dels meus néts són catalans. De manera que el que podria haver estat una situació de pas per Catalunya s'ha convertit en una situació permanent, i em jubilaré ja a Barcelona.

El programa es basa en quatre punts: formació, document públic, col·laboració amb les administracions públiques i drets humans

**P:** Des de llavors ha ocupat càrrecs institucionals rellevants. La presidència de la Unió Internacional del Notariat suposa la culminació de la vostra vida professional?

**R:** La presidència de la Unió Internacional del Notariat serà el meu últim càrrec segur, per raons d'edat. En qualsevol cas, no sé per què he aconseguit aquests càrrecs, crec que per pura casualitat. Sempre vaig estar implicat en tasques col·legials i corporatives, així m'ho va ensenyar el meu pare; vaig treballar en el que vaig poder i amb totes les meves forces allà on em van cridar, i en algun moment possiblement estava en el lloc just en el moment oportú. No em vaig proposar una carrera notarial en aquest sentit, però sense proposar-m'ho vaig anar arribant als càrrecs amb la mateixa sensació de vocació de servei. Quan m'han cridat, hi he estat, com vaig ser-hi quan em van cridar per ser Degà a Catalunya, on abans havia estat membre de moltes co-

missions del Col·legi. Mai he dit que no al Notariat, i aquí sóc.

**P:** A més de la presidència, la Unió Internacional del Notariat compta amb notaris espanyols que ocupen actualment responsabilitats destacades. Com valoreu aquesta presència?

**R:** Des del punt de vista de la Unió, la valoro molt positivament perquè el Notariat espanyol sempre ha estat un gran recolzament i un gran baluard de la Unió des que es va fundar. Des del punt de vista personal, crec que més que els meus mèrits per ser nomenat president de la Unió, el que es va reconèixer van ser els mèrits del Notariat espanyol. Evidentment, no hagués acceptat presentar la candidatura a la presidència, i així ho vaig dir, si no hagués comptat amb el recolzament unànim de tot el Notariat espanyol, del seu president, del president del meu Col·legi i, sobretot, perquè són els que més han treballat, dels nou consellers —deu amb mi— de la Unió que es van comprometre a treballar per a aquesta causa. Dit això, vull destacar en primer lloc la figura, per a mi imprescindible, del secretari, Pedro Carrión. Sense ell no podria ser president. Encara més, en la feina de diari, es tracta gairebé d'una copresidència. En Pedro i jo treballem braç a braç, encara que des del punt de vista institucional jo sóc el president i ell és el secretari. No hi ha un sol dia en què no parlem diverses vegades per telèfon de diferents temes i, sense aquesta ajuda, no hagués acceptat la presidència ni la podria portar a terme. Destacar també, com a membre del Consell de direcció, que és el veritable òrgan administratiu de gestió de la Unió, la presència d'Ernesto Tarragón. I és molt important la presidència d'una destacada Comissió internacional, la de Drets Humans, que porta Almudena Castro-Girona. És important perquè un dels reptes que ens hem proposat en aquesta legislatura descansa, fonamentalment, en la feina d'aquesta Comissió, com és atendre les persones vulnerables, persones grans, discapacitades, atendre el problema que es presenta en algunes regions, com l'Àfrica, dels nens sense identitat. Malgrat la seva joventut, tots coneixem la vàlua, la feina i la dedicació d'Almudena, i li puc dir que, en aquest aspecte, estic molt tranquil perquè sé que es treballarà molt i que no m'hauré d'ocupar pràcticament de res. Ho ha demostrat amb la Direcció d'Aequitas i al llarg de tota la seva carrera. I anomenar també a Enric Brancós, com a president del grup de treball "act autèntic", grup nuclear de tota la política



per aquesta legislatura. Per tant, la presència espanyola la valoro com absolutament imprescindible, sense ells no podria portar a terme la labor de la presidència.

**P:** Com a president de la UINL, quins són els principals objectius d'aquests propers tres anys?

**R:** Va haver-hi un altre candidat a la presidència de la Unió i cadascú va presentar el seu programa. El nostre —no el meu, perquè va ser un programa col·lectiu de tots els consellers— es basava fonamentalment en quatre punts: formació, document públic, col·laboració amb les administracions públiques, i els drets humans que comentava abans. Així va ser acceptat i, a més, amb molta responsabilitat per part nostra, perquè dels 70 vots que es van emetre a l'Assemblea de París, 48 van ser positius. És la primera vegada que un candidat és elegit en primera ronda, on s'exigeix la majoria absoluta, no dels presents, sinó de tots els membres. En ser 87 països, es necessitaven 44 vots i en vam obtenir 48, amb la qual cosa la responsabilitat és major.

**P:** En què se centra l'objectiu en el cas del document públic?

**R:** Aquest és el primer objectiu i fonamental: la potenciació del do-

cument públic. Al llarg de tota la història de la Unió s'ha insistit en els requisits del que ha de ser el notari en tots els països, quelcom que no és fàcil perquè cada país és diferent. Això s'ha aconseguit, crec que en tots els països reconeguts per la Unió la figura del Notari descansa en una sèrie de requisits subjectius d'independència, exercici professional d'una funció pública, nomenament per l'Estat, etc., però creiem que hi ha un dèficit. No n'hi ha prou de fixar quins requisits ha de tenir la figura del Notari, sinó quins requisits objectius ha de tenir el document notarial. No tots els documents notariaus autoritzats pels notaris dels 87 països reuneixen els mateixos requisits objectius, amb la qual cosa, objectivament, no tenen el mateix valor o no tenen la possibilitat de reconèixer el mateix valor, encara que estiguin autoritzats per Notari. El nostre repte, en el nostre cas, i així ho hem detectat en l'àmbit de les organitzacions internacionals, fonamentalment en la convenció de la Haia, és apujar l'estàndard dels requisits objectius del document. És a dir, no és document públic notarial el que autoritza qualsevol notari sinó el que autoritza qualsevol notari amb uns requisits objectius mínims que garanteixen l'autenticitat no només formal sinó material d'aquest document. Aquest és un dels nostres reptes, que té com a objectiu, evidentment, elevar l'estàndard de mínims dels documents notariaus als 87 països.

**P:** Elevar aquest estàndard, en definitiva, suposa reforçar el sistema de civil law davant el common law?

**R:** El civil law i el common law són dos sistemes diferents, vàlids els dos, que estan funcionant; empíricament no podem dir que un és millor que l'altre. On s'aplica el nostre sistema està funcionant, com funcionen els països on s'aplica l'altre sistema, i ambdós atenen a la seguretat jurídica. El repte de la Unió Internacional del Notariat és competir amb aquest sistema i demostrar que som millors. És una competició sana. Fins i tot a la Unió hi ha un organisme, el task force, on estem representats els dos sistemes per compartir experiències i establir ponts. Així que són els nostres lleials competidors, si bé en un sistema el document notarial requereix uns requisits i, en l'altre, en requereix d'altres. El nostre repte és pujar l'estàndard dels més baixos, no igualar-nos per sota, sinó igualar-nos per sobre.

**P:** Pel que fa a la col·laboració amb les administracions públiques, on se centra l'atenció?

**R:** De fet, en aquest àmbit el que ocorre al món és un reflex del que està passant a Espanya, on la majoria de notaris creiem que cal potenciar el caràcter públic de la nostra funció. Nosaltres som funcionaris, exercim una funció pública delegada per l'Estat i, per molta funció que exercim de manera professional, en el fons és la funció delegada de l'Estat la que ens dona valor.

El document notarial val el que val perquè la llei ens diu el que val, ja que exercim una part de la sobirania de l'Estat. Per a això és fonamental, en estar íntimament implicats en el poder públic, col·laborar amb les altres administracions, i això és el que estem potenciant.

---

**El nostre principal repte és apujar l'estàndard dels requisits objectius del document públic notarial en els 87 països que formen part de la Unió**

---

**P:** Què és el que es requereix, actualment, en aquest sentit?

**R:** Potser el més urgent és la col·laboració en matèria de blanqueig de capitals o rentat d'actius. I aquest és un altre dels temes i reptes que ens hem plantejat a la Unió. A Espanya tenim avançat perquè vam ser pioners i ara tots es miren al nostre mirall. En aquest sentit, hem obert portes importants en els organismes internacionals. El primer viatge que vaig fer com a president va ser a Washington per entrevistar-me amb el Fons Monetari Internacional, el Banc Mundial, l'Organització d'Estats Americans (OEA) i el Banco Interamericano de Desarrollo, en el que va ser una acollida important. Posteriorment, vaig tenir entrevistes amb el president del Grup d'Acció Financera Internacional (GAFI) i amb el president del Grup d'Acció Financera de Llatinoamèrica (GAFILAT), i s'estan concretant en accions puntuals. Com a president de la Unió, ja vaig ser convidat al plenari de GAFI que va tenir lloc el passat mes de juny a Argentina i hi torno en breu perquè és la primera vegada que GAFILAT dedicarà mitja jornada als notaris en una reunió interna. També serem al plenari de GAFI, i en la primera Assemblea General que celebrarem en la meua legislatura, a Cancún el proper mes de novembre, dedicarem mitja jornada, com a mínim, a una reunió conjunta amb representants de GAFI, GAFILAT, el Fons Monetari Internacional, el Banc Mundial, el Banco Interamericano de Desarrollo i l'Organització d'Estats Americans. De fet, el control del blanqueig de capitals no és un fi en si mateix, sinó una manifestació del que creiem que ha de fer el notari al segle XXI, que és col·laborar amb les administracions públiques. Avui se'ns demana,





per raons d'urgència internacional, aquesta necessitat. Al ple del GAFI hi havia Christine Lagarde, que va insistir en la prioritat de tots els països en la lluita contra el blanqueig de capitals, fonamentalment perquè és la principal font de finançament del terrorisme, i el terrorisme internacional té en alerta tots els estats. En això hi hem de ser. Si d'aquí cinc o deu anys no se'ns demana, serà símptoma que ja haurà acabat aquesta xacra.

**P:** Destacàveu també l'àmbit de la formació...

**R:** Sí, per a nosaltres és important, perquè encara que som funcionaris públics, exercim de manera professional. L'Estat té l'obligació d'elegir els millor formats, ja que es necessiten bons juristes per a la funció que exercim. I no tots els països tenen el mateix nivell de formació. Cal insistir, sobretot, en els països emergents. Hi ha notariats que van néixer fa cinc anys, i necessiten molta ajuda. També els països africans, i no només en formació, perquè hi siguin els millors, sinó també en formació continuada. Aquesta labor es porta a terme, no només amb els notariats, sinó també amb els joves notaris. Precisament s'acaba de celebrar a Argentina la sisena reunió de la Universidad del Notariado Mundial, que ha reunit notaris joves de 22 països, que també participen en Acadèmies continentals i congressos.

**P:** Quins són els principals reptes de les Acadèmies Notarials?

**R:** Enquadrarien en el gran principi de la formació. Les Acadèmies tenen una finalitat purament científica i de seguir estant a l'avantguarda dels coneixements i dels estudis jurídics per, en definitiva, prestar un millor servei. Les necessitats, el món, la realitat social avancen amb passes de gegant, hi ha noves situacions, nous reptes i es requereixen noves solucions, i el Notariat ha de ser-hi. Evidentment, el nivell científic és fonamental, no només pels canvis de lleis en tots els països, sinó també perquè hem d'anar oferint solucions, fins i tot avançant-nos, de vegades, al propi legislatiu. Aquesta és la visió del Notariat i hi ha molts exemples en què hem donat solució a les noves realitats, que després es van convertir en lleis. Aquest és el repte de les acadèmies, evidentment alineat amb els objectius que es marqui la Unió.

**P:** Com es coordina la labor realitzada als cinc continents?

**R:** Cada continent té una Comissió i cadascuna avança en els temes que li corresponen. En el cas de la Comissió d'Afers Europeus (CAE), té seu semipermanent al Col·legi de Notaris de Catalunya. Des de la Unió la nostra principal funció és de coordinació de tots els treballs d'aquestes comissions i, sobretot, traslladar aquests treballs d'un continent a un altre. Primer, perquè no es dupliquin els treballs i, segon, perquè s'aprofiti la feina de tots. Aquesta labor no és fàcil, per raons geogràfiques. Però, no obstant això, hi ha treballs molt interessants que es poden traslladar a altres continents. Com a president crec que la meua funció és no saber de res, però preocupar-me de tot i, en un organisme tan dispers geogràficament, amb tantes cultures i tan diverses, coordinar totes aquestes comissions, tasca en la qual m'ajuda fonamentalment Pedro Carrión.

**El control del blanqueig de capitals no és un fi en si mateix, sinó una manifestació del que creiem que ha de fer el notari al segle XXI, que és col·laborar amb les administracions públiques**

**P:** Com valoreu, precisament, la designació de Barcelona com a seu de la Comissió d'Afers Europeus de la UINL?

**R:** Ho valoro positivament; ja és molt positiu que, per una vegada, un organisme de la Unió tingui una seu, encara que sigui semipermanent. Això dona sentit a la continuïtat de la feina. I si, a més, és el Col·legi de Catalunya, que té acreditada la solvència, en aquest sentit i, a més, és el meu Col·legi, doncs estic personalment molt satisfet amb aquesta decisió.

**P:** En quins projectes específics s'està avançant?

**R:** En matèria de document públic estem ajudant, sobretot, als notariats que tenen més dificultat amb els seus poders públics. També estem elaborant un projecte que ens ajudi a elevar aquest estàndard de mínims del document notarial,



en col·laboració amb la CNUE. Tenim la sort ara mateix que dos espanyols ocupem la presidència tant del Notariat mundial com de l'europeu. Amb el president del CNUE, José Manuel García Collantes, a més d'una relació personal molt fluida, també és així institucionalment, fet que ens ha permès avançar en aquesta col·laboració dels dos organismes, ja que, en definitiva, amb els nostres problemes puntuals cadascuna, tenim un objectiu comú que és millorar la funció pública notarial. I un altre projecte en col·laboració amb les administracions en el qual estem absolutament bolcats és amb GAFILAT, en la que serà la primera reunió amb presència de gent que no és interna, que som els notaris. Això significa que ens veuen més propers, igual que GAFI. Per a nosaltres també és molt important la reunió amb tots els experts d'altres organismes a l'Assemblea General de Cancún, perquè tradicionalment a la Unió ens dedicàvem a parlar de nosaltres, a millorar els nostres coneixements i la nostra posició, però ara volem obrir una mica les finestres perquè els de fora ens sentin i per sentir-los nosaltres. No podem estar al marge de la realitat.

**P:** Per últim, destacàveu els Drets Humans...

**R:** Estem avançant en aquest tema, on, a banda de tota la col·laboració que tenim amb la FAO, la Unesco i altres organismes, estem ja en contacte amb l'organisme corresponent de l'ONU per tancar un acord





de col·laboració en matèria de discapacitat. Igualment, per al tema de persones vulnerables, estem avançant amb la conferència de la Haia. És important la col·laboració amb els governs a l'Àfrica per a un problema que a nosaltres ens sembla llunyà com són els milions de nens sense identitat. També treballem amb tots els organismes per als moviments migratoris, un tema important ara mateix a Europa.

**P:** Quins són els països que marquen el pas en el Notariat mundial?

**R:** Evidentment, hi ha notariats centenaris —com els europeus, però no podem oblidar-nos de notariats tan potents com el Notariat argentí o el mexicà— que tenen més tradició, com l'espanyol, l'alemany, el francès o l'italià, i que podria entendre's que marquen el pas. A Espanya, per exemple, tenim un Notariat secular. A Europa, des de la caiguda del mur de Berlín, s'han incorporat molts notariats, sobretot d'Europa de l'Est i els Balcans, que no tenen la tradició dels notariats continentals. No obstant això, a la Unió hi ha un gran esperit de solidaritat i recolzament, no hi ha paternalismes, i aquest és el compromís dels directius: hi ha total permeabilitat i un intercanvi d'experiències i coneixements. És una institució, en aquest sentit, que funciona d'una manera molt transversal, i jo diria que un exemple de democràcia perquè, tot i que hi ha països que tenen 8.000 notaris i altres que només en tenen quatre,

a l'Assemblea General cada país té un vot. Fins i tot a l'hora de cotitzar, països com Espanya o els més grans cotitzen 30 o 40 vegades més que els països petits. Aquest esperit de solidaritat és present a la Unió, tant en relació amb les aportacions econòmiques com pel que fa als intercanvis i recolzaments d'uns països als altres.

**P:** Vau ser degà del Col·legi de Catalunya des de finals del 2004 fins al 2008 i l'únic degà de Catalunya que ha estat president del Consell General del Notariat, en una època en què es van aprovar moltes reformes. Quin considereu que és el vostre principal llegat en una i altra institució?

**R:** De fet, no va ser una labor meua personal, sinó una labor de tots els que directament van estar amb mi, en definitiva, del notariat espanyol que, amb molt de sacrifici, va assumir disciplinadament totes aquestes reformes. Permeteu-me que no parli jo del meu llegat, que siguin els altres els qui en parlin o, fins i tot, que ni tan sols els altres en parlin. Les coses romanen, les coses passen i el més important no és qui les hagi fet, sinó que siguin per al bé de tots, per això el millor és que ocorri com amb els àrbitres de futbol, que el millor és el que passa desapercebut. El millor de tot el que es va fer a la meua època, el que es va fer abans i el que es va fer després és que ningú ho centri en una persona o persones concretes. Si es va fer i està bé, oblidem-nos de qui ho va fer. Al final, el President o el Degà no són ni més ni menys que algú que és allà,

sense els altres no poden fer res. El millor és que ningú sàpiga qui ho va fer, sinó què es va fer. I això és prova que una institució és sana i forta.

El motiu de l'aparició del Notariat, la raó per la qual sobreviu i el que ha de fer en el futur és assegurar la pau social basant-se en la seguretat jurídica preventiva que proporcionem

**P:** En aquell moment, curiosament com ara, es va procedir a una reforma del mercat hipotecari (41/2007), o es va redactar la llei de protecció de consumidors (43/2007). Europa i el Notariat mundial també van en aquesta mateixa línia?

**R:** Sí, el notariat mundial es troba en aquest eix perquè el destinatari final de la nostra funció és el ciutadà, la persona, i nosaltres en qualsevol actuació tenim una persona al davant. És de l'interès de tots els notariats avançar en aquest sentit. Tota la resta són derivades i conseqüències: l'eix central és la persona.

**P:** S'ha comentat recurrentment que en els últims temps és Europa qui marca el pas pel que fa a legislació. Les institucions internacionals cada cop tindran més pes?

**R:** En algunes coses podem haver anat a remolc, o no, fonamentalment a Europa, però ells també han après de les nostres experiències. Evidentment, és la dinàmica dels temps: les institucions nacionals són cada cop menys nacionals. Jo sempre deia que els Pirineus són cada cop més baixets, ja no existeixen, i els oceans tampoc. Nosaltres abans prestàvem la nostra funció a un àmbit rural petit, i el veïnatge rural s'ha convertit en el tòpic del veïnatge universal. Amb el Notariat ha passat el mateix que amb tot. Cada cop l'àmbit d'aplicació de la nostra funció s'amplia més i, per això, ja no hem de pensar que el nostre document produirà els efectes aquí, sinó que el nostre document ha de servir per a un mercat que és únic. I el mateix passa amb les institucions. Crec que, a més, això és bo, en l'equilibri de poders és on hi ha el progrés. I d'això que

els intercanvis que facilita la Unió i la labor de coordinació i homologació que fem, encara que no es vegi en el dia a dia, siguin molt importants, perquè cada cop més el nostre document és internacional.

**P:** Quin és el valor principal del notariat en el context jurídic-social econòmic mundial?

**R:** El motiu de l'aparició del Notariat, la raó per la qual sobreviu i el que ha de fer en el futur és assegurar la pau social basant-se en la seguretat jurídica preventiva que proporcionem. I aquesta seguretat jurídica, aquesta fe pública es pot portar a terme o bé de manera funcional —que es limita només a les formes externes, de manera purament administrativa; de forma privada— amb les assegurances privades, que tots coneixem, i que no són seguretat jurídica preventiva, sinó reparadora, perquè es converteixen en una indemnització; i la que fem els notaris, que és l'autèntica seguretat jurídica preventiva, establint els pressupòsits materials objectius del document i evitant el conflicte. Encara més, fins i tot en el cas que el conflicte no s'eviti perquè és inevitable, quan ocorre, la Justícia és més ràpida. I la justícia, si és més ràpida, és més justa. En aquesta línia crec que és on hi ha l'essència, el futur i la raó de ser del Notariat.

**P:** El Notariat ha d'assumir noves funcions?

**R:** Jo ho tinc clar: el Notariat pot i ha d'assumir funcions que descarreguin la justícia contenciosa. Hi ha molts temes —i un exemple n'és Espanya— que abans havien de resoldre's als jutjats i que no té cap sentit, perquè es basen en el consentiment de persones lliures i majors d'edat, per la qual cosa es poden homologar però no han d'homologar-se necessàriament davant d'un jutge, es pot fer davant d'una altra autoritat pública. Nosaltres, els notaris, mal que li pesi a alguns, tenim autoritat pública i aquesta és suficient per homologar en certs casos. No podem substituir el jutge en matèria que és estrictament judicial, que és la contenciosa, però allà on no hi ha interessos de tercers, com fills menors, i parlem de persones majors d'edat i lliures, podem actuar amb plenes garanties. Hem de fer-ho? Això depèn del legislador, però, per descomptat, estem disposats a fer-ho, i a tot el món hi ha exemples clars d'aquesta col·laboració en matèria de jurisdicció voluntària.

**P:** Com podem avançar en la implantació de les noves tecnologies sense alterar la funció notarial?

**R:** Les noves tecnologies són aquí, han vingut, s'han quedat i no marxaran. Però no oblidem quelcom molt important: són un instrument, és a dir, no poden condicionar l'essència de la labor notarial. El que sí poden condicionar és la forma de portar a terme aquesta funció notarial, però les noves tecnologies no han de substituir, ni substituiran, el que és l'autèntica funció notarial. Sí és cert que són un recolzament important en el desenvolupament, l'acompliment i, sobretot, l'eficiència de la funció notarial, en això el Notariat sempre ha de ser present. De fet, el Notariat espanyol ha estat un exemple de desenvolupament tecnològic. Es va iniciar un pla de desenvolupament de noves tecnologies cap a l'any 2000, en un Simposium del qual una de les sessions va tenir lloc al Col·legi de Catalunya en l'època en què el president del Consell General del Notariat era Juan Bolás, el meu antecessor en el càrrec. Es va projectar un gran pla d'actuació en noves tecnologies que, fins ara, ha estat pioner a tot el món. De fet, són molts els notariats, tant els més modestos com els més forts, que ens demanen informació i que visiten Ancert. En aquest sentit, em sento orgullós, com a notari espanyol, de ser el Notariat que més ha avançat en les noves tecnologies i us puc assegurar que no hi ha cap reunió internacional en què no es parli, formalment, als passadissos o als dinars, no només del Notariat espanyol, sinó del seu desenvolupament tecnològic. Va ser un punt controvertit al seu dia, però que ara mateix assumim amb total naturalitat.

Les noves tecnologies són un instrument, no poden condicionar l'essència de la labor notarial

**P:** L'ètica i la deontologia tenen un paper rellevant?

**R:** Són aspectes importants en qualsevol professió, i més en la nostra, per exercir una funció delegada per l'Estat. Això ens exigeix un plus en l'exercici regular de la funció. Per això, la Unió Internacional també



té una Comissió dedicada específicament a la deontologia.

**P:** Com creieu que evolucionarà la professió al segle XXI?

**R:** He estat recentment en el 60 aniversari del Consell Federal dels notaris argentins, esdeveniment per al qual em vaig documentar sobre com havia estat l'evolució del notariat argentí. Neix, primer es regula la professió notarial, posteriorment neixen els col·legis, després el Consell General, i fa el salt al món internacional l'any 1958. La meua reflexió va ser que és el mateix procediment que ha seguit el Notariat espanyol. Tenim una llei de 1862 que posa ordre en el desordre dels notaris; neixen els col·legis, després el Consell General —l'antiga junta de degans—, i després fem el salt internacional. I un altre punt en comú: tots els col·legis neixen fonamentalment a partir de congressos de base purament científica. Això em suggereix, primer, que el Notariat és una institució que sorgeix de sota cap a dalt, que sorgeix de la pròpia necessitat social, és una creació de la societat. Segon, em crida l'atenció que a tot arreu sorgeix un congrés científic. Per tant, neix amb una inquietud, des del punt de vista corporatiu: el coneixement. Perquè neix en un moment en què les societats són endarrerides, no hi ha coneixement ni formació, hi ha ignorància. Per això el Notariat sorgeix, fonamentalment, per donar cobertura i recolzament a una necessitat



social: no som llecs en dret, som "ignorants" en aquesta matèria i sentim aquesta necessitat. Posteriorment evoluciona i arribem a la societat del coneixement, tecnològica. I al Notariat, que s'adapta perfectament a les necessitats, basant-se fonamentalment en aquesta formació i aquest coneixement, i per la necessitat de suplir la ignorància de les parts i assegurar-se que una part no abusa de l'altra, que les dues parts no es confabulin per atemptar en contra d'un tercer o afectar interessos generals, se li va donant cada cop més rellevància a l'aspecte públic de la funció. Per això, crec que en el futur,

assegurada ja tota la resta —tota la motxilla d'intendència—, el Notariat potenciarà indefectiblement el caràcter públic de la seva funció. Per això deia que la punta de llança és la col·laboració amb les administracions públiques, que a Espanya ja es porta a terme no només en matèria de control de blanqueig de capitals, sinó també en matèria tributària, etc. Aquesta és la línia. En resum, assegurats els primers passos, la funció notarial es va perfeccionant encaminada a aquesta potenciació, que ja existeix, de la funció pública. I en aquest sentit em sento orgullós, com a notari espanyol, que

precisament vam ser dels primers a adonar-nos que aquesta és la línia. Notariats reticents, alguns de poderosos d'Europa, ara se n'adonen i espero que arribin a temps, però no ho tindran fàcil.

**P:** Quin missatge enviaríeu al Notariat?

**R:** Cal ser optimistes, cal creure en el que fem. Exercim una funció social important, donem servei a la societat, donem servei al poder públic i cal insistir en aquesta línia. Hem de ser pioners, i en l'àmbit mundial tenim com a competidor al dret anglosaxó. Si treballem bé, estem convençuts que nosaltres prestem millor servei a la societat que ells. Però no podem adormir-nos sobre els llorers ni dir que som els millors, ho hem de demostrar. Jo sóc absolutament optimista en aquest sentit. Tot i això, no puc ocultar que, malauradament, a Espanya tenim enemics poderosos que pretenen injuriar la nostra funció, però possiblement també els nostres enemics ens fan més forts. I potser el Notariat espanyol és al capdavant del mundial perquè tenim enemics que volen destruir la nostra funció i ens estem defensant donant el millor que tenim de nosaltres mateixos, i prestant cada cop més aquesta utilitat social que és, en definitiva, la raó de ser de la nostra existència. És una pena que al nostre país no haguem elaborat un sistema de seguretat jurídica preventiva molt millor.



# S'ha modificat la naturalesa jurídica de la funció notarial amb la Llei 15/2015, de 2 de juliol, de jurisdicció voluntària?

Elías Campo Villegas

Jutge

Notari de l'Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya \*

## SUMARI

### PRELIMINAR

1. ESCRIPTURES PÚBLIQUES NOTARIALS
2. ACTES DE MERA CONSTATAció DE FETS, ACTES I MANIFESTACIONS DEL MATEIX NOTARI
3. ACTES D'EMISSION DE JUDICIS I QUALIFICACIONS JURÍDIQUES. LES ACTES DE NOTORIETAT
4. ACTES DISPOSITIUS DEL MATEIX NOTARI
  - 4.1. L'article 843 C.c.
  - 4.2. L'article 899 C.c.
  - 4.3. L'article 905 C.c.
  - 4.4. L'article 1057.2 C.c.
  - 4.5. L'article 1020 C.c.

\* Comunicat en Sessió de l'Acadèmia



### PRELIMINAR

El Notari, en el desenvolupament de les actuacions que se li atribueixen en les matèries de Jurisdicció Voluntària, de les quals ens ocupem en aquesta comunicació, ho fa amb la tècnica formal i documental de l'instrument públic que li és pròpia, i que en definitiva s'emmarca bàsicament en els dos ordres que la centenària terminologia espanyola recull a l'article 144.1 del Regla-

ment Notarial, d'escriptures públiques i les actes. Categories que el legislador, a la disposició final onzena de la Llei 15/2015, de 2 de juliol, de Jurisdicció Voluntària, en modificar la Llei del Notariat, ho ha fet elevat a categoria de llei la històrica classificació reglamentària al nou i primer article 49 "Los Notarios intervendrán en los expedientes especiales autorizando actas o escrituras públicas". I aquest serà l'esquema que se-

guirem en l'exposició del protagonisme que la nova Llei atorga al Notari en matèria de Jurisdicció Voluntària, si bé se'ns permetrà introduir dues noves categories: les actes d'emissió de judici i qualificacions jurídiques, i els actes o negocis jurídics de disposició del Notari. En aquests últims el legislador ha concedit al Notari facultats que expliquen l'interrogant que planteja l'enunciat de la comunicació "s'ha modificat la naturalesa jurídica de la funció notarial?".

## 1. ESCRIPTURES PÚBLIQUES NOTARIALS

Quan es tracti de *"la declaración de voluntad ... o la realización de un acto jurídico que implique prestación de consentimiento el Notario autorizará una escritura pública"* (art. 49 Llei del Notariat). Això ocorrerà en actuacions com les següents, en què, d'ara en endavant, en comptes del Jutge serà el Notari:

- En la repudiació de l'herència (art. 1.008 C.c.). En aquest acte el Notari només rep l'acte dispositiu de l'atorgant. Es tracta d'escriptura que recull aquest negoci jurídic unilateral. Atesa aquesta naturalesa resulta va inadequada la intervenció del Jutge.

- O en la renúncia del càrrec pel marcessor (art. 899 C.c.). Atribució compartida amb el Secretari judicial. S'ha d'advertir al respecte que, si la renúncia es fa davant de Notari, el renunciant tindrà llibertat per elegir-lo, la qual cosa no ocorrerà si ho fa davant del Secretari judicial, atès que la competència territorial ve determinada a l'article 91.3 de la Llei de Jurisdicció Voluntària, si bé amb certes facultats d'elecció pel sol·licitant.

## 2. ACTA DE MERA CONSTATACIÓ, PERCEPCIÓ DE FETS, ACTES, COMUNICACIONS, MANIFESTACIONS DEL MATEIX NOTARI I ALTRES ACTUACIONS

Sobre aquestes, s'ha dit que el Notari, en la seva actuació, es limita a documentar el que ha percebut pels seus sentits o ha realitzat ell mateix. De vegades, fins i tot sense emetre cap judici. Gairebé en una actitud merament passiva. Vegem alguns supòsits de la matèria que ens ocupa.

2.1. En la modificació que s'ha fet dels articles 1005 i 1014 del Codi civil s'ha substituït la intervenció del Jutge per la del Notari:

### FITXA TÈCNICA



**Resum:** Descrites mitjançant aquest treball per l'autor les diferents atribucions que s'han concedit al Notari per la Llei 15/2015, es perfilen les que resulten emmarcades dins de l'àmbit i perfil de les actuacions considerades pròpies de la funció notarial en l'exercici de la fe pública (RN art.1), tant en la constatació de fets com en l'emissió de judicis i qualificacions jurídiques, i les noves facultats referides als actes dispositius del Notari, totalment estranyes a la funció notarial tradicional, però que no afecten en res la seva pròpia i històrica missió, que no queda modificada en absolut.

**Paraules clau:** Escripura pública notarial, actes d'emissió de judicis i qualificacions jurídiques, actes de notorietat, actes dispositius del mateix notari.

**Abstract:** Following a description by the author of the various powers conferred on Notaries by Law 15/2015, a profile is given of those that fall within the scope and framework of the activities considered to be part of the functions of a notary in the exercise of public official record (art. 1 of the Notarial Regulations), both in the recording of facts and in the issue of findings and legal rulings, and the new powers concerning dispositive acts by notaries themselves, which are completely alien to traditional notarial powers, but which do not affect their specific and historical role, which is not altered in any way.

**Keywords:** Public notarial deed, instruments issuing findings and legal rulings, statements of common knowledge, dispositive acts by notaries themselves

L'article 1005 queda redactat de la forma següent:

*"Cualquier interesado que acredite su interés en que el heredero acepte o repudie la herencia podrá acudir al Notario para que éste comunique al llamado que tiene un plazo de treinta días naturales para aceptar pura o simplemente, o a beneficio de inventario, o repudiar la herencia. El Notario le indicará, además, que si no manifestare su voluntad en dicho plazo se entenderá aceptada la herencia pura y simplemente".*

En aquest precepte es tracta d'una acta mixta de requeriment i constatació d'una manifestació del mateix Notari relativa a les conseqüències legals de la conducta del requerit.

L'article 1014 queda redactat de la forma següent:

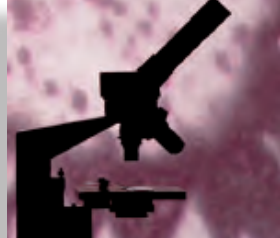
*"El heredero que tenga en su poder la herencia o parte de ella y quiera utilizar el beneficio de inventario o el derecho de deliberar, deberá comunicarlo ante Notario y pedir en el plazo de treinta días a contar desde aquél en que supiere ser tal heredero la formación de inventario notarial con citación a los acreedores y legatarios para que acudan a presentarlo si les convinieren".*

Ara ens trobem davant d'una acta de comunicació i requeriment.

2.2. En el nou articulat de la Llei del Notariat que ha introduït la Llei 15/2015, cal recordar altres tipus d'actes referents a determinades formes de testaments. Són actes de mera constatació de fets, no de notorietat declarant l'existència de drets. Així:

a) Adveració i protocol·lització de testaments tancats (arts. 57 a 60 R.N.). Aquí l'activitat notarial va encaminada a cerciorar-se de l'autenticitat de les signatures dels testimonis instrumentals que al seu dia van subscriure el plec tancat. En definitiva, com el testimoni de legitimació de signatures contemplat a l'article 256 del Reglament Notarial. El Notari només emet el seu judici sobre la pertinença de les signatures a persones determinades. El judici el forma el Notari mitjançant prova testifical o pericial per a l'acarament de lletres i altres diligències conduents a l'esbrinament de l'autenticitat de les signatures. El mateix que ocorre en el judici d'identitat d'un compareixent. Assegurada aquesta exigència elemental, la resta de l'actuació del Notari consisteix a reflectir en una acta de presència l'obertura del plec i la lectura del testament que següentament protocol·litzarà.

Dit tot això respecte a l'element formal de l'actuació del Notari, se'ns permetrà advertir de l'error del legislador en atribuir la competència territorial del Notari per la regla general de l'article 57.1 quan el més adequat hauria estat atribuir-la al Notari



atorgant o al seu successor en el protocol, fet que hauria conduït directament a l'acarament amb l'original protocol·litzat.

Ara el tràmit no només s'ha complicat, sinó que resulta exposat al fracàs. Com és possible que el Notari no sigui qui va atorgar el testament, això porta al fet que es busqui l'autenticitat del testament tancat, no confrontant-lo amb l'instrument del protocol del Notari autoritzant, sinó mitjançant proves testificals dels qui van ser testimonis instrumentals, o de qui quedi, fins i tot del Notari, la declaració el qual no serà altra cosa que prova testifical; acudint fins i tot a la prova pericial de l'acarament de lletres. A més, malgrat tot aquest esforç probatori, la Llei li permet també "acordar ... otras diligencias conducentes a la averiguación de la autenticidad de las firmas de los no comparecidos y del fallecido". Però res sobre l'acarament amb el protocol. En aquest testament cal distingir dos documents notariais, dues actes. L'original estampada al sobre que conté el testament i la còpia de la mateixa que es protocol·litzava. Ara bé, ocorre que l'acta original circula; ha circulat des de l'autorització, mentre que la còpia ha dormit protegida, enquadernada, al si del protocol. D'això que l'autenticitat que preocupa el legislador és la de l'acta original, i no la de la còpia radicada al protocol. D'aquesta manera, als efectes de prova i autenticitat els papers s'intercanvien. Per això, hauria estat més encertat, més senzill i eficaç seguir la via traçada a la LEC de 1881. Notari competent seria el que va autoritzar el testament tancat o, si hi manca, el seu successor al protocol. Aquest tra-

mitaria l'expedient, practicaria les proves oportunes, i potser n'hi hauria prou amb l'acarament amb l'acta protocol·litzada. I tot això fins i tot d'ofici si no hi hagués ningú que instés el tràmit. Actuacions d'ofici que no han de repugnar quan existeixin normes imperatives que així ho disposin. I avui les tenim. Més que les desitjades a favor dels interessos més variats de la societat en els aspectes econòmics, fiscals, polítics, etc. Més concretament davant de testaments amb una clàusula en benefici de certs ens o motius. També en algunes diligències del mateix testament tancat i del procediment mal anomenat d'execució hipotecària. I, independentment de tot això, el legislador podria haver imposat aquest deure sense més ni més a favor d'interessos desconeguts, els ocults al si del testament o de persones a qui no van arribar els edictes. I encara existiria una altra via per evitar l'arxivament de testaments tancats sense haver-los oberts el Notari competent per a la tramitació. Es tracta del Ministeri Fiscal, al qual es podria haver legitimat i ordenat que ho promogués en defensa dels possibles interessats ignorats o desconeguts del procediment i del testament tancat.

b) Adveració i protocol·lització dels testaments hològrafs (arts. 61 i 62 R.N.). Ara es repeteix la mateixa actuació. Legitimació de signatures i protocol·lització del testament.

c) Adveració i protocol·lització dels testaments atorgats de forma oral (arts. 64 i 65 R.N.). En aquest supòsit la missió del Notari encara és més senzilla. Es limita a transcriure les manifestacions dels testimonis relatant les disposicions que va realitzar el testador en la seva presència, com l'última voluntat i, si escau, protocol·litzar les notes, la memòria o el suport magnètic en què s'hagués consignat l'última voluntat.

### 3. ACTES D'EMISSIÓ DE JUDICIS I QUALIFICACIONS JURÍDIQUES. LES ACTES DE NOTORietAT

Tant a les actes de mera constatació de fets com a les escriptures públiques, el Notari actua en l'esfera dels fets sensibles. Reflecteix al document el que veu, sent o percep amb els sentits. Però la seva activitat no pot quedar en aquest món, sinó que, partint de l'arrel sensorial, transcendeix a l'esfera del Dret, emetent judici i qualificacions. Així, a l'escriptura pública veiem que el Notari emet judici com el de capacitat, o la

identificació a través de documents o testimonis de coneixement, i fins i tot sobre la legalitat de l'acte. Naturalment que aquests judicis i qualificacions impliquen meres actuacions accessòries o complementàries. Ara bé, quan aquestes manifestacions d'emissions de judici constitueixen el contingut bàsic i fonamental d'una acta, llavors tindrem una acta notarial de naturalesa pròpia i especial. Serem davant les actes de notorietat en què el Notari emet un judici propi sobre la notorietat. Judici sobre la notorietat d'un fet que, de vegades, podrà funcionar com a prova del fet mateix. D'aquesta manera es fa un pas més, ja que, a les actes de notorietat el Notari comprova la certesa dels fets que no es perceben amb els sentits. Però encara hi ha un progrés més, i és la possibilitat que el Notari, superant l'esfera dels fets, pugui arribar a declarar el reconeixement de drets o la legitimació de situacions personals o patrimonials quan resultin evidents per aplicació directa dels preceptes legals referents al cas (art. 209 del Reglament Notarial). I un cop l'ordenament jurídic va admetre que a les actes de notorietat es podia declarar el reconeixement de drets, el pas següent va haver de ser que aquest reconeixement de drets fos el dels hereus abintestat, que primer es va realitzar, amb certa por que ho fos només a favor de successors de la línia recta o entre cònjuges (art. 209 bis R.N.) i, finalment, a la Llei 15/2015 de 2015, entre col·laterals (arts. 55 i 56 de la Llei del Notariat). Però aquestes possibilitats van costar molt. Molt, fins i tot en el llarg camí d'integració de les funcions del Notariat, aquest va arribar a rebre l'advertència de la Fiscalia del Tribunal Suprem que després recordarem a la mini història dels vuitanta anys que van transcórrer des del 1935 fins al 2015.

Va ser el Reglament Notarial del 1935 el que va disposar la primera regulació de les actes de notorietat que van tenir escassa atenció a la pràctica, llevat de les aplicacions que se'n va fer a partir de 1936 per resoldre els buits legals ocasionats "al quebrar las relaciones normales del Estado de Derecho", en frase de RODRÍGUEZ ADRADOS, el qual també recorda especials disposicions a l'efecte, com el D. de 10 de novembre de 1938 sobre reconstrucció de protocols destruïts, els DD. de 7 d'agost de 1939



i 10 de novembre de 1942 sobre lliurament de valors als Comitès de Dipòsits infrigits i Caixes de seguretat espoliades, la Llei d'11 de juliol de 1941 sobre obertura de "bultos de alhajas" i valors procedents de Bancs, el D. de 15 de juny de 1939 sobre recuperació d'empreses col·lectivitzades i la Llei de 5 de desembre de 1940 sobre contractació en zona roja.

Però on major aplicació es va produir de l'acta de notorietat va ser en la legislació, jurisprudència i pràctica hipotecària: per a la represa del tracte registral interromput, el registrament d'excessos de cabuda o la immatriculació de finques a base d'un document privat; per a la determinació dels substituïts no designats nominativament en tota mena de substitucions hereditàries; i, fins i tot, per determinar qui és el parent més proper del testador (Res. 24 febrer 1950).

La pràctica notarial, sobre aquests antecedents i basada en el que es disposa al Reglament Notarial respecte del fet que a les actes de notorietat es pogués arribar a declarar el reconeixement de drets, va anar admetent, amb certes vacil·lacions uns cops i amb seguretat en altres, la possibilitat d'efectuar declaracions d'hereus abintestat. Pràctica que va ser contestada i, fins i tot, tallada per la Circular de la Fiscalia del Tribunal Suprem núm. 1/70 de 9 de març de 1970, dirigida als Fiscals de les Audiències Territorials i Provincials tractant de sostenir la integritat d'atribucions i competència dels Jutges i Tribunals. Al final de l'extensa circular figura la instrucció següent dirigida als Fiscals:

*"2ª.- Si además los hechos y declaraciones contenidas en esta clase de actas y su inscripción en el Registro de la Propiedad, infringen algún precepto penal, previas las comprobaciones que se estimen procedentes, preparará el escrito ejercitando la acción penal y la civil derivada del delito, comprensiva del daño y perjuicio causado y la declaración de nulidad del acta".*

Advertència que va ser suficient perquè deixessin d'autoritzar-se les ja poques actes de notorietat per a la declaració d'hereus abintestat. No obstant això, encara hi va haver Notaris que les van admetre per a altres efectes que no fossin inscripcions al Registre de la Propietat, atesa la literalitat del

text de la circular de la Fiscalia. Van haver de passar dues dècades perquè es reconegués la possibilitat d'aquestes actes de notorietat. La seva regulació i tràmit es troba als nous articles 55 i 56 de la Llei del Notariat; però com que aquest treball no està destinat a l'exegesi, només n'al·ludirem a uns punts desafortunats:

### 3.1. La preocupació pel domicili dels interessats

Es tracta de les persones que el requeridor de l'acta considera cridades a l'herència, com a presumptes hereus, dels quals n'oferirà les dades identificatives (art. 56.1). Si no constés el domicili d'algun dels interessats, el Notari recaptarà, mitjançant ofici, *"el auxilio de los órganos, registros, autoridades públicas y consulares ... a fin de que sea librada la información que se solicite, si ello fuera posible"*. Si no s'aconseguís esbrinar d'aquesta manera el domicili d'algun dels interessats, encara es farà un pas més. La publicitat a la tramitació de l'acta mitjançant anunci al BOE i altres mitjans de comunicació que es consideri convenients; i, a més, anuncis als taulers dels Ajuntaments de l'últim domicili del causant i al del lloc de la mort, si fos diferent, o al del lloc on radiquin la major part dels béns immobles (art. 56.2, paràgraf quart).

**La pràctica notarial, sobre aquests antecedents i basada en el que es disposa al Reglament Notarial respecte del fet que a les actes de notorietat es pogués arribar a declarar el reconeixement de drets, va anar admetent, amb certes vacil·lacions uns cops i amb seguretat en altres, la possibilitat d'efectuar declaracions d'hereus abintestat..**

Massa esforç per aconseguir el domicili d'algun possible hereu, quan aquesta circumstància és irrellevant. Tan irrellevant que pot no existir domicili per haver mort posteriorment el causant qui, en el moment de la mort, sí que ho era. S'és hereu o no; si s'aconsegueix provar el parentiu, o no s'aconsegueix demostrar-lo. Sobrava aquesta exigència i pèrdua de temps. Però el que ja resulta sorprenent és que la no consecució del domicili (de no poder ser

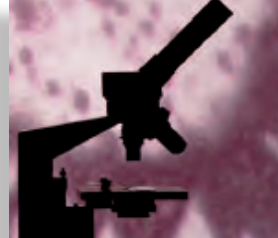


localitzats) impedeixi al Notari la declaració d'hereus a aquests parents, constatatant a l'acta únicament *"la reserva del derecho a ejercitar su pretensión ante los Tribunales"* (penúltim paràgraf de l'art. 56.3). En la derogada LEC de 1881 la declaració d'hereus de parents col·laterals no exigia res més que justificar *"debidamente el fallecimiento de la persona de cuya sucesión se trate y su parentesco con la misma"*, a banda de la informació testifical.

### 3.2. L'estrany lliurament dels béns del paràgraf tercer de l'article 56.3

Després de la declaració de qui són els hereus abintestat es disposa que *"se podrá recabar de la autoridad judicial la entrega de los bienes que se encuentren bajo custodia"*.

El precepte causa estranyesa i n'evidència la inutilitat. L'acta notarial s'ha acabat amb la decisió del Notari. Fins llavors hi havia una indefinició de qui eren els hereus. Ells són els que podrien exercitar totes les facultats que els corresponen per recobrar el lliurament dels béns, els tingui el Jutge o qui sigui. Només els hereus, no el Notari; però els hereus ho haurien de fer fora de l'acta de notorietat. Res dins d'aquesta. Per tant, aquesta petició haurà de realitzar-se en una via processal judicial. I, a més, en aquest cas concretament davant del Jutge que tingui sota la seva custòdia béns del cabal hereditari, fet que ens condueix irremissiblement a un procediment judicial preexistent a l'acta notarial. Un procés judicial cautelar en no conèixer-se l'existència d'hereus. Situacions aquestes que constitueixen part integrant del procediment



relatiu a la divisió de l'herència en el més ampli procés especial "De la división judicial de patrimonios" regulat al Títol II del Llibre IV de la LEC. Pel que fa a l'eventual procediment cautelar del qual acabem de parlar, el tenim a la Secció 2 del CAPÍTOL PRIMER "De la división de la herencia", sota l'epígraf "De la intervención del caudal hereditario". En aquesta via "... el Tribunal ... adoptará de oficio las medidas más indispensables para ... la seguridad de los bienes ..." (art. 790.1 LEC). I més concretament "... El Tribunal ordenará ... que se proceda ... 2º a inventariar y depositar los bienes ..." (art. 791.1 i 2.2n LEC). Diligència cautelar que pot portar-se a terme, tant en el supòsit de l'article 791 "cuando no conste la existencia de testamento ni de personas llamadas a la sucesión legítima", com "... durante la tramitación de la declaración de herederos ..." (art. 792.1 LEC).

Vegem doncs com, en redactar el text de la Llei 15/2015, la ploma ha reliscat entrant a la Llei d'enjudiciar. El precepte està fora de lloc i pot considerar-se no escrit. Amb això, cap hereu perd un dret que ja li atorga l'ordenament jurídic: en el contingut pel Codi civil i en la via adjectiva per la Llei d'enjudiciar.

#### 4. ACTES DISPOSITIUS DEL MATEIX NOTARI

Són un pas més en les possibles actuacions del Notari, en les quals la llei permet que disposi, constituint o modificant relacions jurídiques alienes. Ja no són conclusions que la Llei dedueix dels judicis realitzats pel Notari. Ara som davant decisions que emanen del poder que se li confereix al Notari, pel seu caràcter d'autoritat, o potser per ser autoritat? Bastant més que un mer funcionari. Aquest poder decisor i d'efectuar nomenaments ja el teníem recentment respecte del mediador concursal amb la transcendència que això implica. Però la reforma que ocasiona la Llei de Jurisdicció Voluntària ens aporta supòsits nous i importants, algun de preocupant. Tan preocupant que motiva l'enunciat d'aquest treball sobre fins a quin punt s'ha modificat la naturalesa jurídica de la funció notarial pel que fa a l'afegiment de facultats dispositives, que li són impròpies. Vegem els articles 843, 899, 905, 1057.2 i 1020 del Codi civil.

##### 4.1. L'article 843

*"Salvo confirmación expresa de todos los hijos y descendientes, la partición a que se refieren los dos artículos anteriores requerirá la aprobación por el Secretario judicial o por el Notario".*

La substitució del Jutge pel Notari per aprovar la partició excepcional de l'article 841 posa de manifest una advertència i un interrogant. Hem superat les declaracions de drets de certes persones que el Notari realitza com a derivades, al seu parer, dels fets comprovats. Ja no hi ha emissió de judicis del Notari, sinó decisions d'aquest amb transcendència respecte de determinades relacions jurídiques. Simultàniament l'atenció es dirigeix cap a quin serà l'abast d'aquesta nova activitat del Notari connectada amb la regla excepcional de la partició de l'article 841 en què es lesiona un dels principis protectors de la legítima castellana com a pars bonorum. El quale. Aquesta idea imposa a l'interpret que s'exigeixi ara el màxim rigor perquè no pugui quedar oberta una porta mitjançant la qual pugui ser lesionat també el quantum. Per això, l'aprovació del Notari no pot reduir-se només en el sentit que s'hagin respectat les normes formals establertes al Codi civil. Cal una activitat que conduïxi a valoracions econòmiques justes. Al Notari no li basta una regularitat formal. Per la qual cosa s'ha de portar a col·lació la mateixa Llei del Notariat en l'article 24: "Los Notarios en su consideración de funcionarios públicos deberán velar por la regularidad no sólo formal sino material de los actos o negocios jurídicos que autoricen o intervengan ...". No ens trobem davant d'un problema de mera legalitat formal, sinó davant d'un imperatiu de justícia.

##### 4.2. L'article 899

*"El albacea que acepta el cargo se constituye en la obligación de desempeñarlo; pero lo podrá renunciar alegando causa justa al criterio del Secretario judicial o del Notario".*

L'actuació que es demana aquí al Notari, al igual que a l'article 843, excedeix la seva competència orgànica tradicional. Ja no som en l'emissió de judicis provinents dels fets provats i amb eficàcia iuris tantum. Ens trobem davant d'una decisió que emana de la seva pròpia autoritat. Aprovar o desestimar la renúncia del marmessor exigeix un raonament previ que connectarà aques-



ta pretensió amb les circumstàncies que concorren en el supòsit, fins i tot tenint en compte les proves que ha d'admetre's que pugui realitzar el Notari. I tot això sense que hi hagi cap norma de dret positiu que reguli aquesta renúncia. Només el criteri del Notari. Som al davant, per tant, d'una funció anàloga a la del Jutge emparat de plena discrecionalitat.

##### 4.3. L'article 905

*"Si el testador quisiera ampliar el plazo legal, deberá señalar expresamente el de la prórroga. Si no lo hubiese señalado, se entenderá prorrogado el plazo por un año. Si, transcurrida esta prórroga, no se hubiese cumplido todavía la voluntad del testador, podrá el Secretario judicial o el Notario conceder otra por el tiempo que fuere necesario, atendidas las circunstancias del caso".*

En el cas d'aquest precepte, es tracta d'un supòsit idèntic al de l'article 899. El Notari, davant d'una petició (la de prorrogar el termini) decidirà si l'aprova o la denega, també discrecionalment, només "atendidas las circunstancias del caso", les que li permetran practicar les diligències prèvies que aquestes aconsellin.

##### 4.4. L'article 1057.2

*"No habiendo testamento, contador-partidor en él designado o vacante el cargo, el Secretario judicial o el Notario, a petición de herederos y legatarios que representen, al menos, el 50 por 100 del haber hereditario, y con citación de los demás interesados, si su domicilio fuere conocido, podrá nombrar un*

*contador-partidor dativo, según las reglas que la Ley de Enjuiciamiento Civil y del Notariado establecen para la designación de peritos. La partición así realizada requerirá aprobación del Secretario judicial o del Notario, salvo confirmación expresa de todos los herederos y legatarios”.*

Som davant d'una norma que conté doble remissió de facultats decisòries al Notari. Disposar el nomenament d'un comptador-partidor i, a més, l'eventual aprovació de la partició que al seu dia realitzi. Respecte del nomenament d'un comptador-partidor, el fet que després la persona es concreti pel procediment de l'article 50 de la Llei del Notariat, no desdibuixa l'acte decisor del Notari que es confereixi la partició a un comptador-partidor datiu. I encara més en atribuir al Notari l'aprovació de la partició realitzada així. Facultat aquesta que resulta preocupant atès que, sobretot, cal esbrinar l'abast del que es consideri com “l'aprovació” del Notari a la partició.

Tant en la doctrina com en la pràctica forense s'ofereixen dos criteris, si bé referits a la situació anterior a la Llei de Jurisdicció Voluntària, és a dir, a la fins ara necessària “aprovació judicial”. Uns han entès que el Jutge havia de denegar l'aprovació quan existeixi una valoració indeguda dels béns, fet que comportaria que, tant el Jutge abans com el Notari ara, no només podria sinó, fins i tot, hauria de cerciorar-se dels valors per prestar la seva aprovació. Davant d'aquesta posició, la majoria d'autors i jurisprudència de les Audiències estima que aquella “aprovació” no implica un control sobre la inclusió de béns i valoracions (Auto AP de la Corunya de 30 de març de 2000), “sólo puede enjuiciar la concurrencia de los presupuestos habilitantes del nombramiento, la regularidad del procedimiento y el mantenimiento del contador dentro de sus facultades, esto es, la no extralimitación en el ejercicio de sus funciones” (SAP de Pontevedra d'1 d'abril de 2014). Tot això “salvo irregularidades groseras o manifiestas” o “irregularidades esenciales”, frases que es reiteren en aquesta jurisprudència de les Audiències.

Ara bé, el que s'ha exposat abans no implica, segons el nostre parer, que el Notari, davant de la partició del comptador-partidor datiu, hagi d'aprovar-la sense més ni més, havent-n'hi prou amb la regularitat formal. El Notari ha d'arribar al fons i obrir-

la a tots els interessats, traslladant-los-la per a l'audiència en un termini determinat, com venia fent-se fins ara segons l'article 787.1 de la LEC per aprovar les operacions divisòries en el procediment judicial per a la divisió de l'herència. I si d'aquesta manera s'ofereix un camí a l'actuació notarial, el cert és que se li obre alhora, no dic un abisme, sinó més aviat les ineludibles conseqüències que s'ocasionen al Notari per la substitució que amb ell es fa del Jutge; i, a més, en un tema que no és realment de Jurisdicció Voluntària, sinó contenciosa, com sempre va ser l'aprovació de la partició d'un comptador-partidor quan hi ha oposició a aquesta. Per això, el Notari ha de trobar a l'ordenament jurídic recursos adequats davant d'una oposició a la partició que el Notari hagi traslladat. I el camí serà el mateix judicial de la LEC, bé per analogia, atès que no hi ha una altra via que integri el buit normatiu, com per la remissió de l'article 8 de la Llei de Jurisdicció Voluntària “Las disposiciones de la Ley de Enjuiciamiento Civil serán de aplicación supletoria a los expedientes de jurisdicción voluntaria en todo lo no regulado en la presente Ley”. I no oblidem que aquesta Llei, la 15/2015 de 2 de juliol, és la que va modificar i redactar el text de l'article 1057 del Codi civil. I tampoc hem d'oblidar que el que atribuïm per al Notari és el mateix que tindrà el Secretari judicial per al qual la Llei ha configurat ex equo amb el Notari. Per això, considerem que el Notari, davant d'una oposició a la partició realitzada pel comptador datiu, practicarà les proves que cregui necessàries, hagin estat proposades pels interessats o no.

#### 4.5. L'article 1020

*“Durante la formación del inventario y hasta la aceptación de la herencia, a instancia de parte, el Notario podrá adoptar las provisiones necesarias para la administración y custodia de los bienes hereditarios con arreglo a lo que se prescribe en este Código y en la legislación notarial”.*

Es tracta d'una transcripció del contingut del mateix article amb dues modificacions: les facultats i el poder del Jutge, atribuir-los al Notari, el qual haurà d'actuar de conformitat amb el que prescriu el Codi civil i la legislació notarial, en lloc del que “se prescribe para el juicio de testamentaria en la Ley de enjuiciamiento civil”.

Aquí tampoc ens trobem davant d'un acte de Jurisdicció Voluntària, sinó contenciosa.

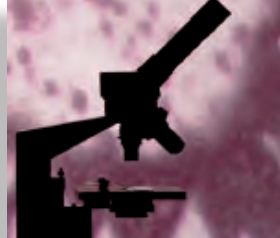
A la LEC de 1881 els judicis universals d'abintestat i testamentària eren contenciosos. No només estaven ubicats al Llibre III de Jurisdicció Voluntària, sinó al Llibre II de la Jurisdicció contenciosa; i el seu contingut era un acte jurisdiccional pròpiament dit. I així veiem a l'actual LEC, dins del llibre IV dels processos especials, que el títol III es dedica a la divisió judicial de patrimoni, la Secció 3a del qual conté les mesures cautelars de l'Administració de l'herència. En aquesta Secció uns preceptes es dediquen a l'administració (arts. 797 al 800) i altres a la custòdia, conservació dels béns de l'herència (arts. 801 al 803); o sigui, els dos encàrrecs fets avui al Notari i abans al Jutge.

**(...) el que s'ha exposat abans no implica, segons el nostre parer, que el Notari, davant de la partició del comptador-partidor datiu, hagi d'aprovar-la sense més ni més, havent-n'hi prou amb la regularitat formal.**

Amb aquests antecedents, d'ara en endavant el Notari voldrà saber, davant de peticions fetes a instància de part, quines decisions podrà adoptar per a l'administració i custòdia dels béns hereditaris. Segons el nostre parer, el camí a seguir radica en l'última expressió de l'art. 1020. El Notari haurà d'atenir-se “a lo que se prescribe en este Código y en la legislación notarial”. Expressió aquesta que, en principi, elimina tota remissió a la Llei d'Enjudiciament civil que pogués invocar-se per analogia, ja que el legislador n'ha suprimit deliberadament qualsevol referència. L'analogia l'hauré de buscar sempre al Codi civil. Concretament a l'article 1026, en considerar que tota l'herència es troba en administració. Després, tots els articles i preceptes que segueixen subratllen la figura de l'administrador. És cert que tots aquests articles pressuposen que l'herència ha estat acceptada, però això no obsta per a la seva aplicació analògica per tal d'omplir aquesta llacuna amb el propi Codi civil.

Ara bé, el problema més important, que potser faci inviable la reforma de l'article 1020 del Codi civil per la Llei 15/2015 és el nomenament pel Notari de l'administrador per a l'administració i custòdia dels béns hereditaris.





Per a aquest nomenament no creiem adequada la solució oferta a la doctrina (Lora-Tamayo Rodríguez, Isidoro, "Jurisdicción Voluntaria Notarial". Colegio Notarial de Madrid-2015, pàg. 895 i seg.) de recórrer com a guia a l'article 795.2n de la Llei d'enjudiciament civil, tant pel que s'ha dit abans de la seva exclusió pel propi legislador com per les dificultats que comportaria per al Notari el nomenament d'administrat: "2º.- Se nombrará administrador al viudo o viuda y, en su defecto, al heredero o legatario de parte alícuota que tuviere mayor parte en la herencia. A falta de éstos, o si no tuvieren, a juicio del tribunal, la capacidad necesaria para desempeñar el cargo, podrá el tribunal nombrar administrador a cualquiera de los herederos o legatarios de parte alícuota, si los hubiere, o a un tercero". Precepte aquest que imposaria al Notari determinar quin fora l'hereu o legatari de part alícuota que tingués major part a l'herència; o la capacitat per exercir el càrrec. I no diguem la possibilitat última de nomenar-lo discrecionalment.

Nosaltres creiem que, per al nomenament de l'administrador, caldrà recórrer a la legislació notarial que disposa el mateix article 1020. Per això, aquest nomenament vindrà suggerit per l'article 50.1 de la Llei del Notariat en aquesta llista d'aquells pro-

fessionals "que cada Colegio notarial deberá formar a disposición de los Notarios".

Ara bé, amb el nomenament d'un administrador no queda resolta la problemàtica que ha d'abordar el Notari respecte de com actuar sobre "la administración y custodia de los bienes hereditarios". Quan es tractava del Jutge, aquest comptava amb les disposicions de la LEC, articles del 797 al 805. Certament aquesta normativa no s'imposa al Notari, però podria orientar-lo en determinats aspectes. El Codi deixa al Notari prou facultats perquè aquest disposi sobre termes tan amplis com els d'"administración" i "custodia".

El primer problema amb el nomenament d'un administrador vindrà determinat pel professional que vingui de la "llista" anunciada a l'article 50.1 L.N., que pressuposa que hauran estat acreditats els seus coneixements necessaris en la matèria d'administració d'herències. Però al Notari no en tindrà prou amb aquests coneixements, sinó que caldrà, a més, prou solvència econòmica per poder posar a la seva disposició i custòdia els béns i cabals de l'herència. La solvència personal de qui apareix en aquella "llista" mai proporcionarà al Notari la garantia que per al Jutge suposava l'exigència imperativa de l'art. 797 de la LEC sobre la "caució" de l'administrador que es nomenava. Indubtablement, s'ha de reconèixer al Notari la facultat d'imposar la caució que estimi oportuna, com no se li podria restringir al Jutge. Si no hi ha caució, no pot haver-hi risc per al Notari ni nomenament. I després què? Altres peticions de la llista? Fins quan? El legislador no va encertar. No cabia modificar el sistema simplement canviant el Jutge pel Notari, prescindint de l'entorn jurídic en què es movia el Jutge. El Jutge, que era el responsable in eligendo, tenia la facultat de decidir ell, sense imposició d'una llista aleatòria que li vingués imposada. Observeu que, tant a l'article 1020 de la redacció anterior com en la nova, la prevenció de l'administració ve promoguda "a instancia de parte". En el sistema anterior, el Jutge, davant d'una petició així, la traslladaria a totes les parts que podrien oferir nomenaments concrets, i, si cap semblés adequat al Jutge, sempre seria ell qui el proposaria, que seria

la solució adequada al final. I és aquesta facultat la que s'ha furtat al Notari. Com es pot resoldre la qüestió quan no s'aconsegueixi un administrador de la "llista" amb la fiança exigida pel Notari? En definitiva, potser sigui necessària una regulació reglamentària, o legislativa del Codi civil, o de la Llei del Notariat, via article 50?

Reglamentació necessària, ja que avui quid de la rendició de comptes de l'administrador sobre la impugnació d'aquestes (arts. 799 a 800 LEC), sobre les "necesarias reparaciones o gastos extraordinarios" (art. 801 LEC) i la retribució de l'administrador (art. 804 LEC); si bé el cas de la necessària venda s'ha resolt a l'article 803.2 i 3 de la LEC.

### Consideració final

Descriu les diferents atribucions que s'han concedit al Notari per la Llei 15/2015, se'n perfilen dos tipus:

Unes que resulten emmarcades dins de l'àmbit i perfil de les actuacions que històricament s'han considerat pròpies de la funció notarial en l'exercici de la fe pública (art. 1 R.N.), tant en la constatació de fets com en l'emissió de judicis i qualificacions jurídiques, dels quals n'hem posat alguns exemples als apartats 1, 2 i 3 d'aquest treball. No obstant això, no ocorre el mateix a les contemplades en l'últim apartat 4 sobre els actes dispositius del mateix Notari totalment estranyes a la funció notarial tal com es defineix de manera tradicional i legal; que, a més, deixen en interrogant la funció assessora bàsica del Notari.

En definitiva, ocorre que aquestes noves facultats constitueixen atribucions estranyes a la funció notarial i s'encarreguen al Notari com un plus que no afecta en res la seva pròpia i històrica missió, que no s'altera en res. Com tampoc es va modificar o va disminuir la funció del Jutge en restar-li aquelles facultats, que tampoc afecten la seva essència de jutjar i fer executar allò jutjat. I així creiem que ha de ser contestat l'interrogant que s'obre a l'enunciat d'aquesta comunicació.

# Impost municipal de plusvàlua i absència d'increment de valor dels terrenys transmesos

Benjamín Górriz Gómez  
*Jutge substitut de Catalunya*

## SUMARI

- I. PRELIMINAR
- II. ORIGEN DE L'IMPOST
- III. DETERMINACIÓ DE L'INCREMENT DE VALOR
- IV. SENTÈNCIES DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA DE CATALUNYA
- V. CONCLUSIÓ

## I. PRELIMINAR

En la situació de crisi econòmica que patim i que ha produït, entre altres conseqüències, que el valor dels immobles hagi disminuït, és possible que, malgrat haver-se alienat un immoble per un preu inferior al d'adquisició, el transmissor s'hagi vist obligat a pagar a l'Ajuntament corresponent el que comunament es denomina la "plusvàlua municipal" o, més tècnicament, l'Impost Municipal sobre l'Increment del Valor dels Terrenys de Naturalesa Urbana. Tenint en compte que la denominació tradicional del tribut (plusvàlua) implica l'existència d'una revaloració i que la pròpia denominació de l'impost indica que ho és sobre l'increment del va-



lor dels terrenys transmesos, cap plantejar-se si aquest pagament és o no exigible d'acord amb el nostre ordenament jurídic.

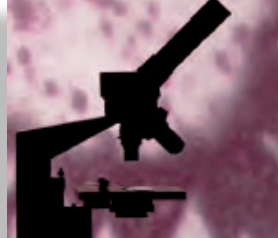
## II. ORIGEN DE L'IMPOST

El 1919 es va instaurar el tradicionalment denominat "arbitri de plusvàlua" que, amb diferents modificacions ha arribat fins als nostres dies. El repàs històric següent se

centra en la determinació de l'increment de valor en cas de transmissió del ple domini dels terrenys, deixant al marge —a efectes de senzillesa i claredat— la resta de supòsits (constituïció i transmissió de drets reals de gaudi limitatius del domini, etc.)

### A) Reial Decret de 13 de març de 1919

El Reial Decret de 13 de març de 1919 (Gaceta de Madrid núm. 73, de 14 de març



de 1919), en ús de l'autorització concedida al Govern per la Llei de 2 de març de 1917, va permetre als Ajuntaments imposar un arbitri sobre els increments de valor dels terrenys situats als seus termes municipals que tenia dues modalitats: la denominada "taxa d'equivalència", a la qual estaven subjectes les associacions, corporacions i altres entitats de caràcter permanent, i l'arbitri pròpiament dit.

L'Exposició de Motius d'aquest Reial Decret recollia que «durante la última década, el Gobierno ha propuesto repetidamente a las Cortes el establecimiento de un gravamen sobre el aumento de valor de los terrenos urbanos. En esa serie de iniciativas gubernamentales se distinguen claramente dos períodos. Hasta 1915 el impuesto está concebido como arbitrio municipal; mientras que desde el proyecto de ley de 8 de Noviembre de aquel año, el gravamen aparece formando parte del plan general de ingresos del Estado». La norma opta per configurar l'arbitri com un recurs del pressupost municipal.

En síntesi, i per al que aquí ens interessa, l'arbitri pròpiament dit era exigible amb motiu de la transmissió del domini i per increment de valor s'entenia «la diferencia en más, entre el valor corriente en venta del terreno en la fecha de su adquisición y el que el mismo terreno tuviese en la fecha de su enajenación». D'aquest increment de valor "objet de l'arbitri" eren deduïbles determinades partides, com millores permanents, contribucions especials o despeses necessàries d'alienació i adquisició (art. únic apartats A, B i C).

#### B) Estatut Municipal de 8 de març de 1924

L'arbitri va ser recollit per l'Estatut Municipal de 8 de març de 1924 (Gaceta de Madrid núm. 69, de 9 de març de 1924), que dins del capítol dedicat a la imposició municipal incloïa, entre els impostos municipals que s'autoritzaven, l'"arbitrio sobre el incremento de valor de los terrenos" (art. 380.f).

Segons l'Exposició de Motius, «[e]l arbitrio sobre incremento del valor de los terrenos sitos en el término municipal, que no figuraba en el proyecto de 1918, se incorpora al Estatuto municipal, reduciendo sus tipos de gravamen a límites de gran prudencia y suprimiendo las de-

#### FITXA TÈCNICA



**Resum:** Amb aquest treball l'autor resol, a través de l'estudi normatiu de l'Impost des de l'origen, i sostenint-se en la jurisprudència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, el dubte sobre si, tenint en compte que la denominació tradicional del tribut —plusvàlua— implica l'existència d'una revaloració i que la pròpia denominació de l'impost indica que ho és sobre l'increment del valor dels terrenys transmesos, el pagament n'és o no exigible conforme al nostre ordenament jurídic.

Partint de les sentències exposades, es pot concloure que, quan s'acrediti i provi que, en el cas concret no ha existit, en termes econòmics i reals, cap increment, no procedeix el pressupòsit de fet fixat per la llei per configurar el tribut (LHL art.104.1), i aquest no pot exigir-se, independentment que sempre es produeixi l'existència de teòrics increments per aplicació de les regles de la LHL art.107.2. En aquesta situació d'absència objectiva d'increment de valor es produeix un supòsit de no subjecció a l'impost, per no realització del fet imposable, sense que sigui admissible sotmetre a gravamen un increment de valor merament irreal o fictici.

**Paraules clau:** Impost municipal de plusvàlua, increment de valor dels terrenys transmesos, base imposable, període d'imposició.

**Abstract:** In this work, the author, by way of a normative examination of the Tax as from its source, and on the basis of the caselaw of the High Court of Justice of Catalonia, resolves the doubt surrounding whether or not payment of the Tax is enforceable in accordance with our legal system, taking into account the fact that the traditional name for the Tax – capital gains – implies the existence of an appreciation, and that the very name of the Tax indicates that it taxes the increase in value of the real estate that is conveyed.

On the basis of the judgments referred to, it may be concluded that where it is established and proven that in any specific case there has, in economic and real terms, been no appreciation, the factual prerequisite required by law in order for the Tax to apply is not met (Local Tax Authorities Law art.104.1), and the Tax cannot accrue, irrespective of the fact that theoretical increases always arise by application of the rules under art.107.2 of the Local Tax Authorities Law. In this situation, the objective absence of any increase in value gives rise to exemption from the tax, given that the taxable event has not occurred, and it is not admissible to tax a merely unreal or fictitious increase in value.

**Keywords:** Municipal capital gains tax, increase in value of the real-estate conveyed, tax base, tax period.

formaciones y limitaciones del impuesto que los intereses particulares habían introducido posteriormente en él».

Per al que aquí ens interessa, l'Estatut es refereix a l'objecte de l'arbitri i disposa que serà «el incremento que, en un período determinado de tiempo, experimente el valor de los terrenos sitos en el término municipal (...)», entendiéndose por incremento de valor «la diferencia en más entre el valor corriente en venta del terreno en la fecha en que termine el período de la imposición, con respecto al dicho valor al comienzo del período»; del valor corrent en venda també eren deduïbles determinades partides (art. 422). «(...) [T]oda transmisión del dominio de los terrenos sujetos al arbitrio, realizada durante la vigencia de éste, termina el período de la imposición, que empezará a contarse desde la transmisión de dominio inmediata anterior (...)» (art. 424). Per valor corrent en venda s'entenia «la suma de dinero por la que, en condiciones normales, se hallaría comprador para el inmueble» (art. 386.6è).

#### C) Text Refós de 24 de juny de 1955

La Llei de Bases de Règim Local de 17 de juliol de 1945 i el Text Refós de 24 de juny de 1955 també van recollir l'"arbitrio sobre el incremento de valor de los terrenos" (arts. 477.h/ i 510 a 522 del Text Refós).

L'objecte de l'arbitri seguia definint-se com «el incremento que, en un período determinado de tiempo, experimente el valor de los terrenos sitos en el término municipal (...)»; el període d'imposició era «el tiempo durante el cual el terreno pertenece a un mismo propietario, y se computará a partir de la transmisión inmediata anterior (...)»; i s'entenia per increment de valor «la diferencia en más entre el valor corriente en venta del terreno en la fecha en que terminó el período de imposición y el valor del mismo terreno al comienzo del período»; estimándose que «el valor corriente en venta es la suma de dinero por la que, en condiciones





normales, se hallaría comprador para el inmueble» (art. 510 del TR). Del valor corriente en venta eran deducibles determinadas partes (art. 512 del TR).

La regulació precisava que «[p]ara fijar el valor en venta del terreno en la fecha en que se verificó su última transmisión y comenzó el período de imposición, los Ayuntamientos podrán tomar en cuenta los valores consignados en las escrituras o títulos correspondientes, y, en su defecto, los que resulten de valoraciones oficiales practicadas en aquella época a virtud de expedientes de expropiación forzosa, compra o venta de fincas por la Corporación, ensanche y demás de naturaleza análoga» (art. 511.3 del TR).

## D) Real Decret 3250/1976, de 30 de desembre

En execució de la Llei 41/1975, de 19 de novembre, de Bases de l'Estatut del Règim Local, es va aprovar el Real Decret 3250/1976, de 30 de desembre, sobre ingressos de les Corporacions Locals, que va canviar la denominació d'«arbitri» per la d'«impost»: «Impuesto municipal sobre el incremento del valor de los terrenos».

Amb aquesta reforma desapareix la taxa d'equivalència com a gravamen autònom i passa a ser configurada com una espècie de pagament a compte de l'impost, per a quan es meriti, fins a la desaparició definitiva amb la Llei d'Hisendes Locals.

Pel que fa a l'impost en si, l'objecte de l'impost segueix essent el mateix: l'increment del valor que hagin experimentat

els terrenys durant el període d'imposició (art. 87). La base de l'impost venia constituïda per «la diferencia entre el valor corriente en venta del terreno al comenzar y al terminar el período de imposición» (art. 92.1), si bé s'estableixen una sèrie de regles per fixar aquest valor corrent en venda, de manera que «a los efectos de determinar el valor final no podrá tomarse en consideración el declarado por los interesados».

En concret, en relació amb el valor corrent en venda en acabar el període d'imposició, al qual la norma denomina «valor final», l'art. 92.2, establia les regles següents:

«Primera.- Los Ayuntamientos fijarán periódicamente los tipos unitarios del valor corriente en venta de los terrenos enclavados en el término municipal, en cada una de las zonas, sectores, polígonos, manzanas o calles que al efecto juzguen preciso establecer, sin que el período de vigencia de tales tipos pueda ser inferior a un año. Para fijar los tipos unitarios del valor corriente en venta se tendrá en cuenta, en su caso el aprovechamiento urbanístico que, según su situación, corresponda a los terrenos sujetos a este impuesto.

Segunda.- A los efectos de determinar el valor final no podrá tomarse en consideración el declarado por los interesados.

Tercera.- La estimación hecha de conformidad con la primera de las reglas anteriores será susceptible, en el momento de la liquidación del impuesto, de un au-

mento o disminución hasta en un 20 por 100 sobre los tipos unitarios fijados para el período respectivo, teniendo en cuenta los siguientes factores:

a) Configuración del terreno en relación con fachadas a vías públicas, profundidad, aprovechamiento, distribución de las edificaciones y otras circunstancias análogas.

b) Características naturales del terreno y mayores o menores gastos para levantar o cimentar las edificaciones sobre él».

I, en relació amb el valor inicial del terreny, els apartats 3, 4 i 5 del mateix art. 92 estableixen:

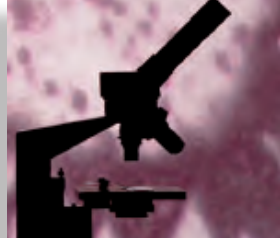
«3. El valor inicial del terreno se determinará igualmente de acuerdo con lo dispuesto en el número 2 anterior. Cuando no existan estimaciones periódicas aprobadas por el Ayuntamiento para la fecha de iniciación del período de imposición, la Administración gestora podrá tomar en cuenta los que consten en los títulos de adquisición del transmitente o que resulten de valoraciones oficiales, practicadas en aquella época, en virtud de expedientes de expropiación forzosa, compra o venta de fincas por la Corporación, así como las derivadas de la comprobación del valor a efectos de la liquidación de los Impuestos Generales sobre Sucesiones, Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados e Impuesto de Derechos Reales.

4. El valor inicial así determinado se incrementará con:

a) El valor de las mejoras permanentes realizadas en el terreno sujeto durante el período de imposición y subsistentes al finalizar el mismo.

b) Cuantas contribuciones especiales se hubieran devengado, por razón del terreno, en el mismo período. A estos efectos, cuando se trate de terrenos edificados, para determinar la parte proporcional de contribuciones especiales imputables al terreno, se tendrán en cuenta los siguientes porcentajes, en relación con la antigüedad de la finca beneficiada: (...)

5. El valor inicial y, en su caso, el importe de las contribuciones especiales y mejoras permanentes, se corregirán automáticamente con arreglo a los índices ponderados del coste de la vida del con-



junto nacional de poblaciones, publicados por el Instituto Nacional de Estadística (...)»

**E) Reial Decret Legislatiu 781/1986, de 18 d'abril**

El Reial Decret Legislatiu 781/1986, de 18 d'abril, pel qual s'aprova el Text Refós de les disposicions legals vigents en matèria de Règim Local, recull la regulació anterior, llevat de la correcció automàtica del valor inicial del terreny i contribucions especials i millores permanents, previsió derogada per l'art. 3 del Reial Decret-Llei 15/1978, de 7 de juny.

**F) Llei d'Hisendes Locals de 28 de desembre de 1988**

La Llei d'Hisendes Locals (Llei 39/1988, de 28 de desembre), disposa que l'Impost sobre l'Increment de Valor dels Terrenys de Naturalesa Urbana és «un tribut directe que grava l'increment de valor que experimentin aquests terrenys i es posi de manifest a conseqüència de la transmissió de la propietat dels terrenys per qualsevol títol (...)» (art. 105, dedicat a la naturalesa i el fet imposable).

La "base imposable" està constituïda per l'increment real del valor dels terrenys de naturalesa urbana posat de manifest en el moment de la meritació i, per determinar l'import de l'increment real, s'aplicarà sobre el valor del terreny en el moment de la meritació el percentatge que resulti del quadre de percentatges contingut a l'art. 108 de la Llei, i s'estableixen una sèrie de regles per tal de determinar el percentatge aplicable.

En les transmissions de terreny, el valor en el moment de la meritació «serà el que tingui[n] fixat en aquell moment a l'efecte de l'impost sobre béns immobles» (art. 108.3). Impost de Béns Immobles que disposava que el valor dels béns immobles era «el valor catastral de los mismos, que se fijará tomando como referencia el valor de mercado de aquellos, sin que, en ningún caso, pueda exceder de éste» (art. 66).

**G) Llei 51/2002, de 27 de desembre**

La Llei 51/2002, de 27 de desembre, de reforma de la Llei d'Hisendes Locals de 28 de desembre de 1988, si bé supri-



meix les diferències en els percentatges anuals de determinació de l'increment de valor en funció de la població de cada municipi, fixant un percentatge únic per cada període de generació, i suprimeix els diferents tipus màxims de gravamen, també en funció de la població del municipi, fixant un tipus màxim únic per a tots els municipis, manté la fixació de la base imposable de l'impost per remissió al valor dels terrenys en el moment de la meritació, que segueix essent també el que tinguin determinat a efectes de l'impost sobre Béns Immobles.

**H) Text Refós de la Llei d'Hisendes Locals de 5 de març de 2004**

Per últim, arribem al Text Refós de la Llei d'Hisendes Locals (aprobat per Reial Decret Legislatiu 2/2004, de 5 de març) que conté la regulació vigent de l'impost.

L'art. 104 —dedicat a la naturalesa i el fet imposable— disposa que l'Impost sobre l'Increment de Valor dels Terrenys de Naturalesa Urbana «grava el incremento de valor que experimenten dichos terrenos y se ponga de manifiesto a consecuencia de la transmisión de la propiedad de los terrenos por cualquier título (...)»; el 107.1 que «la base imponible de este impuesto está constituida por el incremento del valor de los terrenos, puesto de manifiesto en el momento del devengo (...)» i que «a efectos de la determinación de la base imponible, habrá de tenerse en cuenta el valor del terreno en el momento del devengo (...)»; el 107.2 que el valor del terreny en el moment de la meritació,

en el cas de transmissions de terreny, serà, amb caràcter general i sense perjudici de les excepcions previstes a la pròpia Llei (valor catastral conseqüència de ponència de valors que no reflecteixi modificacions de planejament aprovades amb posterioritat a l'aprovació de la ponència i terrenys que, en el moment de la meritació de l'impost, no tinguin determinat un valor catastral), «el que tengan determinado en dicho momento a efectos del Impuesto sobre Bienes Inmuebles», és a dir, segons l'art. 65 del mateix Text Refós, el seu valor catastral.

L'art. 107.4, a efectes de determinar la base imposable, disposa:

«Sobre el valor del terreno en el momento del devengo, derivado de lo dispuesto en los apartados 2 y 3 anteriores, se aplicará el porcentaje anual que determine cada ayuntamiento, sin que aquél pueda exceder de los límites siguientes:

- a) Período de uno hasta cinco años: 3,7.
- b) Período de hasta 10 años: 3,5.
- c) Período de hasta 15 años: 3,2.
- d) Período de hasta 20 años: 3.

Para determinar el porcentaje, se aplicarán las reglas siguientes:

1.ª El incremento de valor de cada operación gravada por el impuesto se determinará con arreglo al porcentaje anual fijado por el ayuntamiento para el período que comprenda el número de años a lo largo de los cuales se haya puesto de manifiesto dicho incremento.





2.<sup>a</sup> El porcentaje a aplicar sobre el valor del terreno en el momento del devengo será el resultante de multiplicar el porcentaje anual aplicable a cada caso concreto por el número de años a lo largo de los cuales se haya puesto de manifiesto el incremento del valor.

3.<sup>a</sup> Para determinar el porcentaje anual aplicable a cada operación concreta conforme a la regla 1.<sup>a</sup> y para determinar el número de años por los que se ha de multiplicar dicho porcentaje anual conforme a la regla 2.<sup>a</sup>, sólo se considerarán los años completos que integren el período de puesta de manifiesto del incremento de valor, sin que a tales efectos puedan considerarse las fracciones de años de dicho período.

Los porcentajes anuales fijados en este apartado podrán ser modificados por las Leyes de Presupuestos Generales del Estado».

### III. DETERMINACIÓ DE L'INCREMENT DE VALOR

Serveixi l'exposició anterior per deixar constància que, si bé el legislador es referia, originàriament, a l'objecte de l'arbitri o de l'impost i, a partir de la Llei d'Hisendes Locals de 1988, al fet imposable, el cert és que el que s'ha sotmès a gravamen ha estat el mateix en tots els casos: l'increment de valor experimentat pels terrenys durant un període de temps determinat, el que hi

ha entre l'adquisició i la posterior alienació, però mentre que, originàriament, aquest increment es determinava per la diferència entre els valors d'alienació i d'adquisició, amb la cautela d'entendre aquests valors "en condicions normals" i admetent, en principi, els valors consignats a les escriptures o els títols corresponents, a partir d'un moment determinat el valor d'alienació —i també el d'adquisició— deixa de ser el declarat pels interessats als títols o escriptures corresponents per ser fixat, en un primer moment, periòdicament per l'Administració i, en un moment posterior —en el qual ens trobem—, es prescindeix totalment del valor inicial, de manera que l'increment de valor experimentat pel terreny, objecte de gravamen per l'impost, es determina de manera única i exclusiva en funció del valor final del terreny, que és el seu valor cadastral.

En relació amb el valor cadastral, podem assenyalar que l'art. 72 de la Llei d'Hisendes Locals de 1988 va disposar que «[l]as Leyes de Presupuestos Generales del Estado podrán actualizar los valores catastrales por aplicación de coeficientes». En el mateix sentit, l'art. 14 de la Llei 48/2002, de 23 de desembre, del Cadastre Immobiliari, va preveure que les lleis anuals de pressupostos generals de l'Estat actualitzessin els valors cadastrals per aplicació de coeficients, que podien ser diferents per a cada classe d'immobles (apartat 1) o per coeficients d'actualització per grups de municipis (apar-

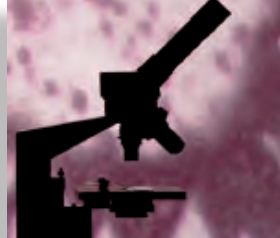
tat 2). L'art. 32.1 del Text Refós vigent d'aquesta Llei —aprovat pel Reial Decret Legislatiu 1/2004, de 5 de març— preveu igualment que les lleis anuals de pressupostos generals de l'Estat actualitzin els valors cadastrals per aplicació de coeficients, que podran ser diferents per a grups de municipis o classes d'immobles (apartat 1), o diferents dins d'un mateix municipi en funció de l'any d'entrada en vigor de la ponència de valors corresponent (apartat 2).

Així, en virtut de la previsió de l'apartat 1, les lleis de pressupostos generals de l'Estat per als anys 2000 (art. 69 Llei 54/1999, de 29 de desembre), 2001 (art. 62 Llei 13/2000, de 28 de desembre), 2002 (art. 61 Llei 23/2001, de 27 de desembre), 2003 (art. 60 Llei 52/2002, de 30 de desembre), 2004 (art. 60 Llei 61/2003, de 30 de desembre), 2005 (art. 63 Llei 2/2004, de 27 de desembre), 2006 (art. 62 Llei 30/2005, de 29 de desembre), 2007 (art. 64 Llei 42/2006, de 28 de desembre), 2008 (art. 70 Llei 51/2007, de 26 de desembre) i 2009 (art. 72 Llei 2/2008, de 23 de desembre) van establir un coeficient d'actualització dels béns urbans de l'1,02 cada any, per la qual cosa els valors cadastrals d'aquests béns van augmentar en un 2,00 % cada any. La Llei de pressupostos generals de l'Estat per a l'any 2010 (art. 78 Llei 26/2009, de 23 de desembre) va fixar un coeficient d'actualització per a aquests béns de l'1,01; i la de l'any 2011 (art. 77 Llei 39/2010, de 22 de desembre) de l'1,00, per la qual cosa va mantenir els valors cadastrals de 2010 <sup>(1)</sup>.

Doncs bé, de conformitat amb l'actual regulació de l'impost municipal de referència, per determinar la quota que correspon satisfer, en síntesi, es pren el valor cadastral del terreny en el moment de la meritació de l'impost (moment de la transmissió), sobre aquest valor s'aplica un percentatge anual en funció del nombre d'anys transcorreguts —nombre d'anys al llarg dels quals s'hagi posat de manifest l'increment, diu l'art. 107.4 del Text Refós—, i sobre el resultat s'aplicarà el tipus de gravamen fixat per cada Ajuntament (art. 108). Amb el resultat pràctic que la quota sempre resultarà positiva.

Arribats a aquest punt hi ha, en essència, dues posicions antitètiques: la que entén que la Llei d'Hisendes Local estableix una fórmula objectiva de determinació de la quota de l'impost que ha de





ser aplicada obligatòriament pels ajuntaments, amb independència que hi hagi o no increment real de valor, mentre que, per contra, es considera que la fórmula legal només resulta aplicable en el cas que es produeixi el pressupòsit inexcusable d'existència d'increment de valor. Polèmica que ha arribat als tribunals de Justícia i que ha estat decidida per sentències de la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, que —ja s'avança— opten per la segona de les posicions.

#### IV. SENTÈNCIES DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA DE CATALUNYA

A) Procedeix començar citant la sentència de la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya de 21 de març de 2012 (Sec. 1a, rec. 432/2010, ponent Dimitry Teodoro Berberoff Ayuda).

La part recurrent al·lega que perquè pugui exigir-se l'IIVTNU és indispensable que els terrenys dels quals hagi disposat el subjecte passiu hagin experimentat un increment de valor i que en els exercicis 2007 a 2010 els increments de valor que es van produir no tenien cap base real, i es va crear una presumpció que els terrenys han experimentat un increment de valor, que constitueix una ficció.

La sentència explica <sup>(2)</sup> que «[e]l actual IIVTNU, cuyos antecedentes se remontan al año 1919 con la instauración del denominado Arbitrio sobre el incremento de valor de los terrenos, podría llegar a generar ciertos problemas de justicia tributaria a la hora de acometer el cálculo de la base imponible. En efecto (...) lo cierto es que el eventual aumento de valor real del terreno urbano no se calcula en la actualidad por las diferencias (en términos absolutos) entre el valor de transmisión y el de adquisición sino que el parámetro matemático que se maneja viene dado por la aplicación de un porcentaje sobre el valor catastral del suelo. Obviamente, por pequeño que sea el incremento del valor catastral en un contexto de crisis económica marcado por la disminución de los precios del mercado, la disociación de la que habla la demanda podría producirse eventualmente».

Més endavant, en relació amb la base imposable de l'impost, planteja la possibilitat que, de conformitat amb l'actual Text Refós de la Llei d'Hisendes Locals, l'increment de valor gravat no sigui el real sinó el derivat de les regles establertes per calcular la base imposable. En concret, afirma el següent:

«Si la base imponible debe medir o cuantificar adecuadamente el hecho imponible, no hay que olvidar que, en este sentido, con anterioridad a la Ley 51/2002, de modificación de la Ley de Haciendas Locales, el artículo 108.1 de ésta última establecía que la base imponible del impuesto estará constituida por el incremento real de valor de los terrenos.

Sin embargo, con la expresada Ley 51/2002 se suprimió el término de valor real: en efecto, el actual artículo 107.1 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales apunta que “la base imponible de este impuesto está constituida por el incremento del valor de los terrenos”.

En consecuencia, podría ocurrir que ese incremento de valor no fuese el real, sino el derivado de las reglas establecidas para calcular la base imponible, no resultando descartable un saldo de plusvalía positiva con independencia -o, de manera más explícita, de espaldas- del incremento o disminución del valor que en la realidad determine el mercado».

I, a continuació, en el Fonament de Dret Sisè, conclou:

«Sin perjuicio de lo expuesto, parece evidente que la ausencia objetiva de incremento del valor dará lugar a la no sujeción al impuesto, simplemente como consecuencia de la no realización del hecho imponible, pues la contradicción legal no puede ni debe resolverse a favor del “método de cálculo” y en detrimento de la realidad económica, pues ello supondría desconocer los principios de equidad, justicia y capacidad económica.

La misma conclusión ha de aplicarse cuando sí ha existido incremento de valor, pero la cuantía de éste es probadamente inferior a la resultante de la aplicación de dicho método de cálculo, al infringirse los mismos principios.

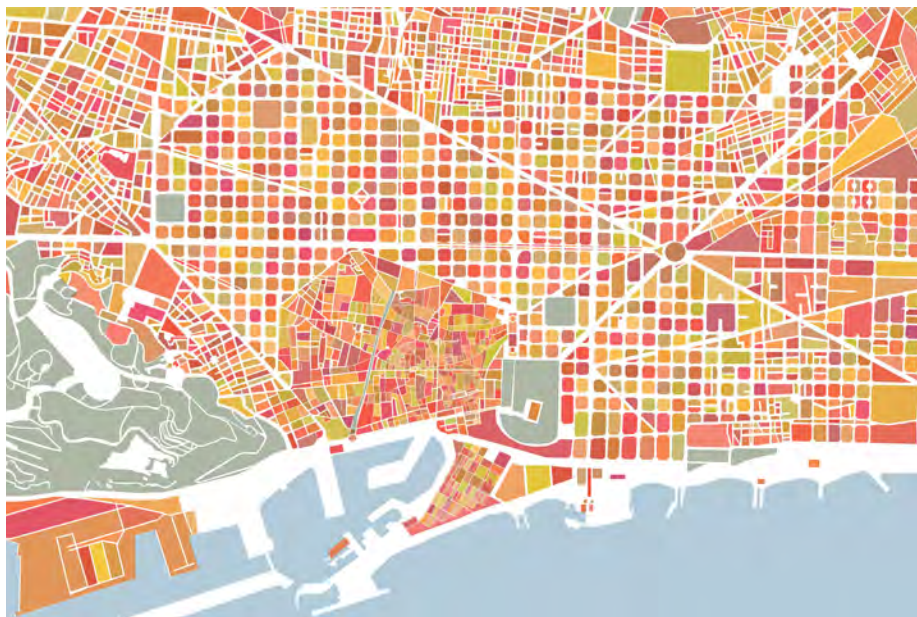
Estas conclusiones, ya sostenidas por diversos criterios doctrinales y pronunciamientos jurisprudenciales, han de considerarse incuestionables en el momento actual, a la vista de la realidad económica citada. De esta forma, de ser la de la ficción jurídica la única interpretación posible del art. 107 LHL, éste habría de considerarse inconstitucional, pero como consecuencia de la obligación de los Jueces y Tribunales, contenida en el art. 5.3 LOPJ, de acomodar la interpretación de las normas a los mandatos constitucionales, ha de entenderse que las reglas del apartado 2 del art. 107 son subsidiarias del principio contenido en el apartado 1 sobre el incremento (como ya hemos dicho, antes “real”, y ahora “incremento” a secas, lo que no quiere decir que haya de ser irreal o ficticio).

Las consecuencias no pueden ser otras que las siguientes:

1ª) Cuando se acredite y pruebe que en el caso concreto no ha existido, en términos económicos y reales, incremento alguno, no tendrá lugar el presupuesto de hecho fijado por la ley para configurar el tributo (art. 104.1 LHL), y éste no podrá exigirse, por más que la aplicación de las reglas del art. 107.2 siempre produzca la existencia de teóricos incrementos.

2ª) De la misma forma, la base imponible está constituida por el incremento del valor de los terrenos, el cual ha de prevalecer sobre lo que resulte de la aplicación de las reglas del art. 107, que sólo entrarán en juego cuando el primero sea superior. Por tanto, seguirá siendo de aplicación toda la jurisprudencia anterior sobre la prevalencia de los valores reales, pudiendo acudir incluso a la tasación pericial contradictoria, en los casos en los que se pretenda la existencia de un incremento del valor inferior al que resulte de la aplicación del cuadro de porcentajes del art. 107. En esta hipótesis, la base imponible habrá de ser la cuantía de tal incremento probado, sin que sea admisible acudir a fórmulas híbridas o mixtas, que pretendan aplicar parte de las reglas del art. 107 al incremento probado».

B) En el mateix sentit, pot citar-se la sentència de la mateixa Sala i Secció, de data 22 de març de 2012 (rec. 511/2011, ponent Emilio Rodrigo Aragonés Beltrán), que recull que «[s]egún las estadísticas oficiales que acompaña la demanda, el precio de la vivienda ha bajado entre 2008 y 2011 más de un 12% y, en cambio,



la evolución teórica en el mismo período según la Ley y la Ordenanza [reguladora del Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana del Ayuntamiento demandado] es un aumento de más del 11%».

Al seu Fonament de Dret 4t, en relació amb la determinació de la base imposable, argumenta el següent:

«El vigente sistema legal de determinación de la base imponible, contenido en el art. 107 del texto refundido de la Ley reguladora de las Haciendas Locales (LHL), parte del supuesto de que en toda transmisión de los terrenos sujetos al impuesto ha habido un incremento de valor, que se calcula mediante la aplicación de unos porcentajes anuales sobre el valor catastral fijado en el momento del devengo, esto es, de la transmisión. Con este sistema, el legislador de 1988 se limitó a elevar a modelo para todos los Ayuntamientos de España la solución que había adoptado el Ayuntamiento de Madrid por razones de equidad y para hacer frente a la situación resultante de unos valores iniciales muy alejados de la realidad y unos valores finales muy próximos a ella. Y se partió para ello del axioma del continuado incremento de valor de los terrenos, cierto durante décadas, pero que ha quebrado dramáticamente en los últimos años, como es notorio, dando lugar a la actual y conocida situación económica, y siendo retroalimentado por sus consecuencias.

Desde su implantación en 1988, ha sido objeto de amplia polémica si dicho sistema ha de considerarse como una ficción legal (la impropriadamente llamada presunción iuris et de iure) o, por el contrario, se trata de un sistema sólo aplicable cuando el incremento verdaderamente producido es superior al resultante de aquel sistema (sería una presunción iuris tantum, en el sentido de que siempre correspondería al contribuyente probar que el incremento real es inferior).

El art. 107.1 LHL dispone que la base imponible de este impuesto está constituida por el incremento del valor de los terrenos, puesto de manifiesto en el momento del devengo y experimentado a lo largo de un período máximo de veinte años, pero se ha sostenido que este precepto legal es una mera declaración de intenciones o un eufemismo amable, pues ha de estarse en todo caso al sistema legal, del que siempre resulta un incremento, quedando reforzada esta interpretación por la eliminación en la Ley 51/2002 de la referencia al carácter “real” del incremento del valor que se contenía en la redacción originaria del precepto (art. 108.1 de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las Haciendas Locales).

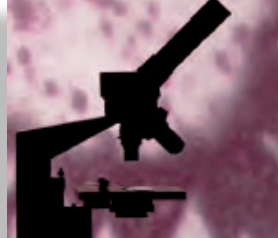
Sin embargo, el impuesto grava, según el art. 104.1 LHL, el incremento de valor que experimenten los terrenos y se ponga de manifiesto a consecuencia de la transmisión de la propiedad de los mismos por cualquier título o por la constitución o transmisión de cualquiera de los derechos

reales que cita la norma. Por tanto, el incremento de valor experimentado por los terrenos de naturaleza urbana constituye el primer elemento del hecho imponible, de manera que en la hipótesis de que no existiera tal incremento, no se generará el tributo y ello pese al contenido de las reglas objetivas de cálculo de la cuota del art. 107 LHL, pues al faltar un elemento esencial del hecho imponible, no puede surgir la obligación tributaria. En conclusión, la ausencia objetiva de incremento del valor dará lugar a la no sujeción al impuesto, simplemente como consecuencia de la no realización del hecho imponible, pues la contradicción legal no puede ni debe resolverse a favor del “método de cálculo” y en detrimento de la realidad económica, pues ello supondría desconocer los principios de equidad, justicia y capacidad económica».

La sentència també afirma que «[l]as mismas conclusiones han de aplicarse cuando sí ha existido incremento de valor, pero la cuantía de éste es probadamente inferior a la resultante de la aplicación de dicho método de cálculo, al infringirse los mismos principios»; es refereix —igual que l'anterior sentència citada— a «la obligación de los Jueces y Tribunales, contenida en el art. 5.3 LOPJ, de acomodar la interpretación de las normas a los mandatos constitucionales» por lo que «ha de entenderse que las reglas del apartado 2 del art. 107 son subsidiarias del principio contenido en el apartado 1 sobre el incremento (como ya hemos dicho, antes “real”, y ahora “incremento” a secas, lo que no quiere decir que haya de ser irreal o ficticio)»; i, a continuació, plasma les dues conseqüències ja transcrites a la sentència anterior:

«1ª) Cuando se acredite y pruebe que en el caso concreto no ha existido, en términos económicos y reales, incremento alguno, no tendrá lugar el presupuesto de hecho fijado por la ley para configurar el tributo (art. 104.1 LHL), y éste no podrá exigirse, por más que la aplicación de las reglas del art. 107.2 siempre produzca la existencia de teóricos incrementos.

2ª) De la misma forma, la base imponible está constituida por el incremento del valor de los terrenos, el cual ha de prevalecer sobre lo que resulte de la aplicación de las reglas del art. 107, que sólo entrarán en juego cuando el primero sea superior. Por tanto, seguirá siendo de aplicación toda la



jurisprudència anterior sobre la prevalència de los valores reales, pudiendo acudirse incluso a la tasación pericial contradictoria, en los casos en los que se pretenda la existencia de un incremento del valor inferior al que resulte de la aplicación del cuadro de porcentajes del art. 107. En esta hipótesis, la base imponible habrá de ser la cuantía de tal incremento probado, sin que sea admisible acudir a fórmulas híbridas o mixtas, que pretendan aplicar parte de las reglas del art. 107 al incremento probado».

Per últim, afegeix que «no desvirtúa las anteriores conclusiones el hecho de que el sistema legal sea obligatorio, en todo caso, para los Ayuntamientos, que no pueden acudir a datos reales cuando éstos arrojen un resultado superior, pues la Constitución no garantiza a los entes públicos ningún derecho a gravar siempre la capacidad económica real y efectiva, mientras que sí impide que se graven capacidades económicas ficticias de los ciudadanos».

C) La doctrina de les dues sentències anteriors ha estat assumida i seguida per altres de la mateixa Sala i Secció, que les citen i en reproduïxen els fonaments, com les de 12 de setembre de 2012 (rec. 516/2011, ponent María Jesús Emilia Fernández de Benito) o 18 de juliol de 2013 (rec. 515/2011, ponent Ramón Gomis Masque), de manera que sentències recents, com la de 18 de juliol de 2016 (rec. 20/2016, ponent Emilia Giménez Yuste), resumeix la qüestió breument en els termes següents:

«(...) la controversia jurídica, en torno a la procedencia de exigir el pago de un impuesto cuando no se ha puesto de manifiesto capacidad económica alguna por cuanto en la transmisión del terreno no se ha obtenido ningún beneficio, sino justa-

mente lo contrario, es una cuestión que ha generado una gran controversia.- En este sentido, cuando en la transmisión del terreno no se ha obtenido ningún beneficio, sino justamente lo contrario, la postura que se ha mantenido por la Sala es la que cita la apelante en su escrito: si no ha existido, en términos económicos y reales, incremento alguno, no tendrá lugar el presupuesto de hecho fijado por la ley para configurar el tributo (artículo 104.1 de la LHL) y éste no podrá exigirse, por más que la aplicación de las reglas del artículo 107.2 siempre produzca la existencia de teóricos incrementos. Junto con lo anterior, hemos declarado asimismo que la liquidación del IIVTNU deberá ser o no anulada, dependiendo de si puede considerarse debidamente acreditada la inexistencia, en términos económicos y reales, del incremento del valor de la finca transmitida».

## V. CONCLUSIÓ

En definitiva, i en paraules de les sentències citades, es pot concloure que «cuando se acredite y pruebe que en el caso concreto no ha existido, en términos económicos y reales, incremento alguno, no tendrá lugar el presupuesto de hecho fijado por la ley para configurar el tributo (art. 104.1 LHL), y éste no podrá exigirse, por más que la aplicación de las reglas del art. 107.2 siempre produzca la existencia de teóricos incrementos». En aquesta situació d'absència objectiva d'increment de valor es donarà un supòsit de no subjecció a l'impost, per no realització del fet imposable, sense que sigui admissible sotmetre a gravamen un increment de valor merament irreal o fictici.

Aquestes sentències desmunten la bastida establerta per la llei per prescindir del valor inicial —d'adquisició— en la quantificació de l'increment de valor, establert, com explica la sentència citada de 22 de març de 2012, «por razones de equidad y para hacer frente a la situación resultante de unos valores iniciales muy alejados de la realidad y unos valores finales muy próximos a ella», però que no estava previst per a una situació de disminució del preu dels immobles, conseqüència de la crisi econòmica general —ni el legislador ho ha adaptat a aquesta situació—, de manera que, en aquesta nova situació, l'increment de valor a gravar haurà d'existir en termes reals i objectius, fet que,

en la pràctica, es tradueix en una qüestió de prova. No es tracta d'al·legar merament la inexistència d'increment de valor, sinó d'acreditar-ne la realitat; en aquest sentit, les sentències es remeten a la jurisprudència anterior sobre la prevalença dels valors reals, i fins i tot a la taxació pericial contradictòria, a la qual procedirà acudir també en els casos en què s'afirmi l'existència d'un increment de valor inferior al resultant de l'aplicació de la fórmula legal.

Per acabar, ha de deixar-se constància de l'existència d'una qüestió d'inconstitucionalitat plantejada pel Jutjat Contenciós Administratiu núm. 3 de Sant Sebastià, respecte dels arts. 107 (referit a la determinació de la base imposable de l'impost sobre l'Increment del Valor dels Terrenys de Naturalesa Urbana) i 110.4 de la Llei d'Hisendes Locals, per possible vulneració dels arts. 24 i 31 de la Constitució, que va ser admesa a tràmit pel Tribunal Constitucional, amb el núm. 1012-2015 (BOE 30 d'abril de 2015), i que està pendent de resolució davant d'aquest alt tribunal.

- (1) Les Lleis de pressupostos generals de l'Estat per als anys següents van establir coeficients d'actualització d'acord amb el que es disposa a l'apartat 2, abans esmentat, és a dir, fixant coeficients d'actualització dels valors cadastrals dels immobles urbans en funció de l'any d'entrada en vigor de la ponència de valors corresponent, fixant-se per a ponències de valors que van entrar en vigor a partir de 2005 o 2006 coeficients inferiors a l'1,00 (art. 73 Llei 22/2013, de 23 de desembre, de pressupostos generals per al 2014; art. 62 Llei 36/2014, de 26 de desembre, de pressupostos generals per al 2015; art. 67 Llei 48/2015, de 29 d'octubre, de pressupostos generals per a l'any 2016)
- (2) Abans d'entrar en el fons de la qüestió, la sentència recull que «las Leyes de Presupuestos Generales del Estado para los años 2007, 2008 y 2009 fijaron coeficientes de actualización para los valores catastrales de los bienes inmuebles del 2%; en cambio, la Ley 26/2009, de 23 diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2010, en materia de tributos locales, actualizó los valores catastrales de los bienes inmuebles en un 1%; finalmente, la Ley 39/2010, de 22 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2011 teniendo en cuenta la situación del mercado inmobiliario, por lo que a los tributos locales se refiere, mantiene los valores catastrales de los bienes inmuebles».



# La coexistència de drets civils a Espanya.

## Criteris d'aplicació

Adolfo Lucas Esteve

Professor agregat de Dret civil Universitat Abat Oliba (UAO)

### SUMARI

1. ANTECEDENTS HISTÒRICS
2. EL MARC CONSTITUCIONAL
3. APLICACIÓ DEL DRET CIVIL ESTATAL I DEL DRET CIVIL CATALÀ
4. EL CODI CIVIL DE CATALUNYA COM A DRET COMÚ
5. BIBLIOGRAFIA

La Constitució espanyola consagra la coexistència de diferents legislacions civils: l'estatal i les autonòmiques. Aquesta coexistència comporta la interrelació de drets diferents que estan vigents en un mateix temps i territori i, en alguns casos, concorren simultàniament per resoldre un mateix cas.

Aquesta és una matèria bàsica per entendre el funcionament del dret civil vigent a Espanya; no obstant això, és una qüestió discutida ja que els criteris d'aplicació de les diverses legislacions plantejegen molts interrogants.

En aquest article, centraré el meu estudi en el dret civil català, encara que la majoria de les conclusions són extrapolables a les restants Comunitats Autònomes amb dret propi.

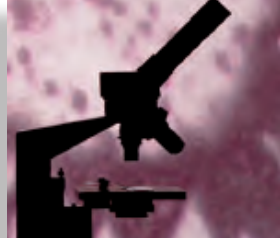
### 1. ANTECEDENTS HISTÒRICS

El naixement d'Espanya, amb la unió dinàstica de les corones de Castella i Aragó (1469), la conquesta de Granada (1492) i l'annexió de Navarra (1512), no va comportar la unificació del dret civil. El dret civil va continuar essent divers i responia als principis i les peculiaritats pròpies de cada territori.

Aquesta diversitat legislativa va tenir una especial transcendència en el període codificador i va ser una de les causes que va allargar aquest procés codificador durant quasi tot el segle XIX.

El punt de partida de la codificació espanyola és la Constitució de 1812 que va establir: "El Código civil, criminal y de comercio serán unos mismos para toda la monarquía, sin perjuicio de las variaciones que por particulares circunstancias puedan hacer las Cortes" (art. 258). Així doncs, malgrat la voluntat d'unitat,





aquest incís final permetia el reconeixement dels drets civils propis de cada territori i, precisament, aquest va ser el punt més controvertit per aprovar el Codi Civil espanyol.

La pluralitat legislativa civil plantejava dues possibilitats: la unificació de tot el dret civil espanyol en un únic Codi o el manteniment de les institucions pròpies de cada territori. Els primers projectes codificadors es van decantar per la unificació i uniformització en un únic Codi, però aquesta unificació no seria el fruit d'una integració de les diferents legislacions existents, sinó el resultat d'estendre el dret de Castella a tota Espanya. És simptomàtic el projecte de Florencio García Goyena el 1851, que partia del dret de Castella i reflectia una gran influència francesa, però que va obviar els drets forals de la resta de territoris. Aquests projectes unificadors van comportar la reacció dels territoris amb institucions pròpies i el fracàs d'aquesta opció codificadora.

Aquest fracàs va provocar un canvi de criteri que es va plasmar al Reial Decret de 2 de febrer de 1880, amb dues novetats essencials: d'una banda, la proposta d'una llei de bases amb els principis generals del futur Codi; i, de l'altra, el manteniment d'algunes institucions forals. Per a això, juristes de cada territori van presentar una memòria amb les institucions forals que s'havien de conservar.

Va considerar imprescindible fer un repàs històric d'aquest procés per entendre la situació actual.

### 1.1. La Llei de bases de 1888

L'article 5 de la Llei de bases d'11 de maig de 1888, antecel·lulant el Codi Civil espanyol, va reconèixer l'existència de diferents drets civils, anomenats drets forals, i va organitzar l'aplicació d'aquests drets atenent a dos criteris:

a) Aplicació general i directa del dret estatal.

L'article 5 II va establir que: "El título preliminar del Código, en cuanto establezca los efectos de las leyes y de los estatutos y las reglas generales para su aplicación, será obligatorio para todas las provincias del Reino. También lo serán las disposiciones que se dicten para el

## FITXA TÈCNICA



**Resum:** En aquest treball s'analitzen i sistematitzen els criteris d'aplicació a Catalunya de la normativa aplicable a la matèria civil derivada de la coexistència de dos drets civils vigents: el Dret civil estatal, vigent a tota Espanya (CC art.13.2) i el Dret civil català, vigent a Catalunya (CCC art.111-3).

L'autor realitza el seu estudi a través del tractament d'antecedents històrics, marc i interpretació constitucional, aplicació del Dret civil estatal i del Dret civil català i el Codi Civil de Catalunya com a dret comú.

**Paraules clau:** Limitació de competències, dret foral o especial, normes de conflicte de dret inter-regional, supletorietat, Dret civil estatal.

**Abstract:** This work examines and systematizes the principles applicable in Catalonia to the application of the regulations governing civil matters deriving from the simultaneous existence of two current civil-law systems: Spanish Civil Law, which applies in the whole of Spain (art. 13.2 of the Civil Code), and Catalan Civil Law, which applies in Catalonia (art. 111-3 of the Catalan Civil Code).

The author carries out this examination by looking at how historical precedents are treated, the constitutional framework and interpretation, the application of Spanish Civil Law and Catalan Civil Law and the Catalan Civil Code as national law.

**Keywords:** Limitation of powers, 'foral' or special laws, rules governing conflicts between regional laws, the supplementary nature of Spanish Civil Law...

desarrollo de la base 3ª, relativa a las formas de matrimonio."

b) Aplicació preferent del dret foral i subsidiari de segon grau del dret estatal.

L'article 5 I indicava que: "Las provincias y territorios en que subsiste derecho foral, lo conservarán por ahora en toda su integridad, sin que sufra alteración su actual régimen jurídico por la publicación del Código." A més, aquesta norma afegia que el Codi Civil espanyol "regirá tan sólo como supletorio en defecto del que lo sea en cada una de aquéllas por sus leyes especiales."

D'aquesta manera, als territoris en què subsistia el dret foral, l'ordenament jurídic civil quedava estructurat en diferents nivells:

1) Aplicació directa del dret estatal en les matèries establertes de manera expressa per la Llei de bases (art. 5 II).

2) El dret preferent seria el dret propi de cada territori, denominat dret foral.

3) A falta de dret foral, el dret supletori de primer grau seria el dret supletori previst pel propi dret foral, que en el cas català era el dret romà i el dret canònic.

4) En defecte del dret foral propi i els drets supletoris previst pel dret foral, el

dret supletori de segon grau seria el Codi Civil espanyol.

Ara bé, els drets civils forals estaven llastats per la desaparició dels òrgans legislatius propis i per la dificultat de conèixer un dret dispers i anquilosat. En aquest sentit, l'article 6 de la Llei de bases va proposar la redacció d'un sistema d'apèndix al Codi Civil espanyol que havien de contenir les institucions forals que "conviene conservar en cada una de las provincias o territorios donde hoy existen".

### 1.2. El Codi Civil espanyol

L'article 12 del Codi Civil espanyol de 1889 va recollir el contingut de l'article 5 de la Llei de Bases amb una redacció pràcticament idèntica. Amb aquest article es configuraven dos àmbits d'aplicació del Codi Civil espanyol:

- D'una banda, totes les províncies del Regne, en què l'aplicació del Codi Civil espanyol serà obligatòria, i,

- De l'altra, les províncies i els territoris en què subsisteix el dret foral. En aquests territoris s'aplicarà de forma preferent el dret propi, supletòriament els drets supletoris previst pel dret propi i, finalment, s'estableix l'aplicació supletòria de segon grau del Codi Civil espanyol.

Ara bé, malgrat aquesta construcció normativa, l'aplicació pràctica del Codi



Civil espanyol va sobrepassar el marc teòric establert i va passar a conquerir l'àmbit reservat al dret foral. Aquesta situació s'explica perquè la doctrina va atribuir al Codi Civil espanyol la condició de veritable dret comú i el va convertir en l'únic dret supletori dels drets forals. S'aplicava el Codi Civil espanyol "por falta de precepto en el Derecho foral, por no existir disposición particular clara o bien por tratarse de una institución o figura nueva introducida por el Código o simplemente desconocida por el Derecho foral aplicable".

L'any 1974 es va substituir l'article 12 CC per l'actual article 13 CC.

### 1.3. La compilació de 1960

Durant la Segona República, la Generalitat de Catalunya va assumir la competència en matèria civil d'acord amb la Constitució i l'Estatut (art. 15.1 CE 1931 i art. 12 EAC 1932). L'any 1930 es va plantejar un projecte català d'apèndix del dret civil, que no va culminar pel fi de la República.

Posteriorment, el projecte d'apèndix al Codi Civil es va transformar en un sistema de Compilacions: uns cossos normatius separats del Codi en els quals es compilarien les institucions forals que no estiguessin en desús. D'aquesta manera, la Compilació de Catalunya es va aprovar el 1960 (Llei de 21 de juliol de 1960) i, en relació amb la coexistència del dret civil espanyol i el dret català, destaquen dues novetats principals:

- La substitució de les normes tradicionals de dret civil català per la Compilació. No obstant això, formalment, la Compilació no va derogar el dret històric de Catalunya.

- La modificació del dret supletori. La DF 2a va alterar les normes supletòries tradicionals de primer grau (el dret romà i el dret canònic) per la supletorietat directa del Codi Civil espanyol. D'aquesta manera, les normes del Codi Civil espanyol van passar a ser supletòries de primer grau a falta de la Compilació.

### 1.4. La Constitució de 1978

L'article 149.1.8è CE reconeix a l'Estat competència exclusiva sobre: "Legislación civil, sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan. En todo caso, las reglas relativas a la aplicación y eficacia de las normas jurídicas, relaciones jurídico-civiles relativas a las formas de matrimonio, ordenación de los registros e instrumentos públicos, bases de las obligaciones contractuales, normas para resolver los conflictos de leyes y determinación de las fuentes del derecho, con respeto, en este último caso, a las normas de derecho foral o especial."

A més, l'article 149.3 CE estableix la supletorietat de l'ordenament jurídic estatal: "El derecho estatal será, en todo caso, supletorio del derecho de las Comunidades Autónomas."

La Constitució de 1978 fa referència als drets forals, circumstància que no es produïa a la Constitució de 1931. Aquesta alteració ha permès defensar un canvi de criteri: el pas de l'autonomisme al foralisme. No obstant això, aquest canvi de criteri s'ha interpretat incorrectament. La referència de la Constitució de 1978 als drets forals serveix per designar les comunitats que podran legislar sobre dret civil (s'utilitza l'expressió "allí donde existan"). D'aquesta manera, mentre la Constitució de 1931 permetia a les Comunitats Autònomes legislar sobre dret civil, sense limitació; en canvi, la Constitució de 1978 només permet legislar a les comunitats en què prèviament existia dret foral.

La Constitució regula l'estructura legislativa civil a Espanya. Ho analitzarem detingudament en l'apartat següent, però ara és interessant destacar dues idees:

- La Constitució reconeix plenament el respecte al dret civil "foral o especial" i, per tant, renuncia a la unitat legislativa en matèria civil a tot l'Estat.

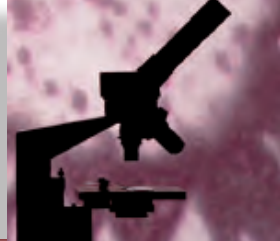
- S'atorga competència legislativa a les Comunitats Autònomes per conservar, modificar i desenvolupar el dret propi. Aquesta possibilitat no existia a Catalunya des del Decret de Nova Planta (any 1716), ja que des d'aquesta data fins a la Constitució, el dret civil català vigent estava fossilitzat, perquè no existien institucions pròpies amb competència legislativa i les normes dictades eren estatals (per exemple, la pròpia Compilació de 1960).

## 2. EL MARC CONSTITUCIONAL

### 2.1. L'article 149.1.8 de la Constitució

L'article 149.1.8è CE és la clau per delimitar la competència de l'Estat i les Comunitats Autònomes en matèria de dret civil. Aquest precepte estableix que l'Estat té competència exclusiva sobre: "Legislación civil, sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan. En todo caso, las reglas relativas a la aplicación y eficacia de las normas jurídicas, relaciones jurídico-civiles relativas a las formas de matrimonio, ordenación de los registros e instrumentos públicos, bases de las obligaciones contractuales, normas para resolver los





conflictos de leyes y determinación de las fuentes del derecho, con respeto, en este último caso, a las normas de derecho foral o especial."

Amb aquest article es garanteix constitucionalment la coexistència al territori espanyol d'una pluralitat de règims jurídics civils i dels òrgans legislatius que en permeten la renovació i el desenvolupament. No obstant això, la redacció de l'article 149.1.8<sup>è</sup> és confusa a conseqüència de la dificultat d'englobar en un únic article tot el debat històric sobre el model de dret civil a l'Estat espanyol.

Aquesta redacció tan confusa ha provocat que n'existessin diverses interpretacions i, encara que la jurisprudència del TC s'ha mantingut constant, considero que hi ha raons suficients per criticar-ne els arguments i per formular una interpretació alternativa.

#### 2.1.1. La interpretació del Tribunal Constitucional

La posició del Tribunal Constitucional respecte de la competència legislativa catalana es recull a les SSTC de 12 de març de 1993, de 6 de juny de 1993 i de 28 de juny de 2010. Aquestes sentències estableixen la potestat de les Comunitats Autònomes per regular les institucions contingudes a les compilacions i limita el concepte de "desenvolupament" a la regulació de les institucions connexes a les compilades. Segons la STC de 6 de juny de 1993, "Cabe, pues, que las Comunidades Autónomas dotadas de Derecho civil foral o especial regulen instituciones conexas con las ya reguladas en la Compilación dentro de una actualización o innovación de los contenidos de ésta según los principios informadores peculiares del Derecho foral." (STC 88/1993, FJ 3).

La jurisprudència del Tribunal Constitucional permet el desenvolupament del dret civil, però vinculat al dret històric. L'abast d'aquest desenvolupament es pot analitzar a la STC de 12 de març de 1993, en relació amb el dret aragonès, en la qual s'impugnava la regulació de la filiació per adopció que no existia al dret històric. En aquest cas, el Tribunal Constitucional va desestimar el recurs en entendre que: "la noción constitucional de "desarrollo" permite una ordenación legislativa de ámbitos hasta entonces no normados por aquel Derecho, pues de lo

contrario llevaría a la inadmisibile identificación de tal concepto con el más restringido de "modificación". El "desarrollo" de los Derechos civiles forales o especiales, enuncia, pues, una competencia autonómica en la materia que no debe vincularse rígidamente al contenido actual de la Compilación u otras normas de su ordenamiento. Cabe, pues, que las Comunidades Autónomas dotadas de Derecho civil foral o especial regulen instituciones conexas con las ya reguladas en la Compilación dentro de una actualización o innovación de los contenidos de ésta según los principios informadores peculiares del Derecho foral."

La sentència de l'Estatut de Catalunya, STC 28 de juny de 2010 (31/2010, FJ 76), va analitzar la constitucionalitat de l'article 129 EAC 2006 i va resoldre que no era inconstitucional sempre que s'interpretés en els termes establerts a la Sentència. Aquesta sentència manté el mateix criteri que les anteriors i, per la seva importància, val la pena transcriure'n alguns apartats.

**La jurisprudència del Tribunal Constitucional permet el desenvolupament del dret civil, però vinculat al dret històric. L'abast d'aquest desenvolupament es pot analitzar a la STC de 12 de març de 1993.**

"Es doctrina reiterada y asumida por todas las partes que el art. 149.1.8 CE, además de atribuir al Estado una competencia exclusiva sobre la "legislación civil", también "introduce una garantía de la foralidad civil a través de la autonomía política" (STC 88/1993, de 12 de marzo, FJ 1) que no consiste en la "intangibilidad o supralegalidad de los Derechos civiles especiales o forales, sino en la previsión de que los Estatutos de las Comunidades Autónomas en cuyo territorio aquéllos rigieran a la entrada en vigor de la Constitución puedan atribuir a dichas Comunidades competencia para su 'conservación, modificación y desarrollo'" (loc. cit.).

Al seu torn, la reserva a l'Estat "por el mismo art. 149.1.8, de determinadas regulaciones 'en todo caso' sustraídas

a la normación autonómica no puede ser vista, en coherencia con ello, como norma competencial de primer grado que deslinde aquí los ámbitos respectivos que corresponden al Estado y que pueden asumir ciertas Comunidades Autónomas, pues a aquél ... la Constitución le atribuye ya la 'legislación civil', sin más posible excepción que la 'conservación, modificación y desarrollo' autonómico del Derecho civil especial o foral. El sentido de esta, por así decir, segunda reserva competencial en favor del legislador estatal no es otro, pues, que el de delimitar un ámbito dentro del cual nunca podrá estimarse subsistente ni susceptible, por tanto, de conservación, modificación o desarrollo, Derecho civil especial o foral alguno, ello sin perjuicio, claro está, de lo que en el último inciso del art. 149.1.8 se dispone en orden a la determinación de las fuentes del Derecho." (loc. cit.).

Pel que fa al concepte constitucional de "desarrollo del propio derecho civil, especial o foral", hemos dicho también que "debe ser identificado a partir de la ratio de la garantía autonómica de la foralidad civil" establecida por el art. 149.1.8 CE, de manera que "[l]a Constitución permite, así, que los Derechos civiles especiales o forales preexistentes puedan ser objeto no ya de 'conservación' y 'modificación', sino también de una acción legislativa que haga posible su crecimiento orgánico y reconoce, de este modo, no sólo la historicidad y la actual vigencia, sino también la vitalidad hacia el futuro, de tales ordenamientos preconstitucionales" (STC 88/1993, FJ 3). Ara bé, "[e]l crecimiento, con todo, no podrá impulsarse en cualquier dirección ni sobre cualesquiera objetos", si bien no cabe duda de "que la noción constitucional de 'desarrollo' permite una ordenación legislativa de ámbitos hasta entonces no normados por aquel Derecho, pues lo contrario llevaría a la inadmisibile identificación de tal concepto con el más restringido de 'modificación'. El 'desarrollo' de los Derechos civiles forales o especiales enuncia, pues, una competencia autonómica en la materia que no debe vincularse rígidamente al contenido actual de la Compilación u otras normas de su ordenamiento. Cabe, pues, que las Comunidades Autónomas dotadas de Derecho civil foral o especial regulen instituciones conexas con las ya reguladas en la Compilación dentro de una actualización o innovación de los



contenidos de ésta según los principios informadores peculiares del Derecho foral." (STC 88/1993, FJ 3). En el benentès que això "no significa, claro está, ... una competencia legislativa civil ilimitada *ratione materiae* dejada a la disponibilidad de las Comunidades Autónomas, que pugnaría con lo dispuesto en el art. 149.1.8 C.E., por lo mismo que no podría reconocer su fundamento en la singularidad civil que la Constitución ha querido, por vía competencial, garantizar" (loc. Cit.)."

## 2.1.2. Crítica a la jurisprudència del Tribunal Constitucional

El Tribunal Constitucional pren com a punt de partida la Compilació per la referència constitucional als "drets forals", i utilitza aquesta expressió per designar les matèries sobre les quals poden legislar les Comunitats Autònomes. Segons aquesta interpretació, la competència legislativa de les Comunitats recau sobre les matèries regulades a les Compilacions i sobre algunes matèries connexes amb les que s'hi regulen.

No obstant això, aquesta interpretació em sembla inadequada per les raons següents:

a) El Tribunal Constitucional, en la seva interpretació, equipara el terme "desenvolupament" ("desarrollo" en la redacció original) dels drets civils, amb desenvolupament limitat a les "institucions conexas con las ya reguladas en la Compilación" (STC 88/1993, FJ 3), sense

que del sentit literal d'aquest precepte es pugui justificar aquesta restricció.

Encara més, el terme desenvolupament és clarament contradictori amb la limitació a les institucions connexes, perquè restringir la potestat legislativa al dret compilat infringeix clarament l'article 149.1.8 CE que concedeix potestat per al desenvolupament dels drets forals o especials, sense cap limitació a aquest desenvolupament, excepte les matèries que es reserva l'Estat en tot cas.

b) El Tribunal Constitucional interpreta de forma restringida el concepte de dret foral i l'equipara a institucions forals recollides a la Compilació, sense que, novament, l'estudi del precepte constitucional corrobori aquesta interpretació restrictiva. El concepte de dret foral és molt més ampli que el dret compilat, per dues raons:

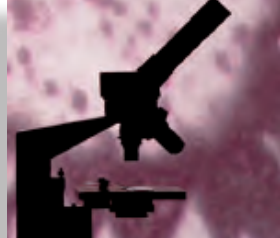
1) La Compilació no deroga el dret històric, ja que la Compilació de 1960 no conté cap norma derogatòria del dret anterior, sinó que en suposa una continuació.

2) El Parlament català podria modificar i desenvolupar el "dret civil català", tant si estava contingut a la Compilació, com si es tractava d'aquells preceptes del Codi Civil vigents a Catalunya, perquè, essencialment i en la major part, no feien altra cosa que recollir el *ius commune* que tradicionalment es va aplicar a tots els països europeus, i també a Catalunya i a la resta d'Espanya. Només el desig d'evitar

constants reiteracions va fer que no es recollissin totes aquestes matèries pròpies del dret civil de Catalunya a la Compilació. Tot això és, per tant, "dret civil català", i sobre totes aquestes matèries té competència exclusiva la Generalitat de Catalunya".

c) La Constitució permet legislar sobre els drets civils forals "o especiales", per tant, no limita aquesta competència a les legislacions forals. L'expressió "o especiales" es va incorporar durant la tramitació parlamentària. SOLÉ TURA va proposar a la Comissió del Congrés l'esmena de substituir "derechos forales" per "derechos civiles forales o especiales" i va ser aprovada per unanimitat. La seva argumentació era la següent: "Derechos civiles especiales y no solamente forales. Porque si se citan solamente los forales, como dice ahora el texto, se utiliza de hecho un criterio restrictivo, ya que si aceptamos que les Comunidades Autónomas va a tener una legislación propia, hace falta decir esto, para que no parezca que esta legislación solamente puede reducirse al desarrollo de las actuales legislaciones forales".

d) El Tribunal Constitucional considera que existeix una doble "reserva competencial": 1) la reserva de legislació civil a favor de l'Estat, i 2) la reserva de les matèries exclusives de l'Estat. Segons aquesta interpretació, la llista de matèries reservades a l'Estat "en tot cas", es converteix en un doble tancament de seguretat, que pretén "delimitar un ámbito dentro del cual nunca podrá estimarse subsistente ni susceptible, por tanto, de conservación, modificación o desarrollo, Derecho civil especial o foral alguno." Per tant, s'estableix una segona reserva per si la primera no és suficient. No obstant això, si la interpretació del Tribunal Constitucional coincideix amb la del legislador constituent, aquest segon tancament de seguretat és absolutament innecessari, perquè amb la interpretació de les institucions connexes mai s'estaria en perill de legislar sobre les matèries reservades en tot cas a l'Estat. Per exemple, a les Compilacions forals no es regulaven les formes del matrimoni ni els Registres i instruments públics, per la qual cosa no s'entendria la reserva de l'Estat d'aquestes matèries "en tot cas" si, en el futur, no pogués ampliar-se el marc de matèries objecte de legislació.



Aquesta interpretació d'un doble sistema de limitació competencial està mancat d'una interpretació sistemàtica. La lectura del precepte constitucional indica que hi ha una reserva exclusiva a favor de l'Estat, que conté una excepció a favor de les Comunitats amb dret civil propi que poden desenvolupar el seu dret civil i aquest desenvolupament té una limitació que són les matèries reservades en tot cas a l'Estat.

No es pot obviar l'excepció que confereix competència legislativa a les comunitats autònomes per desenvolupar el seu propi dret, perquè és la clau per entendre l'existència d'unes matèries reservades en tot cas a l'Estat. No hi ha un doble límit de reserva competencial encadenat un rere l'altre, sinó una regla general (reserva de l'Estat) que conté una excepció per als territoris amb dret propi ("sin perjuicio de...") i, alhora, aquesta excepció està subjecta a la limitació de respectar les matèries reservades en tot cas a l'Estat.

**L'al·lusió de la Constitució als "derechos forales o especiales" no fa referència a la Compilació com a mitjà per designar les matèries que seran objecte de competència estatal o autonòmica, sinó que és un sistema per identificar les Comunitats Autònomes que podran legislar sobre dret civil i les que no podran fer-ho.**

e) Com veurem tot seguit, la utilització de l'expressió "Derechos forales" serveix per establir un criteri *ratione territorii*, no *ratione materiae*. És a dir, com reconeix el propi Tribunal Constitucional, serveix per designar les Comunitats que podran legislar sobre dret civil. I, per tant, considero que no té per objecte designar les matèries sobre les quals tenen competència les Comunitats Autònomes.

### 2.1.3. Interpretació àmplia de l'article 149.1.8 CE.

La interpretació de l'article 149.1.8 CE que defenso parteix de la idea que la paraula "desarrollo" ("conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los derechos civiles, forales o especiales"), confereix competència a les Comunitats Autònomes per legislar sobre dret civil, excepte sobre les matèries reservades en tot cas a l'Estat.

L'al·lusió de la Constitució als "derechos forales o especiales" no fa referència a la Compilació com a mitjà per designar les matèries que seran objecte de competència estatal o autonòmica, sinó que és un sistema per identificar les Comunitats Autònomes que podran legislar sobre dret civil i les que no podran fer-ho.

La primera part de l'article 149.1.8 assenyalava que les Comunitats amb dret foral o especial podran legislar sobre dret civil (s'utilitza l'expressió "allí donde existan"). Per tant, no totes les comunitats podran legislar sobre dret civil, sinó que únicament podran fer-ho les Comunitats amb dret propi, sense que es puguin crear nous drets civils, forals o especials, al territori espanyol.

En aquest sentit, la STC de 28 d'abril de 2016, que va declarar inconstitucional la Llei sobre el règim econòmic matrimonial de la Comunitat Valenciana (FJ 4), afirma que: "La expresión "allí donde existan" referida a los derechos civiles forales o especiales, como presupuesto indispensable para ejercer la competencia legislativa ex art. 149.1.8 CE alude a la previa existencia de un Derecho civil propio (SSTC 28/2012, de 1 de marzo, FJ 3, y 81/2013, de 11 de abril, FJ 4). Una preexistencia que no debe valorarse además con referencia a cualquier coordenada temporal, como se pretende desde la Comunidad Autónoma, sino muy precisamente "al tiempo de la entrada en vigor de la Constitución" (STC 121/1992, de 28 de septiembre, FJ 1) o "a la entrada en vigor de la Constitución" (SSTC 88/1993, de 12 de marzo, FJ 1, y 31/2010, de 28 de junio, FJ 76), sin que sea lícito, remontarse a cualquier otro momento anterior."

Per tant, el propi Tribunal constitucional reconeix que la menció a "la conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan" fa referència a la identificació dels territoris en els quals es podrà legislar sobre dret propi. El problema és que el Tribunal Constitucional confereix un doble sentit a aquesta frase que serveix per designar els territoris que poden legislar



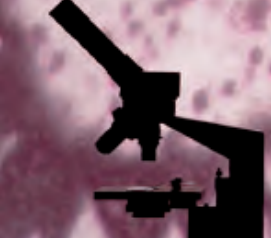
sobre dret civil i per limitar les matèries sobre les que es pot legislar.

Per part meua, després de la crítica realitzada a aquesta interpretació, considero que aquesta expressió serveix exclusivament per determinar quines Comunitats Autònomes podran legislar sobre dret civil i, en canvi, per conèixer les matèries sobre les que podran legislar les Comunitats Autònomes hem de fer una interpretació sistemàtica d'aquest precepte: l'article 149.1.8 CE reserva a l'Estat la competència exclusiva sobre determinades matèries civils, per la qual cosa, a sensu contrario, està conferint a les Comunitats Autònomes competència sobre les altres matèries no reservades a l'Estat, ja que concedeix competència a les Comunitats Autònomes per al "desenvolupament" del dret foral.

La Constitució estableix una regla general (reserva de l'Estat), aquesta regla té una excepció per als territoris amb dret propi ("sin perjuicio de...") i, alhora, aquesta excepció està subjecta a la limitació de respectar les matèries reservades a l'Estat ("en todo caso").

D'aquesta manera, no existeix "una competencia legislativa civil ilimitada *ratione materiae* dejada a la disponibilidad de las Comunidades Autónomas", ja que la limitació és clara i evident: les Comunitats no podran legislar sobre les matèries sobre les quals té competència exclusiva "en tot cas" l'Estat.





## 2.2. La legislació civil catalana

La posició del Tribunal Constitucional és clarament restrictiva. Per aquesta raó, el legislador català ha avançat pas a pas i ha estat necessari que justificqués les raons per les quals exercitava la seva competència legislativa civil en cada moment.

Cronològicament, després de la Constitució de 1978, el camí del legislador català ha passat per diverses fases.

1.- La primera fase, culminada per la Llei 13/1984, sobre la Compilació del dret civil de Catalunya, tenia per objecte integrar la Compilació de 1960 a l'ordenament jurídic vigent i adaptar-la als principis constitucionals.

2.- La segona fase, pretenia anar donant cos a un ordenament jurídic anquilosat per la prolongada Absència d'institucions legislatives pròpies; per fer-ho, el Parlament de Catalunya va fer servir l'instrument tècnic de les Lleis especials. Aquestes Lleis especials podien tractar matèries prèviament regulades a la Compilació (per exemple, la Llei 8/1990, de modificació de la regulació de la legítima) i també altres matèries que només s'esmentaven de manera dispersa en algun precepte puntual (per exemple, la Llei 7/1991 de filiacions).

3.- La tercera fase va comportar l'agrupació de les diferents Lleis en Còdis parcials, amb la voluntat de recollir, ordenar, sistematitzar i completar la regulació de

les matèries sectorials que estaven contingudes a la Compilació i a les Lleis especials. Així, es va promulgar la Llei 40/1991, del Codi de successions, i la Llei 9/1998, del Codi de família.

4.- La quarta fase té com a objectiu la consolidació definitiva del dret civil català amb la promulgació del Codi Civil de Catalunya, que pretén regular de manera completa, sistemàtica i exhaustiva el dret civil propi. Aquesta obra legislativa ha culminat recentment amb l'aprovació del llibre VI i últim del Codi Civil de Catalunya.

Amb aquest procés, les Lleis especials i els Còdis sectorials van representar un trampolí per aconseguir l'objectiu de tenir un Codi Civil de Catalunya, podem dir que van ser "un mètode al servei d'un objectiu final: la codificació".

Finalment, l'Estatut d'Autonomia de Catalunya de 2006, amb el seu article 129 va establir que: "Correspon a la Generalitat la competència exclusiva en matèria de dret civil, excepte en les matèries que l'article 149.1.8 de la Constitució atribueix en tot cas a l'Estat. Aquesta competència inclou la determinació del sistema de fonts del dret civil de Catalunya."

En aquest article destaquen dues característiques: a) la declaració de la competència exclusiva de la Generalitat de Catalunya sobre la matèria civil; i b) l'exclusió de les matèries que corresponen en tot cas a l'Estat. Per tant, aquesta

norma parteix d'una interpretació de l'article 149.1.8 CE similar a la que hem proposat a l'epígraf 2.1.3. Aquest article va ser impugnat davant del Tribunal Constitucional i es va resoldre que era constitucional sempre que s'interpretés en els termes establerts a la Sentència de 28 de juny de 2010 que hem transcrit abans.

## 3. APLICACIÓ DEL DRET CIVIL ESTATAL I DEL DRET CIVIL CATALÀ

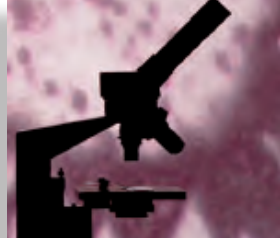
### 3.1. Normes de conflicte de dret interregional

La Constitució espanyola consagra la diversitat legislativa en matèria civil. Constitucionalment, aquesta matèria es regularà en diversos ordenaments jurídics: el dret civil estatal i els drets civils autonòmics.

Aquesta pluralitat legislativa provoca que existeixin conflictes de Lleis, és a dir, situacions en les quals una relació jurídica de caràcter privat està en contacte amb dos o més ordenaments jurídics. Per exemple, un català i una gallega es casen a Saragossa, se'n van a viure a Madrid i volen conèixer el seu règim econòmic matrimonial.

Els conflictes de Lleis es resolen amb l'aplicació de les normes de conflicte, l'objectiu de les quals és determinar l'ordenament jurídic que ha de resoldre una relació jurídica amb una pluralitat d'ordenaments jurídics implicats. Aquestes normes estableixen un punt de connexió, que vincula la relació jurídica en conflicte amb l'ordenament jurídic d'un territori determinat.

Ara bé, les normes de conflicte no indiquen l'ordenament jurídic que ha de resoldre un cas, sinó que criden a l'ordenament jurídic d'un territori determinat. És a dir, les normes de conflicte no determinen l'aplicació del dret civil català, sinó l'aplicació del dret civil vigent a Catalunya. Per això, quan correspongui aplicar el dret vigent a Catalunya haurem d'utilitzar els criteris d'aplicació general, preferència i supletorietat (que veurem a l'apartat següent) per conèixer quin és el dret aplicable efectivament. Per exemple, en relació amb un pis a Barcelona, l'article 10.1 CC cridarà al dret del lloc on es trobi la cosa. Això comporta que, per resoldre un tema de propietat horitzontal, aplicarem el Codi Civil català, però per resoldre



una qüestió sobre responsabilitat hipotecària del mateix pis, aplicarem el dret civil estatal.

Les normes de conflicte interregional estan regulades a l'article 16 CC que estableix: "Los conflictos de leyes que puedan surgir por la coexistencia de distintas legislaciones civiles en el territorio nacional se resolverán según las normas contenidas en el capítulo IV", fonamentalment contingudes als articles 9, 10 i 11 CC.

Aquestes normes tenen caràcter imperatiu i no poden ser objecte de modificació ni d'exclusió pels particulars. Per tant, les normes de conflicte establiran la llei aplicable per resoldre el conflicte, seguint els criteris següents:

- En matèria de persona, successions i família, el criteri definidor serà el de l'estatut personal determinat pel veïnatge civil (art. 9 CC).

- En matèria de drets reals s'aplicarà la lex rei sitae (la Llei del lloc on es troba la cosa), art. 10 CC.

- En altres casos, per la lex loci actus (la Llei del lloc on es va celebrar l'acte), art. 10.9 i 11 CC.

Les normes de conflicte determinaran l'aplicació del dret vigent a Catalunya per resoldre un cas concret. Ara bé, això no resol el problema, atès que s'ha de resoldre quin dels drets vigents a Catalunya serà aplicable: el dret civil català, el dret civil estatal o un altre.

### 3.2. Vigència i aplicació del dret civil

A Catalunya hi ha vigents dos drets civils: el dret civil estatal, vigent a tota Espanya (art. 13.2 CC) i el dret civil català, vigent a Catalunya (art. 111-3 CCCat). Ambdós drets regulen el mateix objecte: la matèria civil.

La pluralitat legislativa en matèria civil es caracteritza:

- a) Per la competència múltiple, és a dir, per l'existència d'una pluralitat de fonts de producció del dret civil: estatal i autonòmiques.

- b) Per la igualtat jeràrquica de les lleis civils. Aquests drets no estan organitzats jeràrquicament, sinó que actuen en pla d'igualtat. El dret estatal és un més dels

drets vigents a Espanya i té la mateixa posició jurídica que la resta de drets civils autonòmics.

- c) La igualtat d'ordenaments jurídics civils comporta que tinguin àmbits d'aplicació diferents.

En aquest sentit, és necessari diferenciar els conceptes de vigència i d'aplicació, ja que "tota norma vigent —temporal i territorialment— és aplicable per si mateixa, però no tota norma aplicable és vigent".

- a) Vigència. La vigència comporta que una norma estigui en vigor i produeix efectes en un temps i un territori determinats. Així, la vigència ha de reunir dues característiques: temporalitat i territorialitat.

**A Catalunya hi ha vigents dos drets civils: el dret civil estatal, vigent a tota Espanya (art. 13.2 CC) i el dret civil català, vigent a Catalunya (art. 111-3 CCCat). Ambdós drets regulen el mateix objecte: la matèria civil.**

- Temporalitat: la norma ha de tenir vigència en un temps determinat: el període entre l'entrada en vigor i la seva derogació.

- Territorialitat: la vigència territorial comporta que el poder polític que ha dictat la norma és competent per fer-ho.

- b) Aplicació. Tot dret vigent és aplicable en un temps i un territori. "L'efecte de la vigència és l'aplicabilitat immediata de la norma", ja que "la mera vigència en determina l'aplicabilitat i en justifica l'aplicació". No obstant això, l'aplicació és un concepte més ampli que també inclou normes que no estan vigents però que són aplicables:

- Temporalment: les disposicions transitòries d'una norma permeten l'aplicació de preceptes derogats.

- Territorialment: són aplicables les normes, estatals, estrangeres o d'altres comunitats autònomes, que resultin cridades en un territori on no estan vigents per aplicació de les normes de conflicte de dret interregional o de dret internacional privat.

Per això cal diferenciar:

- El dret civil vigent a Catalunya comprèn el dret civil català i també el dret civil estatal, atès que els dos estan vigents a Catalunya. Per tant, a Catalunya hi ha dos drets civils vigents simultàniament: el català (sobre el territori de Catalunya) i l'estatal (sobre tota Espanya).

- El dret civil aplicable a Catalunya comprèn el dret civil estatal i el dret català, que estan vigents i, per tant, són aplicables a Catalunya i, a més, comprèn el dret estranger o d'altres comunitats autònomes que són aplicables quan són cridats per les normes de dret internacional i interregional.

Finalment, cal destacar que el sistema civil espanyol és plurilegislatiu, però el sistema judicial és unitari, per tant, el tribunal situat en una determinada Comunitat Autònoma haurà d'aplicar el dret que correspongui, ja sigui el d'una altra Comunitat, el dret estatal o el d'un altre país.

#### 3.2.1. Criteris per aplicar el dret civil català i el dret civil estatal.

Quan concorren dos drets vigents en un mateix temps i territori, cal organitzar la forma d'aplicació d'aquests drets. D'aquesta manera, l'aplicació del dret civil estatal i del dret civil català es resol pels criteris següents:

- a) Aplicació general i directa del dret estatal.

L'Estat s'ha reservat constitucionalment "en tot cas" la competència sobre determinades matèries (art. 149.1.8 CC):

- Les relatives a l'aplicació i eficàcia de les normes jurídiques.

- Relacions jurídic-civils relatives a les formes del matrimoni. La forma de contreure matrimoni és única per a tot l'Estat; no obstant això, aquesta norma no inclou la regulació de les unions de parella sobre la qual tenen competència legislativa les Comunitats Autònomes.

- Regulació dels Registres i instruments públics.

- Bases de les obligacions contractuals.

- Normes per resoldre els conflictes de lleis.

- La determinació de les fonts del dret, en relació amb les normes de dret foral o especial.

b) Preferència del dret civil català.

En el territori espanyol conviuen diferents legislacions que tracten la matèria civil. Sobre les matèries per a les quals l'Estat no té competència exclusiva, poden legislar l'Estat i les Comunitats Autònomes amb dret propi, ja que comparteixen la competència en matèria civil. En aquestes matèries compartides, no exclusives, l'aplicació del dret civil català és preferent.

La preferència del dret civil català s'estableix en diversos articles:

- El dret civil català és preferent. L'article 111-5 CCCat estableix que "Les disposicions del dret civil de Catalunya s'apliquen amb preferència a qualsevol altres." Per tant, quan sobre una mateixa matèria concorrin dues legislacions: la catalana i l'estatal, la llei aplicable preferentment serà la catalana. En aquests casos, la llei catalana desplaça l'aplicació de la legislació estatal de manera directa. No obstant això, pot ser aplicable de manera supletòria.

- El dret civil català és la lex fori. L'art. 111-3 CCCat estableix: "El dret civil de Catalunya té eficàcia territorial, sens perjudici de les excepcions que es puguin establir en cada matèria i de les situacions que s'hagin de regir per l'estatut personal o altres normes d'extraterritorialitat." Així, l'aplicació de la legislació catalana es fonamenta en el principi de territorialitat. Segons BADOSA COLL, aquest article comporta que el dret català és la lex fori "o aplicable prima facie, pels jutges a Catalunya." La lex fori serveix per designar la llei del Tribunal que coneix el litigi i aquesta llei és el dret civil de Catalunya.

- El dret civil català és el dret comú de Catalunya. L'article 111-4 CCCat estableix que les disposicions del Codi Civil de Catalunya "constitueixen el dret comú a Catalunya i s'apliquen supletòriament a les altres lleis". És a dir, el Codi Civil català conforma el dret civil general aplicable a Catalunya i, com a tal, és supletori de les

lleis especials que s'hagin d'integrar amb el dret civil.

c) Aplicació supletòria del dret civil estatal.

Si el dret civil català té llacunes, s'aplica supletòriament el dret estatal (arts. 149.3 CE i 13.2 CC), però únicament si hi ha llacunes, perquè l'aplicació del dret estatal només és possible a falta de regulació catalana. Per exemple, el Codi Civil català no ha regulat la responsabilitat extracontractual i, en aquesta matèria, s'aplicarà supletòriament el dret civil estatal (art. 1902 i ss CC). Tractarem aquest aspecte a l'apartat següent.

**Si el dret civil català té llacunes, s'aplica supletòriament el dret estatal (arts. 149.3 CE i 13.2 CC), però únicament si hi ha llacunes, perquè l'aplicació del dret estatal només és possible a falta de regulació catalana.**

d) Extraterritorialitat. Comporta l'aplicació de normes d'altres territoris que no estan vigents a Catalunya. Així, per aplicació de les normes de dret interregional i de dret internacional privat poden resultar aplicables a Catalunya tres tipus de normes: a) normes estatals, b) normes d'altres estats i c) normes d'altres Comunitats Autònomes.

### 3.3. La supletorietat del dret civil estatal

En defecte del dret civil català s'aplicarà supletòriament el dret civil espanyol. Així, segons l'article 111-5 CCCat: "Les disposicions del dret civil de Catalunya s'apliquen amb preferència a qualsevol altres. El dret supletori només regeix en la mesura que no s'oposa a les disposicions del dret civil de Catalunya o als principis generals que l'informen." La supletorietat del dret estatal serveix per corregir i integrar la falta de regulació pel dret civil català d'una institució sobre la qual la Generalitat de Catalunya té competència legislativa, però no l'ha exercida.

Per a l'aplicació supletòria del dret civil estatal, seguint a ESPIAU ESPIAU, s'han de complir cinc requisits:

1. L'existència d'una llacuna de dret.
2. La regulació d'aquesta matèria pel dret civil estatal.
3. Ha de ser una llacuna, no una falta de regulació per una decisió conscient del legislador català que no ha considerat oportú regular un supòsit determinat.
- 4.- Que no hi hagi contradicció amb els principis informadors de l'ordenament jurídic català.
- 5.- Si es compleixen els requisits anteriors, serà aplicable el dret civil estatal, però només fins que el legislador català reguli aquesta matèria en ús de les seves competències.

Estudiem aquests requisits separatament:

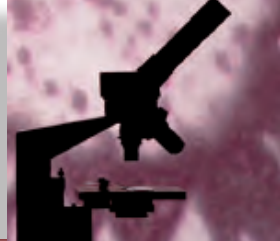
#### 3.3.1. Existència d'una llacuna de dret

Cal que existeixi una llacuna de dret, no una llacuna de llei. És a dir, hi ha d'haver una matèria que no estigui regulada per la llei i que tampoc pugui ser integrada per la resta del dret civil català. En aquest sentit, segons l'article 111-1 CCCat: "El dret civil de Catalunya és constituït per les disposicions d'aquest Codi, les altres lleis del Parlament en matèria de dret civil, els costums i els principis generals del dret propi." Per tant, serà necessari que aquesta matèria no es pugui integrar per la llei, el costum ni els principis generals que informen el dret civil català.

L'article 111-2.1 CCCat estableix com a criteri preferent l'autointegració del dret civil català. En cas que no sigui possible l'autointegració, existirà una llacuna i es recorrerà a l'heterointegració amb l'aplicació supletòria del dret civil espanyol.

L'aplicació supletòria està condicionada al fet que no hi hagi norma o que aquesta norma sigui incompleta i, per exemple, el Codi és incomplet en la regulació de la hipoteca, però no ho és en matèria de successió intestada. D'aquesta manera, una matèria que hagi estat regulada completa i exhaustivament no admet l'aplicació supletòria del dret estatal i ha de ser interpretada i integrada exclusivament amb les regles pròpies del dret civil català. Des d'aquesta perspectiva, la promulgació dels diferents llibres del Codi Civil de Catalunya comporta que





moltes matèries hagin estat regulades de manera completa, evitant l'existència de llacunes i impedit l'aplicació supletòria del Codi Civil espanyol.

L'heterointegració amb el dret civil estatal pot suposar que algunes relacions jurídiques estiguin regulades parcialment pel dret civil català i parcialment pel dret supletori, per exemple, en matèria de prescripció d'algunes obligacions contractuals. En aquest cas, la prescripció està regulada pel dret civil català (art. 121-1 CCCat) i les obligacions contractuals estan regulades pel dret estatal. L'anàlisi d'aquestes situacions respon als principis de preferència i supletorietat. El dret civil català és preferent i, si hi ha una llacuna i únicament sobre la matèria en què hi hagi una llacuna, s'aplicarà el dret civil estatal. Per tant, si el dret civil català només ha regulat una part de la matèria (la prescripció), sobre aquesta matèria és preferent i aplicable; en canvi, sobre la resta (obligacions contractuals), haurem de recórrer a l'heterointegració amb el dret estatal.

### 3.3.2. Regulació pel dret civil estatal

L'aplicació supletòria del dret civil estatal requereix una falta de regulació de la matèria en el dret català i que aquesta matèria estigui regulada efectivament al dret estatal, ja sigui al Codi Civil o en una llei especial. Si el dret civil estatal no ha regulat una matèria és evident que no pot integrar-la.

### 3.3.3. Distinció entre llacuna i conjunt buit

Les llacunes permeten l'heterointegració amb el dret estatal, però no és el mateix una falta de regulació que una llacuna. Davant d'una falta de regulació, s'ha de valorar si es tracta d'una llacuna de l'ordenament jurídic català o si respon a una decisió conscient del legislador català que no ha considerat oportú ni necessari regular un supòsit determinat. Aquesta circumstància permet diferenciar entre llacuna, que comporta l'heterointegració amb el dret supletori, i el conjunt buit, que és una falta de regulació voluntària, en la qual no s'aplicarà el dret supletori i que s'autointegrarà amb el propi dret civil català:

- Llacuna de dret. L'ordenament civil català és incomplet i hi ha matèries que



no han estat regulades (per exemple, la responsabilitat extracontractual) i matèries que han estat regulades de manera parcial (per exemple, la hipoteca). En aquests casos cal recórrer de manera supletòria al dret estatal.

**Les llacunes permeten l'heterointegració amb el dret estatal, però no és el mateix una falta de regulació que una llacuna. Davant d'una falta de regulació, s'ha de valorar si es tracta d'una llacuna de l'ordenament jurídic català o si respon a una decisió conscient del legislador català que no ha considerat oportú ni necessari regular un supòsit determinat.**

- El conjunt buit. El conjunt buit es produeix quan el legislador català regula una matèria de manera completa, sistemàtica i amb voluntat d'exhaustivitat, però a la norma no es regulen els mateixos supòsits que a la normativa supletòria estatal. En aquests casos, la falta de regulació d'un supòsit que sí està regulat pel Codi Civil espanyol no ha de comportar-ne l'aplicació supletòria, atès que això portaria a l'absurd d'haver de regular exactament els mateixos supòsits que el dret estatal per evitar-ne l'aplicació supletòria.

Per exemple, el terç de millora de la legítima espanyola no pot aplicar-se

supletòriament a la legítima catalana ni tampoc l'usucapió ordinària o la possessió civilíssima, atès que comportarien una desnaturalització de les institucions catalanes i afectarien la coherència de tot el sistema jurídic.

La promulgació del Codi Civil de Catalunya comporta que moltes matèries hagin estat regulades d'una manera completa i sistemàtica, fet que implicarà la impossibilitat d'aplicació supletòria del dret espanyol. Aquesta impossibilitat no és contrària a la normativa (art. 149.3 CE i 13.2 CC), sinó que és una conseqüència de la falta d'una llacuna que s'hagi de suplir. Si el legislador català ha regulat de manera sistemàtica, global i completa unes matèries i no existeixen llacunes que hagi de suplir l'ordenament estatal, no hi haurà heterointegració. En aquest sentit, en relació amb el Codi de successions, la STSJ de Catalunya de 9 de juny de 1997 considera: "El Codi de Successions ha regulado de forma íntegra y completa la materia sucesoria vigente en Cataluña, excluyendo absoluta y expresamente la aplicación directa o supletoria del CC."

### 3.3.4. No contradicció amb les disposicions o els principis informadors de l'ordenament jurídic català

En cas de llacuna, abans d'aplicar el dret supletori, s'ha d'analitzar si el dret supletori entra en contradicció amb les disposicions o els principis informadors de l'ordenament jurídic català. En aquest sentit, l'article 111-5 afegeix que "el dret supletori només regeix en la mesura que



no s'oposa a les disposicions del dret civil de Catalunya o als principis generals que l'informen."

Aquesta disposició ja es va recollir a la DF 4a CDCC 1984, que va condicionar l'aplicació supletòria del Codi Civil estatal i de la resta de normes estatals de dret civil al fet que no s'oposin a "les disposicions del Dret Civil de Catalunya" o "als principis generals que informen l'ordenament jurídic català". Sobre aquest precepte ESPIAU ESPIAU considera que: "con ello, además del papel de cierre del sistema de fuentes que tradicionalmente corresponde a los principios generales, el legislador les atribuye una segunda función: la de mecanismo o instrumento de control de la aplicación supletoria de las disposiciones estatales." I afegeix que "la existencia de una laguna... no basta para que proceda la aplicación supletoria de los preceptos del Código civil, ésta sólo se producirá si dichos preceptos no entran en contradicción con las normas que integran el ordenamiento jurídico catalán ni con los principios que lo inspiran .

Així, la supletorietat del dret civil estatal està condicionada al respecte a les disposicions i els principis generals de l'ordenament jurídic català i, per tant, no serà possible suplir una institució existent en dret català per una altra de diferent que contravingui els principis informadors del dret civil català.

### 3.3.5. El desenvolupament del dret civil català

La supletorietat del dret estatal se sosté en una condició sine qua non: la falta de dret propi. Per tant, només és possible si el legislador català, en ús de les seves competències, no ha regulat una matèria o la norma reguladora és incompleta.

Així doncs, la supletorietat pel dret estatal és eventual, atès que és conseqüència del defecte de dret propi. Es tracta d'una relació de supletorietat entre un dret complet (l'estatal) i un altre transitòriament incomplet (l'autonòmic).

La Generalitat de Catalunya, en virtut de la potestat legislativa dels seus òrgans de govern, pot dictar noves Lleis i ampliar les matèries que integren el dret civil català. D'aquesta manera, amb anterioritat a l'entrada en vigor d'una nova Llei catalana, la legislació estatal sobre aquesta matèria seria aplicable directament a Catalunya i qualsevol nova norma que promulgues l'Estat sobre aquesta matèria també ho seria. No obstant això, amb l'entrada en vigor d'una Llei catalana, la Generalitat de Catalunya manifesta efectivament la seva competència sobre la matèria objecte de regulació, atès que desenvolupa una institució del dret civil català. D'aquesta manera, la nova Llei catalana ocupa el lloc que fins llavors corresponia al dret estatal i el dret estatal sobre aquesta matèria deixa de ser aplicable de forma directa a Catalunya.

Ara bé, el dret civil català no deroga el dret estatal. El dret autonòmic desplaça l'aplicació del dret estatal, però no el deroga, perquè no forma part del mateix ordenament jurídic. Cal notar que es tracta de dos conceptes diferents: la llei catalana no deroga el dret estatal perquè no té competència i, a més, perquè el dret estatal continua estant vigent en tot el territori de l'Estat. El desplaçament d'una norma no comporta la finalització de la seva vigència, sinó que la seva forma d'aplicació es modifica. Concretament, davant d'una Llei civil catalana nova, el dret estatal passarà a ser supletori a Catalunya (quan la norma sigui incompleta) i aplicable directament a la resta d'Espanya.

## 4. EL CODI CIVIL DE CATALUNYA COM A DRET COMÚ

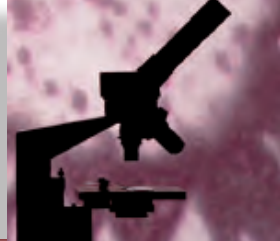
Les disposicions del Codi Civil de Catalunya "constitueixen el dret comú a Catalunya i s'apliquen supletòriament a les altres lleis" (art. 111-4 CCCat). En el mateix sentit, el preàmbul estableix que: "el nou Codi Civil té caràcter de dret comú a Catalunya i, per tant, caràcter supletori de les altres lleis."

El dret civil està considerat com a dret comú, és a dir, és el dret general dictat per a la totalitat de les persones, coses o relacions jurídiques. En contraposició, les normes de dret especial són les dictades per a una determinada classe de persones, coses o relacions jurídiques, amb motiu d'alguna peculiaritat que recomana allunyar-la de la norma comuna; per exemple, la Llei d'arrendaments urbans o el Codi de comerç.

En general, les normes de dret comú s'apliquen supletòriament respecte de les normes de dret especial. D'aquesta manera, el dret civil, com a dret comú, supleix els preceptes d'altres branques del dret quan no es reguli una matèria determinada. Aquesta característica del dret civil s'extrapola al dret civil català. El dret civil català es defineix com a dret comú (art. 111-4 CCCat), és a dir, és el dret general i, per tant, té caràcter supletori de les altres lleis.

Seguint a BADOSA COLL, la consideració del dret civil català com a dret comú el converteix en el dret d'aplicació general a Catalunya. Actualment, el Codi Civil català conté la regulació general sobre la





matèria civil i serà aplicable supletòriament per integrar les altres Lleis.

Així, en el dret civil vigent a Catalunya es configuren dos sistemes de supletori- etat:

a) D'una banda, el dret civil espanyol és supletori del dret civil català. Aquesta supletorietat es fonamenta en l'existència de llacunes en el dret civil autonòmic que són suplertes pel dret estatal (arts. 149.3 CE, 13.2 CC i 111-5 CCCat). Hem estudiat aquesta supletorietat a l'apartat anterior.

b) D'altra banda, el dret civil català és supletori de les Lleis especials. Aquesta supletorietat es basa en la relació entre el dret comú o general i les Lleis especials. El dret civil català es configura com a dret comú i general i, per tant, supletori de les lleis especials (art. 111-4 CCCat).

En aquest cas, les lleis especials poden ser lleis catalanes, però també estatals, i poden ser lleis que tractin matèries civils i no civils. Per tant, el dret civil català té caràcter supletori de les "altres lleis", i aquesta expressió inclou: a) les lleis de dret català, b) les lleis de dret civil estatal aplicable a Catalunya i c) les lleis de les altres branques del dret estatal no civils: mercantil, fiscal, administratiu, laboral o penal.

#### 4.1. Abast de l'article 111-4 CCCat

Segons l'article 111-4 CCCat, el dret civil català és supletori de qualsevol tipus de normativa: catalana o estatal, civil o no civil. Aquest precepte no exclou cap norma i, per tant, podem aplicar la màxima segons la qual "on la llei no distingeix, no cap fer distinció."

El Codi Civil de Catalunya és el dret comú general de tota la legislació vigent a Catalunya i això comporta l'aplicació supletòria del dret civil català en dos sentits: a) autointegració: el dret civil català servirà per integrar les altres lleis catalanes, i b) heterointegració: el dret civil català servirà per integrar les lleis estatals, tant en relació amb el dret civil com en relació amb altres branques de l'ordenament jurídic.

Així doncs, l'heterointegració té dues vessants:

1) En relació amb el dret civil estatal, el dret civil català es converteix en el dret supletori de les normes civils especials,

per exemple de la Llei d'arrendaments urbans. Aquestes lleis són especials perquè el seu objecte és limitat, fet que comporta que hagin de ser integrades pel dret comú i el dret comú a Catalunya és el dret civil català. Per exemple, la prescripció de les pretensions derivades de l'impagament de les rendes serà de tres anys, en aplicació del Codi Civil català (art. 121-21.d) i, per tant, la regulació del Codi Civil català suplirà la normativa civil estatal en matèria de prescripció.

2) En relació amb el dret estatal no civil, es tracta de casos en què concorren normes civils i no civils sobre un mateix supòsit i cada matèria ha de regir-se per la normativa pròpia. En aquest cas, la matèria civil ha de regular-se pel dret civil de Catalunya. D'aquesta manera, es plante- gen tres possibilitats:

a) Si una norma estatal (per exemple, mercantil) regula parcialment una matèria civil, s'aplicarà el dret civil català, atès que és el dret preferent per tractar la matèria civil (art. 111-5 CCCat). El dret civil català és el dret d'aplicació preferent a Catalunya i, per tant, és el dret cridat a regular la matèria civil, amb independència del tipus de norma que reguli la matèria civil. En aquest sentit, és possible que una norma mercantil estatal reguli una matèria civil, atès que el fet que la majoria de les matèries regulades per una norma siguin mercantils no vol dir que totes les matèries siguin mercantils. Si una norma majoritàriament mercantil regula alguna matèria civil, sobre aquesta matèria civil s'aplicà preferentment el dret civil català.

b) Si una norma estatal (per exemple, mercantil) regula una matèria determina- da, no comprèn tot el cas que es pretén resoldre i ha d'integrar-se amb la legis- lació civil, aquesta legislació ha de ser la legislació civil catalana. Aquest cas trac- ta de la supletorietat del dret civil cata- là com a dret comú i general (art. 111-4 CCCat) que supleix les normes especials.

En aquest sentit, la STS de 28 de juny de 1968 resol un cas en què concorren normes mercantils (sobre l'aval) i normes civils (sobre la capacitat d'obrar i d'obli- gar-se de la dona casada). La sentència va considerar que el dret civil català era aplicable en aquest cas sobre normes es- tatals no civils i va establir que l'aplicació preferent del dret civil català comporta que: "el concepto de derecho común se refiere a la legislación que contiene tales principios fundamentales, tanto si están en el CC como en el derecho regional y como éste es aplicable en el presente recurso no cabe duda que el derecho común para los catalanes está integrado por su Compilación." En el mateix sentit es va pronunciar la STS de 16 de febrer de 1987.

En aquests casos no hi ha una relació de jerarquia entre les normes aplicables, "sinó un cas de concurrència de matèries i, per tant, de normes" (BADOSA COLL), en què cada norma està cridada per raó de la seva pròpia branca de coneixement (la norma mercantil per a la matèria mer- cantil i la norma civil per a la matèria civil).







c) Finalment, si una norma estatal (per exemple, mercantil) regula una matèria mercantil i no té llacunes per integrar, la legislació civil catalana no és aplicable.

En conclusió, l'article 111-4 CCCat desplaça l'aplicació de l'article 4.3 CC que estableix que: "Las disposiciones de este Código se aplicarán como supletorias en las materias regidas por otras Leyes." Si el Codi Civil català és la norma supletòria general, no pot ser-ho el Codi Civil estatal que queda desplaçat d'aquesta funció. I, per tant, el Codi Civil català es presenta com a supletori de les lleis catalanes i estatals, civils i no civils.

Finalment, caldrà utilitzar les normes de conflicte interterritorial per saber quan és aplicable supletòriament el dret civil català a les altres branques de l'ordenament jurídic: quan les normes de conflicte interregional determinin l'aplicació del dret vigent a Catalunya, s'aplicarà el dret civil català com a norma supletòria de les altres branques de l'ordenament jurídic.

#### 4.2. Qüestions constitucionals

Per acabar, cal analitzar dues qüestions sobre la constitucionalitat de l'article 111-4 CCCat.

a) En primer lloc, l'article 111-4 CCCat va ser recorregut davant del Tribunal Constitucional. L'admissió del recurs va comportar la suspensió de la vigència i l'aplicació d'aquesta norma. No obstant això, el Tribunal Constitucional va dictar

una Interlocutòria amb data de 29 d'octubre de 2003 en la qual va aixecar la suspensió de l'article 111-4 CCCat condicionada al fet que el seu efecte es limités a les lleis catalanes. Posteriorment el recurs d'inconstitucionalitat va ser retirat i no es va dictar sentència sobre el fons de l'assumpte.

Amb aquests antecedents, cal afirmar que la Interlocutòria dictada pel Tribunal Constitucional condicionant l'aixecament de la suspensió no pot servir per interpretar l'article 111-4 CCCat. Per tant, a diferència del que s'estableix en aquesta Interlocutòria, aquest precepte pot ser aplicat a tot tipus de lleis, catalanes o estatals: en primer lloc, perquè la Interlocutòria no és una sentència sobre el fons, sinó una resolució sobre una mesura cautelar que analitza els possibles perjudicis que puguin derivar-se de la suspensió; i, en segon lloc, perquè si no hi ha una sentència que declari la inconstitucionalitat, és una norma plenament constitucional.

b) En segon lloc, es podria argumentar que l'aplicació del dret civil català com a dret comú a altres branques de l'ordenament jurídic xoca amb la competència exclusiva de l'Estat en matèria de legislació mercantil, penal o laboral (art. 149.1.6è i 7è), però no és així. No s'està vulnerant la Constitució, atès que no s'està legislant sobre dret mercantil, laboral, penal o administratiu. El que fa el legislador català és legislar sobre matèries civils, però el dret civil, com a dret comú, regula institucions bàsiques que s'apliquen a altres branques de l'ordenament jurídic (capacitat d'obrar, règim econòmic del matrimoni, prescripció...) i, des d'aquesta perspectiva, quan s'hagi d'aplicar la legislació civil a altres branques de l'ordenament jurídic, s'utilitzarà el dret civil català, no l'estatal.

L'Estat no té competència exclusiva sobre les matèries civils cridades per altres lleis, atès que la competència de l'Estat es limita a la matèria mercantil, laboral, administrativa o penal, no a la matèria civil que hagin d'integrar aquestes normes. Sobre aquesta matèria civil s'ha d'aplicar el dret civil català, en virtut dels principis de preferència (art. 111-5 CCCat) i de territorialitat (art. 111-3 CCCat) del dret civil català com a dret comú (art. 111-4 CCCat).

#### 5. BIBLIOGRAFIA

ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S. "La prescripción en el Código civil de Cataluña y los conceptos de lex fori y Derecho común dentro del pluralismo jurídico español." Indret. Gener 2012.

BADOSA COLL, F. "El caràcter de Dret comú del Codi civil de Catalunya", Revista Catalana de Dret Privat. Vol. 8, 2007.

DE CASTRO BRAVO, F. Derecho civil de España, T.I. Madrid, 1949.

DELGADO ECHEVARRÍA, J. Elementos de Derecho Civil, I. Parte General. Madrid: Dykinson, 2006.

DELGADO ECHEVARRÍA, J. "Los Derechos civiles forales en la constitución", a Estudios sobre la Constitución Española de 1978. Libros Pórtico, Facultad de dret de la Universidad de Zaragoza. 1979.

DURÁN I BAS, M., La Codificación y sus problemas, Impr. de Fidel Giró, Barcelona. 1889.

ESPIAU ESPIAU, S. La equivalencia de la posesión al título y la aplicación del art. 464 CC en Cataluña. Barcelona: Editorial Atelier. 2004.

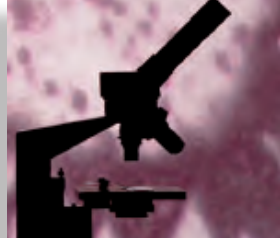
LASARTE ÁLVAREZ, C. "Comentarios a las Leyes Políticas, Constitución Española de 1978", a Revista de Derecho Político, tom XI.

POZO CARRASCOSA, P del, "L'aplicació del Dret civil català a l'Audiència de Barcelona a la segona meitat del segle XIX", a Materials de les V Jornades de Dret Català a Tossa, 1990.

PUIG SALELLAS, J.M., El desenvolupament de la competència legislativa en matèria civil, a Materials de les XI Jornades de Dret Català Tossa, Setembre 2000. (<http://civil.udg.es/tossa/2000/Textos/p/1/Puig-Salellas.htm>).

PUIG FERRIOL, L.I. "Comentarios sobre el Estatuto de Autonomía de Cataluña", Instituto de Estudios Autonómicos, Vol I. 1990.

ROCA TRÍAS, E. El Derecho Civil catalán en la Constitución de 1978", Revista Jurídica de Catalunya, Vol. 78. 1979.



ROCA TRÍAS, E. "L'estructura de l'ordenament civil espanyol", a Revista Jurídica de Catalunya, 1983.

SALVADOR I CODERCH, P. "Comentari a l'article primer", a Comentaris a les reformes del dret civil de Catalunya

FERRER VANRELL, MP. "Competència exclusiva en legislació civil versus assumptió de la competència en dret civil balear". L'art. 30.27 EAIB. Indret, juliol. 2008.

VAQUER ALOY, A. "El derecho civil catalán: presente y futuro", Revista jurídica de Navarra, juliol-desembre 2008.

VAQUER ALOY, A. (coord.), Dret civil. Part general i dret de la persona. Barcelona: Editorial Atelier. 2013.

- (1) ESPIAU ESPIAU, S. La equivalencia de la posesión al título y la aplicación del art. 464 CC en Cataluña, pàg. 22 recorda l'existència d'altres causes que van allargar el procés codificador: "la inestabilidad política imperante en el siglo XIX español, los recelos que suscitaba la nueva configuración de la propiedad -propiedad liberal- que introducía el Código civil, así también como la oposición de la Iglesia Católica, que veía el Código civil como una invasión de su jurisdicción en materia de matrimonio y Registro Civil."
- (2) La base 27 de la Llei de bases d'11 de maig de 1888 estableix: "La disposición final derogatoria será general para todos los cuerpos legales, usos y costumbres que constituyan el derecho civil llamado de Castilla, en todas las materias que son objeto del Código".
- (3) FERRER VANRELL, MP. "Competència exclusiva en legislació civil versus assumptió de la competència en dret civil balear. L'art. 30.27 EAIB", a Indret, pàg. 12-13, afirma que "La idea de Codi atreu; no obstant això, fou necessari recórrer un llarg trajecte fins a arribar a una transacció amb els foralistas per a la publicació del Codi Civil, com a conseqüència de l'amenaça de supressió dels drets civils territorials a favor de l'uniformisme en tot el territori nacional. Es van confondre els termes unitat-uniformitat."
- (4) L'exposició de motius de la Compilació catalana de 1960 destacava: "el Real Decreto de dos de febrero de mil ochocien-

tos ochenta, después de examinar en su Exposición de Motivos las causas por las que no se había llegado hasta entonces a la Codificación civil, entendía que con una transacción generosa podría lograrse el fin perseguido. Para conseguirlo, incorporó a la Comisión General de Codificación un Vocal representante de cada una de las regiones forales que, en el término de seis meses, debía redactar una Memoria acerca de los principios e instituciones de Derecho foral que por su vital importancia fuera, a su juicio, indispensable introducir como excepción para las respectivas provincias, en el Código general. Nombrado representante de Cataluña el eminente jurisconsulto don Manuel Durán y Bas, redactó en mil ochocientos ochenta y dos su notable Memoria acerca de las instituciones del Derecho civil de Cataluña, con un articulado que respondía a la finalidad de aquel Real Decreto."

- (5) En aquest repàs seguirem a ESPIAU ESPIAU, S. op.cit. pàg. 22 a 28.
- (6) ESPIAU ESPIAU, S. La equivalencia de la posesión al título y la aplicación del art. 464 CC en Cataluña, pàg. 23-24.
- (7) DE CASTRO I BRAVO, F. Derecho civil de España, pàg. 259.
- (8) Segons la Disposició final 1 de la Llei 40/1960, de 21 de juliol, sobre Compilació del Dret Civil Especial de Catalunya: "Las normas del Derecho Civil especial de Cataluña, escrito o consuetudinario, principal o supletorio, vigentes a la promulgación de esta Compilación, quedan sustituidas por las contenidas en ella."
- (9) L'article 15 CE 1931 estableix la competència de l'Estat sobre: "1. Legislación penal, social, mercantil y procesal, y en cuanto a la legislación civil, la forma del matrimonio, la ordenación de los registros e hipotecas, las bases de las obligaciones contractuales y la regulación de los Estatutos, personal, real y formal, para coordinar la aplicación y resolver los conflictos entre las distintas legislaciones civiles de España."
- (10) En la redacció de l'article 149.1.8 no s'ha seguit el model de la Constitució de 1931, en la qual es recollia una concepció autonomista de la legislació sobre Dret civil, sense cap tipus de diferència entre les Comunitats en atenció a la possible existència prèvia de dret civil propi (recordem que en el moment de l'entrada en vigor de la Constitució de 1931 no estaven vigents les Compilacions). La novetat del text constitucional ha portat

a afirmar a DELGADO ECHEVARRÍA, J. Elementos de Derecho Civil, I. Parte General del Derecho Civil., pàg. 104, l'existència d'un canvi de l'"autonomisme" al "foralismo".

- (11) En aquest sentit, FERRER VANRELL, MP. "Competència exclusiva en legislació civil versus assumptió de la competència en dret civil balear". L'art. 30.27 EAIB, a Indret, pàg. 19, considera que "és aquest el motiu pel qual l'atribució de competència en matèria civil no s'inclou en l'art. 148 CE, que fa referència a les competències de totes les CCAA, sinó en l'art. 149.1.8 on s'estableixen les de l'Estat, excepció-nant la competència d'aquest en allò que concerneix la "conservació, modificació i desenvolupament". Aquesta excepció no és *ratione materiae*, sinó *ratione territorii*."
- (12) La STC 31/2010, de 28 de juny, (FJ 4) afirma que resulta: "forzoso partir de la obviedad de que el Ordenamiento español se reduce a unidad en la Constitución. Desde ella, y en su marco, los Estatutos de Autonomía confieren al Ordenamiento una diversidad que la Constitución permite, y que se verifica en el nivel legislativo, confiriendo a la autonomía de las Comunidades Autónomas el insoslayable carácter político que le es propio".
- (13) LASARTE ÁLVAREZ, C. "Comentarios a las Leyes Políticas, Constitución Española de 1978", a Revista de Derecho Político, tom XI, pàg. 179 i ss, manté que els drets civils forals o especials són bàsicament els continguts a les Compilacions i algunes matèries connexes o limítrofes amb les que s'hi regulen, sempre que així ho requereixi l'actualització del sistema jurídic de cada Compilació, "pero no puede extenderse la competencia de las Comunidades Autónomas a regular cuestiones extrañas o ajenas al propio sistema de derechos forales".
- (14) Per a DELGADO ECHEVARRÍA, J. "Los Derechos civiles forales en la constitución", a Estudios sobre la Constitución Española de 1978, pàg. 335, les Compilacions no es presenten com un límit, sinó com el punt de partida del dret civil que pot arribar a ser. Les matèries recollides en Compilacions poden ser ampliades per les Comunitats Autònomes en virtut de la seva potestat legislativa. La Compilació és el principi, no el final de la competència legislativa de la Generalitat, perquè és un procés que es desenvolupa en un temps indefinit i pot afectar totes les institucions. Els únics límits clars a aquesta expansió legislativa s'estableixen a l'arti-

cle 149.1.8è CE, que reserva a l'Estat "en todo caso" la competència sobre determinades matèries.

- (15) SALVADOR I CODERCH, P. "Comentari a l'article primer", a Comentaris a les reformes del dret civil de Catalunya, pàg. 10 i 21, diferencia entre historicisme i foralisme i sosté que a Catalunya el dret mai ha estat un dret foral; la Compilació suposa una continuació del dret històric, no un Codi que el derogui.
- (16) PUIG FERRIOL, L. "Comentarios sobre el Estatuto de Autonomía de Cataluña", Institut d'Estudis Autònoms, Vol I, pàg. 427-428.
- (17) Recollit per DELGADO ECHEVARRÍA, J. "Los Derechos civiles forales en la constitución", a Estudios sobre la Constitución Española de 1978. Libros Pórtico, Facultat de dret de la Universidad de Zaragoza, pàg. 339.
- (18) SSTC de 6 de juny de 1993 i 28 de juny de 2010.
- (19) STC de 28 d'abril de 2016.
- (20) De la mateixa manera que feien l'article 12 CC 1889 i l'article 5 de la Llei de Bases de 1988.
- (21) ROCA TRÍAS, E. "El derecho civil catalán en la Constitución de 1.978", a Revista Jurídica de Catalunya, 1979, pàg. 28, recolza aquesta afirmació amb dos arguments, un de gramatical que deriva de la interpretació de la paraula "desenvolupament", i un altre de sistemàtic, ja que, en reservar a la competència exclusiva de l'Estat unes matèries determinades, en tota la resta que no es reserva les comunitats autònomes són competents per legislar.
- (22) SSTC de 6 de juny de 1993 i 28 de juny de 2010.
- (23) LLEI 3/2017, del 15 de febrer, del llibre sisè del Codi Civil de Catalunya d'obligacions, contractes i modificació dels llibres primer, segon, tercer, quart i cinquè.
- (24) BASSOLS I PARÉS, A. "Vers la codificació del Dret Civil Català" i GUÀRDIA I CANELA, J. "Contestació", (ambdós a Revista Jurídica de Catalunya) l'últim, pàg. 108, considera les Lleis especials com un mètode al servei d'un objectiu final: la codificació.
- (25) Cal destacar que aquestes normes es mostren insuficients per analitzar la complexitat creixent de la matèria i sorgeixen diferents problemes. Per exemple, la poca seguretat jurídica del veïnatge civil o temes qüestionables com la regulació de

les penyores sobre crèdits i la seva relació amb l'article 90.1 LC.

- (26) GINEBRA MOLINS, M.E. a VAQUER ALOY, A. (Coord.) Dret civil. Part general i dret de la persona, pàg. 69.
- (27) GINEBRA MOLINS, M.E. a VAQUER ALOY, A. (Coord.) Dret civil. Part general i dret de la persona, pàg. 67 i 69.
- (28) BADOSA COLL, F. "El caràcter de Dret comú del Codi Civil de Catalunya", Revista Catalana de Dret Privat, pàg. 20-21, afirma que "La concurrència de la territorialitat general del Codi Civil amb la subsistència de la vigència dels drets civils propis fa que en els territoris que tenen aquests últims hi hagi un conflicte de normes. És un conflicte que, a més, no es pot solucionar sacrificant l'aplicabilitat de cap de les dues, ja que tenen garantida la vigència. La solució... la donen els articles 12.2 CC orig. i 13.2 CC vigent, que operen amb el concepte de aplicació efectiva."
- (29) En el mateix sentit l'article 13.2 CC.
- (30) BADOSA COLL, F. "El caràcter de Dret comú del Codi civil de Catalunya", Revista Catalana de Dret Privat, pàg. 27.
- (31) En aquest sentit, l'article 111-3.1 CCCat indica que el dret civil català té eficàcia territorial, "sens perjudici de les excepcions que es puguin establir en cada matèria i de les situacions que s'hagin de regir per l'estatut personal o altres normes d'extraterritorialitat."
- (32) L'aplicació supletòria del dret estatal es regula expressament als articles 149.3 CE i 13.2 CC.
- (33) ESPIAU ESPIAU, S. La equivalència de la posesió al título y la aplicación del art. 464 CC en Cataluña, pàg. 32.
- (34) L'article 111-2.1 CCCat estableix que: "En la seva aplicació, el dret civil de Catalunya s'ha d'interpretar i s'ha d'integrar d'acord amb els principis generals que l'informen, prenent en consideració la tradició jurídica catalana."
- (35) En aquest sentit, la STSJ Catalunya de 3 de juny de 2003 estableix que: "No pot identificar-se un determinat dèficit de regulació amb la típica i genuïna llacuna que, en qualsevol ordenament jurídic, permet la crida al seu corresponent dret supletori. Per exemple, una cosa és que, regulada una institució, s'acusi després sobre algun aspecte un determinat buit per dèficit de regulació, buit sempre esmenable gràcies al mecanisme supletori del Codi Civil, i una altra ben diferent

que dins d'un cos normatiu aquell buit expressi una omisió intencionada per tal com la seva regulació hagués resultat discordant des d'una perspectiva total i sistemàtica... En aquest supòsit seria inútil per artificios, qualsevol esforç per una heterointegració normativa."

- (36) ESPIAU ESPIAU, S. La equivalència de la posesió al título y la aplicación del art. 464 CC en Cataluña, pàg. 226-27.
- (37) SALVADOR I CODERCH, Pablo, "Comentari a l'article primer", a Comentaris a les reformes del dret civil de Catalunya, pàg. 40.
- (38) L'article 4.3 CC estableix que: "Las disposiciones de este Código se aplicarán como supletorias en las materias regidas por otras Leyes." Vegeu també els articles 2 i 50 del Cco, l'article 7.2 de la LGT o l'article 18 i ss de la Llei de Contractes del sector públic.
- (39) BADOSA COLL, F. "El caràcter de Dret comú del Codi Civil de Catalunya", Revista Catalana de Dret Privat, 2007, pàg. 19 a 46.
- (40) BADOSA COLL, F. "El caràcter de Dret comú del Codi Civil de Catalunya", Revista Catalana de Dret Privat, pàg. 22-23, considera que, encara que es parli de supletori etat i aquesta pressuposa una llacuna normativa, "no hi ha llacunes ni deficiències de la norma especial, sinó delimitació del seu objecte. Les "altres lleis" són limitades, perquè ho és la seva matèria, però no són insuficients o incompletes. S'ha de distingir segons de què es predica la insuficiència de la norma: si del cas al qual s'aplica o de la matèria que n'és l'objecte. La insuficiència existeix respecte del cas si la norma no el regula totalment, però potser no existeix respecte de la seva matèria si la regula totalment." Aquest autor diferencia quan "la norma correctament delimitada és insuficient per regular un cas. Això vol dir que el cas està integrat per matèries que no són objecte de la norma."
- (41) BADOSA COLL, F. "El caràcter de Dret comú del Codi civil de Catalunya", Revista Catalana de Dret Privat, pàg. 23.
- (42) BADOSA COLL, F. "El caràcter de Dret comú del Codi civil de Catalunya", Revista Catalana de Dret Privat, pàg. 29.
- (43) En aquest sentit, la STSJ de 26 de maig de 2011 considera que: "el fet que la interlocutòria del TC opti per una determinada interpretació no significa que l'opinió contrària sigui inconstitucional, ja que és això el que havia de decidir-se en sentència i no es va produir".



# Quatre dècades de legislació sobre conflictes familiars

José Manuel Vara González  
*Notari de Valdemoro (Madrid)*

La doctrina de l'església ha anat afirmant la indissolubilitat del vincle matrimonial, amb força de dogma des del Concili de Trento, sobre conegudes referències bíbliques: Mateu 5:31-32 i 19:3-9, Marc 10:9-12, Lluc 16:18, i Corintis 7:10-11. Es recull al c. 1141 del Codi de Dret Canònic: entre batejats catòlics, "el matrimoni celebrat i consumat no pot ser dissolt per cap poder humà ni per cap causa fora de la mort". Els documents que desenvolupen aquesta tesi es remunten a les encíclics Arcanum (1880) de Lleó XIII i Casti connubii (1930) de Pius XI, amb escassos matisos fins a temps molt recents, fins i tot després del concili Vaticà, malgrat l'abundància de referències pastorals sobre el tema.

El compromís confessional dels juristes catòlics en l'etapa predivorcista havia tingut reflex legal a Espanya en les restriccions als pactes privats de regulació de la crisi familiar, en particular de la separació de fet, i en la prohibició de pactar capitulacions postnupcials. Els matrimonis trencats d'aquesta època podien recórrer al car i feixuc expedient de la nul·litat canònica: Espanya ha comptat tradicionalment dins de l'orbe catòlic amb el privilegi d'una segona instància resolutòria interna. No obstant això, en aquest període, la majoria de les falli-



des familiars o bé es podrien en l'alegalitat de la situació de fet, o es formalitzaven en documents privat voluntaristes i d'escassa eficàcia civil, elevats a document notarial — quan ho va fer possible la reforma del CC de 2 de maig de 1975— a través de capitulacions matrimonials. Les necessitats alimentàries i d'habitatge del cònjuge abandonat i

dels fills quedaven desprotegides, mentre que l'artificial vigència del vincle determinava una no menys artificial subsistència de drets successoris i de previsió social entre els cònjuges distanciat. La família reconstituïda no existia legalment. La fallida entre la realitat i el dret es completava amb la tipificació penal de l'abandonament de família i

de l'adulteri, despenalitzat aquest per la llei de 26 de maig de 1978.

La Constitució d'aquell mateix any deixava oberta la possibilitat d'una regulació civil del divorci en establir a l'art 32 que "la llei regularà les formes de matrimoni (...) les causes de separació i dissolució i els seus efectes". Opinions confessionals havien defensat una interpretació dels acords paraconcordataris amb la Santa Seu de 3 de gener de 1979 en el sentit de reservar a la regulació canònica les causes i els efectes de la dissolució del matrimoni sacramental, deixant el divorci civil per al matrimoni civil. Constatada la voluntat política d'algunes de les faccions del llavors partit governant de desenvolupar legislativament el precepte constitucional (va ser un dels motius de la voladura d'UCD), l'actitud dels sectors contraris va passar de l'obstruccionalisme al possibilisme: "o fem nosaltres la llei o ens la fan". Això explica que les reformes legals per adaptar el dret de família estatal als principis constitucionals es compartimentessin: relacions paternofilials i règim matrimonial, d'una banda (Llei 13-05-1981), i divorci, de l'altra (Llei 07-07-1981), així com que el protagonisme dels polítics davant dels juristes en la gestació d'aquesta última n'expliqui la baixa qualitat tècnica.

Els sectors contraris al divorci van centrar llavors els seus esforços en dos camps: (i) protegir la família "residual" nucleada al voltant de la mare amb la custòdia dels fills i (ii) dificultar la reconstitució de qualsevol família ulterior. Els instruments jurídics d'aquests objectius van aconseguir materialitzar-se sobretot amb ocasió de les reformes civils de l'any 81: pel que fa al primer, mitjançant l'assignació indefinida de l'ús de l'habitatge familiar, els conceptes de custòdia i visites, i la protecció civil i penal de la pensió alimentària. El segon principi es va traduir en la dissociació separació-divorci, com a estímul a la reconciliació, la il·liquiditat del patrimoni comú, i la pensió compensatòria vitalícia a càrrec no ja del cònjuge desnonat, sinó del seu patrimoni.

En la bastida ideològica d'aquestes institucions hi havia la creença sobre la propensió antropològica de l'home a la infidelitat (per la qual cosa es va instaurar un sistema imperfecte de divorci-fallida, amb residus dissonants de divorci-culpa), la subsistència del vincle familiar malgrat el divorci (justificació de la "solidaritat postconjugual" que fonamenta la compensació de



## FITXA TÈCNICA

**Resum:** En aquest treball s'analitzen i sistematitzen els criteris d'aplicació a Catalunya de la normativa aplicable a la matèria civil derivada de la coexistència de dos drets civils vigents: el Dret civil estatal, vigent a tota Espanya (CC art.13.2) i el Dret civil català, vigent a Catalunya (CCC art.111-3).

L'autor realitza el seu estudi a través del tractament d'antecedents històrics, marc i interpretació constitucional, aplicació del Dret civil estatal i del Dret civil català i el Codi Civil de Catalunya com a dret comú.

**Paraules clau:** Limitació de competències, dret foral o especial, normes de conflicte de dret inter-regional, supletorietat, Dret civil estatal.

**Abstract:** This work examines and systematizes the principles applicable in Catalonia to the application of the regulations governing civil matters deriving from the simultaneous existence of two current civil-law systems: Spanish Civil Law, which applies in the whole of Spain (art. 13.2 of the Civil Code), and Catalan Civil Law, which applies in Catalonia (art. 111-3 of the Catalan Civil Code).

The author carries out this examination by looking at how historical precedents are treated, the constitutional framework and interpretation, the application of Spanish Civil Law and Catalan Civil Law and the Catalan Civil Code as national law.

**Keywords:** Limitation of powers, 'foral' or special laws, rules governing conflicts between regional laws, the supplementary nature of Spanish Civil Law...

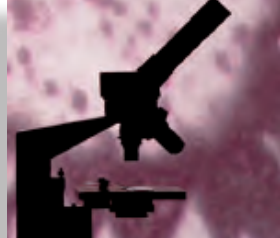
l'art. 97 CC) i la necessitat d'impedir que les famílies trencades passessin a ser una càrrega social, articulada tot a través del control de legalitat de les sentències i de lesivitat dels acords, encomanat a l'autoritat judicial. No obstant això, aquests mateixos sectors no van aconseguir traslladar al B.O.E. cap de les seves aspiracions de màxims: la irretroactivitat del divorci per als matrimonis canònics anteriors, l'establiment d'un doble sistema matrimonial, amb reconeixement d'un de sacramental indissoluble per a la jurisdicció civil, i la clàusula de duresa (Härteklause) de la llei alemanya de 1977, que hauria facultat el jutge per denegar el divorci malgrat la concurrència dels seus requisits, si s'estimés greument perjudicial per a la família o qualsevol dels seus membres.

La coartada estratègica de la llei, malgrat la simptomàtica absència d'exposició de motius, no va ser només estatuir un règim jurídic de les ruptures per al futur, sinó també resoldre la situació legal dels —segons es va dir— nombrosíssims matrimonis destruïts amb anterioritat, els membres dels quals ni podien tornar a casar-se ni regular amb empara legal la situació derivada del seu fracàs familiar. El cert és que no hi va haver allau de separacions o divorcis quan va entrar en vigor, ni tampoc en els anys posteriors (21.463 ruptures el 1982, sense arribar a les 50.000 fins al 1996).

El període de governs progressistes (1982-1996) va coincidir amb la normalització social de les ruptures familiars, sobre

una regulació tècnicament defectuosa i axiològicament inconsistent. Més confusió va introduir la llei 11/1990, de 15 d'octubre, en aplicació del principi de no discriminació per raó de sexe. Aquesta norma es va tramitar a les Corts, amb preterició dels òrgans consultius, sobre l'exigència del grup majoritari que l'informe de l'Institut de la Mujer que havia servit de base a la ponència fos respectat estrictament. Va introduir en aquesta matèria dos canvis importants. Un, la supressió de la preferència legal per la custòdia materna en tots els casos de separació dels progenitors (art 159 CC, exigència de la Declaració de l'ONU sobre els Drets de l'Infant de l'any 1989). Un altre, la unificació processal de les reclamacions de pensions alimentàries per als fills grans i menors d'edat en el nou p. 2 de l'art 93 CC, que en el desenvolupament jurisprudencial consagraria a partir de la STS (1a) de 24 d'abril de 2000 (rec. 418/1999), en recurs estranyament interposat pel Ministeri Fiscal, una anòmala representació ex lege d'aquests fills grans pels seus progenitors convivents, inconciliable amb el principi de capacitat civil i avançament del que seria el biaix ideològic de reformes posteriors.

La fase de governs conservadors 1996-2004 va coincidir amb un augment de les ruptures familiars, només parcialment reflectit a les estadístiques oficials, atès l'increment exponencial en aquesta època dels naixements de fills al si de parelles de fet (del 4,4 % el 1981 al 17,7 % el 2000),



moltes ruptures de les quals no passaven el filtre judicial.

El programa electoral del partit vencedor a les eleccions de 2004 no incloïa cap reforma de la legislació sobre el divorci. No obstant això, el ministre de Justícia va presentar als quatre mesos de prendre possessió un avantprojecte de "Llei de divorci exprés", la tramitació del qual va donar lloc a una "anècdota" d'enorme transcendència posterior i no prou coneguda. El pretext mediàtic de la reforma consistia a fer que es pogués accedir directament al divorci sense separació prèvia ni necessària invocació de termini (el de 3 mesos era risible) ni de causa, i equiparant la custòdia exclusiva amb la compartida pel que fa a l'exercici de les funcions parentals. La descausalització del divorci que consagrava el projecte —o sigui, el repudi— va motivar un dictamen en contra del Consell d'Estat (amb data de 20-10-2004), que en el termini de 24 hores va ser rectificat immediatament a gust del Govern. Amb ocasió de la tramitació en comissió del Congrés dels Diputats, el projecte remès pel Govern va ser modificat dràsticament mitjançant la intervenció personal i directa de la llavors vicepresidenta. La modificació més important va afectar l'art. 92 CC i va consistir a impossibilitar de facto la custòdia compartida dels fills a falta d'acord, com a pedra angular de totes les relacions jurídiques postruptura. Per a això, es van superposar una cadena d'obstacles conjuntament infranquejables, com demostrarien les estadístiques posteriors (89 % de custòdies exclusives maternes el

2006). El projecte que va sortir del Congrés cap a la cambra alta va recollir íntegrament aquestes modificacions. En la tramitació al Senat el propi grup socialista les va esmenar amb criteris més tècnics, en el sentit de suavitzar aquells obstacles i, en línia amb l'Exposició de Motius de l'avantprojecte original (i que va sobreviure de miracle fins a arribar al B.O.E.), fent pivotar la viabilitat de la custòdia compartida en la proximitat dels domicilis dels progenitors. Remès de nou al Congrés per a la votació final, en la sessió del 30-06-2005 el cap del Grup Socialista va defensar verbalment la redacció suavitzada que venia del Senat, però en el moment de la votació global del text de la Llei, aquest mateix portaveu va indicar al seu grup parlamentari el que havia de votar aixecant dos dits de la mà dreta (la qual cosa significava "votau no") en lloc d'un únic dit (que significava "votau sí"). De manera que el Grup Socialista del Congrés, disciplinadament, va rebutjar les esmenes que el Grup Socialista del Senat havia introduït. Aquest "error", com es va qualificar en innumerable declaracions a mitjans pels seus protagonistes, va determinar que el text que va arribar a ser la Llei definitiva fos el que havia estat aprovat originàriament al congrés, amb les duríssimes restriccions a la coparentalitat esmentades.

La Llei de divorci exprés així gestada, més enllà de l'evident biaix ideològic, contenia alarmants elements de manca de respecte a l'Estat de Dret. Entre d'altres, el consistent a condicionar al p. 8è de l'art 92 CC l'atorgament judicial de la custòdia com-

partida a l'existència d'un informe fiscal "favorable", frontalment contrari al monopoli constitucional dels jutges en l'exercici de la jurisdicció i al mateix principi de divisió de poders. La configuració del Ministeri Fiscal com a comissariat polític al servei de les directrius del Govern va ser tombada per la STC 185/2012 de 17 d'octubre, però només després de més de 7 anys de vigència i prop de 700.000 divorcis dictats a la seva empara. En la mateixa línia, la necessitat d'informe psicosocial favorable per concedir la custòdia compartida, convertit en imprescindible per una praxis judicial no fonamentada, ocultava el clar risc d'adulteració de la prova relacionat amb la inestable condició laboral de contractats administratius dels professionals integrants dels equips judicials, objecte d'una forta contesta social des de llavors, arran de les seves actuacions als plets sobre custòdia. El caràcter especialitzat de la jurisdicció de família, integrada per no més de 104 jutges de primera instància i poques dotzenes més integrants de les seccions especialitzades de les audiències, acotava el cercle dels possibles influenciables, afectat ja llavors l'òrgan de govern de la judicatura per les sospites de politització (dues de les escassíssimes condemnes a jutges per prevaricació han recaigut precisament sobre magistrats de família).

L'aplicació d'aquesta Llei va generar conflictivitat des del primer moment. Van augmentar els índex de contenciositat als jutjats, tant en els divorcis com en les modificacions. Va germinar un moviment de resistència cívica contra la Llei, integrat no només per parels divorciats, sinó per col·lectius directament damnificats, molts dels quals nodrits a caladors naturals del partit autor de la norma: dones —mares i germanes d'homes afectats—, avis apartats dels seus nets, segones mullers, joves acabats d'emancipar víctimes de divorcis conflictius, etc. El nombre de ruptures il·lustra l'envergadura social del problema: sota la vigència de la llei de 2005, s'han dictat a tot l'Estat més d'1,2 milions de sentències que han afectat personalment a prop de 4,5 milions de ciutadans, entre adults i infants.

La Llei de divorci exprés continua formalment en vigor als territoris de Dret Comú, tot i que el seu abast s'ha vist retallat dràsticament en els últims anys pels factors següents:

a.- La STC esmentada, derogant el caràcter necessari de l'informe fiscal favora-



ble. La seva rellevància radica no només en la recuperació per l'autoritat judicial de l'essencial independència decisòria, sinó que aquesta sentència va deixar al descobert les mancances de legitimitat de la llei, obrint la veda a altres instàncies jurídiques, institucionals i socials per a la interpretació abrogatòria.

b.- La promulgació de normes civils autonòmiques sobre relacions jurídiques després de la ruptura familiar: Llei aragonesa 2/2010, de 26 de maig, Llei catalana 25/2010, de 29 de juliol del llibre segon del CCCat, Llei foral navarresa 3/2011, de 17 de març, Llei valenciana 5/2011 d'1 d'abril i Llei 7/2015, de 30 de juny del País Basc. En el cas català, l'elaboració d'una normativa específica s'emmarca en el procés de codificació d'un sistema nacional propi de Dret Civil, però en els altres quatre la intenció declarada o implícita de la norma autonòmica ha estat escapar de la regulació estatal.

**La Llei de divorci exprés no ha aconseguit el seu objectiu de traslladar a la realitat social les seves clares preferències. Des de 2005 el nombre i la proporció de custòdies compartides ha augmentat imparablement, a un ritme superior a qualsevol altre paràmetre social**

c.- La sala I del TS, especialment arran de canvis en la seva composició que es van produir des de 2012, ha desenvolupat una jurisprudència de vegades obertament contra legem, que ha desactivat bona part del contingut ideològic de la llei de 2005. L'aspecte més conegut és la preferència per la custòdia compartida dels fills, declarada a partir de la sentència de 29-04-2013 en una inabastable sèrie de resolucions coincidents: "l'art. 92.8 del CC no permet concloure que es tracti d'una mesura excepcional, sinó que, al contrari, haurà de considerar-se normal i, fins i tot, desitjable". Però hi ha aspectes no menys importants, com la limitació temporal de l'assignació de l'ús de l'habitatge en els divorcis amb fills majors d'edat (des de la STS 02-09-2011), la qualificació del pagament de la hipoteca com a càrrega derivada del règim matrimonial i no alimentària (des de la STS 28-03-2011), o la preferència per la temporalització de la pensió compensatòria (clara en l'àmbit es-

tatal des de la STS 19-02-2014 i consagrada legislativament a Catalunya per l'art 233-17-1 CCCat).

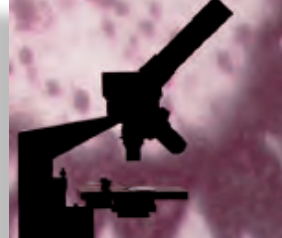
d.- La pràctica dels tribunals inferiors està acollint la jurisprudència esmentada amb un retard greu i una disparitat desconcertant entre òrgans, no tant a Catalunya com als territoris de Dret Comú. Però és innegable que es detecta en aquesta matèria, especialment des de la privilegiada talaia de les notaries, una fugida de la justícia, concretada en la tendència creixent a l'autoregulació de les relacions de parella i familiars al marge de les prescripcions legals i de la intervenció dels tribunals, tant durant la convivència com amb motiu de les crisis. Les estadístiques notariales reflecteixen de manera imperfecta aquesta tendència. Els particulars —parelles casades i de fet, amb fills i sense— esgoten les possibilitats d'acord buscant al document públic la certesa que no sempre proporciona el procediment judicial, i reduint el recurs a la Justícia a l'efecte indispensable: el canvi d'estat civil. La Llei 15/2015 de Jurisdicció Voluntària, en atribuir competències als notaris en matèria de separació i divorci, està contribuint a consolidar aquesta pràctica, tant entre parelles casades, amb la preceptiva assistència de lletrat, com entre parelles de fet, sense aquesta intervenció obligatòria.

La Llei de divorci exprés no ha aconseguit el seu objectiu de traslladar a la realitat social les seves clares preferències. Des de 2005 el nombre i la proporció de custòdi-

es compartides ha augmentat imparablement, a un ritme superior a qualsevol altre paràmetre social (xifres de l'INE sobre dades del CGPJ): 9,6 % el 2007, 2008 i 2009; 10,46 % el 2010; 12,30 % el 2011; 14,60 % el 2012, 17,90 % el 2013, 21,30 % el 2014, i 24,60 % el 2015, fins a arribar aquest any a 12.469 en còmput estatal, és a dir, un augment de més d'un 250 % en sis anys, apreciable tant a regions amb dret civil propi com a les subjectes al Codi Civil. A Balears (sota dret comú), Aragó i València ranegen o superen un terç del total.

Catalunya ha quedat parcialment al marge d'això, especialment a partir de la Llei 25/2010 de 29 de juliol, del llibre II del CCCAT relatiu a la persona i la família, regulant als articles 233 i 234 els conflictes matrimonials i la relació estable de parella des de paràmetres clarament més en consonància amb la realitat social. Les xifres ho demostren. Des de 2011 els tribunals catalans lide- ren les estadístiques estatals sobre atribució de custòdies compartides: el 2009, un 14 % sobre el total de ruptures amb fills menors d'edat, 16,60 % el 2010, 20,60 % el 2011, 26,40 % el 2012, 29,60 % el 2013, 35,10 % el 2014 i 40,50 % el 2015, sensiblement per sobre del 38,40 % de Balears o el 35,80 % de València el mateix any. A la província de Girona, des de 2014 les custòdies exclusives maternes s'atorguen ja en menys de la meitat de les ruptures: 49,25 % aquest any i 47,40 % el 2015, quedant Barcelona en un 52,00 %. De Catalunya han irradiat a la resta de l'Estat dos elements de racionalitat davant el despropòsit substantiu i processal





de la regulació general dels conflictes familiars. Un, la “liquidabilitat” en seu judicial del REM de separació de béns, davant de l’aparent prohibició de l’article 806 de la L.E.C. de 2000, desmuntada en clau interpretativa pels tribunals catalans en jurisprudència de la qual és model la S.A.P. Barcelona de 17 de desembre de 2004. Dos, la unificació de la tramitació procedimental dels aspectes personals i els econòmics (liquidació del règim matrimonial) de les ruptures familiars. Després de rebutjar el TC la regulació al respecte resultant de la reforma de 2010 del CCAT per extralimitació de competències processals, la solució política va consistir a fer possible per a tota Espanya el que es va pretendre primer per a Catalunya, mitjançant la modificació —a iniciativa dels parlamentaris catalans— de l’apartat 3 de l’article 438 LEC, amb ocasió de la tramitació de la Llei Estatal 5/2012, de 6 de juliol, de mediació en assumptes civils i mercantils.

Però, malgrat el buidament material, la vigència de la Llei de divorci exprés de 2005 ha produït i segueix produint efectes tòxics per a l’Estat de Dret i per a l’ordenació social de les relacions familiars. La proliferació de legislacions civils en territoris sense cap tradició d’especialitats sobre el tema està fent trontollar la coordinació legislativa

en una matèria que la CE sembla reservar a la competència estatal en l’art 149.8: “relacions jurídic-civils relatives a les formes de matrimoni”. La jurisprudència abans esmentada desborda absolutament els límits imposats a l’equitat i la realitat social com a criteris d’interpretació de les normes jurídiques (art. 3 CC), gravitant així la sala I temeràriament cap als principis de l’Escola del Dret Lliure. Els instruments internacionals buscats com a coartades del desafortat arbitri judicial impliquen incrustar entre els criteris decisoris dels nostres tribunals principis estranys al nostre ordenament, a la nostra tradició jurídica i a la pròpia formació com a juristes dels magistrats (per exemple, el vaporós “interès superior del menor”). No només és el principi de legalitat el que pateix; els de seguretat jurídica i tutela judicial efectiva s’esquerden: la resposta jurisdiccional a idèntiques situacions familiars serà diferent dins d’Espanya en funció de criteris de connexió territorial, o de sort en el torn de repartiment entre jutjats. La protecció constitucional de la família resta envilida: el matrimoni no compta avui en l’àmbit estatal amb un estatut jurídic complet, sistemàtic i de conseqüències previsibles per als ciutadans, mentre que la relació de parella de fet —amb o sense fills— gaudeix de gairebé la mateixa protecció social, però

d’un règim legal “negatiu” més segur, en ser major la certesa sobre els efectes que no es produiran ni durant la seva vigència ni en la ruptura (p. ex., pensió compensatòria —STS 12-09-2005— en contrast amb l’art 234.9 CCCAT, liquidació de societat de guanys, etc.).

El 19-07-2013 el ministre Gallardón va presentar al Consell de Ministres l’“Avantprojecte de Llei sobre l’exercici de la corresponsabilitat parental en cas de nul·litat, separació i divorci”. El text mantenia el sistema de divorci descausalitzat, internacionalment insòlit, però corregia tímidament alguns dels aspectes de la llei de 2005, augmentant al límit l’arbitri judicial sobre la doble base de l’equiparació dels sistemes de custòdia i de la preferència legal per les solucions consensuades. El projecte, gestat a ritme tectònic al gabinet del ministre, va ser objecte d’un dictamen desfavorable del Consell d’Estat (438/2014), l’avaluació del qual va endarrerir la tramitació un any més. Després del canvi de ministre, es va desencadenar des d’àmbits radicals una campanya de deslegitimació del projecte, sobre la idea que permetre conferir la guarda o visites dels fills als sospitosos o acusats de violència de gènere, fet que contravenia la falsària interpretació de la jurisprudència del TS sobre custòdia compartida invocada per aquests sectors. La campanya va tenir efecte, i el ministre entrant va desistir de presentar el projecte a les Corts. La paràlització institucional derivada de la falta de govern durant el 2016 ha fet la resta.

Això tanca el cercle. El dret estatal sobre els conflictes de família s’ha elaborat durant el període constitucional sense comptar amb la societat; de vegades donant-li l’esquena, ignorant-ne l’evolució, i d’altres frontalment contra ella, pretenent imposar la ideologia predominant al torn polític. Per a això, en uns períodes s’han utilitzat les normes jurídiques com a instrument d’enginyeria social, però en d’altres, com l’època predivorcista i com la present, és la inacció legislativa la que s’usa per desconèixer la voluntat general. La societat segueix el seu camí, però l’Estat de Dret se’n ressent.

# Els poders estrangers i el paper de la DGRN en la defensa del Sistema de Seguretat Jurídica Preventiva

Ramón Doria Bajo

Notario de San Pedro de Alcántara (Marbella)

El que Roma havia importat de l'antic Egipte, Napoleó ho va codificar i expandir pel continent europeu: El Notariat llatino-germànic és fill de Roma i net d'Egipte. La seva essència es condensa al seu lema: *Nilhil prius fide*. El sistema registral, amb el seu *Prior in tempore, potior in iure*, arrodoneix un Sistema Preventiu de Seguretat Jurídica Immobiliària de primer ordre.

Pels volts del 1300, el Regne Unit institueix la Cambra dels Comuns per donar entrada als puixants comerciants. Al principi, aquesta Cambra no influïa gens o molt poc en la legislació però, poc a poc, la seva importància va anar creixent. És sabut que l'engany és una de les armes utilitzades pels mercaders per col·locar les mercaderies. D'això que des de sempre existissin a les llotges i els mercats els fedataris que ajudaven a conservar memòria dels tractes entre els comerciants. També existien al Regne Unit. Però en la mesura que el comerciant creix, també creix la seva voracitat, que contradiu obertament la veracitat. Al voraç el fum el veraç perquè desbarata les seves estratagemes. D'això que, quan el Regne Unit institueix el seu sistema de seguretat jurídica, imita l'acreditat i assentat *nom* de «Notari» que regeix al continent i implanta el «Notary». Però aquí —en la forma— és on acaba tot. El fons es descafeïna ja que el notari saxó es limita a presenciar com s'estampen signatures, però no es preocupa principalment de les capacitats. Els notaris saxons tenen molt menys prestigi social que els advocats ja que compleixen una missió més senzilla: presencien signatures i posen segells. Anglaterra crea una institució molt pràctica i poc complicada, però sense fonament, només aparent. Ja el nostre Ortega y Gasset, pels volts de 1917, afirmava a *El Espectador*: “*el utilitarismo es la moral inglesa*”

El sistema notarial saxó té importants mancances com a sistema de Seguretat Jurídica Immobiliària. Mancances que pal·lia mitjançant un sistema d'assegurances que cobreix el perjudicat. És un sistema privat i *a posteriori*, davant del públic i preventiu del model continental. Som davant de la primacia d'allò privat i del lliure mercat, on neden a gust les grans corporacions i on el peix gran es menja el petit, o davant de la regulació dels mercats perquè la llei afecti per igual tots els ciutadans. El primer, el saxó, té com a lema el conegut *Laissez faire, laissez passer* i el segon, el continental, el de *Dura lex, sed lex*.

**Els executius del gran capital s'introdueixen encoberts entre l'alt funcionariat dels països per, des d'allà, anar desmantellant tota mena d'institucions defensives del consumidor. Tots els polítics s'omplen la boca amb paraules altisonants en defensa del dèbil consumidor, però la Banca i les grans corporacions mai havien tingut tant poder com ara**

Els executius del gran capital s'introdueixen *encoberts* entre l'alt funcionariat dels països per, des d'allà, anar desmantellant tota mena d'institucions defensives del consumidor. Tots els polítics s'omplen la boca amb paraules altisonants en defensa del dèbil consumidor, però la Banca i les grans corporacions mai havien tingut tant poder com ara: exigeixen a l'Estat indemnitzacions milionàries o ajudes pel fracàs dels seus negocis o projectes; influeixen en la legislació fins a límits insospitats i els lobbies van a la

seva. Lluny d'haver europeïtzat els EUA, és Europa la que s'ha americanitzat: augmenten les desigualtats, baixen les prestacions sanitàries i educatives, etc. La preponderància d'un tipus de Notariat o altre no és res més que una petita batalla dins de la gran lluita entre una concepció del món piramidal o la més igualitària. Però una batalla que ens està tocant de ple als qui exercim la professió.

En els últims decennis hem vist com l'Administració redueix i congela els nostres honoraris, substitueix poders per legitimacions al més pur estil saxó, fomenta la competència entre els seus funcionaris d'aranzel fins a límits caïnites... en un constant *Divideix i venceràs*. Tot això orquestrat des d'una institució que hauria de protegir i defensar la funció de Seguretat Jurídica Preventiva que tenim encomanada. La guinda del procés l'ha posada la DGRN en l'actuació respecte a la validesa o no dels poders estrangers. Les seves resolucions erràtiques i contradictòries, lluny d'aclarir el panorama, l'obscurixen. Qui hauria de ser el nostre paraigua protector, ens deixa a l'atzar de la tempestat.

Cada dia la mobilitat dels temps fa que més estrangers radiquin o actuïn al nostre país. La DGRN, lluny d'estudiar l'equivalència o no dels diferents sistemes notariais estrangers i establir una llista de quins són de fiar i quins no, es dedica a diferenciar entre *notary at law* i simple *public notary* (Res. 14-IX-2016) o si el text del poder estranger inclou o no judici de capacitat, però no ens diu res respecte de si aquest *notary* està capacitat o no per emetre aquest judici de capacitat (quan hom passeja per la metròpoli del capitalisme, Nova York, observa bocabadat com en una sabateria, una botiga d'electrodomèstics o





una llibreria s'ofereix, a més, el *notary service*). De què serveix que un lampista o un sabater certifiquin que, en la seva presència, tal persona o tal altra ha signat un document? No tinc res en contra d'aquests professionals, però... què sap el gat de fer culleres?

En la resolució d'abril de 17-IV-2017, BOE 28-IV, respecte de dos poders britànics, la DGRN li ha *traspasat* la responsabilitat de jutjar l'equivalència o no del sistema notarial estranger al propi Notari autoritzant, arguint que qui dóna Judici de Suficiència està, alhora, atorgant el Judici d'Equivalència obviant que la Notària autoritzant va efectuar en *Diligència posterior* aquest aclariment després de la nota negativa del registrador. És a dir, la DGRN contravé —per a aquest cas— la seva reiterada doctrina respecte al fet que les seves resolucions es basen en els documents que existeixen presentats i que donen origen a la resolució registral, i no en els posteriors, per així desfer-se de la responsabilitat d'aclarir quins sistemes estrangers són equiparables o no als nostres.

S'entén que la Notària autoritzant estengués aquesta diligència posterior per «*sortir del pas*» d'haver caigut a la trampa de creure que: perquè en el text dels poders anglesos parlava d'anàlisi de capacitats i obtenció de consentiments, aquests poders eren equivalents als nostres. Error lògic després de la lectura de



la Res. de IX-2016. El que no s'entén és que la DGRN pretengui que cada Notari emeti Judici d'equivalència respecte dels diferents sistemes notarians del món. El més lògic i cabal seria que fos la pròpia DGRN la que assumís aquesta feina i ens facilités als funcionaris, que exercim diàriament, una llista de països amb un sistema notarial equivalent o no al nostre. El fet que la Direcció General que ens regeix no assumeixi aquesta responsabilitat ens deixa tremolosos i plens d'inquietud a l'hora d'autoritzar un document, i que els exercents caminem entre boires a l'hora d'autoritzar o no un atorgament, no és bo per a la professió ni per al sistema de seguretat jurídica preventiva. Aquesta no

assumpció de responsabilitats i aquesta indefinició en què ens sumeix la DGRN, a més de ser impròpia de tot funcionari, facilita la llibertat de criteris, la qual torpedina de ple el sistema de seguretat jurídica.

Què passaria si es produís el cas que una compravenda semblant a la formalitzada entre BUILDINGCENTER i un Fons EUA (vegeu S65/2017, 1a Instància, núm. 26 de Barcelona, de 17-IV-2017, en la qual s'adquirien 370 immobles en virtut d'un poder *made in USA*) es declarés nul·la al Tribunal Suprem per falta d'equivalència entre el sistema notarial dels EUA i el nostre?

# Pràctica

## La representació georeferenciada: primers mesos d'aplicació de la Llei 13/2015

Antonio Longo Martínez  
Notari de Barcelona

Transcorregut més d'un any ja des de l'entrada en vigor de la Llei 13/2015, de 24 de juny, de reforma de la Llei Hipotecària (LH) i de la Llei del Cadastre Immobiliari (LCI), la incorporació als títols notarials i al Registre de la Propietat de la representació gràfica georeferenciada de les finques s'ha convertit, com era previsible, en una de les qüestions més debatudes en el quefer diari de notaris i registradors, provocant la necessitat per part de la Direcció General dels Registres i del Notariat (DGRN) de pronunciar-se sobre alguns dels dubtes plantejats, començant així a assentar una doctrina de gran utilitat que intentarem resumir i comentar alhora que recordem les línies mestres de la reforma.

La representació gràfica constitueix, com és sabut, una de les principals eines que la Llei presenta en l'anunciada intenció d'aconseguir, mitjançant la coordinació entre Registre de la Propietat i Cadastre, una millor identificació dels immobles <sup>(1)</sup> i, amb això, un increment de la seguretat en el tràfic immobiliari.

La coordinació Registre-Cadastre és un **objectiu** la reiteració del qual en successius textos legals posa de manifest les dificultats que, pel que sembla, entraña. Pel que fa a la representació



gràfica, essent aquest “mejor grado de acierto” del que parla el Preàmbul de la Llei un fi assumit sense cap dubte des d'una i altra institució, potser no s'havia estat entenent amb la mateixa convicció que la seva consecució exigís necessàriament aquesta coordinació <sup>(2)</sup>. El legislador així ho ha entès i, mitjançant la reforma introduïda, ha dibuixat un esquema segons el qual:

a) Es reitera que el punt de partida, la base de referència, és el Cadastre;

b) S'inclouen, això sí, nous procediments d'actualització del Cadastre a la realitat física;

c) I s'exigeix, per a qualsevol atribució d'eficàcia legitimadora de la realitat física a les descripcions literàries o representacions gràfiques registrals, que hagin estat coordinades prèviament amb el Cadastre.

Es tracta, en tot cas, d'evitar l'aparença de “tres realitats” de la propietat immo-

biliària: porció física, parcel·la cadastral i finca registral, assentant un **principi** bàsic: que el Cadastre sigui fidel reflex de la realitat física, i el Registre de la Propietat ho sigui, alhora, del Cadastre, sense perjudici que, com veurem, hi hagi ocasions en què l'esmena de discrepàncies amb la realitat física pugui ser prèviament registral i després cadastral. Havent d'interpretar-se tot això, fora d'això i per tal d'entendre alguns límits a l'eficàcia que es pretén, sense oblidar que mentre la incorporació de la propietat immobiliària al Cadastre és obligatòria<sup>(3)</sup>, la inscripció al Registre de la Propietat és voluntària.

El sistema se sustenta, per tant, en la fiabilitat de la informació obrant al Cadastre. Que aquesta informació s'ajusti a la realitat física de les finques esdevé essencial, i d'aquí la presumpció de certesa de les seves dades que estableix l'art. 3.3 LCI. Per aquesta raó resulten preocupants situacions com la posada de manifest a la **Resolució de 5 de juliol de 2016**, segons la qual la comprovació de les coordenades que obren a la Seu Electrònica del Cadastre com a pròpies de determinada construcció no corresponen amb la superfície d'aquesta construcció que apareix a la certificació cadastral, sinó amb les d'una construcció de superfície ocupada fins i tot més gran que la de la parcel·la sobre la qual suposadament s'aixeca. Circumstància que va obligar la DG, com després veurem, a modificar la doctrina que fins a aquell moment havia mantingut sobre l'admissibilitat de la informació certificada per a la inscripció de les declaracions d'obra nova.

Això no altera la validesa de l'esquema regulatori, però sí que posa de manifest la necessitat d'una adequada utilització de les eines que el propi legislador proporciona, singularment els procediments d'esmena de discrepàncies i d'inscripció de la representació gràfica georeferenciada.

1. En relació amb el **procediment notarial "d'esmena de discrepàncies"**, que va introduir a l'art. 18'2 LCI la Llei d'Economia Sostenible 2/2011, de 4 de març, rep en la Llei alguna modificació lleu: d'una banda, i per tal de potenciar-ne l'operativitat, se substitueix la necessitat de consentiment dels limitrofs per la mera absència d'oposició dels mateixos; de l'altra, se sostreu d'aquesta norma la regulació relativa a l'accés al Registre de



la Propietat de la descripció actualitzada, que passa a contenir-se a l'art. 199 de la Llei Hipotecària, i amb la particularitat que això implica ara, a més, la incorporació al Registre de la base gràfica cadastral.

D'altra banda, la reforma introdueix un nou número 3 a l'article 18, regulant un **procediment registral** que s'inicia un cop s'ha practicat una inscripció basada en l'article 10 de la Llei Hipotecària utilitzant "otros medios distintos de la cartografía catastral para la descripción gráfica de las fincas". En aquests casos el Registrador informará la Direcció General del Cadastre de la rectificació realitzada perquè, un cop validada, s'incorpori la rectificació al Cadastre, fet que es comunicarà també al Registre per a la inscripció de la nova representació gràfica de la finca, amb constància de la coordinació.

2. A la **representació gràfica georeferenciada** es refereixen, dins del marc regulatori general, els arts. 9, lletra b) i 10 LH, el primer dels quals fa remissió, per als casos de constància voluntària o potestativa, al procediment específic regulat a l'art. 199. És, sens dubte, l'element "estrella" de la regulació, atès que, a través seu, "alcanzada la coordinació gràfica con el Catastro e inscrita la representación gráfica de la finca en el Registro", i d'acord amb el nou article 10.5 de la Llei Hipotecària (LH) "se presumirá, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 38, que la finca objeto de los derechos inscritos tiene la ubicación y delimitación geográfica expresada en la representación gráfica

catastral que ha quedado incorporada al folio real". Aquesta extensió del principi de legitimació registral suposa que la presumpció "iuris tantum" continguda a l'article 38 de la LH, segons el qual "a todos los efectos legales se presumirá que los derechos reales inscritos en el Registro existen y pertenecen a su titular en la forma determinada por el asiento respectivo", afectaria a partir de llavors, a més de a la titularitat i el contingut del dret inscrit, a les dades físiques de la finca ressenyades, és a dir, a l'objecte del tal dret<sup>(4)</sup>.

### Representació georeferenciada cadastral i alternativa

1. Com dèiem abans, el principi del qual parteix el legislador és el que assenyalava l'art. 10.1 amb claredat: "**La base de representació gràfica de las fincas registrales será la cartografía catastral, que estará a disposición de los Registradores de la Propiedad**". Aquest article pot aparentar dir el mateix que des de fa més de vint-i-quatre anys diu l'article 398 b del Reglament Hipotecari, introduït per R.D. 430/1990, 30 març, segons el qual "**Los Registros de la Propiedad utilizarán como base gráfica para la identificación de las fincas la Cartografía Catastral oficial del Centro de Gestión Catastral y Cooperación Tributaria en soporte papel o digitalizado**". No obstant això, no és el mateix que s'utilitzi la Cartografia Cadastral per a la identificació de les finques (circumstància que no impedeix que s'utilitzin, a més,



altres fonts, com de fet i segons vèiem en nota més amunt, la pròpia normativa ha vingut reconeixent durant un temps), que el fet que aquesta cartografia sigui —per si mateixa— la base de representació gràfica i no un instrument més d'identificació de les finques. D'això que, a continuació, l'article 10.2, i també l'art. 9.b, assenyalin que “para la incorporació de la representació gràfica de la finca al folio real, deberá aportarse, junto al título inscribible, la **certificación catastral descriptiva y gráfica** de la finca”.

2. Això no obstant, es pot aportar una **representació gràfica georeferenciada alternativa** en una sèrie de supòsits que menciona l'art. 10.3, en alguns acompanyant la certificació cadastral i, en altres, **en substitució** d'aquesta. Aquests supòsits tenen com a fonament en tot cas la discordança entre Cadastre i Registre, i són:

a) Els dels procediments de concordança entre el Registre de la Propietat i la realitat extraregstral que es regulen al **Títol VI** (arts. 198 i seg.) LH. En aquests casos, l'admissibilitat es fonamenta en l'al·legació per l'interessat que la representació gràfica cadastral tampoc reflecteix la realitat física.

Aquí se situa el procediment de l'art. 199 de constància optativa de la representació gràfica de la finca, bé en el moment de formalitzar-se qualsevol acte inscripció, bé com a operació registral específica. En aquests casos, diu efectivament l'art. 199 que “cuando el titular manifieste expresamente que la descripción catastral no se corresponde con la realidad física de su finca, deberá aportar, **además** de la certificación catastral descriptiva y gráfica, una representación gráfica georeferenciada alternativa”.

b) Aquells en què l'acte inscripció consisteix en una parcel·lació, reparcel·lació, segregació, divisió, agrupació, agregació o atermenament judicial, que determini una **reordenació dels terrenys**.

És a dir, quan a partir de finques ja inscrites (per a les immatriculacions, com ens recorda la recent **Resolució de 6 d'abril de 2017**, només s'admet la certificació cadastral, segons els arts. 203 i 205 LH) es formalitza una operació que dóna lloc a una o diverses noves finques registrals, per la qual cosa aquestes encara no tenen correspondència a la cartografia cadastral.

La representació alternativa haurà de respectar en tot cas els requisits que imposa l'art. 9.b, paràgraf quart, amb vista fonamentalment al fet que aquesta respecti els límits perimetrals que resultin de la cartografia cadastral, així com els requisits tècnics que en permetin la incorporació al Cadastre <sup>(5)</sup>. Aquests venen desenvolupats a la “Resolución de 26 de octubre de 2015, de la Dirección General del Catastro, por la que se regulan los requisitos técnicos para dar cumplimiento a las obligaciones de suministro de información por los notarios establecidas en el texto refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario” i a la “Resolución de 29 de octubre de 2015, de la Subsecretaría, por la que se publica la Resolución conjunta de la DGRN y de la Dirección General del Catastro, por la que se regulan los requisitos técnicos para el intercambio de información entre el Catastro y los Registros de la Propiedad” (en endavant, la “resolució conjunta”). Els respectius Apartats Setè d'una i altra resolució són idèntics pel que fa a aquests requisits i especificacions i semblants pel que fa a la resta. Resumint aquestes resolucions podríem dir:

**La Resolució-Circular dirigida als registradors de la propietat per la DGRN el 3 de novembre de 2015, a l'Apartat Tercer, permet entendre, no obstant això, que no és necessària la presentació del tan repetit fitxer, sinó que pot presentar-se directament la certificació cadastral descriptiva i gràfica o la representació alternativa amb la validació tècnica cadastral prèvia; d'una o altra,...**

1º Que per a la seva admissibilitat —tant al Cadastre com al Registre—, la representació gràfica alternativa ha d'haver estat **aprovaada expressament pel propietari** de la finca <sup>(6)</sup>.

2º Que aquests requisits consisteixen, essencialment, en el fet que la representació geogràfica de la finca **ha de fer-se sobre la cartografia cadastral**, respectant la delimitació que hi obra, i expressant les coordenades georeferenciades dels vèrtex, tot això **en un fitxer**

**informàtic en format GML** que es preveu al respectiu Annex <sup>(7)</sup>.

3º Que hi ha dues maneres d'acreditar els requisits anteriors:

a) la subscripció de la representació gràfica per tècnic competent, que declari sota la seva responsabilitat que s'ha realitzat complint les especificacions tècniques i la metodologia que s'indiquen, així com els requisits tècnics concretament assenyalats al punt 2;

b) l'aportació d'una representació gràfica derivada de la digitalització sobre la cartografia cadastral, acompanyada d'un informe de validació tècnica del Cadastre <sup>(8)</sup>.

4º Que respecte de la segona d'aquestes formes d'acreditació, una i una altra resolució fan referència al procediment de validació o comprovació, el qual, segons el núm. 2 de l'Apartat Quart de la resolució conjunta, confirmarà “que la representació gràfica georeferenciada remitada cumple los requisitos establecidos en el párrafo cuarto del artículo 9.b) de la Ley Hipotecaria” <sup>(9)</sup>.

La **Resolució-Circular** dirigida als registradors de la propietat per la DGRN el 3 de novembre de 2015, a l'Apartat Tercer <sup>(10)</sup>, permet entendre, no obstant això, que no és necessària la presentació del tan repetit fitxer, sinó que pot presentar-se directament la certificació cadastral descriptiva i gràfica o la representació alternativa amb la validació tècnica cadastral prèvia; d'una o altra, diu, el registrador *obtindrà la representació gràfica*, li afegirà la identificació de l'assentament de presentació i el codi de finca registral, i *generarà el seu propi fitxer electrònic en format GML*, que s'emmagatzemarà als servidors locals del Registre i també es remetrà, juntament amb el codi segur de verificació, al portal corresponent del Col·legi de Registradors. De tot això, i del CSV generat, deixarà constància a l'acta d'inscripció, fet que permetrà relacionar la nova descripció de la finca amb la representació gràfica incorporada al fitxer electrònic arxivat <sup>(11)</sup>.

**Requisits d'incorporació o inscripció de la representació georeferenciada**

Presentada la representació gràfica de la finca, els requisits d'incorporació

(seguint la particular terminologia de la Llei) al Registre són:

1. que el Registrador **identifiqui, sense dubtes**, la representació gràfica amb la finca inscrita (art. 9.b, paràgrafs cinquè i sisè —per remissió al mateix, 199.1 per a la certificació cadastral i 199.2, segon paràgraf, per a la representació alternativa— art. 10.2). Identificació que podem dir que té dues vessants, positiva i negativa:

- positiva, atès que ha de confirmar-se la *correspondència* entre aquesta representació gràfica aportada i la descripció literària de la finca, la qual cosa s'entendrà que es produeix, segons el paràgraf sisè de l'article 9.b, *"cuando ambos recintos se refieran básicamente a la misma porción del territorio y las diferencias de cabida, si las hubiera, no excedan del diez por ciento de la cabida inscrita y no impidan la perfecta identificación de la finca inscrita ni su correcta diferenciación respecto de los colindantes"*.

- negativa, en el sentit que el Registrador haurà de valorar *"la falta de coincidencia, si quiera parcial, con otra representación gráfica previamente incorporada, o posible invasión del dominio público"* (art. 9.b, paràgraf cinquè), *"denegando la inscripción"* en qualsevol altre cas (art. 199.1, paràgraf quart).

L'art. 9.b preveu en aquest punt la *posibilitat* —que no obligació— d'utilitzar altres representacions gràfiques disponibles a efectes de valorar la correspondència de la representació gràfica aportada, en els supòsits de *falta o insuficiència dels documents subministrats* —i, per tant, només en els casos— i *amb caràcter merament auxiliar*.

A aquests efectes, la norma determina la necessitat que tots els Registradors disposin de l'aplicació informàtica corresponent i única, que havia de ser homologada per la DGRN, fet que es va produir en virtut de la **Resolució de 2 d'agost de 2016**.

Si, per contra, la correspondència no ha quedat acreditada en opinió del registrador, no es podrà practicar la incorporació. Per al cas que s'hagués aportat una certificació cadastral, afegeix l'art. 10.2 que el registrador haurà de traslladar aquesta circumstància —la falta d'incorporació— al Cadastre per mitjans telemàtics, motivant a través d'un informe les causes que hagin impedit la coordinació, a efectes que, si escau, el Cadastre incoï el procediment oportú.



2. En el procediment **d'incorporació potestativa de l'art. 199, s'exigeix la notificació per part del Registrador** als titulars registrals del domini de la finca (si no haguessin iniciat ells el procediment), així com als de les finques registrals limítrofes afectades. I es reconeix el seu dret a comparèixer davant el Registrador per al·legar el que convingui al seu dret, si bé només l'oposició del titular dominical determinaria per si mateixa la denegació de la inscripció, la qual cosa no vol dir, com assenyala la **Resolució de 14 de novembre de 2016**, que en cas d'oposició d'un limítrof no es tinguin en compte les seves al·legacions per formar el judici del registrador.

En aquests mateixos casos, **quan a més** de la certificació cadastral el titular hagués aportat una **representació gràfica georeferenciada alternativa**, per entendre que la descripció cadastral no es correspon amb la realitat física de la finca, haurà de notificar-se també als titulars **cadestrals** limítrofs afectats.

#### Procediment d'inscripció

Complerts els requisits i tràmits anteriors, s'inicia el procediment de coordinació pròpiament dit, que és diferent segons si el que s'ha aportat és una certificació cadastral descriptiva i gràfica, o una representació gràfica alternativa.

1. Tractant-se d'una **CERTIFICACIÓ CADASTRAL**, ens diuen els arts. 10.2 i 199.1 LH que, en cas de qualificació positiva, és a dir, si el registrador estima que aquella

es correspon amb la descripció literària de la finca:

- a) la incorporarà al foli real; la forma de practicar aquesta incorporació o inscripció, segons veïem que preveu la Resolució-Circular de 3 de novembre, consisteix en l'arxivament del fitxer electrònic obtingut pel registrador a partir de la representació gràfica presentada, i la constància a l'acta d'inscripció d'aquest arxivament i del CSV generat en obtenir el fitxer <sup>(12)</sup>.

- b) es farà constar expressament a l'assentament que la finca ha quedat coordinada gràficament amb el Cadastre,

- c) es notificarà telemàticament al Cadastre aquesta circumstància,

- d) l'art. 10 afegeix que el Registrador traslladarà al Cadastre el Codi Registral Únic de la finca <sup>(13)</sup>.

Pot dir-se, per tant, que en cas d'aportació de certificació cadastral descriptiva i gràfica georeferenciada, la inscripció registral comporta la coordinació.

2. Quan el que s'ha aportat és una representació gràfica alternativa, la coordinació està subjecta, per contra, a un requisit addicional com és la validació última de la representació gràfica pel Cadastre. Així, el que ens diuen els arts. 10.3 i 199.2 és que, en aquests casos, qualificada aquesta positivament:

- a) el Registrador la incorporarà al foli real,

b) ho comunicarà al Cadastre per tal que s'incorpori també aquí la rectificació que correspongui d'acord amb el que es disposa a l'apartat 3 de l'article 18 LCI (apartat que va ser introduït per la llei per recollir la possibilitat d'aquesta via de rectificació cadastral<sup>(14)</sup>).

c) i practica l'alteració, el Cadastre ho comunicarà al Registrador, per tal que faci constar la circumstància de la coordinació i incorpori al foli real la nova representació gràfica cadastral de la finca, i —afegeix l'art. 10 en relació amb els supòsits de modificacions hipotecàries— les referències cadastrals corresponents.

La ja esmentada **Resolució de 6 d'abril de 2017** deixa clar que la inscripció de la representació georeferenciada alternativa no està supeditada a la prèvia alteració del Cadastre: *“aunque no cabe duda que lo deseable es lograr el objetivo de la coordinación gráfica con el Catastro, de la dicción de los artículos 9, 10, 199 y 201 de la Ley Hipotecaria resulta claramente que puede acceder al Registro una rectificación de descripción de la finca por cualquiera de los procedimientos regulados en tales preceptos aun cuando no se disponga de una representación gráfica catastral”*. En el supòsit de fet es tractava del procediment de rectificació de discrepàncies de l'art. 201.1 LH, que remet també al del art. 18.2.c) LCI. La registradora entenia necessari culminar aquest prèviament amb emissió pel Cadastre d'una nova certificació cadastral actualitzada, però la DGRN assenyalava que no és així, sense perjudici que fins que no es produeixi la rectificació cadastral i es

comuniqui al Registre, no es produirà la coordinació. És, en definitiva, aplicar allò previst al número 3 de l'art. 18 LCI al qual ens referíem abans.

## Efectes de la inscripció de la representació gràfica

1. Això ens confirma que pot apreciar-se una distinció d'efectes en funció de si som al davant d'un supòsit d'incorporació o inscripció, sense més ni més, de la representació gràfica, o d'inscripció i, a més, coordinació amb el Cadastre. La DGRN es refereix a aquesta distinció quan estudia i esquematitza de manera didàctica (**Resolució de 17 de novembre de 2015**, la doctrina de la qual es reiterada després, entre d'altres, en les de 22 d'abril, 23 de maig i 19 de juliol de 2016) les diferents opcions existents després de la reforma per a la rectificació de la cabuda inscrita. Amb caràcter previ, el Centre Directiu menciona una primera via, mitjançant presentació de RGG que, sense inscripció de la mateixa, permet efectivament, en determinats supòsits, aquesta rectificació de cabuda:

a) Rectificació de cabuda **sense inscripció de representació gràfica** (Article 201.3, lletra a) i lletra b) LH), supòsit limitat, quantitativament, a rectificacions de superfície que no excedeixin del **10%** o del **5%**, respectivament, de la cabuda inscrita. Si la diferència de cabuda es troba entre una i altra magnitud (5 i 10 per cent) la representació ha de resultar de certificació cadastral descriptiva i gràfica. Aquest

supòsit no exigeix cap tramitació prèvia amb possible intervenció de límitrofs i tercers, si bé preveu la norma que “realizada la operación registral, el Registrador la notificará a los titulares registrales de las fincas colindantes”.

b) Rectificació de cabuda **amb inscripció de representació gràfica però sense coordinació** (article 9, b LH), possible sempre que la cabuda resultant de la representació gràfica no sigui superior en un deu per cent a la registrada. En aquests casos, inscrita la representació gràfica, ens diu aquest article que la cabuda de la finca *«será la resultante de dicha representación, rectificándose, si fuera preciso, la que previamente constare en la descripción literaria»*. Tampoc aquí hi ha notificació o intervenció de límitrofs i tercers, si bé, igual que en el supòsit anterior, assenyalava la norma que *«el Registrador notificará el hecho de haberse practicado tal rectificación a los titulares de derechos inscritos»*.

Tal com fa notar el Centre Directiu, el cas de rectificacions superficials no superiors al 10 % i basades en certificació cadastral descriptiva i gràfica pot acollir-se per tant, bé a la regulació i els efectes de l'article 201.3, lletra a), bé a la de l'article 9, lletra b).

Dir en tot cas que, com vèiem abans respecte a la Resolució de 6 d'abril de 2017, a més del supòsit d'inscripció de la representació gràfica per la via del procediment regulat —“amb caràcter general”, diu la DGRN— en aquest art. 9.b LH, al qual es refereix el Centre Directiu respecte de la rectificació de cabuda; és a dir, a més del cas en què es produeixen els requisits previstos en aquest article per a la inscripció de la representació gràfica, però no se segueix —per no haver-se instat així— el procediment de l'art. 199 o el de l'art. 201.1 LH, la “inscripció sense coordinació” es donarà també, en principi com a situació temporal, quan s'hagi seguit algun d'aquests procediments, durant la fase que va des de la inscripció registral de la representació gràfica fins que es produeix la coordinació amb el Cadastre. Dels arts. 10.3 i 199.2 LH en resulta que aquesta inscripció no dona lloc a la coordinació fins que el Cadastre no la valida, practica l'alteració corresponent, i remet al Registrador la nova representació gràfica cadastral de la finca perquè aquest la incorpori al foli real. No obstant això, i per aplicació del que es preveu en aquest article 9 b LH, la







inscripció sí que provoca des del primer moment la rectificació, si fos precis, de la cabuda que constés a la representació literària.

c) Per últim, la rectificació de cabuda sense límit, **amb inscripció de representació gràfica i, si escau, coordinació** (Articles 199 i 201.1 LH). Els procediments regulats en aquests articles permeten inscriure rectificacions descriptives de qualsevol naturalesa (tant de superfície com llandes, fins i tot llandes fixes), de qualsevol magnitud (tant diferències inferiors com superiors al 10 % de la superfície prèviament inscrita) i, a més, obtenir la inscripció de la representació geogràfica de la finca i la llista de coordenades dels seus vèrtex.

En el moment en què s'hagi assolit la coordinació gràfica amb el Cadastre, tant en la parcel·la cadastral com en el foli real de la finca, es deixarà constància d'aquesta circumstància al Registre, i el Cadastre, a més, incorporarà el Codi Registral Únic de la finca. I és llavors quan es produeix l'efecte veritablement important derivat de la coordinació, atès que, segons disposa l'art. 10.5 LH, **"se presumirá, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 38, que la finca objeto de los derechos inscritos tiene la ubicación y delimitación geográfica expresada en la representación gráfica catastral que ha quedado incorporada al folio real"**. Es produeix, per tant, aquesta extensió del principi de legitimació registral recollit a l'article 38.1 de la Llei Hipotecària que, malgrat la referència que fa l'article 10.5 a la **ubicació i delimitació geogràfica** de la finca, afectarà també la **superfície**, "pues no en vano" —ens diu la DGRN a les Resolucions esmentades— "como señala el artículo 199, es la delimitación georeferenciada de la finca la que determina y acredita su superficie y linderos, y no a la inversa".

2. L'efecte legitimador de la inscripció pot arribar a produir-se fins i tot sense una confirmació cadastral de la coordinació en un cas concret al qual es refereix l'article 10.5 LH, i és quan: a) la representació gràfica alternativa que s'hagués incorporat al foli real hagi estat validada prèviament per una autoritat pública; i b) hagin transcorregut sis mesos des de la comunicació al Cadastre de la inscripció corresponent, sense que aquest hagi comunicat al Registre que existeixin impediments a la validació tècnica.

El primer dubte que presenta aquesta norma és a quina **"autoritat pública"** es

refereix, encara que tot fa pensar que es tracta de la que hagués tramitat, si escau, l'expedient administratiu o judicial del que forma part la representació gràfica alternativa en els casos de constància obligatòria a què es refereixen el primer paràgraf de l'art. 9 b) i l'art. 10.3 b): concentració parcel·laria, reparcel·lació administrativa, expropiació forçosa, atermenament... En la resta de casos, la constància registral de la representació gràfica haurà seguit el procediment abans exposat.

### Un primer estudi de la normativa plantejava, juntament amb els supòsits de constància obligatòria i potestativa de la representació gràfica georeferenciada, alguns altres en què la inscripció resultava dubtosa

Una altra qüestió és si hem d'entendre que, **passats els sis mesos** previstos per la norma, serem davant d'un autèntic supòsit de coordinació, o davant d'una extensió dels efectes de la legitimació que es produeix al marge d'aquesta coordinació. La qüestió té una gran importància des del punt de vista de la seguretat jurídica, atès que si en el primer cas el registrador haurà de reflectir al foli real i a la publicitat que expedeixi que s'ha produït la coordinació per haver transcorregut el termini esmentat, no hi ha cap norma que així ho imposi si s'entén que no és un veritable supòsit de coordinació. Probablement és precisament la regulació prevista en relació amb la publicitat registral la que permet entendre que sí es tracta d'un supòsit de coordinació, tot i que d'efectes suspensivament condicionats. La representació gràfica alternativa pot ser en aquests casos objecte de publicitat registral, però mentre no hagi quedat constància de la coordinació, aquesta publicitat haurà de reflectir el fet de no haver estat validada la representació gràfica pel Cadastre (art. 9.b, últim paràgraf, i art. 199.2).

3. Per últim, dir que la presumpció que es regula no s'estén, segons la **Disposició final quarta de la Llei** <sup>(15)</sup>, als casos de comprovació o validació que hagués practicat el registrador d'acord amb el segon incís de la regla 1a de l'apartat Cinc de l'article 53 de la Llei 13/1996. Es tracta de la possibilitat —avui desapareguda

per derogació de la norma esmentada en virtut de la Disposició Derogatòria continguda a la Llei 13/2015— de fer constar la referència cadastral de la finca, com a operació registral específica, mitjançant aportació de certificació cadastral, fins i tot quan existís una diferència de superfície inferior al 10 per 100 de la reflectida al Registre —o diferències en el nom o número del carrer— sempre que s'hagués justificat degudament la identitat. El que ve a dir-nos ara la Llei és que, encara que s'hagués produït aquesta identificació, la modificació descriptiva de la finca registral que s'hagués practicat —i amb aquesta, si escau, el reflex de la diferència de cabuda— no queda emparada per l'extensió del principi de legitimació que estableix.

### Supòsits concrets d'inscripció de la representació gràfica

Un primer estudi de la normativa plantejava, juntament amb els supòsits de constància obligatòria i potestativa de la representació gràfica georeferenciada, alguns altres en què la inscripció resultava dubtosa, en si mateixa o en alguns aspectes. Sobre molts ja hi ha hagut resolucions del nostre Centre Directiu, com ara veurem.

1. És **obligatòria** la constància de la representació gràfica georeferenciada en dos casos (art. 9.b, primer paràgraf):

- a) sempre que s'**immatriculi** una finca, o
- b) es realitzin operacions de parcel·lació, reparcel·lació, concentració parcel·laria, segregació, divisió, agrupació o agregació, expropiació forçosa o atermenament que determinin una **reordenació dels terrenys**.

En qualsevol d'aquests casos, i amb independència de l'exigibilitat o no d'altres requisits d'índole civil, hipotecària o administrativa, resulta ara necessària l'aportació de la representació gràfica georeferenciada, amb acreditació de les coordenades corresponents a la finca en qüestió.

Com dèiem, durant els mesos transcorreguts des de l'entrada en vigor de la Llei, la DGRN ha tingut l'oportunitat de tractar molts d'aquests supòsits, començant a construir una doctrina que ha



ajudat a resoldre alguns dels problemes plantejats a la pràctica.

1.1. Així, pel que fa a l'àmbit temporal d'aplicació de la nova normativa, la **Resolució de 2 de setembre de 2016** assenyala que *"todo documento, cualquiera que sea la fecha de su otorgamiento, en la que se formalice una división o agrupación de finca, incluyendo las subespecies registrales de la segregación y la agregación, y que se presente a inscripción a partir del 1 de noviembre de 2015, habrá de cumplir con la exigencia legal de aportación preceptiva, para su calificación e inscripción, de la representación georreferenciada con coordenadas de los vértices de las fincas a las que afecte"*. Es basa el Centre Directiu en el seu criteri, ja expressat en resolucions com les que cita, de 23 de juliol de 2012 i 2 d'abril de 2014, de que la segregació i divisió són actes jurídics de caràcter estrictament registral i, per tant, i precisament per aquest caràcter, la inscripció resta subjecta als requisits i les autoritzacions vigents en el moment de presentar l'escriptura al Registre, encara que l'atorgament d'aquella s'hagi produït sota un règim normatiu anterior.

No sembla, però, del tot coherent mantenir la qualificació de la segregació o divisió com a *actes jurídics de caràcter estrictament registral* amb l'atenció als supòsits en els quals es permet la inscripció quan ja no procedeix adoptar mesures de restabliment de la legalitat urbanística que n'impliquin la reagrupació forçosa, per haver transcorregut els terminis de

prescripció corresponents (Resolucions de 17 d'octubre de 2014 o 13 de maig de 2016). Potser seria més adequat entendre que l'aportació de la representació georeferenciada és un requisit específicament de dret hipotecari, exigible per a la inscripció fins i tot quan es tracti d'actuacions anteriors a la presentació al Registre, com ocorre també en el cas de les obres noves antigues.

---

(...) durant els mesos transcorreguts des de l'entrada en vigor de la llei, la DGRN ha tingut l'oportunitat de tractar molts d'aquests supòsits, començant a construir una doctrina que ha ajudat a resoldre alguns dels problemes plantejats a la pràctica.

---

1.2. Pel que fa a l'àmbit material, la mateixa Resolució de 2 de setembre de 2016 indica que l'art. 9 LH *"debe ser interpretado en el sentido de incluir en su ámbito de aplicación cualquier supuesto de modificación de entidad hipotecaria que conlleve el nacimiento de una nueva finca registral, afectando tanto a la finca de resultado como al posible resto resultante de tal modificación. Interpretarlo en sentido contrario conllevaría un régimen jurídico distinto en cuanto a la identificación gráfica de las mismas para la segregación frente a la división, siendo ambas operaciones registrales con idénticos requisitos tanto civiles como administrativos"*. Hi ha, però, matisos im-

portants a aquesta regla general, alguns dels quals configuren supòsits d'excepció:

1.2.1 d'una banda, la **Resolució de 7 de juliol de 2016**, com la de 24 d'octubre de 2016, fa referència als previstos a l'**art. 47 del Reglament Hipotecari**, segons el qual es permet que accedeixin en diferent moment teció de finques, una de les quals derivava d'una segregació anterior, considera suficient la representació gràfica cadastral de la finca resultant d'agrupació, sense exigir la de la finca segregada, avui ja inexistent.

1.2.2 Basant-se en aquesta mateixa regla, la ja esmentada **Resolució de 2 de setembre de 2016** va més enllà i, en un supòsit de **Ssegregació de finca registral integrada per dues parcel·les cadastrals** permet la inscripció del títol amb descripció de finca segregada i de finca restant i aportació de les certificacions cadastrals d'una i altra, malgrat que la certificació corresponent a la finca restant no resulta coincident amb la descripció que se'n fa a l'escriptura. L'argument del Centre Directiu és que *"la recurrente no pretende que tenga acceso la rectificación de superficie del resto de la finca, que se sigue describiendo en la escritura conforme a la superficie resultante del Registro. Por ello, es posible inscribir parcialmente el documento solamente en cuanto a la porción segregada de la que se aporta representación gráfica"*.

1.2.3 No cal aportar la representació gràfica del que s'ha anomenat **"finques efímeres", mancades d'existència actual** per haver-se produït una modificació posterior. Així s'indica a la **Resolució de 8 de juny de 2016**, en la qual el Centre Directiu entén no exigible la representació de la finca resultant d'agrupació quan es procedeix immediatament a segregar-ne una porció, essent la representació gràfica d'aquesta l'exigible. Pels mateixos motius, la **Resolució d'1 de juliol de 2016**, en un supòsit d'agrupació de finques, una de les quals derivava d'una segregació anterior, considera suficient la representació gràfica cadastral de la finca resultant d'agrupació, sense exigir la de la finca segregada, avui ja inexistent.

1.2.4 Però també existeix el supòsit invers a aquest últim, és a dir, el **d'innecessarietat d'aportació de la representació gràfica de la finca resultant d'agrupació** quan es disposa de les certificacions cadastrals de les finques agrupades. Així





ens ho diu la Resolució de 13 de juny de 2016, que es recolza en la Resolució conjunta de la DGRN i de la Direcció General del Cadastre de 26 d'octubre de 2015, que estableix al paràgraf tercer de l'apartat vuitè que: «Cuando la coordinación se produzca entre una finca registral+ y varias parcelas catastrales por corresponderse con el perímetro de todas ellas, en el folio real y en la publicidad registral se hará constar dicho extremo así como las referencias catastrales de los inmuebles y la representación gráfica de cada una de las parcelas catastrales con cuyo conjunto se corresponde la finca».

2. La representació gràfica georeferenciada també pot incorporar-se amb caràcter **potestatiu** en el moment de formalitzar-se qualsevol acte inscripció, o com a operació registral específica. La regulació d'aquests dos supòsits, als quals es refereix l'art. 9.b, segon paràgraf, és objecte de desenvolupament a l'art. 199 LH, que com dèiem es remet de nou al 9 pel que fa a la qualificació registral de la certificació gràfica aportada.

**En relació amb el procediment d'inscripció potestativa de l'art. 199, cal assenyalar una particularitat important, i és que pot ser instat pel titular registral del domini "o de cualquier derecho real sobre finca inscrita": la llei entén que no només el propietari, sinó també els titulars de drets reals, han de considerar-se legitimats per instar el reflex registral de la representació gràfica**

En relació amb el procediment d'inscripció potestativa de l'art. 199, cal assenyalar una particularitat important, i és que pot ser instat pel titular registral del domini "o de cualquier derecho real sobre finca inscrita": la llei entén que no només el propietari, sinó també els titulars de drets reals, han de considerar-se legitimats per instar el reflex registral de la representació gràfica; no obstant això, i com vèiem a la nota ut supra, la resolució conjunta de les Direccions General del Cadastre i dels Registres i el Notariat de 29 d'octubre de 2015 sembla introduir un matís distorsionador d'aquest principi.

D'altra banda, entén la DGRN, a la Resolució de 8 de juny de 2016, que no resulta necessari que el títol notarial mitjançant el qual s'insta el procediment d'inscripció de la representació gràfica georeferenciada, que significarà en cas d'una descripció diferent respecte de la inscrita la necessària rectificació d'aquesta, recull ja la descripció actualitzada: "No obstante la conveniencia de rectificar la descripción literaria contenida en el título para mayor exactitud del mismo, en cumplimiento de lo prescrito en el artículo 170.1 del Reglamento Notarial y en el artículo 18.2 b) del texto refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario, lo cierto es que la Ley Hipotecaria no impone la total coincidencia descriptiva salvo en los supuestos de inmatriculación (cfr. artículos 203 y 205 Ley Hipotecaria)". Malgrat aquesta afirmació, no hi ha dubte, no només per aplicació de les normes que s'esmenten (recordem que l'art. 170 del Reglament Notarial ens diu que "en los documentos sujetos a registro, el notario hará la descripción de los bienes que constituyan su objeto expresando con la mayor exactitud posible aquellas circunstancias que sean imprescindibles para realizar la inscripción") sinó també per la consideració que com hem vist fa el propi Centre Directiu del procediment de l'article 199 precisament com a mitjà per inscriure rectificacions descriptives, que aquest títol no hauria de recollir una descripció no ajustada a la realitat física que es pretén que obri al Registre.

3. En publicar-se la llei es podia considerar que hi havia alguns supòsits **dubtosos** en relació amb la inscripció de la representació gràfica georeferenciada.

3.1. Entre aquests es trobarien els **altres procediments previstos al títol VI per regular la concordança entre el registre de la propietat i la realitat extraregistral** en els quals es menciona l'aportació d'una representació gràfica. Ens referim en particular a l'expedient de rectificació de descripció, superfície o llinde de l'art. 201 i al de represa del tracte successiu interromput de l'art. 207, així com a l'art. 202, relatiu a les declaracions d'obra nova, atès que la resta de procediments semblen correspondre als supòsits de constància obligatòria de la representació gràfica segons l'art. 9.b, primer paràgraf.

En qualsevol d'aquests casos podia plantejar-se el dubte de si comporten



l'aplicació del règim previst als arts. 9 i 10. Inicialment es diria que la resposta hauria de ser negativa, si s'atén al fet que els únics casos en què segons l'art. 9.b LH "la inscripción contendrá la representación gráfica georeferenciada de la finca" són els que acabem d'assenyalar. De la qual cosa cabria deduir que aquests altres procediments no donen lloc per si mateixos a aquesta inscripció de la representació gràfica, ni en conseqüència a l'aplicació del règim dels articles 9 i 10, singularment els associats a la coordinació que es regula i els seus efectes en relació amb el principi de legitimació registral.

Com ja hem vist, aquesta conclusió, però, ha de ser revisada a la vista del que ha resolt la DGRN, que ja a la **Resolució de 17 de novembre de 2015** assenyalava que els procediments dels articles 199 i 201.1 LH "permiten inscribir rectificaciones descriptivas de cualquier naturaleza (...) y además obtener la inscripción de la representación geográfica de la finca y la lista de coordenadas de sus vértices". L'argument és que ambdós procediments inclouen entre els seus tràmits una sèrie de garanties de tutela efectiva dels interessos de tercers afectats amb caràcter previ a l'eventual pràctica de la inscripció registral, raó per la qual "su ámbito de aplicación y efectos es justificadamente mucho más amplio". Hi ha entre aquests efectes els derivats de la coordinació i extensió del principi de legitimació registral? Atesa l'argumentació, sembla que és així i, de fet, és el que ens diu la Resolució de 6 d'abril de 2017 abans comentada, que es refe-





reix, en un cas relatiu al procediment de l'art. 201.1 LH, a *"la posibilidad de que esta coordinación se alcance con posterioridad a la inscripción de la operación correspondiente"*.

Certament, si admetem que, en instar-se aquests procediments, també s'ha de poder instar potestativament la incorporació o inscripció de la representació gràfica —la qual cosa resultaria de la major lògica en el procediment de rectificació de descripció, superfície o llandes de l'art. 201, atesa la seva finalitat concreta— aquesta circumstància conduiria el supòsit a l'aplicació de les regles dels arts. 9 i 199 LH, però amb la dificultat d'haver de combinar dues tramitacions —la notarial del 201.1 i la registral del 199— semblants quant a les garanties que ofereixen. D'això que el Centre Directiu entengui implícita, quan s'insta el procediment de rectificació de descripció, superfície o llandes de l'art. 201, la pretensió d'inscripció de la representació gràfica, i suficient a aquests efectes la tramitació prevista en aquest article.

3.2. Per contra, en relació amb el supòsit de l'**article 202, paràgraf segon** de la Llei, que obliga a la constància a les escriptures de declaració d'obra nova de la delimitació geogràfica de la superfície ocupada per les construccions o instal·lacions que es declarin a l'interior de la finca, la **Resolució de 8 de febrer de 2016** ens diu que això *"no afecta propiamente al concepto ni al proceso de «coordinación geográfica» entre la finca registral y el inmueble catastral, ya que el atributo de «finca coor-*

*dinada» o «finca no coordinada» se califica y predica respecto del contorno perimetral de la finca, es decir, su ubicación y delimitación geográfica"*, i no, per tant, en relació únicament amb la porció ocupada per la construcció, única representació gràfica que —en principi— cal aportar.

La constància de la representació georeferenciada en el cas de les escriptures d'obra nova és, però, una qüestió que dista d'estar exempta de dubtes. Repassant les resolucions dictades per la DGRN podem assenyalar en tot cas una sèrie de punts:

a) Pel que fa a les OBRES "ANTIGUES", cal dir que, no distingint la norma, tampoc ho ha fet la DG en relació amb el procediment d'inscripció de l'obra nova que en cada cas se segueixi, d'entre els previstos a l'art. 28 del TR de la Llei del sòl, és a dir, entre obres noves acabades declarades conforme al procediment del número 1 o del número 4 de l'article 28. També a les obres antigues, per tant, i a partir de l'entrada en vigor de la reforma, l'1 de novembre de 2015, cal aportar la representació geogràfica. Així resulta expressament de la **Resolució de 19 de febrer de 2016**.

b) No obstant això, no és exigible la representació quan es declari l'**obra nova en construcció**. Assenyala la **Resolució de 9 de maig de 2016**, seguint el que ja es va indicar a les de 8 i 29 de febrer, que *"dado que se trata de una exigencia legal referida a la concordancia del Registro con la realidad física extrarregistral de la finca (cfr. artículo 198 de la Ley Hipotecaria), sólo será exigible en los casos en que la edificación se encuentre finalizada, momento en el que podrán determinarse efectivamente las coordenadas de la porción ocupada por la misma en dicha realidad extrarregistral"*.

c) Tampoc cal aportar la representació georeferenciada quan es declara una **nova planta sobre planta baixa ja inscrita** que no es modifica. Així ho indica la **Resolució de 23 de maig de 2016**.

d) Més complicada resulta, en l'àmbit de la declaració d'obra nova, la qüestió referent a **quina superfície ha de ser objecte de la representació georeferenciada i quina és la manera d'acreditar-la**, assumpte que ha experimentat una evolució interpretativa que no sabem si pot considerar-se tancada. D'una banda, s'ha plantejat si és suficient la representació gràfica de la porció ocupada o és necessària també la corresponent a la finca total; de l'altra, la DGRN s'ha referit a la forma

específica d'acreditació de la representació gràfica d'aquesta superfície ocupada.

Com sabem, el nou article 202 LH es limita a dir que *"la porción de suelo ocupada por cualquier edificación, instalación o plantación habrá de estar identificada mediante sus coordenadas de referencia geográfica"*. No obstant això, la Resolució-Circular de 3 de novembre de 2015 de la DGRN, a l'apartat Vuitè, va entendre que *"deberá constar inscrita, previa o simultáneamente, la delimitación geográfica y lista de coordenadas de la finca en que se ubique"* l'edificació.

No obstant això, aquesta exigència del Centre Directiu va ser matisada posteriorment a la **Resolució de 8 de febrer de 2016**, que, amb les de 19 de febrer, 19 d'abril i 9 de maig del mateix any, assenyalaven una doctrina específica sobre la matèria que resolva les dues qüestions abans assenyalades de la manera següent:

(...) si admetem que, en instar-se aquests procediments, també s'ha de poder instar potestativament la incorporació o inscripció de la representació gràfica (...) aquesta circumstància conduiria el supòsit a l'aplicació de les regles dels arts. 9 i 199 LH, però amb la dificultat d'haver de combinar dues tramitacions (...) semblants quant a les garanties que ofereixen.

1. d'una banda, concretant aquesta necessitat d'inscripció prèvia o simultània de la delimitació geogràfica i llista de coordenades de la finca total als casos en què el registrador pugui tenir "dubtes fonamentats" que la porció de sòl en qüestió es troba íntegrament compresa dins de la delimitació perimetral de la finca sobre la qual es pretén inscriure<sup>(16)</sup>. Limitant a més a aquests supòsits d'inscripció de la representació geogràfica de la finca el "procedimiento jurídico especial con notificación y citaciones a colindantes y posibles terceros afectados".

2. d'altra banda, entenent en relació amb la forma d'aportar la representació geogràfica de la porció ocupada a la qual es refereix l'article 202 LH que, davant de la regla general que obliga a aportar la representació gràfica en format GML,



*“debe entenderse suficiente la aportación de una representación gráfica de la porción de suelo ocupada realizada sobre un plano georeferenciado o dentro de una finca georeferenciada, aunque no se especifiquen las coordenadas concretas de aquélla”, entendent que aquesta exigència quedava complida —en el cas concret— “al constar representada dicha porción de suelo ocupada por la edificación en la certificación catastral descriptiva y gráfica que figura incorporada en la escritura. En estos casos, las coordenadas resultan por referencia o en relación a las del plano o finca sobre el que se representa la edificación, quedando suficientemente satisfecha la exigencia del artículo 202 de la Ley Hipotecaria”<sup>(17)</sup>.*

La novetat de la regulació i la concreta casuística associada al genèric supòsit que n'és l'objecte han fet que aquesta doctrina sigui reinterpretada en resolucions posteriors, modificant el plantejament exposat en relació amb cadascun dels dos punts assenyalats:

1. Així, respecte de la no necessitat d'aportació de la representació georeferenciada de la finca total, la **Resolució de 5 de juliol de 2016** (la doctrina de la qual reiteren les de **6 de setembre** i **7 de novembre** del mateix any) fa una precisió d'especial importància, sobretot en el cas de les obres “antigues”. En el supòsit de fet —ja ressenyat al principi d'aquests comentaris— es tractava d'una finca registral amb dues referències cadastrals, una corresponent a la major part del terreny, rústic, i una altra a una petita part, urbana de 39 m<sup>2</sup>, sobre la qual existia una construcció de 19 m<sup>2</sup>. L'escriptura fa declaració d'aquesta obra, i incorpora les dues certificacions cadastrals, s'entén que amb les coordenades corresponents.

Pel que sembla, la Registradora consulta la Seu Electrònica del Cadastre i obté unes coordenades de la **geometria de l'edifici** que no es corresponen amb una superfície ocupada de 19 m<sup>2</sup>, sinó de 39,41 m<sup>2</sup>, lleugerament superior, fins i tot, a la de la totalitat de la parcel·la. La DGRN entén que això impedeix la inscripció, i, el que és més important, assenjala com a regla que el registrador no només pot sinó que fins i tot té l'obligació, d'ofici, d'obtenir de la pròpia seu del Cadastre la geometria de l'edifici **quan els interessats declaren una edificació coincident amb la que consta al Cadastre**. Assenjala el Centre Directiu que “si la superfície ocu-

pada por la edificación coincidiese con la superficie de la parcela (lo que no es el caso) (...) **sí se podría entender cumplido el requisito legal de la georeferenciación** de la porción de suelo ocupada por la edificación, en los términos indicados por la Resolución de 8 de febrero de 2016”. Però aquesta sembla una conclusió precipitada d'acord amb el que després assenjala a les Resolucions de 6 de setembre i 7 de novembre de 2016, segons les quals “no bastaría con efectuar una simple comparación aritmética para verificar que la medida de la superficie ocupada por la edificación no supere la medida de la superficie de la finca, sino que **es precisa una comparación geométrica espacial** acerca de dónde está efectivamente ubicada la porción ocupada por la edificación y que la ponga en relación con la delimitación geográfica de la finca.” No es tracta, per tant, només del fet que la construcció “càpiga” a la finca<sup>(18)</sup>, sinó de confirmar que es troba “dins” de la finca: “El primer presupuesto y requisito conceptual es, obviamente, que tal edificación esté efectivamente ubicada en su integridad dentro de la referida finca y no se extralimite de ella.(...) Pero cuando la finca no tiene previamente inscrita su georeferenciación, tal análisis geométrico espacial resultará difícil en ocasiones o imposible en otras, y puede no llegar a disipar las dudas”.

Aquesta interpretació no difereix, se'ns diu, de la que resulta de les Resolucions de 8 de febrer, 19 d'abril, 9 de maig i 5 de juliol de 2016, atès que en aquestes ja s'indica que “para que, una vez precisada la concreta ubicación geográfica de la porción

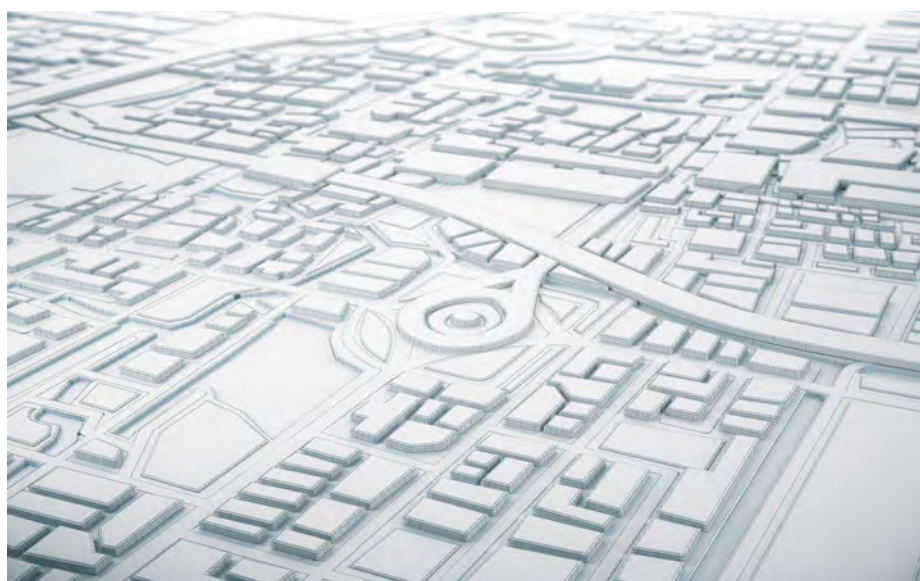
de suelo ocupada por la edificación, el registrador pueda tener la certeza de que esa porción de suelo se encuentra íntegramente comprendida dentro de la delimitación perimetral de la finca sobre la que se pretende inscribir, es posible que necesite, cuando albergue duda fundada a este respecto, que conste inscrita, previa o simultáneamente, y a través del procedimiento que corresponda, la delimitación geográfica y lista de coordenadas de la finca en que se ubique, tal y como ya contempló este Centro Directivo en el apartado octavo de su Resolución-Circular de 3 de noviembre de 2015”.

De conformitat amb aquestes resolucions, no quedava determinat cap supòsit concret que per si mateix pogués justificar els dubtes del registrador. Ara la DG ens diu:

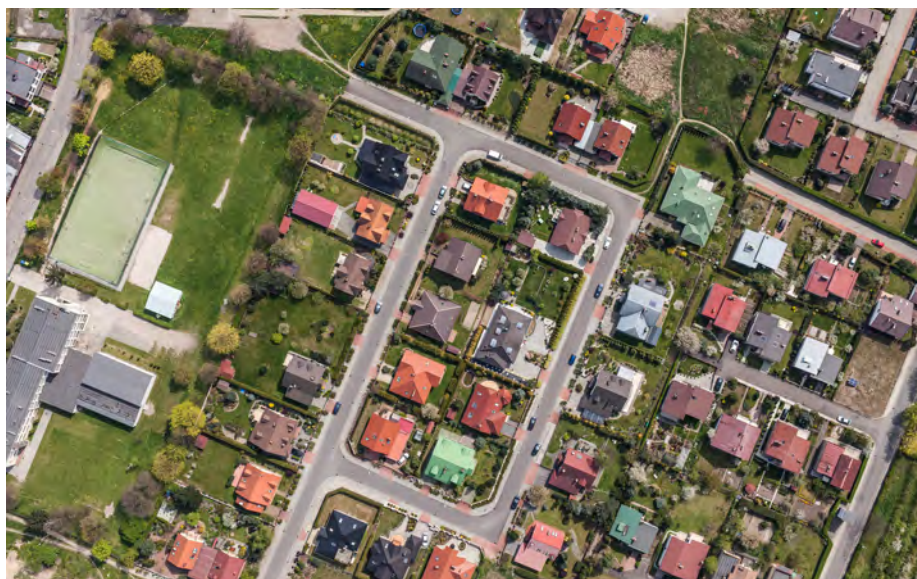
a. que per comprovar que l'edificació està efectivament ubicada de manera íntegra dins de la finca referida cal una comparació geomètrica, i

b. que aquesta comparació no és possible quan no està inscrita la representació geogràfica de la finca total.

La conclusió exposada afecta també la simplificació procedimental que les Resolucions de 8 de febrer i 19 d'abril havien permès, atès que, recordant els seus termes, la DG assenjala: “Por tanto, con carácter general, la obligada georeferenciación de la superficie ocupada por cualquier edificación, no requiere, desde el punto de vista procedimental, que se tramite un procedimiento jurídico especial con notificación y citaciones a colindantes y posibles







terceros afectados, salvo que registrador en su calificación sí lo estimare preciso para disipar tales dudas fundadas acerca de que la edificación se encuentre efectivamente incluida en la finca sobre la que se declara”.

Això no obstant, la DG deixa oberta una porta a la possibilitat que el registrador no exigeixi la inscripció de la representació geogràfica de la finca total, quan assenyalava: “Aun sin ella, hipotéticamente podría darse el caso de que, por otros datos descriptivos no georreferenciados el registrador, ya bajo su responsabilidad, alcanzara la certeza de que esa porción de suelo ocupado por las edificaciones se encuentra íntegramente comprendida dentro de la delimitación perimetral de la finca sobre la que se pretende inscribir”<sup>(19)</sup>.

2. La Resolució de 5 de juliol, d'altra banda, sembla donar un nou sentit també a la doctrina segons la qual es considera suficient la representació gràfica de la construcció sobre un plànol georeferenciat. No es descarta aquesta forma d'acreditació (que, per contra, es reitera posteriorment a la Resolució de 7 de novembre de 2016 i a la de 22 de febrer de 2017), però assenyalava la DGRN que “si la superficie ocupada por la edificación coincidiese con la superficie de la parcela (lo que no es el caso) o si de la propia certificación catastral y/o de los servicios que ofrece la Sede Electrónica del Catastro resulta-se la ubicación exacta de los 19 metros cuadrados de edificación en planta baja dentro de la parcela de 39 metros cuadrados, sí se podría entender cumplido

**el requisito legal de la georreferenciación** de la porción de suelo ocupada por la edificación, en los términos indicados por la Resolución de 8 de febrero de 2016; pero lo cierto es que, en el presente caso, resulta imposible determinar la ubicación gráfica concreta de esos 19 metros cuadrados ocupados por la edificación”.

S'exigeix per tant acreditar la **ubicación exacta de la superficie construida en planta baixa dins de la de la parcel·la total**. La qual cosa, se'ns diu, pot resultar:

- de la pròpia certificació cadastral; o
- de la Seu Electrònica del Cadastre.

Crec que, fins ara, tots entenem que la representació gràfica de la construcció a la cartografia cadastral era exacta quant a la ubicació. I que, basant-se en aquesta creença, la Direcció General ens deia —i ens diu— que “será válida la aportación de una representación gráfica de la porción de suelo ocupada realizada sobre un plano georreferenciado o dentro de una finca georreferenciada, **aunque no se especifiquen las coordenadas concretas de aquélla**. En estos casos, las coordenadas podrán resultar por referencia o en relación a las del plano o finca sobre el que se representa la edificación, quedando suficientemente satisfecha la exigencia del artículo 202 de la Ley Hipotecaria”. Cap preguntar-se, per tant, sense que sigui necessari com se'ns diu que s'especifiquin les coordenades concretes de la construcció, quin sentit té l'exigència que planteja la Resolució de 5 de juliol que la

certificació cadastral acrediti “la ubicación exacta de los 19 metros cuadrados de edificación en planta baja dentro de la parcela de 39 metros cuadrados”.

Cal posar la qüestió en relació amb el que s'assenyalava a la **Resolució de 22 de febrer de 2017**, que introdueix un condicionant nou a la utilització d'aquest sistema de “representación gráfica de la porción ocupada sobre un plano georreferenciado”, en afegir que “en este caso el **formato** aportado deberá permitir la remisión de la información al Catastro en los términos previstos en el punto sexto de la citada Resolución Conjunta de 26 de octubre de 2015”. Aquest punt sisè, malgrat titular-se “Requisitos técnicos del suministro de información en otros supuestos de alteración de los inmuebles”, no conté cap altra crida a la tècnica que la necessitat que aquesta remissió sigui telemàtica, qüestió que afecta el Registrador i que no sembla que hagi de guardar relació amb el format en què consti la representació gràfica, més encara un cop que la Resolució-Circular de 3 de novembre de 2015 va excloure la necessitat que aquesta fos en format GML. A la resta d'aquest punt, la Resolució Conjunta es refereix a dades del títol en què es formalitza l'alteració, i finca a la qual afecta, incloent, per al que ara ens interessa, els relatius a la localització i superfície de l'immoble, així com, específicament en els casos d'obres noves, les **coordenades de referenciación geogràfica de la porció de sòl que ocupen**. Immediatament a continuació d'assenyalar la necessitat d'utilitzar el **format** adequat, la Resolució de 22 de febrer ens diu “asimismo debe recordarse que en el caso de edificaciones cuya geometría conste previamente en la cartografía catastral, el registrador podrá tomar las coordenadas directamente de la Sede Electrónica del Catastro utilizando el servicio habilitado para ello”, menció aquesta que no entenem que alteri l'obligació que el registrador té de realitzar la comprovació d'aquestes coordenades d'ofici, com veïem abans, sinó que simplement menciona els “avantatges” que la representació sobre plànol georeferenciat sigui la pròpia certificació cadastral.

De tot el qual sembla deduir-se, més que un nou sentit de la doctrina exposada, una certa “marxa enrere”. Es diria que l'admissibilitat de la representació gràfica de la construcció sobre un plànol georeferenciat se segueix admetent perquè, o bé en





resulta la ubicació exacta de la construcció —la qual cosa exigeix que en figurin les coordenades concretes— o bé perquè, “aunque no se especifiquen” estas, “podrán resultar por referencia o en relación a las del plano o finca sobre el que se representa la edificación”, la qual cosa ocorrerà en el cas de certificació cadastral. Ara bé, en aquest cas aquesta acreditació “per referència” ho serà com a mera presumpció inicial, atès que el registrador haurà, d’ofici, d’obtenir de la pròpia seu del Cadastre la geometria de l’edifici; i si, com en el cas de la Resolució de 5 de juliol de 2016, això no és possible, “tales coordenadas habrán de ser aportadas al Registro por el interesado”.

Cal posar la qüestió en relació amb el que s’assenyala a la Resolució de 22 de febrer de 2017, que introdueix un condicionant nou a la utilització d’aquest sistema de “representación gráfica de la porción ocupada sobre un plano georreferenciado”, en afegir que “en este caso el formato aportado deberá permitir la remisión de la información al Catastro en los términos previstos en el punto sexto de la citada Resolución Conjunta de 26 de octubre de 2015”.

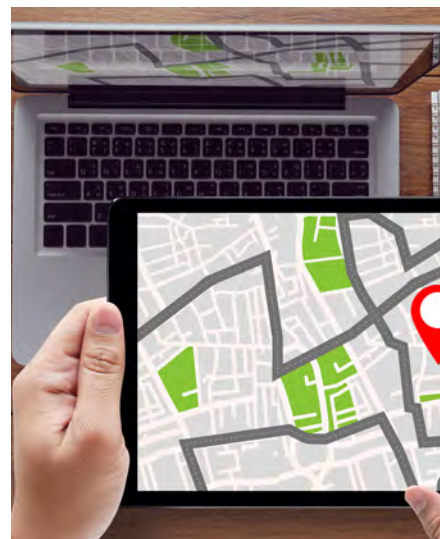
En qualsevol cas, és possible segons aquest sistema una representació gràfica de la superfície ocupada per la construcció que no derivi de la certificació cadastral? L’acreditació per referència o en relació amb les coordenades del plànol o finca sobre el qual es representa l’edificació, possibilitat que resulta de totes les resolucions esmentades, no limita el supòsit, en principi, a la certificació cadastral. D’altra banda, les prevencions que resulten de la resolució de 5 de juliol de 2016 sobre comprovació de la geometria de l’edifici pel registrador es concreten al cas en què “los interesados declaran una edificación coincidente con la que consta dada de alta en Catastro”. Atenent a això, podríem precisar millor la pregunta:

a. és possible utilitzar aquest sistema quan es tracti d’una construcció que no consta encara al Cadastre? Això permetria que una representació gràfica de la porció de sòl ocupada, feta pel tècnic corresponent sobre el plànol georeferenciat resul-

tant de la certificació cadastral de la parcel·la, complís amb l’exigència normativa, “aunque no se especifiquen las coordenadas concretas de aquella”. No obstant això, els requisits d’“acreditación de la ubicación exacta de la superficie construida en planta baja” (Resolució de 5 de juliol de 2016) i d’aportació d’aquesta representació en un format “que permita la remisión de la información al Catastro en los términos previstos en el punto sexto de la citada Resolución Conjunta de 26 de octubre de 2015” (Resolució de 22 de febrer de 2017), atenent el contingut vist d’aquest punt, semblen reconduir a la necessitat en aquests casos que s’aportin les coordenades georeferenciades de la porció ocupada, sense que sigui possible deduir-les “per referència” a les del plànol, en contra del que semblava entendre’s fins a la resolució de juliol.

b. què ocorre quan la construcció que es declara no coincideix amb la que consta al Cadastre? La comprovació per part del Registrador haurà de donar-se, d’acord amb la doctrina de la DGRN, sempre que hi hagi coincidència, i així ocorrerà, òbviament, a les declaracions d’obres antigues si s’utilitza la pròpia certificació cadastral com a document acreditatiu de l’antiguitat i descripció bàsica de la construcció. No obstant això, quan no s’apreciï tal coincidència (per exemple, perquè el que consta al Cadastre és una construcció inicial, ampliada després), haurà de ser suficient, també en aquest cas, una representació gràfica de la porció de sòl ocupada, feta pel tècnic sobre el plànol georeferenciat resultant de la certificació cadastral, sense que pugui exigir-se al registrador una comprovació que, si no es produeix la coincidència, és impossible per naturalesa. Això sense perjudici que, d’acord amb el que s’ha assenyalat anteriorment, sembli necessària la constància de les coordenades georeferenciades de la porció ocupada.

Fora d’això, el diferent règim relatiu a la constància registral de la representació georeferenciada en el cas de les declaracions d’obra nova es relaciona amb l’explícita desvinculació que com veïem fa el Centre Directiu de la representació geogràfica de la porció de sòl ocupada per l’edificació i el concepte de coordinació que es desenvolupa a la Llei 18/2015, raó per la qual “con carácter general, la obligada georreferenciación de la superficie ocupada por cualquier edificación, no requiere, desde el punto de vista procedimental, que se tramite



un procedimiento jurídico especial con notificación y citaciones a colindantes y posibles terceros afectados, salvo que registrador en su calificación sí lo estimare preciso para disipar tales dudas fundadas acerca de que la edificación se encuentre efectivamente incluida en la finca sobre la que se declara”. D’això que, quan pugui aportar-se únicament la representació gràfica de la porció ocupada per la construcció, la inscripció no provocarà l’extensió que el nou article 10.5 de la Llei Hipotecària fa del principi de legitimació de l’article 38, condicionada a la coordinació esmentada. No obstant això, quan atenent als dubtes fonamentats del registrador sobre la ubicació de la construcció declarada a la finca total sigui necessari aportar-ne la representació geogràfica (del “contorno perimetral, es decir, su ubicación y delimitación geográfica”), cas en el qual, a més, sí caldrà seguir el “procedimiento jurídico especial con notificación y citaciones a colindantes y posibles terceros afectados”, sembla que la conclusió lògica és entendre que sí que es produiran la coordinació i els efectes que hi estan associats. Existeix, d’altra banda, un supòsit especial constituït pels **elements d’un edifici en règim de propietat horitzontal**. L’abans esmentada Resolució-Circular de 3 de novembre de 2015 assenyala al número 2 de l’Apartat Vuitè que “podrá hacerse constar en el folio real de cada elemento de un régimen de propiedad horizontal su respectiva representación gráfica tomada del proyecto incorporado al libro del edificio. Para ello el registrador extraerá del proyecto el plano en

planta de cada elemento, y, con asignación del correspondiente código de finca registral, firmará electrónicamente el archivo a que se refiere el apartado tercero de esta resolución-circular, y cuyo Código seguro de verificación (CSV) se hará constar en el folio real". Es parla, per tant, de plànol, quelcom molt diferent d'una representació georeferenciada i que, a més, no té un equivalent al Cadastre (on a l'element d'una divisió horitzontal se li assigna una referència cadastral però no una representació gràfica), per la qual cosa no pot produir-se la coordinació prevista a la llei, de la qual cosa s'ha de deduir que l'accés d'aquesta forma de representació gràfica, sense perjudici dels saludables efectes identificatius que pugui tenir, no queda subjecta en cap cas al règim de requisits i efectes que estudiem.

Aquesta idea ve confirmada per la **Resolució de 22 de juliol de 2016**, relativa a un supòsit en el qual es pretén la inscripció d'una representació gràfica d'una plaça d'aparcament. La DGRN rebutja la pretensió, no només perquè el que s'aporta és una certificació cadastral descriptiva i gràfica del solar en què s'ubica l'edifici —"buida de contingut", per tant, en els termes de la Resolució— sinó perquè "no es admisible, a efectos de la constancia registral de la representación gráfica, la correspondiente a un elemento en régimen de propiedad horizontal individualmente considerado. Dicha inscripción de representación gráfica de los elementos individuales del régimen de propiedad horizontal sólo se contempla en la Ley Hipotecaria en los casos de inscripción de una obra nueva, en los que tal representación se integre junto con la de todos los elementos del régimen en el libro del edificio, según prevé el artículo 202 de la Ley Hipotecaria in fine". La DGRN es remet al respecte al que es diu a la Resolució-Circular de 3 de novembre de 2015, sense mencionar la qüestió relativa als efectes jurídics concrets d'aquesta particular constància registral de la representació gràfica dels pisos i locals d'un edifici en propietat horitzontal. Les raons per entendre aquí que en cap cas aquesta pot afectar al concepte ni al procés de «coordinació geogràfica» que es regula a la llei són —aquí, si cap, amb major pes, atesa la particularitat d'aquesta forma de representació— les mateixes que les que s'assenyalen en relació amb les obres noves quan no s'aporti la

representació gràfica de la parcel·la total, i que acabem de comentar <sup>(20)</sup>.

## Publicitat registral de la representació gràfica

Corol·lari de la importància dels efectes que la llei atribueix a la coordinació entre Cadastre i Registre de la Propietat és la previsió que la publicitat registral en deixi constància, i d'això que l'esquema legalment dissenyat es completi amb el que es preveu al respecte a l'art. 10.4 LH, segons el qual *"en toda forma de publicidad registral habrá de expresarse, además de la referencia catastral que corresponda a la finca, si está o no coordinada gráficamente con el Catastro a una fecha determinada"*.

**Corol·lari de la importància dels efectes que la llei atribueix a la coordinació entre Cadastre i Registre de la Propietat és la previsió que la publicitat registral en deixi constància, i d'això que l'esquema legalment dissenyat es completi amb el que es preveu al respecte a l'art. 10.4 LH**

Tot i que l'art. 199.1 LH, a l'últim paràgraf, insisteix en aquesta qüestió, ordenant que la situació de coordinació que s'hagués assolit, si escau, es reflecteixi en la publicitat formal de la finca, la norma general de l'art 10.4 no distingeix entre finques en relació a les quals s'hagi instat un procediment de coordinació i aquelles respecte de les quals no hi hagués hagut cap procediment. Això ens porta a entendre que l'existència o no de coordinació sempre haurà de constar a la publicitat registral de la finca, d'acord amb el lògic interès de qui la sol·licita en conèixer l'abast del principi de legitimació respecte d'aquesta.

Aquesta norma es complementa pel que fa a la publicitat de la **representació gràfica** de la finca amb les regles que resulten de l'últim paràgraf de l'art. 9, lletra b) LH:

1. Els Registradors de la Propietat no expediran més publicitat gràfica que

la que resulti de la **representació gràfica cadastral**.

2. **No podrà** ser objecte de publicitat la informació gràfica continguda a l'**aplicació informàtica** a la qual es refereix el mateix art. 9 com a "elemento auxiliar de calificación". Malgrat el que així es disposa, la Resolució-Circular de 3 de novembre sí que autoritza —fent constar l'arxivament registral anterior a l'1 de novembre de 2015— la publicitat dels recintes geogràfics corresponents a les representacions gràfiques de les finques aportades en els casos d'immatriculació, expropiació, reparcel·lació, concentració parcel·lars i altres supòsits en què aquestes haguessin estat aportades d'acord amb la normativa sectorial corresponent <sup>(21)</sup>.

3. Com vèiem abans, en els supòsits en els quals la llei admet **una altra representació gràfica georeferenciada alternativa**, aquesta podrà ser objecte de publicitat registral fins al moment que el Registrador faci constar que la finca ha quedat coordinada gràficament, però fent constar el fet de no haver estat validada la representació gràfica pel Cadastre (aquesta mateixa limitació ve confirmada a l'art. 199.2)

4. Així mateix, podrà ser objecte de publicitat registral la **informació** procedent d'altres bases de dades, relativa a les finques la representació gràfica cadastral de les quals hagi quedat o vagi a quedar incorporada al foli real. Norma una mica confusa per les referències genèriques al concepte "información" i a "otras bases de datos", però que no sembla que pugui contradir en cap cas les regles anteriors.

(1) La necessitat que la representació de la finca o parcel·la, sigui descriptiva o gràfica, s'ajusti a la realitat física ve reconeguda als respectius textos reguladors, i basta ara assenyalar:

- Que ja el mateix article 3 del Text Refós de la Llei del Cadastre Immobiliari (LCI) inclou com a elements configuradors de la descripció cadastral dels immobles "sus características físicas, (...) localización (...) superficie, (...) o representación gráfica".

- De la mateixa manera que a l'art. 9 de la Llei Hipotecària (LH) es deia que "en toda inscripción deberán constar la naturaleza, situación y linderos de los inmuebles objeto de la inscripción", com a elements



—s'afegeix en aquesta reforma— de la seva "situació física detallada".

- (2) Per a l'editorial de la revista "Registradores de España", número 72, abril-juny de 2015, el més rellevant "es que la descripción contenida en los libros y asientos registrales sea adecuadamente representada de modo gráfico por el registrador", en definitiva: "el conocimiento de la situación georeferenciada de la finca registral, con independencia de su correspondencia o no con la parcela catastral".
- (3) Article 11 TRLCI: Obligatorietat de la incorporació i tipus de procediments  
*"1. La incorporación de los bienes inmuebles en el Catastro Inmobiliario, así como de las alteraciones de sus características, que conllevará, en su caso, la asignación de valor catastral, es obligatoria y podrá extenderse a la modificación de cuantos datos sean necesarios para que la descripción catastral de los inmuebles afectados concuerde con la realidad".*
- (4) En relació amb la situació prèvia a la reforma, exposàvem en un article al número 3/2015 de "La Notaría" l'origen de la regla 1a continguda a l'anterior art. 9 LH, i la nostra opinió sobre la seva correcta interpretació. Aquesta havia estat discutida durant molt de temps, certament. Una interpretació estesa en la pràctica registral diferenciava, d'acord amb aquesta norma, dos supòsits diferents: d'una banda, el dels dos primers paràgrafs, que consisteix en un simple arxivament de la base gràfica o el plànol cadastral, urbanístic o topogràfic, arxivament del qual simplement s'estenia una nota marginal, d'eficàcia purament informativa; d'altra banda, el de l'últim paràgraf d'aquest mateix Article, en el qual es produïa una autèntica inscripció gràfica d'aquest plànol o base gràfica, deixant constància el registrador de la concordança entre la descripció literària de la finca i la seva representació gràfica, mitjançant una mena de qualificació o "validació" registral d'ofici de la base gràfica. Vegeu al respecte J.M. GARCÍA a la nota a peu de pàgina 110, comentari a l'art. 9 LH, a "Código de Legislación Inmobiliaria, Hipotecaria y del Registro Mercantil", Tom I, Cívitas, vuitena edició. No obstant això, Juan María DíAZ FRAILE ("Exégesis de la Ley 13/2015, de 24 de junio, de reforma de la Ley Hipotecaria, en materia de inscripción de representaciones gráficas", Boletín del Colegio de Registradores, núm. 23, 2015, pàg. 862 i 881-882) interpreta la norma, recolzant-se en cites jurisprudencials,

de manera diferent, assenyalant que, si bé les aplicacions informàtiques registrals no estaven dissenyades per generar descripcions de finques emparades en les presumpcions d'exactitud de l'art. 38 LH, sí tenien —i tenien— aquest valor substantiu les notes marginals esteses pel registrador d'acord amb el paràgraf segon de l'antic art. 9, regla 1a, LH, atès que el seu objecte és l'arxivament d'una base gràfica que, prèvia verificació de la correspondència amb la finca registral, en completa la descripció.

Com veiem, no es tractava d'una qüestió pacífica, i això ja s'havia posat de manifest a l'Assemblea de Registradors celebrada a Saragossa el 2013, en la qual el ponent oficial, Joaquín Delgado Ramos, advertia de l'insuficient recolzament normatiu de la pretensió d'atribuir efectes davant de tercers a una delimitació de la finca com a acte unilateral i sense possible intervenció d'aquests tercers, per molt alt que fos el grau de precisió de la tècnica emprada; entenent que en cap cas hauria de practicar-se un assentament registral si no existia rogació prèvia del propietari, i assenyalant en definitiva que *"el resultado de las necesarias y utilísimas investigaciones de oficio que el registrador debe llevar a cabo para el mejor conocimiento y gestión del contenido de su archivo registral, debe tener su constancia en herramientas o aplicaciones auxiliares, pero no mediante asiento alguno en el folio real de la finca con pretensiones de efectos jurídicos frente a terceros"*.

Com a resum del que s'ha exposat, el ponent proposava a l'Assemblea, dins de les conclusions que aquesta havia d'aprovar, la següent: *"La identificación geográfica de la finca debe ser objeto de rogación, calificación, decisión motivada, constancia formal en el folio real y firma por el registrador, y posterior publicidad formal, produciendo los efectos jurídicos propios de los pronunciamientos registrales, y de los que carecen las simples, aunque muy convenientes, identificaciones de oficio que en todo caso debería procurar el registrador"*.

La proposta va ser aprovada per l'Assemblea gairebé de forma literal, però l'última frase, que reconeixia la ineficàcia legitimadora de les identifications o "validacions" d'ofici que es realitzaven en la pràctica, va ser suprimida, i es va constatar en una posterior conclusió, això sí, *"la necesidad de regular con mayor claridad y garantías los procedimientos para la identificación geográfica y deslinde de fincas registrales inscritas"*. Això és el que el legislador fa amb la reforma

introduïda a la Llei 13/2015, resolent així —en principi— els dubtes anteriors.

- (5) Assenyala la norma que *"la representación gráfica alternativa habrá de respetar la delimitación de la finca matriz o del perímetro del conjunto de las fincas aportadas que resulte de la cartografía catastral"*.  
*Si la representación gráfica alternativa afectara a parte de parcelas catastrales, deberá precisar la delimitación de las partes afectadas y no afectadas, y el conjunto de ellas habrá de respetar la delimitación que conste en la cartografía catastral.*  
*Dicha representación gráfica deberá cumplir con los requisitos técnicos que permitan su incorporación al Catastro una vez practicada la operación registral"*.
- (6) Com dèiem abans i comentàvem ja en un altre número d'aquesta revista (núm. 3/2015), d'aquí es deriva un matís important respecte d'allò previst a l'article 199 de la Llei, que permet instar el procediment que regula no només al propietari, sinó al titular de qualsevol dret real sobre la finca. Queda el dubte de si en aquestes resolucions s'ha omès aquest últim per oblit, o voluntàriament per entendre que només el propietari de la finca pot utilitzar la representació gràfica alternativa, havent el titular del dret real d'utilitzar forçosament la certificació cadastral descriptiva i gràfica (fet que limitaria la utilitat del procediment per al mateix al supòsit que la representació gràfica d'aquesta certificació cadastral es correspongués efectivament amb la realitat física).  
La Resolució-Circular de 3 de novembre no resol aquesta qüestió, atès que l'únic que exigeix per iniciar el procediment de l'article 199 és que consti la sol·licitud del presentador o interessat, sense indicar la naturalesa del seu dret.  
Fora d'això, la "resolució conjunta" afegeix el supòsit d'aprovació de la representació gràfica per l'autoritat judicial o administrativa que hagi tramitat i resolt el procediment pertinent, en referència als de concentració parcel·l·lària, transformació o equidistribució urbanística, expropiació forçosa o atermentament administratiu a què al·ludeix després al número 3.
- (7) Aquests requisits s'amplien al punt 2, per al cas de la representació gràfica subscrita per tècnic competent, mitjançant la determinació de la necessària utilització del sistema geodèsic de representació de la cartografia cadastral, emprant les coordenades UTM, i respectant els marges de tolerància ad-



missibles en la precisió mètrica que la resolució assenyalava.

És important destacar que, en el cas de finques discontinües, cal una representació gràfica de cadascuna de les porcions que la formin, i també que en tot cas s'han d'incloure a la representació gràfica, no només la o les parcel·les que corresponguin a la finca objecte d'inscripció, sinó també les parcel·les cadastrals o els béns de domini públic limítrofs quan resultin afectats.

- (8) A aquests dos supòsits, i d'acord amb el que s'ha indicat abans en relació a la representació gràfica continguda en un expedient de concentració parcel·l·lària, transformació o equidistribució urbanística, expropiació forçosa o atermentament administratiu, la “resolució conjunta” afegeix un tercer possible mode, quan es tracti de l'accés d'aquella al Registre:

c) la seva aprovació per l'autoritat competent en cadascun dels expedients, supòsits en què no s'exigeixen alguns dels requisits tècnics que s'inclouen al punt 1;

- (9) Certament, i pel que fa a la inscripció al Registre, resulta una autèntica novetat que la representació gràfica, “aportada y aprobada expresamente por el propietario de la finca”, consti en un fitxer informàtic “firmado electrónicamente, en su caso, por el técnico que lo haya elaborado, y autenticado con firma electrónica o por otros medios fehacientes por el propietario”, no se sap si donant així o prenent donar a aquest fitxer informàtic la condició de títol als efectes de l'article 112 de la Llei 24/2001. Es diria que amb l'exigència del fitxer informàtic la “resolució conjunta” permet l'accés registral del document a través d'un format que, no només no sembla estar previst legalment, sinó que no passa de ser, fins i tot en forma de fitxer informàtic signat electrònicament, un document privat. No sembla que la mera validació d'aquest fitxer pel Cadastre li confereixi la condició de document autèntic expedit pel Govern o els seus agents als efectes del que es preveu a l'art. 3 LH.

El cert és que a la Resolució de 22 d'abril de 2016 la DGRN admet la inscripció d'una representació geogràfica que s'acompanya a una manifestació d'herència en instància privada, i a la Resolució de 22 de juliol de 2016 la pretensió d'inscripció de la representació geogràfica, com a acte específic, mitjançant instància privada amb firma legítima no és rebutjada per la

DGRN per aquesta circumstància —que el Registrador tampoc planteja com defecte en la seva qualificació— sinó per altres raons.

- (10) Tercer: Forma material d'inscriure i incorporar al foli real la representació georeferenciada de la finca i la llista de coordenades dels seus vèrtex

a) La inscripció de la representació georeferenciada de la finca, quan procedeixi després de la qualificació registral, es practicarà de la manera següent:

– Un cop obtinguda la representació, a partir de certificació cadastral descriptiva i gràfica presentada o de la representació alternativa, amb la validació tècnica cadastral prèvia, o, a falta d'aquesta validació tècnica, del fitxer electrònic amb format GML i contingut previst a la resolució conjunta, el registrador extraurà les coordenades dels vèrtex de la finca i li afegirà com a metadades la identificació de l'assentament de presentació i el codi de finca registral, generant un fitxer electrònic, també en format GML, que signarà amb el seu certificat reconegut de signatura electrònica.

En l'acta d'inscripció al foli real el registrador inclourà l'expressió formal que inscriu la representació gràfica i llista de coordenades que consten al fitxer electrònic esmentat, amb indicació del seu Codi Segur de Verificació (CSV), generat al procediment de signatura anterior, per tal de relacionar la descripció de la finca continguda al foli real amb la representació gràfica incorporada al fitxer GML signat pel registrador.

Aquest fitxer s'emmagatzemarà als servidors locals del Registre i també es remetrà, juntament amb el codi segur de verificació, al corresponent portal de serveis registrals geogràfics del Col·legi de Registradors, el qual vetllarà perquè l'emmagatzematge d'aquests fitxers electrònics centralitzats s'ajusti als requisits de l'Esquema Nacional de Seguretat.

– El Col·legi de Registradors posarà a disposició dels seus col·legiats els mitjans tècnics necessaris per al compliment del que s'ha disposat anteriorment.

b) Excepcionalment, als registres de la propietat en els quals, a data d'1 de novembre de 2015, no es disposi de mitjans tècnics per al compliment del que es disposa a la lletra a) d'aquest apartat, si el registrador qualifica favorablement la representació geogràfica i llista de coordenades corresponents a una determinada finca, generarà un fitxer electrònic en format PDF que les

contingui juntament amb el Codi de Finca Registral, que signarà amb el seu certificat reconegut de signatura electrònica, i a l'acta d'inscripció farà constar que inscriu la representació gràfica i llista de coordenades que consten a l'arxiu esmentat, expressant-ne el codi segur de verificació.

- (11) La “Nota aclaratoria a la Ley 13/2015” remesa pel Consell General del Notariat el dia 22 de desembre de 2015 ens esquematitzava l'íter cronològic de l'atorgament i inscripció d'un document notarial que contingui una representació gràfica alternativa.

1. l'interessat aporta al notari un certificat tècnic que conté la representació gràfica georeferenciada.

2. si aquest certificat ressenya el Codi Segur de Verificació (CSV) pertinent que confirma la validació per part del cadastre, el notari en deixarà constància a l'escriptura.

3. si, per contra, el certificat tècnic —i, amb aquest, la representació gràfica— no ha estat validat pel Cadastre, el notari haurà de demanar que se li remeti el fitxer GML per fer aquesta validació d'acord amb el procediment habilitat a l'efecte, incorporant a l'escriptura el CSV que s'obtingui, o, en cas de no estar operativa encara aquesta opció, el justificant de validació.

4. el notari expedeix la corresponent còpia autoritzada, electrònica o en paper, a sol·licitud de l'interessat, que es presenta al Registre de la Propietat.

5. arribat el moment d'inscriure la representació gràfica en qüestió, atenent al que es preveu a la “resolució conjunta”, el registrador hauria de comprovar que la representació gràfica està continguda al fitxer informàtic previst en aquesta “resolució conjunta”, fet que no es produiria a l'íter descrit, atès que el que tindrà el registrador és únicament un justificant que les dades de la representació gràfica aportada han estat validades pel Cadastre.

- (12) DÍAZ FRAILE (pàg. 867 del treball esmentat) critica l'opció adoptada pel Centre Directiu, atès que suposa “externalitzar” del foli real la representació gràfica —que es parte del contenido de los asientos registrales según el art. 9 b LH—, sin una aparente base legal suficiente para ello. Sobre todo si la representación gráfica ha de quedar alojada en la aplicación informática prevista en la Disposición Adicional Primera de la Ley 13/2015, que tiene la consideración de mero “elemento auxiliar de calificación”. Al seu parer, resulta més adequada la



constància de les dades de les coordenades que delimiten el recinte gràfic de la finca al cos de la inscripció, sense perjudici de la seva constància, alhora, en un fitxer informàtic signat electrònicament, vinculat amb el foli real a través del CSV que s'hi faria constar.

- (13) **El codi registral únic**, al qual es refereix l'art. 9.a LH, vindria a ser l'anterior IDUFIR ("Identificador Únic de Finca Registral") que el programa corresponent dels Registradors de la Propietat assignava a cada finca, a manera de "DNI", en el moment de practicar un assentament, així com en expedir qualsevol tipus de publicitat registral. Aquest "Codi Registral Únic" o CRU es fa constar des de l'entrada en vigor de la llei necessàriament al foli real de cada finca, i es trasllada també al Cadastre quan es produeix la coordinació basada en una certificació cadastral, segons estableix l'art. 10 LH. De fet, la pretensió és que es converteixi poc a poc en el nou primer element d'identificació de la finca registral, fins al punt que, segons la Resolució-Circular de 3 de novembre de 2015, a les noves finques registrals (resultants per exemple d'immatriculació, divisió o segregació) només se'ls assignarà el CRU, i no el número de finca o subfinca particular dins de cada Registre, terme municipal i secció que procedia segons la normativa reglamentària anterior. Aquesta pretensió ve confirmada a la **RDGRN de 2 de setembre de 2016**, que assenyalava, no obstant, que si es tracta de finques ja existents a les quals se'ls assigni el codi registral únic, per tal d'assegurar la identificació deguda de la finca registral, haurà de fer-se referència tant a la nota de despatx del document, com a la publicitat formal, inclosa la que hagi de proporcionar-se als notaris amb motiu de l'autorització d'alguna escriptura (cfr. article 354 a) del Reglament Hipotecari), tant al codi registral únic, com al número de finca registral tradicional.

"3. La Dirección General del Catastro podrá rectificar de oficio la información contenida en la base de datos catastral cuando la rectificación se derive de uno de los procedimientos de coordinación con el Registro de la Propiedad a los que se refiere el artículo 10 de la Ley Hipotecaria, en los que se hayan utilizado otros medios distintos de la cartografía catastral para la descripción gráfica de las fincas.

A tal efecto, una vez tramitado el correspondiente procedimiento de conformidad con la normativa hipotecaria, el Registrador informará a la Dirección General del Catastro sobre la rectificación

realizada, por medios electrónicos y en el plazo máximo de cinco días desde la inscripción. Una vez validada técnicamente por la citada Dirección General se incorporará la correspondiente rectificación en el Catastro. La Dirección General del Catastro comunicará la incorporación al Registro de la Propiedad junto con la certificación descriptiva y gráfica actualizada, para que éste haga constar la circunstancia de la coordinación e incorpore al folio real la nueva representación gráfica de la misma.

A través de este procedimiento no procederá incorporar al Catastro Inmobiliario ninguna alteración catastral que deba ser objeto de alguno de los procedimientos de comunicación regulados en el artículo 14".

- (14) "3. La Dirección General del Catastro podrá rectificar de oficio la información contenida en la base de datos catastral cuando la rectificación se derive de uno de los procedimientos de coordinación con el Registro de la Propiedad a los que se refiere el artículo 10 de la Ley Hipotecaria, en los que se hayan utilizado otros medios distintos de la cartografía catastral para la descripción gráfica de las fincas. A tal efecto, una vez tramitado el correspondiente procedimiento de conformidad con la normativa hipotecaria, el Registrador informará a la Dirección General del Catastro sobre la rectificación realizada, por medios electrónicos y en el plazo máximo de cinco días desde la inscripción. Una vez validada técnicamente por la citada Dirección General se incorporará la correspondiente rectificación en el Catastro. La Dirección General del Catastro comunicará la incorporación al Registro de la Propiedad junto con la certificación descriptiva y gráfica actualizada, para que éste haga constar la circunstancia de la coordinación e incorpore al folio real la nueva representación gráfica de la misma.

A través de este procedimiento no procederá incorporar al Catastro Inmobiliario ninguna alteración catastral que deba ser objeto de alguno de los procedimientos de comunicación regulados en el artículo 14".

- (15) Disposició Final Quarta:  
"A los efectos de la aplicación de la presunción a que se refiere el apartado 5 del artículo 10 de la Ley Hipotecaria, no se considerará suficiente la comprobación o validación que se hubiera realizado por los Registradores, conforme al segundo inciso de la regla 1.ª del apartado Cinco del artículo 53 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, admini-

nistrativas y del orden social, a los solos efectos de hacer constar la referencia catastral al margen de la inscripción de la finca"

Aquest article disposava:

"Cinco. En todo caso, el titular registral podrá solicitar la constancia de la identificación catastral de la finca inscrita, como operación específica conforme a las siguientes reglas:

1.ª Si aporta certificación catastral que describa la finca en los mismos términos de denominación, situación y superficie, que los que figuran en el Registro se hará constar la referencia catastral por nota al margen del asiento y al pie del título. Lo mismo procederá si, coincidiendo la descripción y situación, la diferencia de superficie es inferior al 10 por 100 de la reflejada en el Registro o cuando habiendo diferencia en el nombre o número de la calle, se justifica debidamente la identidad".

Aquesta disposició va ser durament criticada a l'editorial abans comentat de la revista "Registradores de España" (vegeu nota 3), que al·ludeix a una possible infracció dels principis de tutela judicial efectiva (en estar els assentaments registrals sota la salvaguarda dels tribunals) i de proscripció de la retroactivitat de les normes no favorables. No obstant això, assumir aquestes argumentacions requeriria admetre que el principi de legitimació de l'art. 38 LH s'estenia —ja abans d'aquesta reforma— a les dades físiques de la finca reflectides al foli registral, premissa que, sense perjudici d'haver-hi interpretacions doctrinals i jurisprudencials contradictòries, i com d'altra banda el propi editorial reconeix, no sembla compartir el legislador atesa la interpretació que ara s'efectua d'aquesta norma.

- (16) Semblava clar, doncs, com assenyalava Fermín MORENO AYGUADÉ en un treball publicat al web "notariosyregistradores.com", que no era de general exigibilitat la georeferència de la finca en conjunt; el dubte ha d'existir i ha de fonamentar-se, no n'hi ha prou d'invocar-lo sense més ni més ni té tendència a utilitzar fórmules del tipus "para evitar cualquier duda que pudiera existir" ni altres de naturalesa similar.
- (17) Més extensament, diu la Resolució de 8 de febrer de "la reforma de la Ley Hipotecaria operada en virtud de la Ley 13/2015, y en particular, el nuevo artículo 202 de la Ley Hipotecaria, resulta más explícito, y proclama, **de manera clara, general y sin excepciones**, que «la porción de suelo ocupada por cualquier edifi-

cación, instalación o plantación habrá de estar identificada mediante sus coordenadas de referenciación geográfica».

Por su parte, la Resolución de 26 de octubre de 2015 dictada conjuntamente por esta Dirección General y por la Dirección General del Catastro en cumplimiento del mandato legal contenido en el artículo 10 de la Ley Hipotecaria, establece imperativamente, en su apartado séptimo que «en el caso de inscripción de edificaciones o instalaciones, habrá de remitirse también» (por los registradores al Catastro) «las coordenadas de referenciación geográfica de la porción de suelo ocupada por las mismas».

En consecuencia, **para inscribir cualquier edificación, nueva o antigua**, cuya declaración documental y solicitud de inscripción se presente en el Registro de la Propiedad a partir del 1 de noviembre de 2015, fecha de la plena entrada en vigor de la Ley 13/2015, será requisito, en todo caso que la porción de suelo ocupada habrá de estar identificada mediante sus coordenadas de referenciación geográfica.

Además, para que, una vez precisada la concreta ubicación geográfica de la porción de suelo ocupada por la edificación, el registrador pueda tener la certeza de que esa porción de suelo se encuentra íntegramente comprendida dentro de la delimitación perimetral de la finca sobre la que se pretende inscribir, **es posible que necesite, cuando albergue duda fundada a este respecto**, que conste inscrita, previa o simultáneamente, y a través del procedimiento que corresponda, la delimitación geográfica y lista de coordenadas de la finca en que se ubique, tal y como ya contempló este centro directivo en el apartado octavo de su Resolución-Circular de 3 de noviembre de 2015 sobre la interpretación y aplicación de algunos extremos regulados en la reforma de la ley hipotecaria operada por la Ley 13/2015, de 24 de junio.

5. (...) desde el punto de vista técnico, la georreferenciación de la superficie ocupada por cualquier edificación, aun cuando deberá hacerse en el mismo sistema oficial de referencia que se especifica en la Resolución conjunta de 26 de octubre de 2015 (Proyección UTM, sistema ETRS89 para la península o RegCan95 para Canarias), no necesita, en cambio, ser aportada necesariamente en el concreto formato GML a aue. para otros su-

puestos, sí que alude la citada Resolución. **Igualmente será válida la aportación de una representación gráfica de la porción de suelo ocupada realizada sobre un plano georreferenciado o dentro de una finca georreferenciada, aunque no se especifiquen las coordenadas concretas de aquélla.** En estos casos, dichas coordenadas de la porción de suelo ocupada por la edificación resultarán por referencia o en relación a las del plano o finca sobre el que se representa la edificación, quedando suficientemente satisfecha la exigencia del artículo 202 de la Ley Hipotecaria.

Y, desde el punto de vista procedimental, la obligada georreferenciación de la superficie ocupada por cualquier edificación, **tampoco requiere con carácter general que se tramite un procedimiento jurídico especial con notificación y citaciones a colindantes y posibles terceros afectados**, salvo que registrador en su calificación sí lo estimare preciso para disipar sus dudas fundadas acerca de que la edificación se encuentre efectivamente incluida en la finca sobre la que se declara, tal y como se ha expresado en el anterior fundamento jurídico.

Y por último, no ha de olvidarse que la obligada georreferenciación de la superficie de suelo ocupada por cualquier edificación, aun cuando habrá de ser preceptivamente comunicada por los registradores al Catastro en cumplimiento de la citada Resolución conjunta, **tampoco afecta propiamente al concepto ni al proceso de «coordinación geográfica» entre la finca registral y el inmueble catastral, ya que el atributo de «finca coordinada» o «finca no coordinada» se califica y predica respecto del contorno perimetral de la finca**, es decir, su ubicación y delimitación geográfica, con independencia de los elementos físicos que puedan materialmente estar ubicados en el interior de la finca así delimitada, y por supuesto, con independencia también de las titularidades jurídicas que recaigan sobre ella."

- (18) Davant del que era la doctrina anterior del Centre Directiu, com raonablement argumenta la notària recurrent a la Resolució de 6 de setembre
- (19) En el supòsit resolt, però, assenyala la DG que, "no estando debidamente fundadas las dudas que justifiquen la necesidad de previa georreferenciación de

la parcela, este defecto señalado en la nota de calificación ha de ser revocado. Además, la representación gráfica georreferenciada catastral de la parcela figura incorporada en la documentación aportada al registro, lo que haría inexistente el defecto".

- (20) Aquesta interpretació ja havia estat assumida per la Comissió del Col·legi de Registradors per a la interpretació de la Llei 13/2015, segons ens indica Juan María DÍAZ FRAILE a la pàg. 890 del treball citat a la nota ut supra. Per a la Comissió, "el art. 202 de la LH estableix que, cuando se deposite un Libro del Edificio, se inscribirá en el folio de cada departamento la representación gráfica del mismo contenido en el proyecto. Ahora bien, dicha representación gráfica no es georreferenciada sino el plano del piso o local confeccionado por el técnico redactor del proyecto. Por tanto, la inscripción de esta representación gráfica no quedará sujeta a los requisitos de los arts. 9, 10 y 199 de la LH, entre otras cosas, porque no existe representación gráfica catastral de dichos departamentos". Davant d'aquesta opinió, DIAZ FRAILE assenyala al treball esmentat que el fet que l'article 199 estableixi que "No será precisa la notificación a los titulares registrales de las fincas colindantes cuando se trate de pisos, locales u otros elementos situados en fincas divididas en régimen de propiedad horizontal" suposa "que el sistema de inscripción de representaciones gráficas también se extiende a las obras nuevas y a los pisos y locales de una propiedad horizontal o complejo inmobiliario, y que por tanto no se limita a identificar porciones de suelo o territorio", i que això resulta confirmat per la Resolució-Circular de 3 de novembre. Al meu parer, aquest paràgraf no és altra cosa que una confirmació —certament innecessària— del que assenyala el paràgraf anterior en dir que "cuando las fincas colindantes estén divididas en régimen de propiedad horizontal, la notificación se realizará al representante de la comunidad de propietarios".

- (21) Insistent alhora en la impossibilitat de publicitat de qualsevol altra representació gràfica obrant en aquesta aplicació informàtica "en virtud de simples validaciones o identificaciones geográficas de oficio", i del valor merament auxiliar de les mateixes.



## Sentències del Tribunal Suprem

Datades des de febrer de 2016 fins a setembre de 2017

Redacció Lefebvre-El Derecho

### CONTRACTE DE SWAP

*Ref. EDE: 2017/96196, STS Sala 1a de 7 juliol 2017, rec. 3053/2014. Ponent: Sr. Francisco Javier Arroyo Fiestas*

RESUM: Contracte de swap. Nul·litat per error en el consentiment. Falta d'informació. El TS declara nul el contracte de swap, per error excusable en el consentiment, quan l'entitat financera incompleix el deure d'informar degudament el client dels riscos associats. Ha de retreure's el saldo a data anterior a les liquidacions practicades i desfer els efectes del producte des de la formalització (FJ 11 i 12).

ÍTER PROCESSAL: El Jutjat va desestimar la demanda en la qual s'instava la nul·litat del contracte de permuta financera. L'Audiència va desestimar el recurs d'apel·lació i va confirmar el pronunciament de la instància anterior. El TS estima el recurs de cassació acordant la nul·litat del contracte de permuta financera.

### Acció de nul·litat de contracte de swap per error de vici causat per l'incompliment pel banc dels seus deures d'informació al client

*Ref. EDE: 2016/68569, STS Sala 1a de 19 maig 2016, rec. 452/2013. Ponent: Sr. Rafael Sarazá Jimena*

RESUM: Contracte de swap. Nul·litat per error de vici. Deure d'informació. El TS declara la nul·litat del contracte de swap per error de vici quan l'entitat bancària no ofereix el producte d'acord amb el perfil i les necessitats del client, ni subministra informació clara, imparcial i no enganyosa sobre les característiques del contracte i els riscos reals associats (FJ 5).

ÍTER PROCESSAL: El Jutjat de Primera Instància va declarar la nul·litat del contracte sobre operacions financeres, el seu annex, i les liquidacions que es van practicar en virtut d'aquest. El banc va apel·lar la sentència, i l'Audiència Provincial va estimar el recurs en considerar que l'error no era excusable, ja que el representant legal de l'empresa havia signat el contracte sense entendre'l, el contracte contenia un avís sobre els riscos de l'operació i una referència al ple coneixement pel client dels riscos i la informació relativa a aquests. El TS va estimar el recurs de cassació interposat per la mercantil, anul·lant la sentència de l'Audiència Provincial i confirmant la de primera instància.

### Nul·litat del contracte de swap per la falta d'informació suficient de l'entitat bancària al client

*Ref. EDE: 2017/33905, STS Sala 1a de 30 març 2017, rec. 398/2014. Ponent: Sr. Francisco Javier Arroyo Fiestas*

RESUM: Contractes swap. Nul·litat per error de vici en el consentiment. Absència d'informació. El TS considera la nul·litat dels contractes swap, per error substancial i inexcusable que vicia el consentiment, quan s'incompleix l'obligació de donar informació adequada i suficient, sobre la naturalesa i riscos dels productes contractats, a qui no té el perfil d'expert en aquest àmbit (FJ 6).

ÍTER PROCESSAL: El Jutjat va estimar en part la demanda perquè va apreciar el vici per error en el consentiment només d'un dels contractes. L'Audiència estima el recurs d'apel·lació i valora no excusable l'error en apreciar falta de diligència a la signatura. El TS estima el recurs de cassació i confirma la sentència de primera instància.



# Sentències

## CONCURS DE CREDITORS

### **Rescissió del préstec atorgat a l'entitat concursada deutora en la mesura que perjudica a la massa de creditors i s'aprecia mala fe en l'operació**

*Ref. EDE: 2016/34905, STS Sala 1a de 5 abril 2016, rec. 2799/2013. Ponent: Sr. Rafael Sarazá Jimena*

RESUM: Concurs de creditors. Acció de rescissió. Mala fe. El TS declara la rescissió d'un préstec quan està mancat de justificació raonable, pel greu sacrifici patrimonial que comporta, i existeix mala fe del prestador, conscient de l'agreujament de la situació econòmica del deutor concursat i l'afectació negativa de la resta de creditors (FJ 11 i 13).

ÍTER PROCESSAL: En primera instància el Jutjat va estimar la demanda i va acordar la rescissió del préstec atorgat a l'entitat deutora concursada. L'Audiència desestima el recurs i confirma la rescissió del préstec per apreciar mala fe en perjudici del conjunt de creditors. El TS desestima el recurs de cassació.

## JUDICI EXECUTIU CANVIARI

### **S'aprecia "cosa jutjada" quan en el procediment declaratiu s'invoquen excepcions canviàries que van poder ser oposades en el judici executiu anterior**

*Ref. EDE: 2016/65837, STS Sala 1a de 12 maig 2016, rec. 2723/2013. Ponent: Sr. Rafael Sarazá Jimena*

RESUM: Judici executiu canviari: Nul·litat. Cosa jutjada. El TS declara que existeix cosa jutjada negativa, quan en un procediment ordinari posterior l'executat pretén oposar excepcions o causes de nul·litat que es van poder haver oposat en el judici executiu canviari en què va romandre en rebel·lia (FJ 3).

ÍTER PROCESSAL: El Jutjat de Primera Instància va desestimar la demanda i va apreciar l'excepció de cosa jutjada, en la vessant negativa, respecte del demandant executat rebel. En segona instància es confirma la decisió judicial. El TS desestima el recurs de cassació confirmant l'excepció de cosa jutjada.

## REVISIÓ DE SENTÈNCIA FERMA

### **Una sentència del TJUE no entra dins dels motius taxats per revisar una sentència ferma de Tribunal espanyol**

*Ref. EDE 2016/9653, STS Sala 1a de 18 febrer 2016, rec. 67/2013. Ponent: Sr. Pedro José Vela Torres*

RESUM: Demanda de revisió contra sentència ferma. Documents recuperats. El TS declara que una sentència del TJUE de data posterior no és document que faci possible revisar una sentència ferma dictada per un tribunal espanyol. El recurs de revisió és un remei processal excepcional encaminat a atacar el principi de la cosa jutjada, per la qual cosa ha de circumscriure's als motius taxativament assenyalats a la Llei (FJ 4).

ÍTER PROCESSAL: El Jutjat va estimar la demanda de revisió condemnant l'entitat mercantil a indemnitzar la demandant per haver infringit el dret de patent. L'Audiència estima el recurs i revoca la

condemna. El TS confirma la desestimació de la demanda de revisió, ja que una sentència del TJUE no és considerada com a motiu taxat a efectes de revisió.

## ACCIÓ RESCISSÒRIA DE COMPRAVENDA

### **Suspensió del termini de caducitat de l'acció rescissòria de compravenda per frau de creditors, a causa de la tramitació prèvia d'un procés penal per alçament de béns**

*Ref. EDE: 2016/176745, STS Sala 1a de 10 octubre 2016, rec. 969/2014. Ponent: Sr. Francisco Marín Castán*

RESUM: Compravenda. Rescissió per frau de creditors. Caducitat. Litispendència penal. El TS determina que s'ha de procedir a la suspensió del termini de caducitat per litispendència d'un procés penal que versa sobre alçament de béns, quan se sol·licita la rescissió d'una compravenda per frau de creditors, atès que durant la litispendència d'un procés penal és impossible promoure un procés civil sobre el mateix fet. El contracte de compravenda ha de rescindir-se davant de l'existència de frau de creditors (FJ 5 i 6).

ÍTER PROCESSAL: El Jutjat va desestimar la demanda en apreciar la caducitat de l'acció rescissòria de la compravenda per frau de creditors. L'Audiència va estimar el recurs i considera suspès el termini pel procés penal previ d'alçament de béns. El TS desestima el recurs i confirma la suspensió del termini.

## PRIVACIÓ DE PÀTRIA POTESTAT

### **En la privació de la pàtria potestat del fill l'agressió pot recaure en un altre subjecte passiu diferent**

*Ref. EDE 2017/648, STS Sala 1a de 13 gener 2017, rec. 1148/2016. Ponent: Sr. Francisco Javier Arroyo Fiestas*

RESUM: Modificació de mesures sobre menors. Durada de la privació de la pàtria potestat. El TS considera, per aplicació de l'interès prioritari dels menors, que per a la privació de la pàtria potestat no cal que l'agressió o l'incompliment de deures tingui com a subjecte passiu directe el fill, sinó que també es pot inferir de l'agressió a familiars directes (FJ 2).

ÍTER PROCESSAL: El Jutjat desestima la demanda de privació de la pàtria potestat del menor. L'Audiència estima en part el recurs accedint a la privació temporal de la pàtria potestat mentre duri la pena privativa de llibertat. El TS estima el recurs accedint a la privació sense termini de la pàtria potestat.

## ERROR JUDICIAL

### **Error judicial per no haver computat correctament els dies que restaven a l'apel·lant per presentar recurs. Necessitat d'haver esgotat la via judicial prèvia mitjançant l'incident de nul·litat d'actuacions**

*Ref. EDE: 2017/65110, STS Sala 1a de 4 maig 2017, rec. 5/2016. Ponent: Sr. Ignacio Sancho Gargallo*

RESUM: Error judicial. Nul·litat d'actuacions. El TS determina que el procediment d'error judicial no consisteix en una revisió de la



qüestió jutjada per la resolució judicial a la qual s'impugna l'error judicial. L'error judicial ha de circumscriure's a les decisions de fet o de Dret contràries a l'ordenament jurídic o dictades arbitràriament, i la declaració d'error judicial constitueix un requisit per a la reclamació d'indemnització amb càrrec a les arques públiques, constituint una via de reparació excepcional de drets, a la qual s'ha de recórrer un cop esgotada la via judicial prèvia mitjançant l'incident de nul·litat d'actuacions (FJ 2).

ÍTER PROCESSAL: el Jutjat de Primera Instància va estimar parcialment la proposta d'inventari fixada a la demanda. L'Audiència Provincial de València va desestimar el recurs d'apel·lació, confirmant la resolució apel·lada. El TS desestima la demanda sobre declaració d'error judicial interposada.

## CLÀUSULES ABUSIVES

### Clàusula sòl, efectes retroactius de la declaració de nul·litat

Ref. EDE: 2017/149850, STS, Sala 1a de 20 juliol 2017, rec. 486/2016. Ponent: Sr. Ignacio Sancho Gargallo

RESUM: Clàusula sòl. Efectes retroactius. Declarada la nul·litat de la clàusula sòl pel caràcter abusiu, el TS ordena restituir les quantitats que l'entitat bancària hagués pogut cobrar en excés, per aplicació de la clàusula esmentada, més l'interès legal des de la data del cobrament. I això atès que s'oposa al dret europeu entendre que només afectava a allò cobrat indegudament, en aplicació d'aquesta clàusula, des de la sentència que va apreciar la nul·litat.

ÍTER PROCESSAL: Confirma el TS la sentència de primera instància i estima el recurs interposat contra la de l'Audiència Provincial, atès que va confirmar la nul·litat de la clàusula sòl, però respecte de l'obligació de devolució, va entendre que només afectava allò cobrat indegudament, en aplicació d'aquesta clàusula, des de la sentència que va apreciar la nul·litat i no des de la data del seu cobrament.

### Clàusules abusives en préstec hipotecari. La falta de transparència priva el consumidor de poder comparar correctament entre les diferents ofertes existents al mercat

Ref. EDE: 2017/77541, STS Sala 1a Ple de 25 maig 2017, rec. 2306/2014. Ponent: Sr. Ignacio Sancho Gargallo

RESUM: Préstec hipotecari. Clàusules abusives. Falta de transparència. El TS declara nul·la, per abusiva, la clàusula sòl i sostre del préstec hipotecari per falta de transparència, ja que impedeix al consumidor fer-se una representació fidel de l'impacte econòmic que li suposarà obtenir el préstec amb clàusula sòl en cas de baixada de l'índex de referència (FJ 6).

ÍTER PROCESSAL: El Jutjat de Primera Instància va acordar la nul·litat de la clàusula sòl del préstec hipotecari, en considerar-la abusiva. L'AP desestima el recurs d'apel·lació formulat per l'entitat bancària prestadora contra el prestatari i confirma la sentència d'instància. El TS desestima el recurs extraordinari per infracció processal interposat per l'entitat bancària i el recurs de cassació.

### Nul·litat de clàusula sòl. Condemna el banc a tornar als prestataris les quantitats pagades en excés en virtut de la clàusula sòl litigiosa

Ref. EDE: 2017/149854, STS Sala 1a de 20 juliol 2017, rec. 2980/2014. Ponent: Sr. Francisco Marín Castán

RESUM: Clàusula sòl. Efectes retroactius. Considera el TS que, després del dictat de la STJUE de 21 de desembre de 2016, no procedeix la limitació dels efectes retroactius de la declaració de nul·litat de la clàusula sòl (FJ 2).

ÍTER PROCESSAL: El Jutjat Mercantil va declarar la nul·litat per abusiva d'una clàusula del contracte de préstec hipotecari. El banc va interposar recurs d'apel·lació, que l'Audiència Provincial va desestimar confirmant la sentència apel·lada. El TS va desestimar el recurs de cassació mantenint la nul·litat de la clàusula.

### Clàusules sòl. Efectes de la declaració de la seva ineficàcia. Adaptació de la jurisprudència del TS als pronunciaments del TJUE en matèria de devolució de les quantitats cobrades en aplicar la clàusula sòl

Ref. EDE: 2017/124645, STS Sala 1a de 27 juny 2017, rec. 2925/2014. Ponent: Sr. Francisco Javier Orduña Moreno

RESUM: Préstec hipotecari. Clàusula sòl: nul·litat. El TS, d'acord amb el criteri establert a la sentència del TJUE de 21 de desembre de 2016, considera que no han de limitar-se en el temps els efectes restrictius de la declaració de nul·litat de la denominada "clàusula sòl" en suposar una protecció limitada als consumidors i una vulneració del principi d'efectivitat del Dret de la Unió (FJ 4).

ÍTER PROCESSAL: El Jutjat Mercantil condemna el banc a tornar al demandant la quantitat que ha pagat de més a conseqüència de l'aplicació de la clàusula sòl deixada sense efecte. Interposat per l'entitat bancària recurs d'apel·lació, l'Audiència Provincial el desestima confirmant la sentència recorreguda. Així mateix, el TS desestima el recurs de cassació i confirma la sentència d'instància.

### Eficàcia retroactiva plena en la declaració de nul·litat de la clàusula sòl. Modifica la jurisprudència per adaptar-la al que disposa el TJUE

Ref. EDE: 2017/9042, STS Sala 1a de 24 febrer 2017, rec. 740/2014. Ponent: Sr. Pedro José Vela Torres

RESUM: Jurisprudència TJUE. Clàusula sòl. Retroactivitat plena de la declaració de nul·litat. El Ple del TS, modificant la seva jurisprudència per adaptar-la a la del TJUE, exclou qualsevol límit en els efectes retroactius de la declaració de nul·litat d'una clàusula sòl. S'estaria privant tots els consumidors amb una hipoteca celebrada abans de la declaració d'abusivitat del dret a obtenir la restitució íntegra de les quantitats abonades indegudament a l'entitat bancària. Només es garantiria una protecció limitada, fet que no constitueix un mitjà adequat i eficaç perquè en cessi l'ús (FJ 5).

ÍTER PROCESSAL: El Jutjat Mercantil va desestimar la demanda interposada per un consumidor que sol·licitava que es declarés nul·la per abusiva una clàusula de préstec hipotecari, i va absoldre l'entitat bancària. L'Audiència Provincial va estimar el recurs d'apel·lació interposat pel consumidor i va declarar la nul·litat de la clàusula sòl i





# Sentències

l'obligació del banc de tornar tot el cobrat de més. El TS desestima el recurs de cassació interposat per l'entitat bancària, confirmant la sentència de l'Audiència.

## CONTRACTE DE PRESTACIÓ DE SERVEI D'INVERSIÓ

**Contracte de caràcter especulatiu i aleatori. No procedeix la resolució del contracte, amb restitució dels diners invertits, per impossibilitat sobrevinguda de compliment de la prestació, a causa de la reestructuració d'un dels bancs**

*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 consegüent resolució del mateix, ni la clàusula rebus sic stantibus, en 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 com 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).

ÍTER PROCESSAL: El Jutjat de Primera Instància va desestimar la demanda que sol·licitava que es declarés incompliment de contracte de prestació de servei d'inversió. L'Audiència Provincial va estimar el recurs d'apel·lació, va declarar resolt el contracte i va condemnar les demandades solidàriament a restituir la quantitat invertida. El TS va estimar els recursos de cassació interposats contra la sentència de l'Audiència cassant-la i deixant-la sense efecte, confirmant la de primera instància.

## EXTINCIÓ DE LA PENSIÓ COMPENSATÒRIA

**Extinció de la pensió compensatòria per alteració substancial de les circumstàncies econòmiques**

*Ref. EDE: 2017/2940, STS Sala 1a de 27 gener 2017, rec. 55/2017. Ponent: Sr. Eduardo Baena Ruiz*

RESUM: Matrimoni. Divorci. Pensió compensatòria. Extinció. Confirma el TS l'extinció de la pensió compensatòria, però no per la desaparició del desequilibri econòmic, reconegut per les parts ja des del conveni regulador de la seva separació conjugal, sinó perquè llur situació econòmica ha sofert una modificació substancial i rellevant.

ÍTER PROCESSAL: El Jutjat de Primera Instància dicta sentència de divorci i acorda com a mesura una pensió compensatòria a favor de la muller. L'AP estima el recurs d'apel·lació interposat pel marit i declara que no procedeix assenyalat pensió compensatòria en no produir-se desequilibri econòmic. El TS desestima els recursos per infracció processal i assenjala que cap l'extinció de la pensió compensatòria, quan queda acreditada la desaparició del desequilibri econòmic, per sofrir ambdues parts una modificació substancial i rellevant de la situació econòmica que els permet atendre les necessitats pròpies i confirma la sentència recorreguda.

## CUSTÒDIA COMPARTIDA

**Custòdia compartida. Beneficiosa en major mesura que la individual**

*Ref. EDE: 2016/157695, STS Sala 1a de 20 setembre 2016, rec. 553/2016. Ponent: Sr. Antonio Salas Carceller*

RESUM: Custòdia compartida. Interès superior del menor. Modificació de mesures. Alteració de la custòdia dels menors. El TS requereix, dels progenitors que sol·licitin l'adopció d'una custòdia compartida, la proposició d'un pla d'exercici que no només sigui beneficiós per als menors, sinó que, a més, ho sigui en major mesura que la custòdia individual (FJ 2)

ÍTER PROCESSAL: Confirma l'Audiència Provincial el dictamen del Jutjat de Primera Instància que va estimar parcialment la demanda, en entendre que no hi havia variació de circumstàncies que justificassin la modificació de les mesures adoptades al conveni regulador, però establia que la custòdia s'exerciria de manera compartida.

## CAPACITAT PROCESSAL DE GIBRALTAR

**Impossibilitat de lligar la capacitat processal d'una persona jurídica estrangera a la seva condició d'Estat**

*Ref. EDE: 2017/180602, STS Sala 1a de 13 setembre 2017, rec. 492/2017. Ponent: Sr. Rafael Sarazá Jimena*

RESUM: Informacions periodístiques. Acció de rectificació. Capacitat processal i personalitat jurídica del Govern de Gibraltar. El TS assenjala que no es pot lligar la capacitat per ser part i la capacitat processal d'una persona jurídica estrangera a la seva condició d'Estat. El determinant és que, d'acord amb la seva legislació interna, el Govern de Gibraltar reuneixi els requisits precisos per reconèixer-li personalitat jurídica, tractant-se d'una administració pública, és a dir, una persona jurídica pública, se li ha de reconèixer tant la capacitat per ser part com la capacitat processal per litigar a Espanya. El Govern de Gibraltar no està actuant en el pla del Dret Internacional Públic, sinó com a subjecte de drets reconeguts per l'ordenament jurídic espanyol en matèria de dret de rectificació, sense diferenciar entre persones físiques o jurídiques, nacionals o estrangeres.

ÍTER PROCESSAL: La primera instància va desestimar la demanda de rectificació de determinada informació periodística, com també ho va fer l'Audiència Provincial, que va considerar que el fet que el TJUE hagi reconegut capacitat processal i legitimació al Govern de Gibraltar per litigar sobre determinades matèries no suposa que hagin de reconèixer tal capacitat processal els tribunals espanyols, atès que, en no ser un Estat reconegut en Dret internacional, no té la condició de persona jurídica davant la legislació espanyola. El TS assenjala que no es pot lligar la capacitat per ser part i la capacitat processal d'una persona jurídica estrangera a la seva condició d'Estat reconegut en el Dret internacional. El determinant és que, d'acord amb la seva legislació interna, el Govern de Gibraltar reuneixi els requisits precisos per reconèixer-li personalitat jurídica. En conseqüència, tractant-se d'una administració pública, és a dir, una persona jurídica pública, constituïda d'acord amb el seu Dret nacional, se li ha de reconèixer tant la capacitat per ser part com la capacitat processal per litigar a Espanya.



## **APROFITAMENT PER TORN D'IMMOBLES**

### **Contractes sobre aprofitament per torn d'immobles. Prohibició de bestretes**

*Ref. EDE: 2016/188979, STS Sala 1a de 26 octubre 2016, rec. 640/2016. Ponent: Sr. Eduardo Baena Ruiz*

RESUM: Aprofitament per torn de béns immobles. Prohibició de bestretes. El TS requereix, per aplicació de la normativa legal, en els contractes sobre aprofitament per torn d'immobles, la prohibició del pagament de qualsevol bestreta abans que expiri el termini per poder desistir o resoldre. Sense poder considerar com a pagament anticipat l'aplicació de quantitats corresponents a un contracte anterior.

ÍTER PROCESSAL: La sentència de primera instància va concloure que la part demandada va cobrar tot el preu del contracte abans que transcorregués el termini que va concedir als actors per resoldre'l. Estant davant d'una prohibició que afecta un element essencial del contracte, que és el preu, va declarar la nul·litat del contracte. Per contra, l'Audiència Provincial va entendre que no es podia apreciar

l'incompliment de la norma perquè la quantitat no va ser una bestreta a compte sinó un acord de cancel·lació d'un contracte anterior.

## **CLÀUSULA PENAL**

### **Compravenda d'habitatge. Clàusula penal i resolució per incompliment**

*Ref. EDE: 2016/30599, STS Sala 1a de 30 març 2016, rec. 2303/2013. Ponent: Sr. Francisco Marín Castán*

RESUM: Compravenda d'habitatge. Resolució per incompliment. Clàusula penal. El TS declara que no cap acumular, en la reclamació del venedor, la penalització prevista al contracte de compravenda i la indemnització dels danys i perjudicis ocasionats per la resolució, quan la intenció de les parts és atribuir una funció no cumulativa a la pena pactada.

ÍTER PROCESSAL: Confirma el TS i l'Audiència Provincial la desestimació, efectuada per la primera instància, de la pretesa funció cumulativa de la clàusula penal juntament amb els danys i perjudicis causats per incompliment de la part compradora.

# Sentències del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya

Víctor Esquirol Jiménez  
Notari del Masnou

## DISSOLUCIÓ DE COMUNITAT

**En cas que ambdós copropietaris sol·licitin l'adjudicació de la totalitat de l'objecte comú indivisible, tindrà preferència el que demostrï un interès legítim jurídicament tutelable.**

*SENTÈNCIA NÚM. 84/2016, de 7 de novembre (Ponent: Enric Anglada i Fors)*

RESUM: Els dos copropietaris d'un habitatge pretenen la dissolució de comunitat sobre el mateix i que els sigui adjudicat. Es produeix la circumstància que havien format una parella estable, encara que l'habitatge en qüestió no havia estat la seva residència comuna. Una de les parts al·lega que el necessita per viure (i, efectivament, hi viu des de la ruptura de la convivència i no té un altre habitatge); i l'altra demana que se sorteï entre els dos, d'acord amb l'art. 552-11.5 CCCat, que disposa que s'adjudicarà al cotitular «que hi tingui interès [en l'objecte de la comunitat indivisible]. Si n'hi ha més d'un, al que hi tingui la participació més gran. En cas d'interès i participació iguals, decideix la sort». A primera instància s'atén la pretensió de la primera i se li adjudica l'immoble, a canvi de pagar la meitat del seu valor a l'altra part; a segona instància es resol a favor del sorteig.

El TSJC entén que la interpretació de l'Audiència «es contraria a toda lógica o razón, ya que supone equiparar interés solo a la manifestación de voluntad del cotitular o de la cotitular en adjudicarse la totalidad del bien que tiene en comunidad. Si esta interpretación fuera acertada, el legislador no hablaría de “en caso de interés y de participaciones iguales decide la suerte”, dado que el interés en adjudicarse la totalidad del bien, como simple manifestación de voluntad, no es susceptible de ser valorado o medido, ya que siempre habrá interés o no lo habrá» (FD 2n). Per al TSJC, l'interès al qual es refereix el precepte no és un interès merament subjectiu, sinó que es tracta d'un interès legítim jurídicament tutelable, un interès que no pot dependre només de motivacions absolutament

personals i subjectives dels comuns i que haurà de ser apreciat pels tribunals en cada cas concret. En el que ens ocupa, atribueix aquest interès legítim jurídicament tutelable a la persona que necessita l'habitatge per viure-hi per aquesta circumstància i altres de particulars del cas en qüestió.

COMENTARI: Em sembla encertada la interpretació del TSJC, encara que no estic segur que aquesta fos la intenció del legislador, ja que, a primera vista, dir que l'objecte indivisible s'adjudicarà al copropietari que hi tingui interès, sembla significar que s'adjudicarà al copropietari que sol·liciti aquesta adjudicació, que és la interpretació que en fa l'Audiència: essent ambdós propietaris els que manifesten interès, es recorre al sorteig. No obstant això, el precepte està regulant una situació en la qual les dues parts pretenen l'adjudicació de la totalitat de la cosa, per la qual cosa la paraula “interès” no pot equivaler a manifestació de voluntat de voler adjudicar-se-la, ja que aquesta ja sempre existirà. D'això que tingui plenament sentit la interpretació de la sentència, d'exigir un interès legítim jurídicament tutelable a criteri dels tribunals.

## PROPIETAT HORIZONTAL

**A falta de previsió estatutària al respecte, es requereix un acord de la junta de propietaris per majoria simple per canviar la forma de distribuir les despeses de comunitat.**

*SENTÈNCIA NÚM. 86/2016, de 7 de novembre (Ponent: Enric Anglada i Fors)*

RESUM: Des de la constitució fa més de deu anys, les despeses de comunitat no s'havien pagat en funció de la quota de participació, sinó per parts iguals entre els diferents departaments, sense que hi hagués cap norma estatutària que ho establís. El propietari d'un dels departaments demana ara l'aplicació de l'art. 553-3.1 CCCat, que disposa que la quota estableix la distribució de les despeses llevat de pacte en contra. No obstant això, la junta de propietaris acorda per majoria mantenir el sistema igualitari, per entendre que així es va





pactar, encara que fos de forma tàcita, des de l'inici. La demandant i recurrent en cassació considera que el sistema vigent és contrari a la llei, ja que no existeix cap pacte al respecte.

EL TSJC resol a favor de la junta: «La existencia de un acuerdo para el reparto y distribución de los gastos por mitad resulta claro y palmario en el caso enjuiciado, al haber actos concluyentes e inequívocos, dado que todas las liquidaciones correspondientes a cada ejercicio económico, mediante la distribución de los gastos por mitad, fueron siempre aprobadas por unanimidad en las correspondientes juntas anuales» (FD 3.4). I afegeix que el canvi de règim pot acordar-se per majoria, sense que sigui necessària la unanimitat.

COMENTARI: La qüestió ja havia estat resolta en el mateix sentit per la STSJC 83/2015, de 3 de desembre, per la qual cosa amb aquesta sentència s'assenta ja jurisprudència sobre la matèria.

Deduïm d'aquesta doctrina que el pacte en contrari al qual es refereix l'art. 553-3.1 c) és vinculant encara que no figuri als estatuts, la qual cosa pot produir la paradoxa de trobar-nos davant d'una norma de comunitat que, per la seva rellevància, té rang de norma estatutària però que ni figura als estatuts ni, en casos com el present, podrà incorporar-s'hi, ja que l'acord que pretengui incorporar-lo implicarà una modificació estatutària que requereix la unanimitat dels 4/5 que no es podrà aconseguir. D'altra banda, es tracta d'una norma d'eficàcia limitada, ja que, en no figurar als estatuts, tampoc consta al Registre de la Propietat i no hauria de perjudicar a tercers adquirents. Entenc que seria molt més senzill i congruent exigir que el pacte en contrari de l'art. 553-3.1 c) figuri als estatuts perquè sigui vinculant. Com diu la STS de 7 de març de 2013, curiosament citada de forma literal com a argument per la que comentem, «el hecho de que durante años se haya venido contribuyendo a los gastos comunes de forma distinta a la prevista en los estatutos de forma arbitraria, caprichosa o por simple comodidad o inercia en modo alguno significa que haya habido un acuerdo inequívoco de los copropietarios dirigido a modificar los estatutos sino que se trataría de una práctica simplemente tolerada. En estos supuestos bastaría el acuerdo mayoritario que no solo no pretende la modificación del título, sino precisamente la aplicación del mismo». La STS argumenta (i, per això la cita la del TSJC) que no és necessari l'acord unànim, sinó n'hi ha prou amb el majoritari (que és el que es va obtenir en el cas que va resoldre); però si en realitat no hi ha pacte en contrari, sinó mera pràctica tolerada, tampoc hauria d'exigir-se un acord de la junta de propietaris encara que sigui només majoritari, sinó que qualsevol dels propietaris hauria de poder exigir el compliment de la llei.

## COMUNITAT DE BÉNS

**L'ús exclusiu de l'objecte comú per un comuner genera a favor dels copropietaris el dret a demanar una indemnització pel perjudici causat; però si aquest ús deriva d'una situació anterior il·legítima, només es podrà reclamar des que consti l'oposició expressa dels altres comuners i les seves pretensions en relació amb l'ús de l'objecte.**

SENTÈNCIA NÚM. 91/2016, de 10 de novembre (Ponent: Núria Basols i Muntada)

RESUM: La meitat indivisa d'una habitatge ocupat per un matrimoni va ser adjudicada a una societat després d'un procediment

executiu per un deute d'un dels cònjuges. L'adjudicatària va requerir a l'altre cònjuge i propietari de la meitat restant perquè: a) li comprés la seva meitat per un preu determinat (que a la sentència és declarat excessiu en relació al preu just) sota l'avertiment que, en cas contrari, s'instarien les accions judicials d'extinció de condomini i subhasta pública; b) cessés en l'ocupació exclusiva de l'habitatge; c) i indemnitzés la requeridora per l'ocupació esmentada amb una renda mensual determinada (també excessiva segons la sentència) des de la data de l'adquisició.

Desatenent aquest requeriment i empreses les accions judicials pertinents, la sentència de primera instància va declarar que es procedís a la venda en subhasta pública pel preu que va fixar (notablement inferior al pretès per la demandant), però va rebutjar la petició del pagament d'una renda argumentant que la demandant no havia demanat en cap cas fer ús de la finca en litigi. En segona instància, es va mantenir la mateixa decisió basada en el fet que la demandant no havia pretès usar-la com a habitatge.

EL TSJC condemna la demandada a pagar una renda mensual (bastant inferior a la sol·licitada per la demandant) des de la interpel·lació judicial fins al cessament de la indivisió. Es basa en primer lloc en el fet que el concepte d'ús de l'objecte comú recollit a l'art. 552-6 CCCat, que declara que cap cotitular pot impedir als altres usar l'objecte comú, és més ampli que el manifestat per l'Audiència (ús com a habitatge), de manera que és legítim que un dels comuners vulgui obtenir un rendiment econòmic del seu dret de copropietat. Això no faculta aquest comuner, però, a impedir a l'altre que pugui servir-se en exclusiva de l'habitatge mentre persisteixi la indivisió. Com ha declarat el TS (SSTS Sala 1a de 19 de febrer de 2016, 29 de juliol de 2013 i 8 de maig de 2008, que cita per la similitud entre els arts. 552-6 CCCat i 394 CC), l'ús de la cosa comuna és solidari, per la qual cosa el fet que un dels comuners l'usi en exclusiva o més que els altres, per si sol, no els faculta per impedir aquest ús o per legitimar una acció de rescabament o d'enriquiment injust. Ara bé, «cuando la posesión continúa contra la oposición expresa del otro u otros comuneros, no se puede mantener que no hay perjuicio para los demás, ni posesión ilegítima, lo que comporta que esta posesión indebida genere indemnización por los daños causados desde que conste la expresa oposición del otro comunero y sus pretensiones en relación con el uso de la finca» (FD 5è).

COMENTARI: L'art. 552-6 CCCat fonamenta el concepte ampli d'ús recollit per la sentència, en disposar que l'ús de l'objecte per un cotitular no pot perjudicar els interessos dels altres cotitulars. En el cas en qüestió encara es més clar, ja que, atesa la naturalesa de la cosa, la possessió material no pot ser compartida pels copropietaris, fet que legitima majorment el dret a la indemnització econòmica. Fora d'això, ateses les circumstàncies del cas, resulta equitatiu que el dret a la indemnització neixi en el moment de la interpel·lació judicial, encara que també s'hagués pogut portar al moment del requeriment si els termes d'aquest haguessin estat diferents.

## PRESCRIPCIÓ

**Les pretensions relatives a les execucions d'obres, encara que el contractista aporti els materials, prescriuen als tres anys.**

*SENTÈNCIA NÚM. 93/2016, de 14 de novembre (Ponent: Ma Eugènia Alegret i Burgués)*

RESUM: La part demandant pretén l'aplicació del termini general de prescripció de deu anys a un contracte d'execució d'obra consistent en la rehabilitació d'un edifici, en el qual el contractista va aportar els materials. Per a això, es basa en el fet que el TS (S. de 14 de febrer de 2011, entre d'altres), exclou aquests contractes del termini trienal de l'art. 1967 CC, que considera aplicable només a la remuneració de serveis per professionals, al mer exercici professional.

El TSJC rebutja l'aplicació d'aquesta doctrina a Catalunya: «Ya no es posible la aplicación de la doctrina del Tribunal Supremo, interpretando el decimonónico artículo 1967 del CC, cuando el legislador catalán del siglo XXI ha regulado de nuevo y de forma sistemática la prescripción, y haciéndose eco de las tendencias más modernas ha reducido los plazos de prescripción» (FD 4t). Considera, en canvi, que encara que el contractista aporti els materials i empli els seus treballadors, el contracte no deixa de ser d'execució d'obra si la finalitat principal és la realització de l'obra, comproment-ne el resultat i no la venda del material.

Per tant, declara aplicable l'art. 121-21.b), d'acord amb el qual les pretensions relatives a les execucions d'obres prescriuen als tres anys. El TSJC basa aquesta interpretació: a) en el sentit propi de les paraules d'aquest precepte, «que utiliza en forma genérica una actividad -la ejecución de obras- con independencia de los sujetos que la despliegan, contraponiéndola a la prestación de los servicios» (FD 5è); b) en la realitat social actual, «en la cual la certeza de las relaciones jurídicas y la rapidez y celeridad son esenciales en el tráfico jurídico moderno, [por lo que] no cabe presuponer que el legislador quiso excluir del art. 121-21.b) CC-Cat precisamente los supuestos más frecuentes de ejecución de obras como son aquellos en los que el contratista suministra también el material (reparaciones, rehabilitaciones o construcción de muebles o inmuebles) y a sus trabajadores, para reducirla a los contados supuestos en los que el contratista solo pone directamente su trabajo» (FD 5è); i c) en els antecedents històrics, ja que «cuando el legislador catalán quiso regular los términos cortos de prescripción siempre consideró incluida en la prescripción trienal el contrato de obra con suministro de materiales» (FD 5è), com en el Projecte d'Apèndix del dret català de 1930 i en l'Avantprojecte de Compilació catalana de 1955.

COMENTARI: El Codi civil de Catalunya no regula encara amb caràcter general el contracte d'execució d'obra o contracte d'obra, però sí la prescripció de les pretensions que se'n deriven. Aquesta regulació incompleta, que planteja el dubte sobre el concepte d'execució d'obra (en particular, si comprèn el cas en què el contractista subministri els materials), suggereix l'aplicació del dret civil estatal com a dret supletori. No obstant això, l'art. 1588 CC disposa que «puede contratarse la ejecución de una obra conviniendo en que el que la ejecute ponga solamente su trabajo o industria, o que también suministre el material», per la qual cosa no pot haver-hi dubtes quant al concepte: si el contracte és d'execució d'obra no perd aquest caràcter pel fet que el contractista

subministri el material. No obstant això, en aquests casos d'aportació del material, doctrina i jurisprudència estableixen l'aplicació d'algunes de les normes de la compravenda, especialment quan la rellevància del material subministrat és major que la del servei prestat; i d'acord amb això, el TS aplica el termini general de prescripció i no l'especial de l'execució d'obra. No obstant això, el CCCat sí regula la prescripció de les pretensions derivades de l'execució d'obra, i ho fa de manera que no sembli excloure de la seva aplicació l'obra amb aportació de materials, segons el criteri del TSJC que em sembla ben argumentat, per la qual cosa no sembla adequat recórrer a la doctrina restrictiva del TS sobre el dret estatal, més encara quan la tendència legislativa és l'escurçament dels terminis de prescripció.

## LLEGÍTIMA

**En el cas en qüestió, la manifestació feta per l'hereu a l'escriptura d'acceptació d'herència deixant fora de perill la llegítima de la seva germana, interromp la prescripció d'aquesta pretensió.**

*SENTÈNCIA NÚM. 100/2016, de 15 de desembre (Ponent: Carlos Ramos Rubio)*

RESUM: En una escriptura d'acceptació d'herència atorgada el 1998, l'hereu va manifestar que deixava fora de perill els drets legítims de la seva germana, que fixava en una quantitat determinada. El causant havia mort el 1996, per la qual cosa l'any 2012, any d'interposició de la demanda de reclamació de la llegítima, aquesta pretensió havia prescrit, llevat que es consideri que la manifestació efectuada per l'hereu va interrompre la prescripció.

Així ho consideren tant l'Audiència Provincial de Barcelona com el TSJC, basant-se en l'art. 1.973 CC en relació amb l'art. 378.1 CS, pels efectes interruptius de la prescripció atribuïts al reconeixement de deute. Aquests preceptes són aplicables al cas en qüestió en virtut de les DDTT de les Llei 29/2002, de 30 de desembre, primera Llei del Codi Civil de Catalunya, que regula la prescripció, i 10/2008, de 10 de juliol, que regula la successió per causa de mort, atesa la data de l'obertura de la successió.

El TSJC declara que «en el presente caso, el tenor literal y la finalidad de la manifestación atribuida por el Notario al heredero demandado en el momento de la aceptación de herencia, que incluyó no solo el reconocimiento abstracto del derecho a legítima de su hermana (la actora), sino también la cuantificación precisa de su importe [...], más allá de una mera referencia porcentual y formularia relacionada con el valor total del causal relicto, solo pueden ser entendidos como los propios de un reconocimiento de deuda con una causa lícita y determinada» (FD 2, 5è), la qual cosa recolza també en el fet que, en atorgar-se l'escriptura, la llegítima estava totalment pendent de pagament i que, a partir d'aquell moment, l'hereu lliurés a la legitimitària diverses quantitats en pagament de la mateixa.

La sentència entén, per tant, que ens trobem davant d'un autèntic reconeixement de deute, que defineix com un «negocio jurídico unilateral atípico, admitido por una jurisprudencia consolidada», que vincula a qui el realitza i que, segons l'art. 1.973 CC, interromp la prescripció de l'acció sorgida de l'obligació preexistent. Citant la STS, Sala 1, de 22 d'octubre de 2012, el reconeixement de deute admet qualsevol forma, «particularmente el de



las conductas a través de las cuales se ponga de manifiesto que la parte se considera obligada por el derecho, conforme a la doctrina de actos concluyentes y, en su caso, a los actos propios; sin que sea necesario un anterior negocio de fijación, ni una propia confesión del derecho, ni menos aún un negocio de novación de la relación obligatoria» (FD 2, 3r).

COMENTARI: L'actora pretenia l'aplicació literal de l'art. 378.1 CS, que establia que l'acció per exigir la llegítima i el seu suplement prescriuen en tot cas transcorreguts quinze anys des de la mort del causant. No obstant això, està clar que aquesta expressió no ha d'excloure l'aplicació de les normes generals de la prescripció, sinó que sembla que respon a la reducció del termini operat per la norma esmentada davant el de 30 anys que s'aplicava fins a aquell moment.

D'altra banda, la dicció literal de l'art. 1.973 deixa pocs dubtes: «cualquier acto de reconocimiento de deuda» pel deutor interromp la prescripció. El TS ha interpretat aquest precepte en el sentit que «basta cualquier conducta del sujeto pasivo, de la cual resulte, directa o indirectamente su conformidad con la existencia de la prestación» (STS 12 de setembre de 1970), fins i tot el fet que el deute figure a la comptabilitat de la demandada (STS 26 de juny de 2001).

## DESHERETAMENT

**El maltractament psicològic pot considerar-se com a maltractament greu als efectes del desheretament. Concepte de maltractament psicològic. El legitimari per dret de representació pot ser desheretat.**

*SENTÈNCIA NÚM. 20/2007, de 20 d'abril (Ponent: Ma Eugènia Alegrí i Burgués)*

RESUM: Aquesta sentència porta causa de la STSJC 41/2015, de 28 de maig. En aquesta, el TSJC, seguint el canvi jurisprudencial operat pel TS, ja va declarar que el maltractament psicològic pot ser justa causa de desheretament, per la qual cosa va anul·lar la sentència de l'Audiència Provincial de Lleida, que mantenia la tesi contrària i va ordenar la reposició de les actuacions al moment processal en què es va denegar la pràctica de la prova del maltractament psicològic; és a dir, va ordenar a l'Audiència que permetés aquesta prova i resolgués si els fet provats constituïen o no maltractament psicològic. L'Audiència dicta ara una nova sentència en la qual declara que dels fet provats no es dedueix l'existència d'aquest maltractament.

EL TSJC cassa la sentència i declara com a just el desheretament, per considerar que en els fets declarats provats per la sentència cassada sí s'aprecia maltractament psicològic. L'admissió del maltractament psicològic com a causa de desheretament la recull de la jurisprudència del TS (SS de 3 de juny de 2014 i de 30 de gener de 2015), doctrina que considera aplicable a Catalunya «sin dificultad no solo porque la redacción del precepto es, en ambos casos (CS y CC), idéntica, sino porque la llegítima es una institución más frágil y endeble en la legislación catalana que en la del Código civil como antes de ha expuesto y porque la voluntad del testador resulta del todo primordial en el derecho sucesorio catalán. Ello viene reforzado por las modificaciones introducidas en el libro IV del CCCat en esta materia» (FD 3, paràgrafs 7è i 8è). I afegeix més endavant: «Y es que, efectivamente, no puede

olvidarse que el derecho a la llegítima se basa en las relaciones familiares que se presumen presididas por el afecto y los vínculos de solidaridad. La llegítima supone una limitación en el derecho a la libertad de testar para resguardar a las familias de los abusos de las actuaciones discriminatorias que fomenten desavenencias y pleitos entre los familiares. Sin embargo, cuando la solidaridad intergeneracional ha desaparecido por haber incurrido el legítimo en alguna de las conductas reprobables previstas en la ley, es lícita su privación. No resultaría equitativo que quien renuncia a las relaciones familiares y al respaldo y ayuda de todo tipo que estas comportan, pueda verse beneficiado después por una institución jurídica que encuentra su fundamento, precisamente, en los vínculos parentales» (FD 3, paràgraf 11è).

D'altra banda, defineix el maltractament emocional o psicològic com aquell que es produeix quan «una persona vinculada a otra, la hace sufrir con descalificaciones, humillaciones, discriminación, ignorando o menoscabando sus sentimientos, siendo ejemplos de ese tipo de maltrato, el abandono emocional, la descalificación, la violencia verbal, las amenazas, el control excesivo, el chantaje afectivo o la presión moral, el desprestigio o las descalificaciones ante personas del entorno familiar, laboral, etc., del afectado, las burlas y cualquier tipo de castigo que no sea físico, siempre que estos actos tengan la suficiente intensidad para producir un menoscabo en la salud mental de la persona que los padece» (FD 3, paràgraf 5è).

En el cas present, l'àvia, morta el 2008, va desheretar el net (legitimari per premoriència del pare) per la seva actitud durant la llarga malaltia de l'avi, al qual ni va visitar ni va atendre, malgrat viure en una petita població, de manera que tot el poble coneixia l'abandonament assistencial i emocional de la família directa cap als avis, i malgrat precisar aquests una ajuda que els van proporcionar els veïns.

Pel que fa al desheretament i el dret de representació, declara que el net pot ser desheretat pels avis, ja que «las causas de desheredación afectan a todos los legitimarios, independientemente de si lo son por derecho propio o por haber premuerto el inicial legitimario ya que el fundamento de la institución es el mismo y se trata de causas de carácter eminentemente personal» (FD 5).

COMENTARI: Segona sentència del TSJC equiparant el maltractament psicològic al maltractament físic als efectes del desheretament, per la qual cosa resta establerta com a jurisprudència. En aquest cas és aplicable el CS, però els raonaments del tribunal són plenament extensibles a l'àmbit d'aplicació del CC-Cat. Em remeto al comentari a la STSJC 41/2015, de 28 de maig, en aquesta revista (número 2/2015, pàg. 133 a 135). Interessa especialment d'aquesta sentència la definició de maltractament psicològic i el requisit que tingui prou intensitat per produir un menyscabament en la salut mental de la persona que el pateix, pel que sembla sense necessitat d'acreditar que aquest menyscabament s'hagi produït. També val la pena destacar, per l'escassetat de pronunciaments legals i jurisprudencials al respecte, la referència al fonament de la institució de la llegítima en la solidaritat intergeneracional dins de la família.

En relació amb el dret de representació, a efectes pràctics és important tenir en compte que el desheretament del fill no afecta els seus fills, que conserven el dret a la llegítima no només en cas de premoriència, sinó també quan el progenitor ha estat





# Sentències

desheretat (art. 451-3.2 CCCat). És freqüent en la pràctica que el causant que no té relació amb algun fill ni amb els fills d'aquest, es limiti a desheretar el primer, quan possiblement la seva voluntat sigui desheretar també els nets, si aquests tenen una edat que els permeti tenir el discerniment necessari per decidir no tenir relació amb els avis.

## ACEPTACIÓ DE L'HERÈNCIA

**La venda d'accions integrants del cabal hereditari, realitzada pels cridats a l'herència, n'implica l'acceptació tàcita. L'acceptació expressa basada en un testament no vincula els hereus a acceptar l'herència deferida per un testament posterior.**

*SENTÈNCIA NÚM. 20/2007, de 20 d'abril (Ponent: Ma Eugènia Alegret i Burgués)*

RESUM: La vídua del causant reclama als fills del primer matrimoni del seu marit el pagament d'un llegat dinerari que aquest havia ordenat en un testament hològraf atorgat el 2006, que es declara protocol·litzat degudament. Els fills havien acceptat l'herència el 2008 basant-se en un testament notarial atorgat el 1979, en el qual no s'ordenava cap llegat, per la qual cosa sostenen que no han de complir el llegat. Es produeix la circumstància addicional que els fills admeten que coneixien l'existència del testament hològraf quan van acceptar l'herència, però que van considerar que era nul per haver estat protocol·litzat abans que fos ferma la interlocutòria judicial d'adveració, per la qual cosa formulen la demanda reconvençional corresponent sol·licitant-ne la nul·litat.

En primera instància el jutge estima la demanda sota l'argument que resulta indiferent el títol pel qual s'ofereixi l'herència, ja que «s'accepten herències i no testaments». El TSJC declara jurídicament inadmissible aquesta tesi ja que l'acceptació de l'herència requereix el coneixement del títol pel qual l'herència és deferida i els seus termes concrets, incloses les càrregues que comporta, d'això que l'art. 16 CS digui que l'acceptació o repudiació tindrà lloc quan el cridat tingui coneixement que s'ha produït la delació al seu favor. Per tant, l'acceptació expressa de l'herència realitzada sota el testament notarial de l'any 1979 (que no ordenava el llegat) no pot implicar l'acceptació de l'herència deferida sota el testament hològraf de 2006 (que sí l'ordenava). Per la mateixa raó, tampoc atorga cap significació als actes que suposadament poguessin suposar una acceptació tàcita de l'herència sota el mateix testament.

Això no obsta al fet que, com afirma la Sala d'apel·lació i confirma el TSJC, s'hagin produït actes dispositiu que puguin comportar una acceptació tàcita de l'herència deferida basant-se en el testament de 2006, que dedueix de l'art. 8 CS que hi ha acceptació tàcita quan el cridat com a hereu realitzi actes que suposin necessàriament la voluntat d'acceptar-la, entre els quals s'inclouen tots els que només podria haver realitzat el causant abans de l'obertura de la successió i que, per tant, després de la seva mort, només pot realitzar l'hereu, com és el cas de la disposició dels béns de l'herència. En aquest cas, els hereus van destinar certes accions i títols valors a la cancel·lació d'un préstec que vencia.

Ja la jurisprudència del TS ha vingut considerant que la venda d'actius de l'herència suposa un acte d'acceptació tàcita (SSTS de 6 de juny de 1920, 20 de gener de 1998, 14 de maig de 2008 i 2 de juliol de 2014), per constituir aquest acte facultat exclusiva de qui és hereu. La mateixa doctrina la considera el TSJC aplicable a Catalunya d'acord amb l'art. 8, 1r CS, en el qual es descriuen els actes que es consideren de mera administració, i l'art. 19 CS, que entén acceptada tàcitament l'herència quan el cridat realitza qualsevol acte que no podria realitzar si no fos a títol d'hereu. De tot això dedueix que la venda o alienació de béns de l'herència no pot fer-se si no és amb la qualitat d'hereu, per tractar-se d'actes de domini rigorós, i considera acceptada tàcitament l'herència deferida sota el testament hològraf de 2006.

En relació amb l'eficàcia d'aquest testament, rebut l'argument dels hereus basant-se en l'art. 121, 3r CS que, en tractar de la protocol·lització del testament hològraf, disposa que qualsevol que sigui la resolució del jutge es complirà, encara que hi hagi oposició, sense perjudici dels drets dels interessats, que podran exercir-los en el judici corresponent; d'altra banda, atès que el recurs d'apel·lació contra la Interlocutòria ordenant la protocol·lització només produïa efectes devolutius, però no suspensius segons l'art. 1820 de la LEC de 1881, en vigor quan van ocórrer els fets.

COMENTARI: El criteri objectiu que segueix el CS per determinar si existeix o no acceptació tàcita de l'herència, confirmat a l'art. 461-5 CCCat, eximeix l'interpret d'investigar la veritable voluntat del cridat i lliga els seus actes a un efecte, l'acceptació de l'herència, totalment independent de la seva voluntat. Si no fos així, probablement no seríem davant d'una acceptació tàcita, sinó presumpta, susceptible de prova en contra.

No obstant això, a l'hora de determinar quins actes del cridat impliquen l'acceptació, el CS no fa, fora dels negocis sobre el propi dret hereditari, una enunciació específica, sinó que ofereix un criteri genèric: implica acceptació la realització de qualsevol acte que el cridat no podria realitzar si no fos a títol d'hereu. Per determinar quins són aquests actes, la doctrina i la sentència que ens ocupa recorren a la norma relativa a l'herència jacent que determina quins actes pot realitzar el cridat que per si sols no impliquin acceptació, és a dir, l'art. 8 CS, que esmenta els actes possessoris, de conservació, de vigilància i administració de l'herència i la promoció d'interdictes en defensa dels béns. En alguns casos, la frontera entre els actes d'administració o conservació i els de disposició pot no estar clara, com en el present, en el qual es venen uns actius o valors per pagar un préstec que vencia, acte que pot interpretar-se com a necessari per preservar el patrimoni hereditari, però desconeixent més detalls, és difícil pronunciar-se. No obstant això, segurament en la decisió del TSJC ha pesat l'apreciació de certa falta de bona fe per part dels hereus que, tot i conèixer l'existència d'un testament hològraf adverat i protocol·litzat legalment, accepten l'herència basant-se en un testament anterior més favorable per a ells.

Naturalment, fins i tot en aquest supòsit, l'acceptació expressa de l'herència basant-se en un testament no pot considerar-se ni com a vinculant per als hereus ni com a acceptació tàcita. La primera acceptació serà ineficaç, ja que ho serà també el testament que ha servit de base a la formació de la voluntat dels hereus.

# Resolucions de la Direcció General dels Registres i del Notariat en recursos contra qualificacions mercantils i de la propietat

Publicades al 2017

Fernando Agustín Bonaga  
Notari de Calatayud

## AGREGACIÓ

### R. 16 gener 2017 (BOE 32, 7-II-17: 1219)

Suspèn la inscripció d'una escriptura d'agregació perquè la georeferenciació de la finca resultant de l'agregació (exigida per l'article 9 LH, entre altres actes, per a les agregacions), s'ha realitzat mitjançant l'aportació d'una representació gràfica alternativa a la cadastral, continguda al plànol tècnic topogràfic incorporat a l'escriptura, que, per tant, no respecta l'obligatorietat del format informàtic GML.

La possibilitat d'aportar una representació gràfica alternativa es contempla als articles 9 i 10 LH; i els seus requisits s'estableixen a l'apartat setè de la Resolució Conjunta de la DGRN i DGC 26 octubre 2015: ha de contenir-se en fitxer informàtic, en format GML, les dades descriptives i de superfície del qual han de coincidir amb les dades de les parcel·les la inscripció de les quals se sol·licita; el fitxer ha d'estar signat electrònicament pel tècnic i autenticat fefaentment pel propietari o l'autoritat competent; haurà d'estar representat sobre la cartografia cadastral, respectant la delimitació de finques que en resulti; també haurà de contenir les dades del sol·licitant, la metodologia utilitzada, identificació de les parcel·les cadastrals afectades, representació gràfica de cada parcel·la resultant sobre la cartografia cadastral, superfície obtinguda, llistat de coordenades dels vèrtex; declaració del tècnic manifestant que ha realitzat la seva feina seguint les especificacions i la metodologia de la resolució conjunta.

El plànol topogràfic incorporat a l'escriptura del supòsit no reuneix els requisits exposats. Però el defecte és fàcilment esmena-

ble, perquè el punt 4 de l'apartat setè esmentat preveu que, quan s'aporti una representació gràfica derivada de la digitalització sobre la cartografia cadastral, el compliment dels requisits es podrà acreditar aportant informe de validació tècnica del Cadastre.

## ANOTACIÓ PREVENTIVA

### R. 13 desembre 2016 (BOE 4, 5-I-17: 184)

Consta inscrita una finca a favor d'una societat, per títol de declaració judicial ferma de nul·litat de transmissió fraudulenta. Ara es pretén modificar la constància registral del titular, afegint "en liquidació", així com cancel·lar dos anotacions preventives d'embargament travades amb posterioritat, que es troben vigents.

La Direcció ho denega. Fora dels supòsits de caducitat de l'anotació preventiva (article 86 LH), les anotacions fetes en virtut de manament judicial o administratiu no es cancel·laran si no és per resolució judicial ferma (article 83 LH).

### R. 22 desembre 2016 (BOE 8, 10-I-16: 287)

### R. 11 gener 2017 (BOE 26, 31-I-17: 997)

Denega la cancel·lació dels assentaments posteriors a l'anotació d'embargament que genera una adjudicació, perquè l'anotació es trobava caducada en el moment de presentar el decret que ordena l'adjudicació.

La caducitat de les anotacions ordenades judicialment opera ipso iure un cop esgotat el seu termini de vigència (4 anys, segons

art. 86 LH), encara que formalment l'assentament es cancel·li posteriorment, en el moment de practicar una nova inscripció o certificació. Esgotat el termini de l'anotació, ja no pot ésser prorrogada i els assentaments posteriors en milloren automàticament el rang, sense que puguin ésser cancel·lats en virtut del manament de l'art. 175 RH, el qual pot ordenar la cancel·lació dels assentaments no preferents.

## **R. 22 març 2017 (BOE 82, 6-IV-17: 3808)**

Denega la pràctica d'una anotació preventiva de demanda de dissolució i liquidació d'una societat de nacionalitat veneçolana al foli obert a una sucursal a Espanya, en virtut d'una sol·licitud al Registre Mercantil acompanyada de còpia de la demanda presentada a l'estranger.

Per practicar una anotació preventiva de demanda o de prohibició de disposar està mancada de virtualitat la mera sol·licitud de particular; és necessària providència judicial (articles 42 i 43 LH; i 155 RRM). Així ho contempla també l'article 241 RRM quan l'objecte de la demanda sigui la declaració judicial de dissolució de la societat, precepte aplicable als folis de les sucursals. Les mateixes consideracions són aplicables quan la mesura cautelar provingui d'un òrgan jurisdiccional estranger, ja que els efectes dels assentaments registrals se sotmeten a les normes de Dret espanyol (article 58 Llei 29/2015 de cooperació jurídica internacional en matèria civil).

## **R. 4 maig 2017 (BOE 121, 22-V-17: 5657)**

El desembre de 2012 es va practicar anotació preventiva d'embargament a favor d'Hisenda per deutes de la societat titular. El juliol de 2016 es va inscriure una escriptura de dació en pagament a favor d'una altra societat. El novembre de 2016 es practica la pròrroga de l'anotació. Ara, la societat titular —adquirent en la dació en pagament— sol·licita la cancel·lació de l'anotació per caducitat i, subsidiàriament, perquè seva pròrroga va ser ordenada en procediment seguit contra persona diferent del titular registral, el qual és tercer de bona fe.

La Direcció denega ambdues pretensions. L'anotació està vigent, ja que es trobava dins del termini de quatre anys en el moment de ser prorrogada per uns altres quatre, de manera que el creditor va guanyar prioritat registral des del moment inicial en què va ser practicada l'anotació en procediment seguit contra qui en aquell moment era titular registral i deutora.

## **R. 7 juny 2017 (BOE 153, 28-VI-17: 7424)**

Denega la pròrroga d'una anotació preventiva de demanda, per trobar-se aquesta prèviament cancel·lada per manament del Jutjat mercantil, a conseqüència de l'alienació de les finques, que es trobaven afectades pel procediment concursal del seu titular registral.

## **ARRENDAMENT**

### **R. 24 març 2017 (BOE 83, 7-IV-17: 3846)**

Admet la inscripció d'un decret d'adjudicació dictat en procediment judicial d'execució d'hipoteca, malgrat no haver-se practicat les notificacions de l'article 25 LAU. De les interlocutòries resulta

que l'habitatge executat està ocupat per terceres persones, però sense que el títol de l'ocupació consti ni estigui inscrit.

La Llei 4/2013 modifica la LAU: l'adquirent de finca inscrita arrendada com a habitatge que reuneixi els requisits de l'article 34 LH només quedarà subrogat en les obligacions de l'arrendador si l'arrendament es trobés inscrit abans de la transmissió de la finca (article 14-1); si el dret de l'arrendador queda resolt —entre altres causes— per alienació forçosa en execució hipotecària, quedarà extingit l'arrendament (13-1), llevat que s'hagués inscrit amb anterioritat al dret determinant de la resolució del dret de l'arrendador (7 i 14).

En conseqüència, respecte dels contractes d'arrendament celebrats després de la Llei 4/2013, cal diferenciar aquestes situacions:

-Si l'arrendament es va inscriure abans de la hipoteca executada, persistirà després de l'adjudicació, de manera que l'arrendatari tindrà dret de retracte.

-Si l'arrendament es va inscriure després de la hipoteca, s'extingirà ipso iure i no hi haurà dret de retracte, sense perjudici que, si l'arrendament es va inscriure abans de l'expedició de la certificació de domini i càrregues, l'arrendatari hagi hagut de ser notificat.

-Si l'arrendament no s'ha inscrit (com en el cas resolt), alienada judicialment la finca, el dret de l'arrendador queda extingit i, amb això, els drets accessoris, com el dret de retracte; i esdevé innecessari realitzar cap notificació expressa i especial.

### **R. 17 abril 2017 (BOE 101, 28-IV-17: 4657)**

Suspèn la inscripció d'una escriptura d'elevació a públic de contracte privat d'arrendament rústic sobre dues finques que al Registre figuren com a urbanes (una de les quals, des de la inscripció original; i l'altra, des de 2005 a petició dels recurrents) i la qualificació urbanística de les quals —segons informe tècnic municipal incorporat— és de sòl urbà no consolidat, terrenys la urbanització dels quals està pendent de desenvolupament, els quals, als efectes de la Llei del Sòl estatal, estan en situació bàsica de sòl rural. En especial, també es denega la inscripció del dret d'adquisició preferent de la part arrendatària.

Per a la Direcció, les finques de l'expedient no són rústiques; i la definició de sòl rural continguda a la certificació administrativa no afecta la solució d'aquest cas, ja que l'article 7 exclou de l'aplicació de la LAR el sòl urbà i urbanitzable, que, si bé són categories de sòl corresponents a la derogada Llei 6/1998, han d'entendre's avui referides al sòl classificat urbanísticament. D'altra banda, tampoc és aplicable la LAU, que només regeix —segons l'article 1— per a edificacions. En conseqüència, l'arrendament qualificat no es regeix per la legislació arrendatícia especial. Per a la inscripció, haurà de determinar-se la naturalesa i el règim jurídic de l'arrendament, que es regirà per les estipulacions de les parts i les normes del Codi civil que siguin d'aplicació.

Pel que fa al dret d'adquisició preferent, que no pot ser el reconegut per la legislació especial, es planteja la qüestió de la seva inscripció com a dret de constitució voluntària. Sobre la base de la doctrina del *numerus apertus* en la creació de drets reals (articles 2 LH, 7 RH i 1255 Cc), són admissibles al nostre ordenament els drets





d'adquisició preferent constituïts per voluntat de les parts com a veritables drets reals; però sempre que es compleixin els requisits i es respectin els límits institucionals o estructurals propis dels drets reals. Així, la inscripció del dret qualificat requereix la determinació del contingut concret i l'extensió de les seves facultats, incloent un termini cert d'exercici.

## BÉNS PÚBLICS

### Béns comunals

#### R. 8 febrer 2017 (BOE 51, 1-III-17: 2167)

Consta inscrita una finca de 90 hectàrees i 150 cases, pel que fa al domini directe, a nom de veïns concrets i determinats, però estenent-ho també als absents i impossibilitats, d'una entitat local menor. L'escriptura és de 1870 i la inscripció de 1932. Ara se sol·licita la inscripció en ple domini i per atribució legal, a favor d'aquesta entitat local menor, en virtut d'instància subscripta per l'alcalde pedani de la mateixa. La Direcció ho denega.

Es debat la naturalesa jurídica d'aquesta finca que, procedent de la catedral de Tui, va ser adquirida per l'Estat en virtut de la legislació desamortitzadora de mitjan segle XIX, en concepte de fòrum pagador pels veïns de la localitat, que després van redimir el fòrum al seu favor. La regulació dels béns comunals i la seva desafectació estan reservats a la Llei (article 132-1 Constitució) i hauran d'inspirar-se en els principis d'inalienabilitat, imprescriptibilitat i inembargabilitat (S TConst. 2 febrer 1981). Només poden pertànyer als municipis i entitats locals menors (article 2-4 Reglament Béns Entitats Locals), però correspon als veïns l'aprofitament comú (S TS 21 febrer 2007 i article 2-3 RBEL).

En el supòsit resolt, però, existeixen dubtes sobre que es tracti d'un bé comunal típic i que, per tant, hagi estat adquirit per l'entitat local menor per atribució legal. En efecte, la inscripció es va practicar a favor de veïns certs i determinats, però també de la resta de veïns. D'altra banda, crida l'atenció l'existència d'un cens emfitèutic redimit pels veïns. L'existència d'aquest tipus de càrregues no resulta possible en l'actual regulació dels béns de domini públic, com els comunals típics, i, no obstant això, resulta habitual a propietats privades, encara que siguin col·lectives. En conclusió, la rectificació registral haurà de fer-se pels mitjans de l'article 40-a LH, per al cas de no haver accedit al Registre algun títol: nota d'intervenció d'aquest; represa del tracte interromput (després de la Llei 13/2015, expedient notarial de l'article 208 LH); o resolució judicial.

### Béns d'entitats locals

#### R. 12 desembre 2016 (BOE 4, 5-I-17: 178)

Consta inscrita, en virtut d'escriptura pública, la cessió gratuïta de dues finques pertanyents al patrimoni municipal del sòl, per l'Ajuntament a favor d'una mercantil, sota la condició de ser destinades a la promoció d'habitatges de protecció pública. Posteriorment s'estén anotació preventiva de la qual resulta que la mercantil cessionària ha estat declarada en concurs. Ara l'Ajuntament pretén unilateralment fer constar a la inscripció el dret legal de reversió a

favor de la cedent, que constava a l'acord administratiu de cessió, protocol·litzat en l'escriptura. La Direcció ho admet.

L'article 53 de la Llei d'Ordenació Urbanística d'Andalusia disposa que, si els béns patrimonials cedits no es destinen en termini a l'ús previst, es considerarà resolta la cessió, i haurà de constar la reversió en l'acord de cessió gratuïta. Aquesta reversió automàtica i de ple dret és manifestació del privilegi d'autotutela de l'Administració. La rectificació pretesa es refereix a la constància en la inscripció de cessió d'un element modalitzador del negoci ja realitzat, que gaudeix d'eficàcia legal directa, sempre que estigui reflectida en l'acord de cessió acceptat pel cessionari, per la qual cosa cal accedir a la inscripció sol·licitada, sempre que s'aporti novament l'escriptura a la qual es trobi incorporat l'acord de cessió amb la reversió.

### Camins ramaders

#### R. 4 gener 2017 (BOE 21, 25-I-17: 781)

Denega la inscripció d'una interlocutòria judicial dictada en expedient de domini per registrar un excés de cabuda, tramitat d'acord amb les normes anteriors a la Llei 13/2015, perquè, sol·licitat per la registradora l'informe previst a l'article 22 de la Llei de forests, la Comunitat Autònoma comunica que la parcel·la està afectada per un camí ramader no atermenat, que no consta al títol ni al Registre.

Els camins ramaders són béns de domini públic i, per això, inalienables, imprescriptibles i inembargables, propietat de la Comunitat Autònoma (article 2 LVP). La protecció registral del domini públic no es limita al que consta inscrit, sinó que s'estén a tot aquell de l'existència del qual tingui prou indicis el registrador. Per això, les lleis de costes, forests i camins ramaders exigeixen al registrador, amb caràcter previ a la inscripció, obtenir informe o certificació administrativa que acrediti que la invasió pretesa no envaeix el domini públic.

La resta d'efectes de la qualificació es desestimen. Encara que la Comunitat Autònoma no ha estat notificada dins del procediment com a titular del camí ramader, sí que ho ha estat com a titular cadastral de l'autovia limítrofa. No resulten afectades forests públiques, segons resulta de sengles informes de la Comunitat Autònoma i de l'Ajuntament. En expedir la certificació inicial, el registrador no va plantejar dubtes sobre la identificació de la finca o la possible invasió de limítrofes, les quals, a més, han estat cridades al procediment.

### CANCEL·LACIÓ

#### R. 12 gener 2017 (BOE 26, 31-I-17: 999)

Constant inscrit un dret d'opció de compra a favor d'una societat, els titulars del domini en sol·liciten ara la cancel·lació al·legant que no s'ha exercitat l'opció. La Direcció ho denega ja que, inscrit un dret, només procedeix la cancel·lació per consentiment del titular registral o per resolució judicial ferma en la qual aquell sigui part (article 82 LH). Afirmar el recurrent que no es va recollir en la inscripció un títol complementari pel qual es va pactar un termini de caducitat convencional de tres mesos. Però el cert és que el re-

curs governatiu procedeix només contra qualificacions negatives, no per rectificar el contingut del Registre.

## **R. 24 maig 2017 (BOE 140, 13-VI-17: 6689)**

Revoca la qualificació que denegava la cancel·lació per caducitat d'una condició resolutòria, per no acreditar-se'n el pagament, l'exempció o la no subjecció fiscal (article 254 LH).

Encara que el títol qualificat és una instància privada i, per això, el notari està mancat en general de legitimació per recórrer la qualificació, en aquest cas sí que la té per la condició de signatari de la instància, en la qual manifesta que va autoritzar al seu dia una cancel·lació no inscrita i que està facultat pels hereus interessats per instar-la ara per caducitat.

Pel que fa al fons, la decisió del registrador està mancada de fonament perquè el document no està subjecte a cap tribut. Malgrat estar subscrit per qui ostenta la condició de notari, no és una escriptura pública, sinó un document privat, que per tant, no està subjecte a la modalitat gradual de l'impost d'actes jurídics documentats. D'altra banda, no conté cap operació societària ni transmissió patrimonial —onerosa o gratuïta—, per la qual cosa tampoc està subjecte a cap tribut autonòmic ni local sobre les transmissions.

## **R. 30 maig 2017 (BOE 148, 22-VI-17: 7126)**

Continua el supòsit de fet de la R. 31 juliol 2014 (BOE 231, 23-IX-14: 9656), en el supòsit de la qual constava inscrita una hipoteca de l'article 154 LH, en garantia del tenidor inicial i dels tenidors presents o futurs de diverses lletres de canvi pagadores en dates successives entre els anys 1995 i 2000. També constava inscrita una dació realitzada pel deutor a favor del tenidor inicial, en pagament del deute nascut per l'impagament d'algunes d'aquestes lletres, amb venciment el 1996 i 1997. El títol qualificat era la instància per la qual els nous titulars de la finca sol·licitaven la cancel·lació de la hipoteca per confusió de drets, ja que, al seu dia, el creditor hipotecari va ser titular registral de la finca hipotecada. La Direcció ho va denegar. És doctrina reiterada que els articles 154-156 LH sobre hipoteques en garantia de títols endossables o al portador són aplicables per analogia a les hipoteques canviàries; i que, per tant, no pot cancel·lar-se la hipoteca sense acreditar la inutilització dels títols, per tal d'evitar-ne la doble execució. En el cas resolt, no constava la inutilització dels títols impagats, però tampoc ni tan sols la dels títols de venciment posterior. Tampoc procedia al·legar prescripció, ja que una cosa és la prescripció de l'acció canviària (tres anys des del venciment, segons l'article 88 Llei Canviària) i una altra la de l'acció hipotecària aplicable a la garantia real i a la seva inscripció (20 anys, segons l'article 128 LH). A més, el fet de la prescripció no és qüestió que pugui apreciar directament el registrador, per estar mancat de mitjans per resoldre sobre el seu còmput, interrupció i efectes, qüestions que han de plantejar-se judicialment.

La R. 30 maig 2017 torna a denegar la cancel·lació, pretesa ara mitjançant l'aportació de nous documents. En concret, s'aporta la interlocutòria judicial que posa fi —per concórrer causa de nul·litat— a un procediment instat pel tenidor de les lletres contra els titulars actuals. Aquesta interlocutòria no és títol hàbil a efectes de l'article 82 LH, sinó que la seva finalitat és només posar fi al

procediment iniciat, de manera que serà títol hàbil per cancel·lar la nota marginal de l'article 688 LEC, però no per cancel·lar la inscripció d'hipoteca.

## **CARRETERES**

## **R. 26 abril 2017 (BOE 116, 16-V-17: 5428)**

Admet la inscripció d'una escriptura de compravenda referida a una finca la llinda oest de la qual va ser modificada, passant d'una llinda nominal a carretera nacional. Certament, el Ministeri de Foment té dret de tanteig i retracte en les transmissions oneroses inter vivos de finques limítrofes amb el domini públic viari (article 30-9 Llei Carreteres 37/2015), però sense que s'estableixi el tancament registral per falta de notificació, a diferència del que s'estableix en altres supòsits (articles 25 LAU, 22 LAR, 25 Llei de Forests, 40-2 Llei Patrimoni Natural, 38 Llei Patrimoni Històric Espanyol).

D'altra banda, al títol es modifica la llinda en qüestió, com a camí, fet que queda justificat mitjançant la certificació cadastral descriptiva i gràfica incorporada. Per modificar la llinda, el registrador exigeix la inscripció de la representació gràfica georeferenciada pel procediment de l'article 199 LH. No obstant això, la Direcció considera també suficient per modificar la descripció literària de només una llinda, que es manté com a fixa, l'acreditació fefaent de la rectificació mitjançant certificació cadastral, ja que no implica la delimitació física de tota la finca, ni n'altera la superfície, ni resulta contradita per altres titularitats o georeferenciacions inscrites, ni hi ha dubtes d'identitat.

## **R. 5 maig 2017 (BOE 121, 22-V-17: 5659)**

Denega la cancel·lació d'una inscripció d'agrupació de finques, en la qual s'ha inscrit la representació gràfica georeferenciada de la finca, després de la tramitació del procediment de l'article 199 LH. La cancel·lació és instada per la Comunitat Autònoma, que al·lega que s'ha inscrit indegudament a nom dels titulars de la finca agrupada una franja de tres metres de domini públic comptats des del límit de cuneta d'una carretera pública.

Els assentaments registrals estan sota la salvaguarda dels tribunals i produeixen tots els efectes mentre no se'n declari la inexactitud (article 1 LH). La seva rectificació o cancel·lació exigeix, bé el consentiment del titular registral o els titulars d'algun dret, bé resolució judicial recaiguda en judici entaulat contra tots ells (article 40-d LH).

## **CONCURS**

## **R. 22 març 2017 (BOE 82, 6-IV-17: 3806)**

En l'inventari de la massa activa del concurs es va assignar a unes finques un valor de mercat de 2.500.000 euros, a l'informe previst als articles 74 i següents Llei Concursal. L'any 2011 s'aprova el pla de liquidació, segons el qual: les finques haurien de ser alienades mitjançant un sistema de licitació, per un valor no inferior a 1.250.000 euros; en cas de licitació fallida, es procediria a la venda directa "al millor preu possible, d'acord amb les difícils circumstàncies del mercat"; no obstant això, al pla es va fer constar que el



preu de 600.000 euros, assenyalat per la societat concursada, es considerava molt reduït. Ara es debat si, fallida la licitació, per inscriure la venda directa de les finques atorgada el 2016 per un preu de 350.000 euros es precisa l'autorització del jutge del concurs, tal com exigeix el registrador per entendre que hi ha contradicció entre la determinació dels administradors concursals respecte al fet que un preu és molt reduït, i la previsió que la venda directa hagi de realitzar-se pel millor preu possible.

La Direcció admet la inscripció. Com ocorre amb els contractes, les clàusules dels plans de liquidació han d'interpretar-se les unes per les altres, atribuint a les dubtoses el sentit que resulti del conjunt de totes (article 1285 Cc); i si alguna admet diferents sentits, ha d'interpretar-se en el més adequat perquè produeixi efecte (1284). Entre la data d'aprovació del pla de liquidació i la data de la venda directa ha transcorregut un període llarg, que ha pogut determinar la disminució de valor dels béns.

## CONCURS DE CREDITORS

### R. 14 desembre 2016 (BOE 6, 7-I-17: 215)

Denega la pràctica d'una anotació preventiva d'embargament, ordenada en procediment d'execució de títols judicials, sobre una finca la titular registral de la qual és una societat que es troba en situació concursal, havent-se conclòs el concurs per insuficiència de massa activa.

Cal acreditar, mitjançant resolució del jutge concursal, si la finca es va incloure a la massa activa de la societat concursada i si es va veure o no afectada pel pla de liquidació aprovat (article 179 LC). En el cas resolt, no consta res al Registre de la Propietat sobre la situació concursal de la societat titular, però això no impedeix la possible inclusió de la finca en la massa activa del concurs i en el pla de liquidació, a les determinacions del qual s'hauria d'estar. El reflex registral del concurs no té caràcter constitutiu i no és una càrrega sobre la finca, sinó una situació subjectiva del titular, que afecta la disposició dels seus béns i que produeix efectes des de la interlocutòria que la declara.

### R. 10 gener 2017 (BOE 26, 31-I-17: 995)

Denega la inscripció d'una adjudicació derivada d'un procediment judicial d'execució hipotecària. La demanda executiva es va presentar al Jutjat tres dies després de la data d'emissió de dues interlocutòries: la d'obertura de la fase de liquidació i la que declarava que els béns executats no estaven afectats a l'activitat professional del deutor (que, de fet, havia cessat en el moment de declarar-se el concurs, amb extinció de tots els contractes de treball).

L'obertura de la fase de liquidació de la massa activa unifica el tractament de tots els béns, de manera que suposa la pèrdua del dret d'execució separada respecte de totes les accions reals no exercitades, afectin o no béns necessaris per a la continuïtat de l'activitat professional o empresarial del deutor. Aquest caràcter del bé és indiferent quan s'ha iniciat la fase final del concurs. El creditor no perd el privilegi substantiu: seguirà essent creditor amb privilegi especial (article 90-1-1r LC), però perd el privilegi processal.

### R. 19 gener 2017 (BOE 32, 7-II-17: 1227)

Un cop aprovat el conveni de creditors d'una societat concursada, aquesta va constituir una hipoteca. Posteriorment, es va iniciar procediment judicial d'execució d'aquesta hipoteca davant el jutge territorialment competent, el qual va sol·licitar l'expedició de certificació de domini i càrregues, que el registrador va denegar estimant que era impossible l'execució separada mentre no es declarés la innecessarietat del bé per a la continuïtat de l'activitat professional o empresarial del deutor. Un cop oberta ja la fase de liquidació, el Jutge territorial torna a sol·licitar l'expedició de la certificació de domini i càrregues, expressant que la finca hipotecada no afecta en res l'activitat de la societat executada, la qual resta dissolta a conseqüència de l'obertura de la fase de liquidació. El registrador denega la segona sol·licitud i la Direcció confirma la denegació.

La possibilitat de formalitzar crèdits hipotecaris durant la fase de conveni resta fora de tot dubte, ja que el deutor recupera les seves facultats dispositives, que havien quedat suspeses des de la declaració de concurs (article 133-2 LC). Els crèdits contrets pel concursat en fase de conveni per poder continuar l'exercici de la seva activitat es qualifiquen com a crèdits contra la massa (article 84-2-5è LC), si bé aquesta qualificació competeix en exclusiva al jutge concursal, i la jurisprudència n'admet l'execució separada. La declaració sobre la no necessitat del bé per a la continuïtat de l'activitat procedeix només en fase de declaració de concurs i competeix en exclusiva al jutge concursal. Un cop aprovat el conveni amb els creditors, queda superada la paralització d'execucions singulars de l'article 55 LC, sense perjudici del que pogués establir el propi conveni. En conseqüència, aprovat judicialment el conveni de creditors, desapareix qualsevol obstacle per a l'execució separada de crèdits, concursals o contra la massa, necessaris o innecessaris per a la continuïtat de l'activitat empresarial o professional del deutor. Un cop aprovada la fase de liquidació ja no és viable l'empresa, per la qual cosa resulta estrany parlar de béns necessaris o no per continuar-ne l'activitat.

En el cas resolt, concorren els pressupòsits que permeten una execució separada, per la qual cosa el creditor conserva la seva condició d'executant i no canviaria el procediment. Però la competència per a l'execució serà la del jutge concursal (article 57-3 LC), en peça separada dins del concurs.

### R. 10 març 2017 (BOE 70, 23-III-17: 3107)

### R. 10 març 2017 (BOE 70, 23-III-17: 3108)

Una societat, titular de diverses finques gravades amb hipoteca, és declarada en concurs amb simultània conclusió del mateix per insuficiència de massa activa, ordenant-se alhora l'extinció de la societat i el tancament del seu full al Registre Mercantil. Les parts creditora i deutora acorden un negoci jurídic complex: la segona s'obliga a reintegrar a la primera la quantitat obtinguda per la venda de les finques a un tercer, condonant l'entitat creditora la resta del deute. La cancel·lació i la venda s'instrumenten en dues escriptures amb números successius de protocol, que es presenten alhora, de les quals resulta que els xecs rebuts pel creditor que cancel·la són els mateixos lliurats pel comprador a la compravenda. El registrador inscriu la cancel·lació, però denega la inscripció de la venda, per entendre que la condonació parcial ha produït un actiu



sobrevingut que ha de posar-se a disposició de la resta de creditors, la qual cosa obliga a reobrir el concurs. Sol·licitada autorització de la venda al jutge concursal, aquest es declara incompetent, perquè el concurs està arxivat i no se n'ha sol·licitat la reobertura.

La Direcció admet la inscripció. Cancel·lació i venda són operacions liquidadores vinculades entre si, la inscripció o denegació de les quals ha de ser conjunta. En general, disposa l'article 176-bis-2 que, quan el concursat és persona jurídica, l'obertura de la fase de liquidació implica la substitució dels administradors ordinaris pels concursals. Però hi ha un buit legal en el cas que obertura i conclusió del concurs siguin simultànies, de manera que no hi hagi administració concursal designada. La solució que salvaguarda els interessos dels creditors i els socis, facilitant l'operativitat i representació de la societat fins a l'extinció, és l'equiparació amb el cas de societat mercantil dissolta en què la junta no ha designat cap liquidador; és a dir, la conversió automàtica de l'últim administrador inscrit en liquidador amb poder de representació limitat a les operacions liquidadores. Això sí, per inscriure al Registre de la Propietat aquestes operacions, haurà d'acreditar-se —com al supòsit resulta del pronunciament esmentat del jutge concursal— que no s'ha sol·licitat la reobertura del concurs d'acord amb l'article 179 LC. No cap exigir la posterior ratificació del jutge concursal, perquè —tret en el cas de sol·licitud de reobertura— l'arxiu del procediment determina el cessament de la seva competència.

## COSTES

### R. 18 abril 2017 (BOE 101, 28-IV-17: 4661)

Denega la inscripció de la venda d'una finca afectada per un atermentament del domini públic marítimoterrestre.

L'article 36 Reglament de Costes (aprovat per RD 876/2014) ordena al registrador suspendre la inscripció si la finca talla o afronta amb el domini públic d'acord amb la representació gràfica subministrada per la Direcció General de Sostenibilitat de la Costa i del Mar, que ha de subministrar-la a la DGRN en suport electrònic, preveient l'existència d'una aplicació informàtica que permeti relacionar la representació gràfica de la finca amb la descripció continguda al foli real. Aquesta aplicació ha estat homologada mitjançant R. 2 agost 2016 (DGRN).

En el supòsit resolt, encara que la superfície de la finca es correspon amb la que figura al Registre, la representació gràfica catastral incorporada al títol no es correspon amb la nova descripció de la finca, per la qual cosa no pot determinar-se'n la ubicació en relació amb el domini públic. Tampoc s'ha aportat certificació del Servei de Costes que ubiqüi i delimiti la finca (que era la solució provisionalment admesa fins que s'ha homologat l'aplicació referida).

## DIVISIÓ, SEGREGACIÓ, PARCEL·LACIÓ

### R. 10 gener 2017 (BOE 26, 31-I-17: 994)

Denega la inscripció d'una segregació de finca rústica que produeix una parcel·la inferior a la unitat mínima de conreu, perquè, si bé s'incorpora llicència municipal de segregació, havent notificat el registrador en la via de l'article 80 RD 1093/1997 a la Comunitat Au-

tònoma, aquesta ha declarat —dins del termini de 4 mesos al qual al·ludeix el precepte— la nul·litat de la segregació, a l'empara dels articles 24 i 25 de la Llei 19/1995, sense que s'estimi l'aplicació de cap de les excepcions del segon dels articles esmentats. La llicència de segregació pot bastar en l'aspecte urbanístic, però en l'agrari la competència no és local, sinó de la Comunitat Autònoma.

No obstant això, en aquest supòsit concret, la finalitat de la segregació és constituir una explotació ramadera autoritzada per l'Ajuntament, fet que podria constituir un supòsit d'excepció a la nul·litat de la segregació; si bé l'Administració Autònoma declara la nul·litat perquè no se li ha aportat l'escriptura ni cap altra documentació que acrediti els requisits de l'excepció. Per això, encara que la declaració de nul·litat obliga a denegar la inscripció de la segregació, l'interessat sempre podrà obtenir un pronunciament administratiu diferent, bé mitjançant la presentació d'al·legacions i proves en el procediment administratiu iniciat amb la comunicació registral, bé mitjançant els recursos pertinents, o bé mitjançant nova presentació al Registre que donarà lloc a una nova comunicació de l'article 80 RD 1093/1997.

### R. 16 gener 2017 (BOE 32, 7-II-17: 1220)

Es refereix a la possibilitat d'inscriure una sentència ferma que declara a favor d'uns cònjuges el domini de dues parcel·les de terreny integrades en una finca registral.

La Direcció revoca el defecte consistent a no haver-se aportat llicència de segregació o declaració d'innecessarietat. En general, la segregació és un acte eminentment registral, la inscripció del qual resta subjecta als requisits vigents en el moment de la presentació, encara que l'atorgament s'hagi produït sota un règim normatiu anterior. Però el Tribunal Constitucional i el Suprem han matisat el principi d'irretroactivitat, en el sentit d'admetre l'aplicació de les normes a actes nascuts sota la legislació anterior, però els efectes dels quals no s'hagin esgotat o consumat i sempre que no perjudiquin drets consolidats de particulars. Així, la sentència qualificada considera provat que les parcel·les es van segregar materialment el 1975, per la qual cosa pot considerar-se transcorregut el termini de què disposava l'Administració per reaccionar en reposició de la legalitat, de manera que cap l'accés registral de la segregació per la via procedimental de l'article 28-4 LS, amb la corresponent comunicació posterior del registrador a l'Ajuntament i a la Comunitat Autònoma. A falta d'una norma o pronunciament judicial que declari expressament la nul·litat radical de la segregació sense llicència, aquest tractament registral és compatible amb l'eficàcia civil i situació consolidada de l'acte jurídic des del punt de vista urbanístic, amb motiu de la seva antiguitat.

No obstant això, la inscripció es denega per falta de tracte. La sentència ordena la rectificació registral per considerar provades dues segregacions i transmissions en document privat que no van accedir al Registre. El procedent hagués estat la represa del tracte, la qual només es pot obtenir per sentència declarativa si haguessin estat demandats tots els titulars registrals i intermedis, i s'hagués demanat i obtingut la declaració de validesa de tots els títols intermedis. En aquest cas, en canvi: no ha estat demandat el primer titular intermedi, ni tots els titulars posteriors integrants d'una comunitat de propietaris, la qual està mancada de perso-



nalitat jurídica, per la qual cosa no resulta suficient que, com a venedora, hagués estat representada per tres persones físiques.

**R. 7 març 2017 (BOE 70, 23-III-17: 3102)**  
**R. 13 febrer 2017 (BOE 57, 8-III-17: 2484)**

La segregació és un acte eminentment registral, la inscripció del qual resta subjecta als requisits vigents en el moment de la presentació, encara que l'atorgament s'hagi produït sota un règim normatiu anterior. El Tribunal Constitucional i el Suprem han matisat el principi d'irretroactivitat, en el sentit d'admetre l'aplicació de les normes a actes nascuts sota la legislació anterior, però els efectes dels quals no s'hagin esgotat o consumat i sempre que no perjudiquin drets consolidats de particulars. Per a la Direcció aquesta retroactivitat haurà de conciliar-se amb els efectes jurídics dels actes de parcel·lació conformes amb la legislació vigent en el moment de produir-se. En conseqüència, per via d'analogia s'admet la prescripció acreditada per inscriure, no només edificacions (article 28-4 LS), sinó també divisions o segregacions antigues, però això sí, sempre a falta d'una norma estatal o autonòmica que declari expressament la nul·litat de la parcel·lació sense llicència, o d'un pronunciament judicial en aquest sentit.

En aplicació d'aquesta doctrina:

-La R. 13 febrer 2017 denega la inscripció d'una sentència ferma actual que declara l'adjudicació de parcel·les constitutives d'una mateixa finca registral. La sentència entén acreditada la pràctica de la segregació realitzada amb anterioritat a la legislació que actualment imposa l'obligació d'aportar llicència municipal o declaració d'innecessarietat (articles 17 LS i 143 Llei del Sòl de la Comunitat de Madrid). Però la dada rellevant per a la Direcció és que la declaració d'innecessarietat sol·licitada pels interessats ha estat denegada per l'Ajuntament, per manifestar el document municipal que qualsevol actuació que impliqui parcel·lació de terrenys resta subjecta a llicència prèvia.

-La R. 7 març 2017 denega la inscripció d'una escriptura de 1989 en la qual es divideix materialment una finca, sense aportar llicència de segregació (exigida pels articles 26-2 LS i 165 Ley Ordenación del Territorio y Actividad Urbanística de Castilla-la Manxa) ni certificat d'innecessarietat de la mateixa, sinó un informe actual de la Gerència Municipal en el qual es fa constar que la finca resulta indivisible, per la qual cosa no pot atorgar-se llicència. Per inscriure escriptures de parcel·lació per antiguitat acreditada fefaentment podrà estimar-se suficient la declaració administrativa del transcurs dels terminis de restabliment de la legalitat o la seva situació de fora d'ordenació (o similar), procedint llavors l'aplicació analògica de l'article 28-4 LS. Com aquesta declaració administrativa no resulta acreditada en aquest supòsit, les al·legacions sobre l'antiguitat de la parcel·lació hauran de ventilar-se al si del procediment administratiu i, si escau, contenciós-administratiu.

## DOCUMENTS ADMINISTRATIU

**R. 20 abril 2017 (BOE 113, 12-V-17: 5235)**

Admet la inscripció de les finques de reemplaçament d'una concentració parcel·lària, encara que hi ha una diferen-

cia 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 un requisit propi exclusiva-ment 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 li remetrà còpia de la representació gràfica aportada. Per tant, admetent-se una representació gràfica no cadastral, no és exigible aquí la plena coincidència amb el Cadastre, sinó que resulta d'aplicació l'article 9-b LH: s'entendrà que existeix correspondència entre la representació gràfica aportada i la descripció literària de la finca quan ambdós recintes es refereixin bàsicament a la mateixa porció i les diferències de cabuda —si n'hi hagués— no superin el 10% de la cabuda inscrita i no impedeixin la perfecta identificació de la finca respecte de les limitrofes.

**R. 8 maig 2017 (BOE 127, 29-V-17: 5930)**

Es pretén la inscripció de les finques de reemplaçament resultants d'un procés de concentració parcel·lària a Castella i Lleó. La Direcció no considera necessari indicar la relació de les finques registrals afectades per la concentració, per tal d'estendre al marge de cadascuna l'oportú assentament d'incorporació al procés. Els articles 222 i 235-1 LRDA imposen la inscripció obligatòria de les noves finques, sense referència a les parcel·les de procedència, fins i tot quan constin inscrites a nom de persones diferents d'aquelles amb les qui es va entendre el procediment de concentració. Per tant, la qualificació registral dels títols de concentració parcel·lària està legalment limitada als resultants de la mateixa, sense que s'exigeixi —a diferència dels processos urbanístics— la correlació entre finques d'origen i de resultat.

No obstant això, la inscripció es denega per dos defectes més. En primer lloc, cal aportar certificació cadastral descriptiva i gràfica de cadascuna de les finques resultants de la concentració, ja que l'article 9-b LH, en la redacció per Llei 13/2015, contempla expressament la concentració parcel·lària com un dels supòsits en la inscripció del qual ha de constar la representació gràfica georeferenciada de la finca. En el cas resolt, encara que el procediment va concloure abans del 13 de novembre de 2015, els títols són presentats després. Per tant, sense perjudici que la tramitació del procediment es regeixi per la legislació anterior, la inscripció haurà de contenir les circumstàncies exigides per la nova norma. En segon lloc, ha d'indicar-se el DNI de tots els adjudicataris de les finques resultants de la concentració (articles 9-e i 254 LH, i 51-9-a RH).

## DOCUMENTS JUDICIALS

**R. 22 desembre 2016 (BOE 8, 10-I-17: 286)**

Resol que una sentència ferma estimatòria d'una tercera de domini interposada al si d'un procediment de constrenyiment, és suficient per cancel·lar l'anotació preventiva d'embargament causada en el procediment, però no per inscriure el domini a favor del tercerista. Segons l'Exposició de Motius de la LEC, la tercera de domini no es concep ja com un procés ordinari definidor del domini,

sinó com un incident de l'execució que només decideix si procedeix mantenir o aixecar l'embargament. En el cas resolt, la sentència de terceria conté una declaració de domini, però la jutgessa limita l'efecte de la terceria a l'aixecament de l'embargament, raó per la qual la declaració de domini és requisit previ de l'aixecament, però no és susceptible d'inscripció.

## **R. 18 gener 2017 (BOE 32, 7-II-17: 1224)**

Denega la inscripció d'una sentència dictada en rebel·lia processal de diversos demandats, per no constar que hagin transcorregut els terminis per a l'exercici de l'acció de rescissió de resolucions dictades en rebel·lia. Per inscriure una sentència dictada en rebel·lia fa falta no només que sigui ferma, sinó que hagi passat el termini d'exercici de l'acció de rescissió de sentències en rebel·lia (arts. 501 i 502 LEC).

**R. 7 febrer 2017 (BOE 50, 28-II-17: 2093); R. 25 gener 2017 (BOE 38, 14-II-17: 1493); R. 30 gener 2017 (BOE 40, 16-II-17: 1610); R. 31 gener 2017 (BOE 40, 16-II-17: 1612); R. 31 gener 2017 (BOE 40, 16-II-17: 1613); R. 31 gener 2017 (BOE 40, 16-II-17: 1614); R. 10 febrer 2017 (BOE 51, 1-III-17: 2169); R. 10 febrer 2017 (BOE 51, 1-III-17: 2170); R. 10 febrer 2017 (BOE 51, 1-III-17: 2171); R. 10 febrer 2017 (BOE 51, 1-III-17: 2172); R. 10 febrer 2017 (BOE 51, 1-III-17: 2173); R. 14 febrer 2017 (BOE 59, 10-III-17: 2581); R. 14 febrer 2017 (BOE 59, 10-III-17: 2582); R. 14 febrer 2017 (BOE 59, 10-III-17: 2583); R. 14 febrer 2017 (BOE 59, 10-III-17: 2584); R. 17 febrer 2017 (BOE 59, 10-III-17: 2585); R. 17 febrer 2017 (BOE 59, 10-III-17: 2586); R. 21 febrer 2017 (BOE 59, 10-III-17: 2588); R. 21 febrer 2017 (BOE 59, 10-III-17: 2589); R. 21 febrer 2017 (BOE 59, 10-III-17: 2590); R. 28 febrer 2017 (BOE 64, 16-III-17: 2888); R. 28 febrer 2017 (BOE 64, 16-III-17: 2889); R. 28 febrer 2017 (BOE 64, 16-III-17: 2890)**

Admeten la pràctica d'assentaments ordenats per l'autoritat judicial. Generat electrònicament el manament judicial corresponent i remès de la mateixa manera al procurador, aquest el trasllada a paper i el presenta al Registre de la Propietat. El document presentat té al peu de cadascun dels fulls el codi segur de validació, així com una advertència sobre la possibilitat de verificació de la integritat de la còpia en una adreça determinada, l'afirmació que el document incorpora signatura electrònica reconeguda en la forma legal, la identitat del signatari, la data i l'hora.

La registradora denega l'assentament sol·licitat, per entendre que no resulta l'autenticitat de la còpia als efectes de l'article 3 LH; la Direcció revoca la qualificació. L'article 30-5 de la Llei 11/2007 disposa que les còpies en paper dels documents administratius emesos i signats electrònicament tindran la consideració de còpies autèntiques, sempre que incloguin la impressió d'un codi generat electrònicament o altres codis de verificació que permetin contrastar-ne l'autenticitat mitjançant accés als fitxers electrònics de l'Administració emissora. Aquestes consideracions són aplicables als documents judicials (article 230 LOPJ).

## **R. 1 febrer 2017 (BOE 45, 22-II-17: 1808)**

Consta practicada sobre una finca anotació preventiva d'embargament ordenada en procediment d'execució de títols no

judicials, derivat de l'impagament d'un préstec hipotecari inscrit. En virtut del manament judicial corresponent es va practicar nota d'expedició de certificació de domini i càrregues als efectes de l'article 656 LEC. Ara es presenta el mateix manament, en unió de dos diligències d'addició que indiquen que s'inicia la via de consensament i ordenant que s'expedeixi certificació de domini i càrregues, però aquest cop als efectes de l'article 688 LEC. La Direcció ho admet.

Davant de l'impagament del deute garantit amb hipoteca, res impedeix al creditor acudir, en lloc d'al procediment d'acció directa, al general d'execució previst per la LEC per a qualsevol títol executiu o, fins i tot, al procediment ordinari. Per això, encara que s'hagi practicat la nota de l'article 656 amb notificació als titulars de càrregues posteriors a l'anotació executada, cap practicar després la nota de l'article 688 al marge de la hipoteca executada amb notificació als titulars posteriors a la hipoteca (inclosos els intermedis, inscrits entre aquesta i l'anotació d'embargament). Fora d'això, els manaments, com a actes de comunicació que són, resten sota la competència del lletrat de l'Administració de Justícia (article 279-3 LOPJ). El contingut de l'addició ha d'entendre's incorporat al manament original, fet que fa innecessària l'expedició d'un nou manament.

## **R. 7 març 2017 (BOE 70, 23-III-17: 3103)**

Denega la inscripció d'un testimoni de sentència ferma de divisió de cosa comuna, dictada en rebel·lia processal d'un dels demandats, sense que consti el transcurs dels terminis per a l'exercici de l'acció de rescissió.

Perquè una sentència dictada en rebel·lia sigui inscriptible, a més de ser ferma, han d'haver transcorregut els terminis per exercitar la rescissió de les sentències dictades en rebel·lia, que es compten des de la notificació de la sentència: vint dies, si la sentència es va notificar personalment; quatre mesos, si la notificació no va ser personal; setze mesos en cas de subsistència d'una causa de força major. El transcurs d'aquests terminis de caducitat haurà de constar del mateix document judicial o d'un altre que el complementi. Mentre no transcorrin aquests terminis, la sentència només podrà ser anotada preventivament (article 524 LEC).

## **R. 23 març 2017 (BOE 83, 7-IV-17: 3844)**

## **R. 23 març 2017 (BOE 83, 7-IV-17: 3845)**

Admet la pràctica d'assentaments ordenats per l'autoritat judicial. Generat electrònicament el manament judicial corresponent i remès de la mateixa manera al procurador, aquest el trasllada a paper i el presenta al Registre de la Propietat. El document presentat té al peu de cadascun dels fulls el codi segur de validació, així com una advertència sobre la possibilitat de verificació de la integritat de la còpia en una adreça determinada, l'afirmació que el document incorpora signatura electrònica reconeguda en la forma legal, la identitat del signatari, la data i l'hora.

La registradora denega l'assentament sol·licitat, per entendre que no resulta l'autenticitat de la còpia als efectes de l'article 3 LH; la Direcció revoca la qualificació. L'article 30-5 de la Llei 11/2007 disposa que les còpies en paper dels documents administratius emesos i signats electrònicament tindran la consideració de còpies





autèntiques, sempre que incloguin la impressió d'un codi generat electrònicament o altres codis de verificació que permetin contrastar-ne l'autenticitat mitjançant accés als fitxers electrònics de l'Administració emissora. Aquestes consideracions són aplicables als documents judicials (article 230 LOPJ).

**R. 3 abril 2017 (BOE 93, 19-IV-17: 4277)**

**R. 3 abril 2017 (BOE 93, 19-IV-17: 4278)**

No exigeixen el nomenament de defensor judicial per inscriure una sentència declarativa de domini adquirit per usucapió (extraordinària a la 4277; i ordinària a la 4278), contra titulars inscrits fa més de 30 anys. La demanda s'ha dirigit contra els hereus genèrics dels titulars i no contra persones determinades com a possibles hereus. No obstant això, el nomenament de defensor judicial es considera en aquest cas concret una exigència excessiva, atesa la rotunditat dels fets que la sentència considera provats i sobre els que es fonamenta l'adquisició per usucapió. Fora d'això, la Direcció interpreta els apartats segon-tres i segon-quatre de l'article 208 LH, sobre represa del tracte, en el sentit que: quan l'última inscripció de domini tingui menys de 30 anys d'antiguitat, cal citar personalment el titular o els seus hereus; Quan —com en aquest cas— tingui més de 30 anys, la citació al titular ha de ser nominal, podent practicar-se, això no obstant, per edictes, i la citació als hereus del titular pot ser per edictes, havent de ser nominal només si en consta la identitat a la documentació aportada.

A la R. amb número 4277, però, la inscripció es denega per altres defectes. Havent-se dictat la sentència en rebel·lia dels demandats, no s'acredita el transcurs dels terminis de rescissió de l'article 502 LEC. No consten del títol totes les circumstàncies personals d'adquirent exigides per la legislació hipotecària. No s'ha ordenat la cancel·lació de les inscripcions contradictòries, essent tal cancel·lació necessària, en la mesura que la usucapió és una forma d'adquisició originària, en no existir relació de causalitat entre l'anterior titular i el nou.

Per contra, a la R. amb número 4278 s'admet la inscripció en desestimar-se també l'altre defecte de la qualificació. No cal demandar tots els titulars intermedis, ja que els demandants fonamenten la declaració de propietat a llur favor, no en la cadena de transmissions, sinó en la prescripció. Una altra cosa és que s'hagin aportat els títols anteriors al de l'aportador, la qual cosa ha funcionat com a "just títol" als efectes d'apreciar que la prescripció és ordinària.

**R. 24 maig 2017 (BOE 140, 13-VI-17: 6687)**

Els titulars d'una quarta part indivisa d'una finca, juntament amb la resta de copropietaris, van declarar l'obra nova i divisió horitzontal d'un edifici en tres departaments; i se'n van adjudicar un. Ara es presenta manament derivat de la sentència ferma que declara la nul·litat del títol d'adquisició dels titulars d'aquesta quarta part —que han estat els únics demandats—, i ordena la cancel·lació de l'assentament causat per aquesta adquisició i dels posteriors.

La Direcció ho denega. Els assentaments posteriors que porten causa d'un altre, el títol del qual ha estat declarat nul, no poden ser cancel·lats a conseqüència d'una declaració de nul·litat del primer,

si en el procediment en què es declara aquesta nul·litat no n'han intervingut els titulars (essent així que la demanda del judici en el qual es va declarar la nul·litat no va ser anotada preventivament).

## DONACIÓ

**R. 12 desembre 2016 (BOE 4, 5-I-17: 181)**

Admet la inscripció d'una donació a dos donataris de 14 i 17 anys, en la qual el donant estableix: que la donació no serà col·lacionable; que haurà de ser imputada per aquest ordre als terços de lliure disposició, millora i legítima; i que, un cop mort el donant, els donataris no podran disposar sense el consentiment de la seva mare.

La Direcció desestima els tres obstacles de la qualificació. Primer, entén el registrador que existeix contradicció de termes: la possibilitat d'imputació a la legítima implica que la donació és col·lacionable. Per contra, entén la Direcció que no hi ha contradicció, ja que col·lació i imputació són institucions diferents. Imputació és col·locar a compte de la legítima el que un legitimari ha rebut del seu causant com a hereu, legatari o donatari. La col·lació es refereix al càlcul de la legítima i és l'addició comptable a la massa hereditària del valor del bé donat, un cop mort el causant. El causant pot dispensar de col·lació un legitimari, però no pot impedir que les atribucions gratuïtes realitzades a favor seu es computin per calcular la legítima (article 813 Cc). És la mateixa solució de la R. 12 desembre 2016 (BOE 4, 5-I-17: 180), referida a la qualificació d'una donació, on només s'apreciava aquest defecte.

En segon lloc, la prohibició de disposar establerta no constitueix gravamen sobre la legítima futura, ja que no hi ha legítima fins que no hi ha mort del causant. Tampoc l'acceptació d'una donació en la qual el donant inclogui un ordre d'imputació implica una renúncia o transacció sobre la legítima futura (prohibida a l'article 816 Cc), ja que la determinació d'aquest ordre és un acte unilateral del donant, sense que el donatari —presumpte legitimari— estigui renunciant en acceptar la donació a les accions en defensa de la legítima que pugués correspondre-li.

El tercer defecte consisteix a entendre que els donataris menors d'edat estan mancats de capacitat per acceptar donacions amb prohibició de disposar. Certament disposa l'article 626 Cc que els qui no puguin contractar no poden acceptar donacions condicionals o oneroses sense la intervenció dels seus representants legítims; i és opinió doctrinal generalitzada que aquest article utilitza el terme "condició", no en el sentit tècnic, sinó com a "gravamen" (de forma semblant a l'article 647). Quedarien només dins del supòsit de l'article 626 els gravamen que imposin una obligació al donatari menor, com ocorreria per exemple, si el donant es reservés l'usdefruit, del qual poden néixer futurs crèdits o deutes entre les parts. Respecte de la prohibició de disposar, el menor que accepta la donació d'un immoble, en cap cas en té la lliure disponibilitat. A més, encara que la prohibició limita les facultats dispositives del donatari i podria causar-li un perjudici en relació amb les hipotètiques despeses derivades d'una propietat no disponible lliurement, tota propietat té despeses inherents i no per això tota donació és onerosa.

## R. 20 febrer 2017 (BOE 59, 10-III-17: 2587)

Admet la inscripció d'una escriptura qualificada de "donació inter vivos amb eficàcia post mortem", mitjançant la qual la muller propietària dona un dret d'habitació sobre l'habitatge familiar al seu marit, amb caràcter irrevocable, establint que el dret només tindrà efecte si, quan mori la propietària, l'habitantista no estigués separat ni divorciat i tingué el domicili a la finca descrita. El registrador denega la inscripció per entendre que es tracta d'una donació mortis causa revocable, mentre que la Direcció entén que és una donació inter vivos irrevocable i inscriptible.

Hi ha donació mortis causa quan el donant no perd el domini ni la lliure disposició d'allò donat, de manera que no hi ha veritable transmissió d'un dret, sinó creació d'una mera expectativa a favor del beneficiari, per la qual cosa la donació no produeix efecte fins a la mort del donant (que tindria valor de *condictio iuris*, com al testament), té caràcter revocable (article 620 Cc) i no és inscriptible si no és d'acord amb les normes de la successió testamentària.

En canvi, hi ha donació inter vivos irrevocable i inscriptible actualment, quan —com en el cas resolt— es produeix una situació de pendència en benefici de l'afavorit, de manera que la mort del donant és només condició o terme; és a dir, quan hi ha transmissió del dret encara que la seva eficàcia resti suspesa.

## EXCÉS DE CABUDA

### R. 13 desembre 2016 (BOE 4, 5-I-17: 182)

Suspèn la inscripció d'una escriptura d'herència, respecte d'una finca que consta inscrita amb superfície ignorada, a la qual el títol li atribueix determinada cabuda segons mesurament recent, però sense que s'aporti referència cadastral. La inscripció de la superfície d'una finca que fins a aquell moment no la tenia inscrita, sense ser en sentit tècnic una immatriculació, sí que té certa entitat immatriculadora, per la qual cosa exigeix acreditar la ubicació i delimitació geogràfica d'aquesta superfície, amb les garanties degudes de notificació als límitrofs potencialment afectats, utilitzant per a això, bé el procediment de l'article 199 LH (que en el supòsit resolt no pot entendre's sol·licitat ni tan sols tàcitament, en no haver-se aportat certificació cadastral ni georeferenciació alternativa), bé l'expedient de l'article 201-1. No cap el procediment excepcional de l'article 201-3, que està reservat als casos en què l'excés no superi el 5% o el 10% de la cabuda inscrita, perquè en aquest cas no consta inscrita cap cabuda.

No obstant això, es desestimen la resta de defectes de la qualificació. Respecte d'una altra finca, s'admet la constància d'un petit excés de cabuda (del 0,83%), en la via de l'article 201-3 LH, atès que el registrador no ha expressat dubtes en la qualificació sobre la realitat de la modificació sol·licitada. També s'accedeix a la cancel·lació d'un usdefruit vitalici (aportant-se certificat de defunció del titular) i d'una anotació preventiva la caducitat de la qual s'al·lega, per estar mancada la qualificació de motivació per a la denegació.

### R. 20 desembre 2016 (BOE 7, 9-I-17: 247)

Es refereix a un expedient de rectificació de superfície, en el qual el registrador denega l'expedició de la certificació prevista a

l'article 201 LH, al·legant que alberga dubtes sobre la identitat de la finca i la realitat de les modificacions sol·licitades, en procedir d'actes de modificacions hipotecàries reiterades, i que la finca pot coincidir amb altres ja inscrites. Per a la Direcció, els dubtes no estan justificats: l'existència de modificacions hipotecàries prèvies només està prevista a l'apartat 3 de l'article 201, però no a l'apartat 1, on podria servir d'indici si concorregués amb altres circumstàncies. La possibilitat de doble immatriculació no està motivada, ja que no hi ha referència a quines poden ser les finques afectades ni quines circumstàncies fàctiques d'aquestes (situació, l·lindes...) porten a tal conclusió.

En el que sí es dona la raó a la qualificació és en el fet que els dubtes del registrador han de ser manifestats en el moment d'expedir la certificació, per evitar dilacions i tràmits innecessaris. La inscripció es denega perquè al títol s'atribueixen tres superfícies diferents a la finca que es pretén rectificar: la literària, la del certificat cadastral i la d'un informe tècnic. Ha d'aclarir-se quina descripció és la que es pretén que accedeixi al Registre, si bé cal tenir en compte que, en el procediment de l'article 201 LH, és preceptiva l'aportació d'una representació gràfica, per la qual cosa aquesta preval sobre la literària. El que ocorre és que en el cas resolt s'aporten dues representacions gràfiques, la cadastral i la del tècnic, sense que es determini quina és la que es vol inscriure.

### R. 26 gener 2017 (BOE 38, 14-II-17: 1495)

Denega la inscripció d'un excés de cabuda declarat en acta de notorietat complementària de títol públic adquisitiu, d'acord amb les normes vigents abans de la Llei 13/2015 (article 298-3 RH), per entendre fonamentats els dubtes de la registradora, per concórrer les circumstàncies següents: la finca procedeix d'una segregació anterior; constatació prèvia d'un altre excés de cabuda, constant amb exactitud la superfície anterior; alteració de l·lindes fixes. Tot això porta la registradora a afirmar la possible invasió de domini públic o l'existència de negocis encoberts de modificació d'entitats hipotecàries.

### R. 17 febrer 2017 (BOE 57, 8-III-17: 2491)

Admet la inscripció d'un procediment declaratiu ordinari pel qual es declara un gran excés de cabuda (de 15 àrees a 115), al qual li resulta d'aplicació la Llei 13/2015. És doctrina consolidada la que permet acordar la inscripció d'un excés de cabuda en un procediment declaratiu. L'actual 204 LH permet la immatriculació mitjançant procediment declaratiu en el qual hagin estat demanats tots els interessats.

Essent la rectificació de cabuda superior al 10%, la inscripció que es practiqui haurà de contenir la representació gràfica georeferenciada, que a sol·licitud de l'interessat, podrà ser obtinguda directament pel registrador a la seu electrònica de la DGC. Procedimentalment la notificació a possibles límitrofs afectats haurà d'haver-se realitzat en el procediment judicial, per la qual cosa bastarà, per inscriure la georeferenciació, que el registrador notifiqui als límitrofs inscrits el fet d'haver-se practicat la inscripció.

### R. 6 març 2017 (BOE 70, 23-III-17: 3100)

Suspèn la inscripció d'un excés de cabuda declarat en acta de notorietat complementària de títol públic d'adquisició,



l'assentament de presentació de la qual és posterior a l'entrada en vigor de la Llei 13/2015. El primer defecte és la falta de notificació a titulars limítrofs. En efecte, només ha estat notificat un dels limítrofs del títol, ja que les notificacions es van fer als titulars cadastrals: amb un d'ells el notari va intentar infructuosament la notificació personal, sense haver intentat després la notificació mitjançant correu certificat amb confirmació de recepció que preveu l'article 202 RN, aplicable a aquests procediments (R. 5 març 2012); i els altres limítrofs cadastrals han estat notificats mitjançant compareixença voluntària a la notaria. També es consideren fonamentats els dubtes de la registradora sobre la identitat de la finca, en fonamentar-se en el motiu legal de procedència de la finca per segregació, fet al qual s'afegeix la falta d'intervenció de la totalitat dels limítrofs.

Per inscriure la rectificació pretesa caldrà recórrer a algun dels procediments introduïts per la Llei 13/2015 als articles 199, 200 i 201 LH. En un altre cas, s'hauria d'instar procediment judicial declariu de domini, amb citació de possibles perjudicats.

## EXPROPIACIÓ FORÇOSA

**R. 9 febrer 2017 (BOE 51, 1-III-17: 2168)**

Denega la inscripció d'una autodenominada "escriptura d'elevació a públics d'acords expropiadors", que realment té la naturalesa d'una acta notarial de protocol·lització de determinats documents administratius —que, com a tals, ja eren públics— relatius a una expropiació forçosa. El títol està atorgat només per l'entitat beneficiària de l'expropiació.

Un dels documents incorporats és l'acta d'ocupació, que només apareix signada per un dels sis titulars registrals, essent requisit per a la inscripció del procediment expropiador que hagi estat entès amb els titulars registrals (article 32-2 RH).

Per contra, es desestima l'altre defecte, consistent en la falta d'acreditació del pagament o consignació del preu just, que l'article esmentat exigeix per a la inscripció de qualsevol procediment expropiador, encara que —com en aquest cas— s'hagi seguit el procediment d'urgència, que permet ocupar la finca abans de determinar i pagar el preu just. No obstant això, d'un dels documents protocol·litzats ("Reintegro de Depósitos en Metálico sin Interés"), en resulta l'especificació de l'import total corresponent a cada expropiat i l'ofici dirigit al Servei Provincial de la Conselleria d'Economia i Hisenda per tal que els siguin abonades les quantitats esmentades.

## GEOREFERENCIACIÓ

**R. 4 abril 2017 (BOE 93, 19-IV-17: 4281)**

Es refereix a una escriptura d'incorporació de base gràfica amb actualització de cabuda i llindes. La registradora denega la tramitació del procediment de l'article 199 LH, al·legant tenir dubtes respecte de la correspondència entre la representació gràfica i la finca inscrita, ja que es pretén inscriure una modificació de cabuda (en aquest cas, una disminució) superior al 10%.

La Direcció, després de repassar els mitjans existents per registrar excessos de cabuda després de la Llei 13/2015, estima el recurs

i entén que no pot rebutjar-se la representació d'una representació gràfica cadastral pel motiu que al·lega la registradora, els dubtes de la qual a aquests efectes només poden referir-se al fet que la representació gràfica coincideixi en tot o en part amb una altra base gràfica inscrita o amb el domini públic, a la possible invasió de finques limítrofes immatriculades o a l'encobriment de transmissions o modificacions hipotecàries; però sense que existeixin limitacions a la utilització del procediment per la diferència de cabuda.

**R. 6 abril 2017 (BOE 94, 20-IV-17: 4322)**

Admet la inscripció d'una acta resultant d'expedient de rectificació de descripció de finca tramitat d'acord amb l'article 201-1 LH, on s'aporta una representació gràfica alternativa a la cadastral. La registradora exigeix que la representació sigui la cadastral, interpretant així la remissió que l'article 201 LH fa al procediment de l'article 18 Llei Cadastre Immobiliari.

En l'acta qualificada el notari, després de les notificacions als limítrofs, manifesta que informará el Cadastre de les discrepàncies apreciades, a efectes que s'incoï el procediment oportú. Un cop validada tècnicament per la DGC la rectificació declarada, s'incorporarà l'alteració al Cadastre (article 18-2-c LCI). Amb això es farà possible que la representació gràfica alternativa passi a ser la cadastral.

Però és que, a més, llevat dels supòsits d'immatriculació de finques, l'aportació d'una representació gràfica alternativa no és un defecte que impedeixi la inscripció, en contemplar-se expressament aquesta possibilitat: en particular, a l'article 201-1-d LH; i, en general, als articles 9-b i 10, respecte dels procediments de concordança del Títol VI i les modificacions hipotecàries.

**R. 1 juny 2017 (BOE 150, 24-VI-17: 7277)**

Suspèn la inscripció d'una representació gràfica alternativa a la cadastral, elaborada per tècnic, un cop tramitat l'expedient de l'article 199 LH, per considerar fonamentats els dubtes del registrador, basats en l'oposició formulada per dos titulars registrals limítrofs, els quals posen de manifest la possible invasió de les seves finques.

Segons l'article 9-b LH, per a la incorporació potestativa de la representació gràfica, s'apliquen els requisits de l'article 199, la principal finalitat dels quals és salvaguardar els drets dels limítrofs. Els dubtes del registrador, que han d'estar motivats i fonamentats en criteris objectius i raonats, han de referir-se al fet que la representació gràfica coincideixi en tot o en part amb una altra base gràfica inscrita o amb el domini públic, a la possible invasió de finques limítrofes immatriculades o a l'encobriment de transmissions o modificacions hipotecàries.

## HABITATGES DE PROTECCIÓ OFICIAL

**R. 24 abril 2017 (BOE 116, 16-V-17: 5419)**

Admet la inscripció d'una compravenda d'habitatge de protecció oficial general, ubicat al Principat d'Astúries, sense necessitat d'acreditar que no se supera el preu màxim de venda, ni d'aportar contracte visat.



La conseqüència del sobrepreu en una venda de protecció oficial és l'aplicació d'un règim sancionador, però no la nul·litat, tant en la legislació estatal (transitòria onzena RD 3148/1978, que remet als articles 153 i 154 Reglament d'HPO) com en la legislació autonòmica aplicable al supòsit (Llei 3/1995 de sancions en matèria d'habitatge).

D'altra banda, en l'àmbit asturià tampoc pot mantenir-se l'obligació d'aportar contracte visat. L'addicional tercera de la Llei asturiana 2/2004 de Medidas Urgentes en Suelo y Vivienda, regula els drets de tanteig i retracte a favor de l'Administració competent, però en cap moment exigeix el visat com a requisit d'inscripció de les vendes d'HPO.

## HIPOTECA

### R. 23 gener 2017 (BOE 35, 10-II-17: 1354)

Denega la inscripció d'un decret d'adjudicació 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 certificació de domini i càrregues. El requeriment de pagament al tercer posseïdor és un tràmit qualificable exigint per la legislació hipotecària (article 132-1 LH) i processal (article 685 LEC), la manca del qual suposa la infracció d'un tràmit essencial del procediment que podria causar-ne la nul·litat. No basta la notificació que sobre la mera existència del procediment li hagi realitzat el Registrador en el moment d'expedir la certificació (article 689 LEC), l'efecte de la qual és avisar-lo de l'execució i permetre-li pagar i subrogar-se, però no substitueix tràmits processals més rigorosos.

### R. 25 gener 2017 (BOE 38, 14-II-17: 1494)

Admet la inscripció d'una escriptura d'ampliació de capital de préstec amb ampliació de la responsabilitat hipotecària, malgrat que s'estableix, a efectes hipotecaris, un tipus màxim d'interessos moratoris inferior al tipus màxim d'interessos ordinaris.

La qualificació impugnada parteix del pressupòsit que el tipus màxim dels interessos de demora a efectes hipotecaris ha de coincidir necessàriament amb l'import resultant de sumar dos punts al tipus màxim establert a efectes hipotecaris per als interessos ordinaris. En realitat, la determinació a efectes hipotecaris dels interessos remuneratius i moratoris pactats només està limitada pel fet que no podran garantir-se interessos que no es puguin meritjar en el pla obligacional (accessorietat de la hipoteca). Però fora d'això, els contractants són lliures de no garantir els interessos, o de fer-ho plenament o parcial, de manera independent pel que fa a ambdós conceptes. La naturalesa indemnitzadora dels interessos moratoris, que per la seva naturalesa són superiors als ordinaris, opera en l'àmbit obligacional i no condiciona la garantia hipotecària.

### R. 9 març 2017 (BOE 70, 23-III-17: 3106)

Admet la inscripció d'un decret d'adjudicació dictat en procediment d'execució directa sobre béns hipotecats, malgrat que la part del preu de rematada que s'imputa a interessos de demora supera la cobertura hipotecària per a aquest concepte. En el moment d'expedir-se la certificació de domini i càrregues no consta al Registre cap càrrega posterior a la hipoteca; però en el moment de presentar el títol qualificat sí que consta anotat un embargament.

En el procediment d'execució directa res impedeix reclamar tot el deute, encara que superi la responsabilitat hipotecària, però sempre no que no hi hagi tercers amb càrregues posteriors inscrites, el propietari del bé hipotecat sigui el mateix deutor i no es trobi en situació de concurs (article 692-1 LEC).

És doctrina de la Direcció que el registrador ha de comprovar que en cap dels conceptes s'ha ultrapassat la quantitat assegurada, ja que el sobrant per cada concepte ha de posar-se a disposició dels titulars d'assentaments posteriors, però només si aquests consten en el procediment, bé per la certificació de càrregues, bé perquè, advertits per la nota d'expedició d'aquesta, han comparegut per iniciativa pròpia per fer valer els seus drets sobre el possible sobrant. Tenir en compte a aquests efectes a altres titulars posteriors obligaria a una actitud inquisitiva entorpidora del procediment, essent la regulació dels tràmits processals matèria reservada a la llei (article 117 Const.).

### R. 21 març 2017 (BOE 82, 6-IV-17: 3805)

Admet la inscripció d'una responsabilitat hipotecària per interessos de demora superior en més de dos punts al tipus màxim d'interessos remuneratius pactat a efectes hipotecaris.

En l'àmbit obligacional, la STS 3 juny 2016 ha fixat com a criteri objectiu d'abusivitat, per al cas de ser aplicable la normativa de protecció dels consumidors, que els interessos moratoris no poden ser superiors en més de dos punts als interessos ordinaris pactats; i la Direcció ha fixat la doctrina que l'import de l'interès moratori, atès el seu caràcter indemnitzador, ha de ser sempre igual o superior a l'import dels interessos ordinaris.

En matèria de responsabilitat, certament la cobertura hipotecària no pot emparar obligacions no existents, ni pot tenir per objecte una obligació diferent de l'establerta per les parts, atès el caràcter accessori de la hipoteca respecte del crèdit (articles 104 LH i 1857 Cc). Però, fora d'això, opera la llibertat de pacte: pot no garantir-se un tipus d'interessos (ordinaris o de demora), fixar-se un nombre d'anys de cobertura diferent per a cada classe d'interès, assenyalar un tipus màxim superior a una respecte de l'altra, sense que hagin de guardar cap proporció, ja que res impedeix que la garantia d'un o altre tipus d'interès sigui inferior als efectivament meritats, com res impedeix que la hipoteca garanteixi només part de l'obligació principal (article 1826 Cc).

### R. 30 març 2017 (BOE 89, 14-IV-17: 4145)

Denega la inscripció d'una escriptura de préstec garantit amb hipoteca sobre l'habitatge habitual de la deutora (consumidora) i destinat a finançar-ne l'adquisició, per no ser ajustada a la llei la clàusula de cobertura hipotecària per interessos de demora.

L'estipulació financera obligacional sobre interessos de demora s'ajusta a les exigències legals i jurisprudencials. El tipus de demora serà el superior en dos punts a l'ordinari (límit establert per la STS 3 juny 2016 a efectes d'abusivitat), de manera que en el moment de la constitució del préstec serà del 3,5%, que respecta el límit del triple de l'interès legal del diner en aquest moment (9%), establint-se també aquest límit màxim de l'article 114-3 LH per a períodes futurs.



No obstant això, l'estipulació sobre cobertura hipotecària per interessos de demora estableix, respecte de tercers, un límit màxim per aquest concepte del 13%, i afegeix que no podrà superar el triple de l'interès legal del diner vigent en cada moment. Aquesta previsió és aparentment correcta, si bé el defecte radica en l'expressió "davant de tercers", que no és admissible atenent a la doctrina registral segons la qual el límit màxim d'interessos a efectes hipotecaris ho és a tots els efectes. Precisament està cridat a operar, no davant de tercers, sinó en les relacions contractuals entre el creditor i el prestatari consumidor, de manera que si en l'esfera obligacional no poden meritarse interessos moratoris per damunt d'aquest límit legal, de cap manera podrà garantir-se amb hipoteca entre parts una obligació que mai podrà generar-se.

#### **R. 24 abril 2017 (BOE 116, 16-V-17: 5418)**

En la inscripció inicial d'hipoteca es va fer constar un valor de taxació per a subhasta, que després va ser objecte d'una significativa reducció en escriptura de novació, però sense que la reducció arribés a inscriure's. Ara es pretén inscriure una adjudicació en procediment d'execució hipotecària directa (articles 681 i següents LEC), a favor de l'entitat creditora —en haver quedat deserta la subhasta—, pel 50% de la taxació no inscrita. Amb aquest propòsit es presenta de nou l'escriptura de novació i se sol·licita ara la inscripció del valor de taxació reduït. La Direcció ho denega.

Certament és doctrina que la modificació del valor pactat per a subhasta no menyscabava el rang de la hipoteca ni precisa del consentiment dels titulars de càrregues intermèdies (R. 29 febrer 2016 i R. 28 octubre 2016); però això només és així durant la fase de seguretat de la hipoteca. En fase d'execució, la reducció del tipus de subhasta disminueix la possibilitat d'existència de sobrant per al pagament de les càrregues posteriors. A més, la inscripció de la hipoteca té un caràcter constitutiu; i el procediment d'execució directa només podrà realitzar-se com a realització d'una hipoteca inscrita, sobre la base dels extrems del títol recollits a l'assentament.

#### **R. 18 maig 2017 (BOE 137, 9-VI-17: 6546)**

Abans de l'entrada en vigor de la Llei 1/2013 es va iniciar un procediment de venda extrajudicial de finca hipotecada, d'acord amb el llavors vigent article 129 LH. Després d'haver quedat desertes les dues primeres subhastes, el creditor va sol·licitar voluntàriament la suspensió de la tercera subhasta durant sis mesos. Ja vigent la Llei 1/2013, el creditor va sol·licitar al notari la convocatòria de la subhasta suspesa i la represa del procediment, que va concloure amb l'adjudicació a l'entitat creditora, com a únic postor, la qual va cedir la rematada a un tercer. Ara la Direcció denega la inscripció de la venda extrajudicial resultant del procediment reprès.

La suspensió unilateral del procediment a criteri i conveniència del creditor vicia la tramitació del mateix i violenta l'abast del poder de representació conferit per a l'atorgament de l'escriptura de venda (article 234-1-3a RH). La suspensió podria ser perjudicial per al deutor i els tercers, en evitar l'aplicació de la Llei 1/2013, la qual dona nova redacció a l'article 236-n RH, obligant el creditor, en cas de quedar deserta la tercera subhasta, a optar entre adjudicar-se el bé al tipus de la segona subhasta, o deixar que el Notari doni per conclòs el procediment, de manera que, si el creditor volgués començar una altra execució, ja seria mitjançant una sola subhasta de caràcter electrònic, amb els tipus i les condicions de la LEC,

que redueix la quantitat a consignar pels tercers per participar a la subhasta i només permet la participació de l'executant quan existin licitadors, podent millorar les postures que es fessin.

#### **R. 19 maig 2017 (BOE 137, 9-VI-17: 6547)**

Denega la inscripció d'una escriptura de préstec hipotecari a interès variable, per faltar l'expressió manuscrita del prestatari sobre el seu coneixement dels riscos derivats de la clàusula segons la qual la part deutora mai es beneficiarà de descensos del tipus d'interès aplicable per sota de zero, per la qual cosa en cap cas podran meritarse interessos al seu favor.

La jurisprudència relaciona l'exigència de l'expressió manuscrita prevista imperativament a l'article 6 de la Llei 1/2013 amb els criteris de transparència i informació contractual, per la qual cosa ha de prevaler una interpretació extensiva proconsumidor. Concorren tots els pressupòsits d'aplicació de l'article 6: s'ha hipotecat un habitatge; el prestador és professional i el prestatari és persona física; i existeix una limitació a la baixa de la variabilitat del tipus d'interès. Aquesta interpretació s'ha vist reforçada per l'article 2 RD-Llei 1/2017, que considera clàusula sòl qualsevol que limiti a la baixa la variabilitat del tipus d'interès.

#### **R. 19 maig 2017 (BOE 137, 9-VI-17: 6548)**

Al seu dia es va denegar la inscripció d'una escriptura de préstec hipotecari concedit per persona física, per incomplir els requisits de la Llei 2/2009. Ara es presenta una segona escriptura de préstec entre les mateixes parts, que deixen sense efecte ni valor l'anterior, de la qual resulta que els prestadors són consumidors que hipotequen el seu habitatge habitual i en la qual manifesta el prestador dedicar-se professionalment a la concessió de crèdits i haver complert les prescripcions de l'esmentada Llei (inscripció al Registre especial, compliment dels requisits d'informació de l'Ordre EHA 2899/2011, inclosa l'aportació d'oferta vinculant). El registrador denega la inscripció perquè: l'incompliment dels deures de transparència del primer préstec és defecte inesmenable; la hipoteca del segon títol no garanteix un préstec, sinó un reconeixement d'un deute anterior i il·lícit, per haver sorgit abans de complir els requisits d'informació precontractual per part del prestador, el qual en va manifestar falsament el caràcter no professional.

L'omissió del lliurament al consumidor de l'oferta vinculant impedeix la inscripció de l'escriptura de préstec en conjunt, sense que procedeixi cap inscripció parcial —en cas de ser aquesta possible—, ja que la deficiència informativa afecta totes les clàusules contractuals. L'incompliment dels requisits d'informació precontractual i transparència, en tot allò que genera la nul·litat del contracte, constituïria en principi un defecte inesmenable (R. 19 octubre 2016). Però el rigorós efecte d'aquesta doctrina ha de ser matisat atenent a les particularitats de la normativa sobre protecció dels consumidors: el creditor pot acreditar o el deutor reconèixer que ha existit una autèntica negociació de les clàusules afectades; d'altra banda, el prestatari pot convalidar la nul·litat consentint de manera lliure i informada l'aplicació de les clàusules abusives, per així evitar el perjudici que li suposaria l'inevitable efecte d'haver de restituir tots els diners rebuts. D'altra banda, encara que certament només hi ha substitució d'una obligació per una altra quan consti expressament el caràcter extintiu de la novació (article 1224 Cc), precisament això és el que consta haver ocorregut en aquest

supòsit: no hi ha dubte que ens trobem davant la garantia d'una nova obligació que ja no tindrà causa en el préstec previ, sinó que es tractarà d'un nou préstec en el qual el lliurament s'ha substituït per l'excusa o pròrroga de l'obligació de restitució. És doctrina actual de la Direcció la que obliga a justificar els mitjans de pagament en els reconeixements de deute on s'invoqui un préstec previ, però només quan aquest sigui la causa del reconeixement, de manera que no serà necessari quan s'hagi pactat l'efecte extintiu de l'obligació, com en el supòsit que ens ocupa.

## **R. 22 maig 2017 (BOE 137, 9-VI-17: 6552)**

Es debat la inscripció d'un decret d'adjudicació a conseqüència d'una execució hipotecària en la qual no s'ha demandat ni requerit de pagament la tercera posseïdora que va inscriure el seu dret abans de la nota d'expedició de certificació de domini i càrregues.

La Direcció recorda la seva doctrina. El requeriment de pagament al tercer posseïdor és un tràmit qualificable exigít per la legislació hipotecària (article 132-1 LH) i processal (article 685 LEC), la manca del qual suposa la infracció d'un tràmit essencial del procediment que podria causar-ne la nul·litat. No basta la notificació que sobre la mera existència del procediment li hagi realitzat el Registrador en el moment d'expedir la certificació (article 689 LEC), l'efecte de la qual és avisar-lo de l'execució i permetre-li pagar i subrogar-se, però no substitueix tràmits processals més rigorosos.

No obstant això, en aquest cas s'admet la inscripció, per concórrer la circumstància especial d'haver promogut el tercer posseïdor un incident de nul·litat d'actuacions sol·licitant la suspensió de la subhasta, precisament al·legant la seva pròpia indefensió. El jutge emet interlocutòria declarant expressament que ha estat correcta la tramitació del procediment pel que fa a la crida al tercer posseïdor. Com que existeix resolució judicial ferma sobre aquesta qüestió, no competeix al registrador qüestionar-ne l'oportunitat (article 100 RH).

## **R. 24 maig 2017 (BOE 140, 13-VI-17: 6688)**

Admet la inscripció d'un préstec hipotecari atorgat per entitat de crèdit a consumidors, amb hipoteca sobre habitatge habitual, la inscripció de la qual havia denegat el registrador per considerar abusiva la imposició al prestatari dels impostos meritats per aquesta operació (llevat en el cas de préstecs a consumidors en els quals s'exclouran els impostos dels que resulti subjecte passiu el banc).

L'exempció dels préstecs a l'ITP (article 45-I-B-15 LITP) i la subjecció a IVA dels concedits per entitats financeres (article 20—U-18-c LIVA), condueixen a la subjecció a l'impost d'AJD, per tractar-se d'escriptura notarial, amb objecte valorable econòmicament i susceptible d'inscripció (requisits de l'article 31-2). Certament, la STS (1a) 23 desembre 2015 considera subjecte passiu el banc, en aplicació de l'article 29 LITP, segons el qual és subjecte passiu de l'AJD l'adquirent del dret i, si hi manca, les persones que instin o sol·licitin els documents notariais o aquells en interès dels quals s'expedeixen. Però ha de prevaler la doctrina reiterada de la Sala Primera del TS, per la qual el coneixement de la matèria tributària no correspon a la jurisdicció civil, sinó a la contenciosa-administrativa, la qual ve entenent constantment que, en la constitució d'hipoteca en garantia de préstec, la tributació es fa només pel concepte de préstec (article 15-1 LITP), que en la definició del subjecte passiu,

l'article 68 RITP afegeix a la regla de l'article 29 LITP que, en la constitució de préstec amb garantia, es considerarà com a tal el prestatari; i que, per això, una clàusula com la debatuda no vulnera l'article 89-3-c LGDCU, que el que prohibeix és el desplaçament cap al consumidor del tribut que hauria de suportar el professional. La STC 24 maig 2005 entén que l'article 68-2 RITP és una opció de política legislativa vàlida constitucionalment. D'altra banda, la pròpia clàusula debatuda deixa fora de perill els préstecs a consumidors, on s'exclouen els impostos dels quals sigui legalment subjecte passiu l'entitat.

El registrador també qualifica negativament la imposició al prestatari de les costes processals i els honoraris d'advocat i procurador derivats de l'incompliment del deutor. Certament, l'atribució al prestatari de totes les costes processals, infringeix les normes processals d'ordre públic, per la qual cosa seria nul·la segons l'article 86 LGDCU. Però és que, a la clàusula debatuda, no s'esmenta cap despesa processal.

## **R. 30 maig 2017 (BOE 148, 22-VI-17: 7128)**

Suspèn la inscripció derivada d'un procediment d'execució extrajudicial d'hipoteca, per haver-se interposat querella criminal per falsedat documental de la hipoteca inscrita. El Jutjat d'Instrucció notifica l'existència de la querella al notari, el qual no suspèn el procediment, que es trobava en fase de subhasta anunciada, però sí que posa en coneixement de l'adjudicatari l'existència de la querella. Resulta patent que la validesa del títol de l'adjudicatari depèn de les resultes del procediment criminal, per la qual cosa no pot practicar-se la inscripció sol·licitada fins que resulti per la finalització que la hipoteca està mancada de rebuig de nul·litat.

## **R. 5 juny 2017 (BOE 153, 28-VI-17: 7421)**

Admet la inscripció d'una adjudicació de finca en execució hipotecària. Inicialment es va estipular un preu de subhasta, però consta inscrit un altre, resultant d'un augment posterior. Malgrat això, el Jutjat subhasta el bé pel tipus inicial, de manera que el preu d'adjudicació supera el 70% d'aquest, però no el del tipus incrementat, que és el que ha de prevaler, per ser el que consta inscrit, el vigent en el moment d'interposar la demanda d'execució, així com l'expressat a la pròpia demanda i a la certificació registral de càrregues.

No obstant això, la Direcció admet la inscripció, aplicant la seva doctrina que la qualificació registral de les resolucions judicials no pot estendre's al seu fons. En aquest supòsit, el titular registral ha fet ús de les seves facultats de defensa processal: consta com a personat en el procediment des de l'inici; va plantejar l'incident de nul·litat de subhasta, al·legant que el bé s'ha subhastat per un preu inferior al pactat i inscrit; i desestimada aquesta al·legació, va interposar recurs de revisió contra el decret que declarava suficient la consignació feta pel millor postor, recurs que també va ser desestimat.

## **IDENTITAT DE COMPAREIXENTS**

### **R. 15 febrer 2017 (BOE 57, 8-III-17: 2486)**

Admet la inscripció d'una escriptura d'herència per la qual, constant inscrita una finca a mitges a nom de dos cònjuges irlandesos,





desos, un n'hereta la meitat de l'altre. Certament, el número actual de passaport de l'hereu contingut a l'escriptura d'herència és diferent del que es va fer constar al seu dia a la inscripció de la seva meitat. La Direcció recorda la seva doctrina general sobre la inscripció d'actes dispositius en els quals els números de passaport dels venedors no coincideixen amb els que es van reflectir al seu dia a la inscripció del títol d'adquisició, fet que suscita dubtes sobre el fet que els compareixents siguin les mateixes persones que figuren com a titulars registrals. Respecte d'atorgants nacionals de països on no variï el número del document oficial d'identificació, el registrador haurà de comprovar-ne l'exacta correspondència amb la inscrita. Però respecte de nacionals de països on variï aquest nombre —com ocorre a Irlanda i el Regne Unit— ha d'entendre's suficient la declaració del Notari, sota la seva responsabilitat, de la correspondència del compareixent amb el titular registral, llevat que el registrador, motivant-ho adequadament, no consideri suficient aquesta afirmació.

En aquest cas no hi ha declaració notarial al respecte, però existeixen circumstàncies que permeten la inscripció. El que es pretén inscriure no és un acte dispositiu, sinó l'adquisició hereditària d'una meitat per qui ja era propietari de l'altra. El nom i cognoms del titular registral i del seu cònjuge consten en tots els documents presentats, resultant coincidents al títol inscrit, a la inscripció, així com al testament, certificats de defunció i últimes voluntats, i també a la documentació pública cadastral, de la qual resulta encadastrada la finca a nom del titular registral, identificant-se'n el NIE, en termes exactament coincidents amb els que es reflecteixen a tots els documents esmentats.

## IMMATRICULACIÓ

### R. 14 desembre 2016 (BOE 6, 7-I-17: 217)

Denega la immatriculació d'una finca en la via de l'article 205 LH, que es pretén mitjançant instància de manifestació d'herència subscrita per hereu únic, complementada per acta de notorietat tramitada abans de la Llei 13/2015.

Com a excepció al principi general de titulació pública, l'article 14 LH disposa que, quan no hi hagi altres hereus ni comissari, el títol de la successió acompanyat pels documents complementaris (article 16 LH), bastarà per inscriure a nom de l'hereu els béns dels que el causant era titular al Registre. El caràcter excepcional del precepte només permet aplicar-lo respecte de béns prèviament inscrits; i, per tant, no en immatriculacions. A més, la instància no és títol públic, als efectes exigits per l'article 205 LH.

Per últim, tampoc és admissible l'acta de notorietat. Tot i que està autoritzada abans de la vigència de la Llei 13/2015, la presentació s'ha produït després. La transitòria única de la Llei esmentada disposa que s'aplicarà als procediments immatriculadors iniciats després de la vigència de la nova Llei; i que el procediment de l'article 205 només s'entendrà iniciat amb la presentació al Registre.

### R. 24 gener 2017 (BOE 35, 10-II-17: 1355)

Suspèn una immatriculació, pretesa a la via de l'article 205 LH mitjançant escriptura de compravenda, l'avantítol de la qual és

una altra d'herència, per estimar fonamentats els dubtes de la registradora sobre la coincidència de la finca amb una altra ja inscrita.

En efecte, un dels límits de la finca que es pretén immatricular consta com a titular registral d'una altra finca inscrita, que, alhora, confronta amb el causant de l'herència que serveix d'avantítol a la immatriculació. La finca inscrita procedeix per segregació d'una altra inscrita a nom d'un titular anterior, de qui procedeix també la finca que es vol immatricular.

La Direcció reitera el criteri de R. 5 maig 2016 (infra.) i considera tàcitament derogat el Títol VI RH per la Llei 13/2015, de manera que ja no regeixen els articles 300 i 306 RH, que permetien recórrer al jutge de primera instància en casos de suspensió per dubtes del registrador sobre la coincidència amb altres finques ja immatriculades. A partir d'ara ja només cabran els procediments estrictament jurisdiccionals de caràcter declaratiu que correspongui en cada cas i que hauran de concloure amb sentència.

### R. 25 gener 2017 (BOE 38, 14-II-17: 1492)

Suspèn la inscripció d'un expedient judicial de domini per a la immatriculació de finques, tramitat d'acord amb les normes anteriors a la Llei 13/2015, per falta de coincidència de la descripció del títol amb la de la certificació cadastral descriptiva i gràfica.

La resta d'efectes es desestimen. Els dubtes del registrador sobre la identitat de la finca no han estat plantejats en el moment d'expedir la certificació inicial. No es pot desconèixer que de la interlocutòria en resulta que han estat citats tots els límits, per la qual cosa les seves al·legacions hauran estat valorades pel jutge. De l'expedient en resulta de qui procedeix la finca.

### R. 1 febrer 2017 (BOE 45, 22-II-17: 1807)

Suspèn una immatriculació, pretesa en la via de l'article 205 LH mitjançant escriptura d'aportació a la societat de guanys, precedida d'escriptura de segregació i pacte de millora. Les dues escriptures estan autoritzades el mateix dia amb nombres consecutius de protocol. Es troba vigent la Llei 13/2015 en el moment de la presentació (que és el moment a partir del qual s'aplica la nova norma, segons la seva transitòria única). No ha transcorregut el termini d'un any entre els dos títols. La immatriculació pretesa podrà aconseguir-se: mitjançant el procediment de l'article 203 LH o bé complementant el títol immatriculable amb acta de notorietat que n'acrediti la prèvia adquisició i la data.

### R. 7 abril 2017 (BOE 94, 20-IV-17: 4325)

Admet la immatriculació d'una finca en virtut de títol públic, encara que la titularitat cadastral apareix "en investigació" a la certificació descriptiva i gràfica incorporada al títol.

La derogatòria única de la Llei 13/2015 deroga totes les normes que s'hi oposin, la qual cosa inclou tot el Títol VI del RH i, en particular, l'article 298, el qual exigeix que, de la certificació cadastral incorporada, en resulti que la finca està encadastrada a nom de transmissor o adquirent. D'altra banda, el registrador no ha plantejat dubtes sobre una possible invasió del domini públic, en estar la finca incursa en un procediment d'investigació d'acord amb la Llei 33/2003.

El notari recurrent al·lega que la titularitat cadastral ja era coincident amb el títol immatriculador en el moment d'emetre's la qualificació i que el registrador hauria d'haver consultat la Seu Electrònica del Cadastre. En efecte, és doctrina de la Direcció que el registrador pot i ha d'obtenir les dades necessàries per a la inscripció que resultin d'organismes oficials als quals pugui accedir directament.

## **R. 31 maig 2017 (BOE 150, 24-VI-17: 7273)**

No troba prou fonamentats els dubtes del registrador sobre constar prèviament inscrita la finca que es pretén immatricular per la via de l'article 205 LH.

Certament consta inscrita una altra finca al mateix carrer i amb el mateix número de policia. No obstant això, la referència cadastral que consta inscrita és diferent a la de la finca que es pretén immatricular, la qual cosa acredita suficientment la diferent localització d'ambdues finques, considerant que la referència cadastral és un codi alfanumèric que permet situar inequívocament l'immoble a la cartografia cadastral (article 6-3 LCI).

## **R. 1 juny 2017 (BOE 150, 24-VI-17: 7276)**

Denega la inscripció d'una interlocutòria judicial recaiguda en expedient de domini per a immatriculació tramitat d'acord amb les normes anteriors a la Llei 13/2015.

La Direcció recorda la seva doctrina al respecte. Els dubtes del registrador pel que fa a la identitat de la finca només poden impedir la immatriculació o la inscripció d'un excés de cabuda quan es documenten en escriptura pública o certificació administrativa, però no en els supòsits d'expedient de domini, on aquests dubtes s'aclareixen en l'àmbit de valoració de la prova. El registrador només pot plantejar-les en expedir la certificació prèvia (art. 201-2 LH), i en el cas que les hagués plantejat, cal que la interlocutòria les desvirtui o aclareixi la inexistència de doble immatriculació. Si el registrador no va plantejar dubtes en expedir la certificació, ja només podrà oposar-se a la immatriculació quan tingui, no ja dubtes, sinó certesa que la finca ja està immatriculada; i quan el registrador actual sigui diferent del que va expedir la certificació.

En el supòsit resolt, la Direcció troba fonamentats els dubtes de la registradora sobre la identitat de la finca que es pretén immatricular amb altres de ja inscrits, respecte de circumstàncies descriptives de procedència, situació i cabuda. La certificació inicial del procediment, on no es van manifestar aquests dubtes, va ser expedida per registrador diferent de qui ara qualifica, sense que consti la pràctica d'anotació preventiva d'incoació de l'expedient. D'altra banda, existeixen diferències descriptives entre el títol i la certificació cadastral, els termes dels quals, segons l'article 53-7 Llei 13/1996, haurien de ser "totalment coincidents".

## **R. 1 juny 2017 (BOE 150, 24-VI-17: 7278)**

Suspèn la immatriculació d'una finca, pretesa mitjançant dos títols: escriptura d'extinció de comunitat atorgada el maig de 2016; i escriptura d'herència de l'adjudicatari, atorgada el novembre de 2016, havent-se produït la mort en agost del mateix any.

La Direcció recorda el seu criteri que, en els casos d'herència, el termini d'un any de l'article 205 LH pot computar-se des de la

mort del causant —moment des del qual pot entendre's adquirida per l'hereu la propietat i la possessió—, i no necessàriament des de l'atorgament del títol públic. Però en el cas resolt, és indiferent quina de les dues dates es prengui, perquè no ha transcorregut el termini exigint per la Llei, que tampoc introdueix excepcions, per la qual cosa no es té en compte l'al·legació del recurrent que, quan l'herència és el títol immatriculador, no cap pensar que s'estiguin creant artificiosament els títols per aconseguir la immatriculació.

## **FORESTS**

### **R. 17 abril 2017 (BOE 101, 28-IV-17: 4656)**

Denega la inscripció d'una certificació administrativa sol·licitant la inscripció a favor de la Comunitat de Madrid, com a bé de domini públic, d'una determinada forest amb número propi al Catàleg autonòmic de forests d'utilitat pública, que segons la certificació, es correspon amb determinades finques registrals.

Les finques estan inscrites com a domini privat a favor de particulars; si bé s'acredita que van ser expropiades el 1961 i atermenades el 2009, essent la descripció resultant d'aquest atermenament administratiu la que es pretén inscriure ara. El principi de tracte successiu imposa la inscripció prèvia de l'adquisició per l'Administració.

D'altra banda, el número de Catàleg atribuït a la forest és diferent a l'Ordre d'aprovació de l'atermenament i a la nota marginal estesa a les finques el 2009. Haurà d'aclarir-se si el procediment d'atermenament que es pretén inscriure ara és el mateix que el que va causar la nota marginal, i si es refereix a la mateixa forest.

Per últim, no poden admetre's documents remesos per correu electrònic al compte del Registre de la Propietat, ja que no es tracta de cap dels mitjans de presentació contemplats a l'article 248 LH. Encara que en sentit ampli pugui considerar-se una "remissió telemàtica", aquesta modalitat concreta no és la que contempla el número 3 d'aquest article, ja que no compleix els requisits establerts en aquest número i a l'article 112-5-2a Llei 24/2001, ni respecta el principi de titulació pública (article 3 LH).

## **OBRA NOVA**

### **R. 9 gener 2017 (BOE 26, 31-I-17: 993)**

Suspèn la inscripció d'una acta de fi d'obra d'un edifici destinat a explotació porcina, per falta de dipòsit registral del llibre de l'edifici.

Aquest requisit és exigint per l'article 202 LH per a tot tipus d'edificació, ja sigui habitatge o industrial, per tal de tutelar l'interès, no ja del promotor, sinó dels ulteriors usuaris de l'edificació. El dipòsit del llibre de l'edifici serà exigible, llevat que la normativa autonòmica eximeixi del dipòsit. La normativa aragonesa —aplicable al cas— no conté cap norma que eximeixi del dipòsit del llibre de l'edifici. Pel que fa a l'excepció de l'àmbit d'aplicació de la LOE prevista a l'article 2, respecte de construccions d'escassa entitat constructiva i senzillesa tècnica sense caràcter residencial ni públic i desenvolupades en una sola planta, entén la Direcció que l'apreciació implica un judici de valor de caràcter tècnic que exce-



deix de la funció qualificadora, per la qual cosa caldria que un tècnic certifiqués sota la seva responsabilitat aquesta circumstància.

D'altra banda, es desestima l'altre defecte de la qualificació: l'article 202 LH no conté exigències addicionals sobre la forma d'acreditar les coordenades, per la qual cosa la Direcció realitza una interpretació àmplia, que permet fer-ho en una certificació cadastral descriptiva i gràfica o en un certificat tècnic (en format GML o en un altre), resultant intranscendent a efectes registrals la falta de precisió del dia exacte d'expedició, precisió que havia estat sol·licitada pel registrador.

#### **R. 17 gener 2017 (BOE 32, 7-II-17: 1222)**

Admet la inscripció de la declaració de dues naus industrials. Una es declara com a obra acabada recentment. La Direcció considera exigible el dipòsit registral del llibre de l'edifici, tal com exigeix l'article 202 LH per a tot tipus d'edificació, ja sigui habitatge o industrial, per tal de tutelar l'interès, no ja del promotor, sinó dels ulteriors usuaris de l'edificació. Ara bé, el dipòsit del llibre de l'edifici serà exigible, llevat que la normativa autonòmica eximeixi del dipòsit; i en aquest supòsit resulta d'aplicació la norma de l'article 2 RD 81/2007, sobre llibre de l'edifici per a edificis destinats a habitatges a Castella-la Manxa, que limita l'exigència de dipòsit a edificacions l'ús principal de les quals sigui residencial habitatge.

Pel que fa a l'altra nau, es declara per antiguitat, en acreditar-se cadastralment la seva construcció des del 1983. L'article 202 LH exigeix el dipòsit del llibre de l'edifici, llevat que per l'antiguitat de l'edificació no fos exigible. La Direcció ho interpreta en el sentit que l'obligació de dipositar el llibre de l'edifici procedeix només per a edificacions declarades a l'empara de l'apartat 1 de l'article 20 LS (obres no prescrites), però no respecte de les de l'apartat 4 (obres prescrites). L'exigència de dipositar el llibre de l'edifici no procedeix de la LOE-1999, ja que l'article 20 no es refereix al llibre de l'edifici, sinó només a les garanties de l'article 19.

#### **R. 18 gener 2017 (BOE 32, 7-II-17: 1223)**

Suspèn la inscripció d'una acta de fi d'obra d'un edifici destinat a explotació porcina. La Direcció considera exigible el dipòsit registral del llibre de l'edifici, tal com exigeix l'article 202 LH per a tot tipus d'edificació, ja sigui habitatge o industrial, per tal de tutelar l'interès, no ja del promotor, sinó dels ulteriors usuaris de l'edificació. El dipòsit del llibre de l'edifici serà exigible, llevat que la normativa autonòmica eximeixi del dipòsit. No hi ha norma autonòmica (en el supòsit, l'aragonesa) que eximeixi del dipòsit del llibre de l'edifici.

Pel que fa a l'excepció de l'àmbit d'aplicació de la LOE prevista a l'article 2, respecte de construccions d'escassa entitat constructiva i senzillesa tècnica sense caràcter residencial ni públic i desenvolupades en una sola planta, entén la Direcció que l'apreciació implica un judici de valor de caràcter tècnic que excedeix de la funció qualificadora, per la qual cosa caldria que un tècnic certifiqués sota la seva responsabilitat aquesta circumstància.

#### **R. 6 febrer 2017 (BOE 50, 28-II-17: 2087)**

Admet la inscripció d'una escriptura, titulada de rectificació de descripció, per la qual es declara una planta més a un edifici que es va immatricular en virtut de l'escriptura que s'afirma rectificar.

A l'escriptura es compleixen els requisits exigits per a la inscripció d'obres prescrites, per la qual cosa es desestimen els defectes apreciats en la qualificació: s'acredita l'antiguitat de l'edificació mitjançant certificació cadastral descriptiva i gràfica i mitjançant certificació municipal; i no procedeix del dipòsit del llibre de l'edifici respecte de les edificacions declarades a l'empara del nombre 4 de l'article 28 LS. Pel que fa a la georeferenciació de la porció de sòl ocupada, és requisit per a la inscripció de tota declaració d'obra, però en els casos d'ampliació en què la superfície ocupada per l'edificació no és objecte d'alteració, el rigor de la norma ha d'atenuar-se, perquè la superfície ocupada ja consta inscrita sota la salvaguarda dels tribunals (R. 23 maig 2016).

#### **R. 6 febrer 2017 (BOE 50, 28-II-17: 2089)**

S'ocupa de la qüestió de si, per inscriure la finalització d'una obra respecte de la qual es georeferencia la parcel·la ocupada, cal georeferenciar també la finca sobre la qual s'ubica l'edificació.

L'obligació de georeferenciar la porció de sòl ocupada per l'edificació s'exigeix avui per a qualsevol declaració d'obra —prescrita o no— presentada durant la vigència de la nova norma, si bé a les obres noves no cal fer-ho en format GML, per ser també vàlid aportar una representació gràfica de la porció de sòl ocupada realitzada sobre un plànol georeferenciat o dins d'una finca georeferenciada, encara que no s'especifiquin les coordenades concretes d'aquella. La georeferenciació de la porció edificada només s'exigeix quan l'edificació està acabada.

Pel que fa a l'obligatorietat de georeferenciar la finca sobre la qual s'aixeca l'obra, entén la Direcció que la constància de la mateixa permet efectuar l'anàlisi geomètric espacial que condueixi a concloure sens dubte que la porció edificada està ubicada totalment dins de la finca sobre la qual es declara. Si la georeferenciació de la finca no consta, és possible que el registrador tingui dubtes, però aquests hauran de ser fonamentats i motivats en criteris objectius i raonats, sense que el judici registral d'identitat pugui ser arbitrari ni discrecional.

En el cas resolt, les obres declarades són una nau porcina i instal·lacions annexes, sobre una finca la superfície de la qual és molt més gran (més de dues hectàrees i mitja). En la qualificació es posa de manifest que no consta registralment la correspondència entre la finca registral i el Cadastre. Però no es manifesta cap circumstància addicional justificativa dels deutes al·ludits, com podria ser la ubicació de l'edifici respecte de les l·lindes o l'existència de modificacions descriptives no manifestades al títol, per la qual cosa s'estima el recurs i s'admet la inscripció.

#### **R. 7 febrer 2017 (BOE 50, 28-II-17: 2090)**

Admet la inscripció d'una obra nova a la qual s'aporten les coordenades cadastrals de la porció de sòl ocupada per l'edificació, malgrat que la superfície resultant d'aquestes coordenades és de 70,47 metres quadrats, i la que consta al títol i la descripció alfanumèrica de la pròpia certificació cadastral és de 67 metres quadrats.

La superfície construïda que consta com a alfanumèrica a la certificació cadastral pot no coincidir amb la superfície gràfica, per haver-se aplicat les normes tècniques del RD 1020/1993 (els patis de llums es dedueixen de la superfície construïda; la superfície dels



elements oberts per més d'un costat es computa al 50%; en ús residencial no es computa la superfície dels espais d'alçada inferior a 1'5 metres).

En aquest cas el que ocorre és que hi ha un pati de 3 metres quadrats, que el Cadastre reflecteix a la geometria cadastral, però no a la descripció alfanumèrica. En definitiva, la Direcció entén que hi ha una total identitat entre la descripció de l'edificació al títol i la de la certificació cadastral que conté la geometria de l'edifici.

## **R. 22 febrer 2017 (BOE 59, 10-III-17: 2592)**

Admet la inscripció d'una declaració d'obra nova formada per dues edificacions que li-miten en part amb finques contigües i, en part, amb la resta sense edificar, rebutjant els dos defectes de la qualificació.

D'una banda, existeix correspondència pel que fa a la identitat de la finca, tal com està recollida als llibre del Registre, en relació amb el certificat municipal aportat, del qual resulta la correspondència entre la finca registral i la parcel·la cadastral, sobre la qual consta encadastrada una edificació antiga.

D'altra banda, certament és doctrina consolidada la que denega la inscripció d'actes en els quals, si bé és cert que no existeix una assignació formal i expressa d'ús individualitzat d'una part de l'immoble, existeixen elements de judici reveladors de possible parcel·lació urbanística subjecta a llicència, ja que l'actual concepte de parcel·lació transcendeix de la tradicional divisió material de finques, com així ho reconeixen, tant l'article 26 LS-2015, com les normes urbanístiques de diverses comunitats autònomes (encara que la normativa extremenya —aplicable al cas— està mancada de previsió concreta sobre actes reveladors de parcel·lació). No obstant tot això, la Direcció considera que les circumstàncies concurrents en el supòsit resolt no impliquen necessàriament una parcel·lació o divisió, sempre que la finca es transmeti en conjunt com una unitat. Aquesta conclusió seria diferent si en un futur es volgués configurar cadascuna d'aquestes edificacions com a entitats registrals independents.

## **R. 2 març 2017 (BOE 65, 17-III-17: 2939)**

Suspèn la declaració d'una obra nova acabada, respecte de la qual la registradora manifesta dubtes en la identitat, per fer constar les coordenades de la porció ocupada i la prèvia de la finca, basades en la possible existència d'una reparcel·lació no inscrita, considerant el canvi de rústica a urbana, de superfície i llandes, així com la constància registral de nota marginal ja caducada d'afectació de la finca a expedient d'equidistribució, amb perill de possible invasió de finques limítrofes o del domini públic.

La Direcció no comparteix alguna de les apreciació de la registradora. La nota marginal caducada està mancada de tota virtualitat jurídica i no s'hauria d'haver tingut en compte en la qualificació. D'altra banda, encara que la reparcel·lació és títol hàbil per rectificar descripcions, no qualsevol modificació descriptiva ha d'accedir al Registre necessàriament mitjançant una reparcel·lació, més encara quan la nota d'inici està caducada i es tracta d'un procediment que no tanca el Registre fins que no es produeix la inscripció del títol corresponent i la cancel·lació de

les finques d'origen. Pel que fa a la possible invasió de finques limítrofes o del domini públic, es tracta d'una mera sospita, però no es concreta quines finques podrien estar afectades i de quina manera els afectaria la rectificació pretesa. La representació gràfica prèvia de la totalitat de la finca només seria exigible si la registradora hagués expressat dubtes fonamentats sobre la ubicació de l'obra a la finca registral.

Ara bé, la inscripció es desestima perquè, al parer de la registradora, no queda acreditada la correspondència entre la certificació cadastral aportada —relativa a una finca urbana— i la finca registral, que és de naturalesa rústica i té una altra superfície i llandes. En conseqüència, la certificació cadastral no és títol hàbil per justificar ni les modificacions descriptives ni l'antiguitat de l'edificació, la qual cosa és un requisit ineludible per inscriure obres noves de conformitat amb l'article 28-4 LS, que és el que es pretén en aquest expedient.

## **R. 21 març 2017 (BOE 82, 6-IV-17: 3805)**

Denega la inscripció d'una ampliació d'edificació declarada per antiguitat, pretenent-se acreditar com a data de terminació la de 1997, mitjançant certificacions cadastrals de quatre immobles que sumen una superfície de 1670 metres quadrats i, segons un informe de l'Ajuntament, es corresponen amb la finca registral que té una superfície inscrita de 2.500 metres quadrats. Es modifica a més el número de demarcació, les llandes (fins i tot introduint-ne una de fixa) i es declara que part de la finca no és urbana —com consta inscrita—, sinó rústica.

La Direcció troba que, essent fonamentats els dubtes del registrador sobre el fet que la finca registral es correspongui amb la certificació cadastral, aquesta no és hàbil per justificar les modificacions descriptives i l'antiguitat de l'edificació, la qual cosa és requisit ineludible per a la inscripció de l'obra nova (article 28-4 LS). Tot això sense perjudici de poder acreditar l'antiguitat de l'edificació per altres mitjans de prova, i sempre que s'acrediti que les coordenades de l'edificació estan ubicades a la finca registral. Així mateix, les modificacions descriptives podrien acreditar-se mitjançant el procediment de l'article 201 LH, en el qual podrien practicar-se les diligències necessàries per dissipar els dubtes del registrador.

## **R. 29 març 2017 (BOE 83, 7-IV-17: 3855)**

Denega la inscripció d'una declaració d'obra nova acabada sobre una participació indivisa de finca, perquè, en existir un proindivís sobre la finca, han de consentir tots els titulars, no per aplicació de la doctrina de l'accessió invertida en construccions sobre sòl aliè, sinó per incompliment de l'article 397 Cc, que prohibeix a un comuner, sense el consentiment de la resta, fer alteracions a la cosa comuna.

Però la resta de defectes de la qualificació es desestimen. En coincidir la descripció de l'edificació al títol i a la certificació cadastral, han d'entendre's aportades les coordenades de la porció de sòl ocupada, que seran les resultants de la certificació. D'altra banda, no cal georeferenciar la finca registral sobre la que s'alça l'edificació, ja que la qualificació no manifesta cap circumstància addicional justificativa del dubte sobre si l'edificació declarada hi està ubicada, com podria ser la ubicació de l'edifici respecte de les llandes o l'existència de modificacions descriptives no manifestades



al títol. Per últim, el fet que a la certificació cadastral consti una de les llandes en investigació (segons l'article 47 Llei 33/2003), tampoc és justificativa d'aquests dubtes. La comunicació a l'Administració en cas de dubte pel registrador d'invasió del domini públic, procedeix realitzar-la al si del procediment d'inscripció de representació gràfica regulat a l'article 199 LH, que en aquest cas no s'ha tramitat.

#### **R. 29 maig 2017 (BOE 148, 22-VI-17: 7123)**

Suspèn la inscripció d'una escriptura de declaració d'obra nova acabada d'un habitatge unifamiliar destinat a ús propi del promotor, per no aportar-se el llibre de l'edifici, que és un requisit exigible per a tot tipus d'edificacions, segons els articles 2 LOE, 9-a LH i 202 LH, per tal de tutelar l'interès, no ja del promotor, sinó dels ulteriors usuaris de l'edificació, llevat que la norma autonòmica aplicable n'eximeixi del dipòsit.

L'article 25 Llei 18/2007 de Dret a l'habitatge de Catalunya —aplicable al supòsit— exigeix el llibre sense limitacions objectives (per "edifici" s'haurà d'entendre qualsevol edificació) ni subjectives (s'imposa tant al promotor com al propietari únic, per la qual cosa no sembla que s'estigui exclouent els autopromotors).

#### **R. 7 juny 2017 (BOE 153, 28-VI-17: 7425)**

Denega, per falta de dipòsit del llibre de l'edifici, la inscripció d'una obra nova d'habitatge unifamiliar declarada per autopromotor mitjançant escriptura atorgada el 2007.

Es exigeix el dipòsit registral del llibre de l'edifici, tal com exigeix l'article 202 LH per a tot tipus d'edificació, per tal de tutelar l'interès, no ja del promotor, sinó dels ulteriors usuaris de l'edificació. El dipòsit del llibre de l'edifici serà exigible, llevat que la normativa autonòmica n'eximeixi del dipòsit i llevat que, per l'antiguitat de l'edificació, no li fos exigible.

En el cas resolt, l'exigència de dipòsit resulta, tant de l'article 202 LH com del Decret 60/2012 de Reglament de Disciplina Urbanística d'Andalusia, els quals no contemplen l'excepció per als casos d'autopromoció (a diferència del criteri establert per a l'assegurança decennal). Certament, per a la inscripció d'obres segons el número 4 de l'article 28 LS, no és exigible el llibre de l'edifici; si bé el principi de rogació exigeix que, si el que es pretén és la inscripció per aquesta via, l'interessat ha de sol·licitar-ho expressament, per tenir una rellevància jurídica diferent a la del número 1, que està subjecta a la LOE, essent preceptiva l'aportació del llibre de l'edifici en els termes de l'article 202 LH, sempre que el document —sigui quina sigui la data en què es va atorgar— s'hagi presentat sota la vigència d'aquest precepte.

### **OPCIÓ**

#### **R. 16 febrer 2017 (BOE 57, 8-III-17: 2490)**

Es debat la inscripció d'una escriptura d'elevació a públic d'opció de compra. La durada total de l'opció no supera els quatre anys, si bé l'exercici només pot tenir lloc un cop transcorregut un termini determinat des de la constitució. L'opció té un objecte alternatiu a elecció de l'optant: o una finca determinada o un conjunt d'altres quatre finques.

Es desestimen diversos defectes de la qualificació. No hi ha obstacle en el fet que l'opció no es pugui exercitar fins que passi un termini determinat des de la seva constitució, la qual cosa queda dins de l'autonomia de voluntat de les parts, sempre que no se superi el termini total de l'article 14 RH. No hi ha contradicció entre el document privat que s'eleva a públic (que assenyalava un preu de venda de 700.000 €, dels quals 50.000 € es pagaven llavors com a prima d'opció, havent de pagar-se els 650.000 € restants en formalitzar-se l'escriptura) i l'escriptura d'elevació (que es limita a assenyalat que el preu de l'opció ascendeix a 50.000 €). Tampoc hi ha obstacle a configurar l'opció com a alternativa a voluntat de l'optant, ja que no ultrapassa els límits imposats a l'autonomia de voluntat per crear drets reals atípics (respectar les normes estructurals imperatives de l'estatut jurídic dels béns i la transcendència erga omnes dels drets reals), de manera que el tercer adquirent de les finques gravades sap que l'opció s'exercitarà exclusivament sobre un dels dos objectes alternatius, i que l'altre restarà alliberat.

L'únic defecte pel qual es rebutja la inscripció és la falta de distribució del preu entre les quatre finques la compra de les quals és una de les alternatives de l'opció. La distribució és necessària com a xifra de garantia en benefici de possibles tercers que posseeixin drets posteriors sobre la finca, la cancel·lació dels quals requereix el dipòsit a favor dels seus titulars del preu, el qual passarà a ocupar la posició de l'immoble per subrogació real.

#### **R. 30 maig 2017 (BOE 148, 22-VI-17: 7125)**

#### **R. 31 maig 2017 (BOE 150, 24-VI-17: 7274)**

La transcendència real de l'opció significa que, un cop exercitada, cap sol·licitar la cancel·lació de les càrregues posteriors, però sempre que es disposi el preu a favor dels titulars d'aquestes (art. 175-6 RH). El principi de consignació íntegra del preu impedeix pactes que deixin la consignació i el seu import a l'arbitri de l'optant, però no pot portar-se a l'extrem de perjudicar el titular de l'opció a favor dels titulars de càrregues no preferents.

En aplicació d'aquesta doctrina:

-La R. 30 maig denega la inscripció d'una compravenda en exercici d'un dret d'opció després de la inscripció del qual consten anotats dos embargaments, per falta de consignació del preu (que ha estat confessat rebut amb anterioritat). De l'assentament de l'opció a la qual es refereix el supòsit, resulta a més que el preu de compravenda en exercici del dret de l'optant hauria de pagar-se al comptat, de manera que l'exercici del dret en termes diferents als pactats i inscrits no pot perjudicar la situació jurídica dels titulars d'assentaments posteriors.

-La R. 31 maig, per contra, admet la inscripció d'una escriptura de compravenda en exercici d'una opció inscrita, amb cancel·lació dels embargaments posteriors a l'opció, sense necessitat de consignació a favor dels titulars dels mateixos. Del preu pactat es dedueix la quantitat satisfeta com a preu de l'opció, així com determinades quantitats els imports de les quals venen especificades; i, finalment, el preu se satisfà en part mitjançant la retenció de determinada quantitat per a la subrogació en un préstec hipotecari preferent; tot això d'acord amb els termes de l'opció inscrits al Registre.

## PROCEDIMENT REGISTRAL

**R. 23 gener 2017 (BOE 35, 10-II-17: 1352)**

**R. 23 gener 2017 (BOE 35, 10-II-17: 1353)**

El recurs només procedeix contra qualificacions negatives; però un cop practicat l'assentament, ja no és mitjà hàbil per a altres pretensions, com qüestionar la validesa o nul·litat del títol, la possible indefensió de l'afectat, o la procedència o improcedència de l'assentament ja practicat, el qual es troba sota la salvaguarda dels tribunals. Així,

-En el supòsit de la resolució número 1352, consten practicades la inscripció d'una adjudicació en procediment judicial d'execució d'hipoteca i la cancel·lació de les càrregues posteriors a la mateixa. La Direcció desestima el recurs plantejat pel titular d'una de les càrregues cancel·lades, al·legant que no ha estat demandat ni requerit de pagament.

-En el supòsit de la resolució número 1353, el registrador rectifica la qualificació negativa inicial i practica la inscripció d'una cessió d'ús de lloc d'atraca en concessió administrativa, que inicialment havia denegat per falta de retenció del 3% al venedor no resident. La Direcció desestima el recurs que, no obstant això, es planteja contra la pràctica de nota marginal d'afectació del bé al pagament de l'impost en cas de no justificar la retenció.

**R. 13 febrer 2017 (BOE 57, 8-III-17: 2483)**

Es refereix a una instància d'hereu únic que inclou la descripció literària d'un immoble presa de l'avantítol, la qual comprèn dues finques registrals. La instància demana només la inscripció respecte d'una de les dues finques registrals. La Direcció denega la pretensió del recurrent, consistent a practicar la inscripció també respecte de la finca no sol·licitada, al·legant que així es va fer en el títol anterior. La Direcció ho denega, basant-se en els principis de voluntarietat de la inscripció i rogació.

**R. 6 març 2017 (BOE 70, 23-III-17: 3101)**

Presentat telemàticament un títol de transmissió pel notari autoritzant, es debat ara si procedeix del desistiment de l'assentament de presentació mitjançant instància privada del transmissor amb signatura legitimada. La Direcció ho denega.

Durant la vigència de l'assentament de presentació, poden desistir de la inscripció el presentador o els interessats (article 433 RH). La Direcció entén per interessat la persona per ordre de la qual actua el presentador. En aquest expedient, perquè el transmissor pugui obtenir el desistiment, caldrà acreditar que el Notari presentador el representava només a ell i no a l'adquirent, ja que a falta d'aquesta acreditació, caldria el consentiment de tots els interessats.

**R. 31 març 2017 (BOE 89, 14-IV-17: 4147)**

Inadmet el recurs interposat contra la cancel·lació de tots els assentaments d'una societat, derivada de la diligència de tancament del full registral per dissolució del ple dret de la companyia.

El recurs contra qualificació només procedeix contra qualificacions negatives; però un cop practicat l'assentament (inclosa

cancel·lació), ja no és mitjà hàbil per a altres pretensions, com qüestionar la validesa o nul·litat del títol o la procedència o improcedència de l'assentament ja practicat, el qual es troba sota la salvaguarda dels tribunals.

**R. 21 abril 2017 (BOE 113, 12-V-17: 5238)**

Es presenta al Registre una escriptura de compravenda. Pendent de qualificació, es presenta diligència d'ordenació de la lletra de l'Administració de Justícia, en execució de sentència ferma, que ordena deixar en suspens l'anotació de compravenda causada pel títol presentat. El registrador inscriu la compravenda. La Direcció denega la sol·licitud que es deixi sense efecte la inscripció practicada.

És doctrina reiterada que el recurs només procedeix contra qualificacions negatives; però un cop practicat, l'assentament es troba sota la salvaguarda dels tribunals.

**R. 9 maig 2017 (BOE 127, 29-V-17: 5934)**

Cancel·lada una anotació preventiva d'embargament a favor d'una comunitat de propietaris en propietat horitzontal, a conseqüència de l'execució d'una hipoteca prioritària, s'interposa ara recurs contra la cancel·lació practicada.

La Direcció desestima el recurs. És doctrina reiterada que el recurs només procedeix contra qualificacions negatives; però un cop practicat, l'assentament es troba sota la salvaguarda dels tribunals.

**R. 8 maig 2017 (BOE 127, 29-V-17: 5929)**

Admet la cancel·lació d'una inscripció de compravenda, simplement amb la presentació del manament judicial resultant d'una sentència ordinària que es limitava a declarar nul·la la venda, ordenant-ne la inscripció registral dels pronunciaments, però sense declarar la nul·litat de cap assentament en concret.

En general, el registrador no pot actuar d'ofici (article 6 LH), però la interpretació del principi de rogació que la Direcció estima correcta és que la sola presentació d'un títol al Registre implica la petició de tots els assentaments que puguin practicar-se en virtut d'aquest, essent competència del registrador la determinació de quins siguin. El que sí que ha de quedar clar és la naturalesa, extensió i condicions del dret la inscripció del qual se sol·licita.

D'altra banda, respecte de les conseqüències processals del principi de legitimació (article 38 LH, paràgraf segon), la jurisprudència ha anat consolidant la doctrina que, essent la cancel·lació al Registre conseqüència ineludible de la decisió principal, no existeix violació del principi de congruència, havent d'entendre's la sol·licitud implícita en la demanda contradictòria del dret inscrit. Les sentències constitutives fermes no sempre han d'anar acompanyades d'un manament d'execució del seu contingut, sinó que n'hi ha prou que la pròpia sentència contingui tots els requisits d'inscripció exigits per les normes registrals.

**R. 5 juny 2017 (BOE 153, 28-VI-17: 7420)**

El registrador va denegar la inscripció d'una escriptura d'herència en la qual es declarava un excés de cabuda sobre tres





finques i a continuació s'agrupaven. El mateix dia els hereus van atorgar escriptura de venda de la finca agrupada, en la qual compradors i venedors s'apoderaven recíprocament per esmenar qual-sevol defecte de la qualificació, sol·licitant la inscripció parcial. Es va denegar la inscripció de la venda per falta de tracte. L'any següent es presenta una acta, mitjançant la qual els compradors sol·liciten la inscripció de l'agrupació i venda, si bé amb la descripció del Registre, manifestant actuar també en representació dels venedors. El registrador aprecia dos defectes: han de ratificar els representats; i falta una sol·licitud expressa d'inscripció separada de la venda de cadascuna de les tres finques, considerades independents i no una finca agrupada.

La Direcció admet la inscripció. Tant en l'herència com en la compravenda, hi ha una petició expressa d'inscripció parcial en cas de qualificació negativa d'algun pacte. A més, en l'escrit de recurs els interessats sol·liciten expressament la inscripció separada de la venda de cadascuna de les finques agrupades per al cas que el registrador denegui la inscripció de l'agrupació. D'altra banda, la representació invocada té origen en l'escriptura de compravenda, que també es presenta al Registre. Però és que, a més, els compradors són interessats, tant com a adquirents (6-a LH), com en la consideració de representants per ser presentadors de l'escrit de recurs (6-b LH).

#### **R. 6 juny 2017 (BOE 153, 28-VI-17: 7422)**

Inadmet el recurs contra la negativa del registrador a deixar sense efecte una certificació de domini i càrregues per a execució hipotecària i cancel·lar la nota de la seva expedició.

El recurs només procedeix contra qualificacions negatives; però un cop practicat l'assentament, es troba sota la salvaguarda dels tribunals i el recurs ja no és mitjà hàbil per a altres pretensions, com —en aquest cas— determinar si és procedent cancel·lar una anotació preventiva d'embargament a conseqüència de l'execució d'una hipoteca preferent. La circumstància de no haver estat demanat el recurrent haurà de ser al·legada davant el Jutjat que tramita l'execució hipotecària.

### **PROPIETAT HORITZONTAL**

R. 20 desembre 2016 (BOE 7, 9-I-17: 246)

Admet la inscripció d'una escriptura per la qual s'augmenta uns 8 metres quadrats la superfície de dos locals en propietat horitzontal, aportant a l'efecte acord de junta de propietaris documentat en acta notarial.

És doctrina consolidada que les exigències per al registrament d'excessos de cabuda són igualment aplicables als elements en propietat horitzontal quan es tracti de la rectificació d'una dada registral indubtablement errònia, és a dir, sempre que no s'alteri la realitat inscrita. En cas contrari, la rectificació incorrerà en una veritable alteració del títol constitutiu de la propietat horitzontal i ja no cabrà la modificació unilateral, sinó que caldrà el consentiment de la resta de copropietaris.

En el cas resolt, la modificació de la superfície pretesa pot tenir repercussions a les zones comunes, així com en la fixació de la quota dels elements privatis en el valor total de l'immoble (article 5

LPH). Per tot això constitueix una modificació del títol constitutiu, la qual cosa és avui confirmada per l'actual article 201 LH.

Ara bé, es desestimen els defectes de la qualificació. La documentació presentada acredita fefaentment: la citació als copropietaris, la notificació de l'acord als no assistents i el transcurs del termini sense impugnació; per la qual cosa es compleixen les exigències de l'article 17-8 LPH. Per últim, la incorporació a un llibre d'actes, amb les seves garanties d'identitat i conservació, és requisit general per a l'operativitat registral de l'acord. Però la validesa de l'acord no pot restar supeditada al compliment d'aquesta formalitat legal. La seva formalització en document públic notarial reuneix les garanties expressades d'exactitud i veracitat, tal com preveu la Llei per als acords de junta a les societats de capital (article 203 LSC).

#### **R. 3 gener 2017 (BOE 21, 25-I-17: 780)**

Consten inscrites a nom dels seus respectius propietaris diverses edificacions, depen-dents físicament i jurídica. Ara es pretén inscriure una escriptura per la qual una entitat mercantil cedeix gratuïtament dues finques perquè constitueixin els elements comuns de la comunitat de propietaris formada —segons es manifesta— per les edificacions i els elements comuns al·ludits, incorporant-se a l'escriptura els estatuts que han de regir la comunitat. L'escriptura està subscripta pel representant de la societat i per qui afirma ser el president de la comunitat de propietaris.

La situació descrita podria obeir, bé a un règim de propietat horitzontal de fet (no constituït formalment), bé a una comunitat ordinària per quotes. El recurrent afirma que es tracta de la segona opció; però en aquest cas seria necessari: el consentiment de tots els que van a adquirir les quotes de les zones comunes cedides, especificant la causa onerosa o gratuïta de l'adquisició, la quota que cadascú adquireix i si la quota correspon al titular present o al que en cada moment ho sigui de l'habitatge, mitjançant la corresponent vinculació ob rem. Per descomptat, és insuficient la mera compareixença de qui diu ser president d'una suposada comunitat de propietaris, el règim jurídic de la qual no està constituït ni inscrit.

#### **R. 24 gener 2017 (BOE 35, 10-II-17: 1357)**

Una comunitat de propietaris acorda la desafectació d'un passadís comú, l'assignació al mateix d'un coeficient determinat i la venda al propietari d'altres elements privatis (habitatge, dues golfes, traster i passadís desafectat). Impugnada aquesta assignació de quota, mitjançant sentència ferma s'estableix una nova quota que implica l'agrupació de tots els elements d'aquest propietari, creant un de nou amb la quota conjunta que assenyala la sentència. En compliment d'aquesta resolució, s'atorguen dues escriptures amb números consecutius del protocol del mateix notari i presentades a inscripció alhora: la de desafectació i venda, i la d'agrupació.

La registradora denega la inscripció per entendre que la sentència imposa la unitat d'acte. No obstant això, la Direcció entén complerta l'exigència judicial que les operacions referides es facin de manera immediata i sense interrupció temporal.

## R. 22 febrer 2017 (BOE 59, 10-III-17: 2591)

Denega la inscripció d'una escriptura per la qual es declara l'ampliació d'un edifici dividit horitzontalment efectuada sobre elements comuns i de la qual en resulten vint-i-tres nous elements que es configuren com a subcomunitat d'elements privatis, però destinats a serveis comuns.

El requisit d'aportar llicència d'edificació no queda complert amb l'aportació d'un certificat municipal acreditatiu de la incoació d'un expedient de caducitat de llicència. Tampoc procedeix entendre declarada l'obra per antiguitat (article 28-4 LS), la qual cosa es pretén en virtut d'un certificat tècnic del qual, això no obstant, en resulta que l'ampliació es troba en construcció.

Pel que fa a la configuració dels nous departaments resultants de l'ampliació, no es compleixen els requisits de l'article 2 LPH per a la constitució d'una veritable subcomunitat o d'un complex immobiliari (aquest últim requeriria, a més, autorització administrativa). De la documentació presentada en resulta que el que es pretén és crear una divisió dels elements destinats a serveis comuns que es pretén vincular ob rem als elements privatis. El supòsit s'assembla al dels elements procomunals; és a dir, comunitat indivisible sobre un pis o local per al servei o utilitat comú de tots els propietaris, la qual cosa requereix detallar la quota o proporció en què l'element procomunal és adquirit pels propietaris, així com la connexió ob rem d'aquesta cotitularitat amb la respectiva propietat de l'element privatiu del qual és inseparable. Cap d'aquestes dues coses resulta del títol qualificat.

Per últim, no només és necessari el consentiment de la junta per inscriure una alteració d'elements comuns, que altera el títol constitutiu. A més, la vinculació ob rem afecta el domini de cadascun dels propietaris, per la qual cosa ja no és decisió de la junta (ni per això procedeix la unanimitat presumpta), sinó que requereix consentiment exprés i individualitzat dels qui apareguin com a propietaris dels diferents elements privatis.

## R. 29 març 2017 (BOE 83, 7-IV-17: 3854)

Una parcel·la està formalment inscrita a nom del constituent d'un règim de propietat horitzontal, però al cos de la inscripció es diu que pertanyerà per quotes indivises, com a annex inseparable dels elements privatis que s'alienen. Ara el recurrent al·lega que es tracta d'un error i pretén que es rectifiqui la inscripció per fer constar que la parcel·la és element comú; i que, en qualsevol cas, aquesta modificació ha estat objecte d'acord adoptat per unanimitat dels presents a la junta de propietaris, sense oposició dels absents, als efectes de l'article 17-8 LPH.

La Direcció no considera que existeixi error (ni material ni de concepte), perquè la inscripció es va realitzar de la mateixa manera que el títol. El canvi de la naturalesa de la parcel·la (d'annex a element comú) suposa modificar el títol constitutiu i exigeix unanimitat dels propietaris. Però fins i tot si hagués mitjançat unanimitat presumpta, fa falta a més consentiment individual de tots els titulars d'elements privatis, que resulten afectats per la rectificació pretesa. Aquest consentiment no és acte col·lectiu de la junta, que no és competent per al mateix.

## R. 7 abril 2017 (BOE 94, 20-IV-17: 4324)

Consta inscrita una situació fàctica de propietat horitzontal: hi ha tres elements privatis inscrits, cadascun amb un número de finca registral propi (dues plantes baixes i un pis alt), i amb quota pròpia en els elements comuns —corrals i pou— de l'edifici al qual pertanyen. Ara es denega la inscripció d'una escriptura actual per la qual el propietari d'una de les plantes baixes, prèvia declaració del seu enderrocament, declara per antiguitat un habitatge unifamiliar de planta baixa i tres d'altres.

Per a la Direcció, amb independència de la denominació emprada, el rellevant per aplicar el règim de propietat horitzontal és que existeixi el supòsit de l'article 396 Cc: propietat exclusiva d'espais susceptibles d'aprofitament independent; i copropietat sobre la resta d'elements comuns, amb atribució a cada element privatiu d'una quota en centèsimes referida al valor total de l'immoble. A més, les disposicions de la LPH són aplicables a situacions ja existents abans que entrés en vigor (transitòria primera). En conseqüència, es confirma la qualificació que exigeix consentiment unànim de tots els propietaris de l'edifici per modificar el títol constitutiu, així com expressar els negocis jurídics en virtut dels quals els titulars de la planta baixa expressada s'han apropiat d'elements comuns —vol i sòl— sense intervenció de la resta de copropietaris.

## R. 18 abril 2017 (BOE 101, 28-IV-17: 4660)

Admet la inscripció d'una escriptura per la qual els titulars de quatre locals integrats en un edifici en propietat horitzontal acorden destinar-los a habitatge, amb les oportunes llicències municipals, sense necessitat de consentiment de la resta de copropietaris.

És doctrina de la Direcció que, si no consta res als estatuts sobre la destinació d'un element privatiu ni se'n limiten les modificacions, el canvi d'ús és factible sense necessitat d'autorització, ni als estatuts, ni de la junta de propietaris. Els principis informadors del dret de propietat no es veuen alterats per les limitacions derivades del règim de propietat horitzontal. La vocació expansiva del domini permet qualsevol ús de l'objecte sobre el que recau, sempre que sigui d'acord amb la seva naturalesa i els fins generals del domini i específics del règim de propietat horitzontal.

En el supòsit resolt, no concorre cap de les circumstàncies que farien necessària l'autorització unànim de la comunitat de propietaris. No consta que el canvi de destinació afecti elements comuns de l'immoble, modifiqui quotes ni alteri la seguretat, estructura, configuració o estat exterior de l'edifici (articles 5, 7 i 17 LPH). No hi ha infracció d'estatuts, els quals permeten als propietaris de locals agrupar-los, dividir-los o destinar-los a qualsevol ús permès per les ordenances municipals. Certament, els estatuts exclouen els propietaris de locals de l'ús de certs elements comuns, exonerant-los de les despeses corresponents, però sense prohibir el canvi de destinació, de manera que l'efecte d'aquest serà que els nous habitatges ja no estaran exclosos de l'ús d'aquests elements comuns, a les despeses dels quals hauran de contribuir en proporció a les seves quotes, que no variaran.



#### **R. 6 juny 2017 (BOE 153, 28-VI-17: 7423)**

Consta vigent assentament de diligenciació de llibre d'actes de comunitat de propietaris, en virtut de sol·licitud de l'administrador, en execució d'acord de junta general ordinària de 18 de maig de 2016, per haver-se extraviat el llibre anterior, aportant-se també certificació de la Direcció General de la Policia, relativa a la denúncia per pèrdua del llibre (en compliment del que es disposa a l'article 415 RH).

Ara, presentada una instància per qui diu ser president de la comunitat nomenat en junta de 4 d'octubre de 2014, es demana la cancel·lació de la diligència d'expedició de llibre vigent i se sol·licita la diligenciació d'un nou llibre d'actes. La Direcció ho denega: existeix un evident conflicte en la comunitat de propietaris i excedeix de les facultats del registrador valorar quina junta n'és la legítima representant.

#### **PUBLICITAT REGISTRAL**

#### **R. 19 desembre 2016 (BOE 7, 9-I-17: 245)**

Es debat si existeix o no interès legítim en la sol·licitud de nota simple d'una finca al Registre de la Propietat. Al seu dia es va presentar una agrupació de cinc finques, a dues de les quals se'ls van assignar per error números de finca registral corresponents a altres finques d'un altre titular. El registrador va entendre que es tractava d'un error material i va esmenar la inscripció inicial de l'agrupació, fent constar els números de finca correctes. Ara, el titular registral de les dues finques els números de les quals van ser consignats erròniament sol·licita informació registral de la finca agrupada, al·legant que, en haver-se fet constar els números de les seves finques a l'assentament d'agrupació inicial, va ser titular registral.

La Direcció recorda la seva doctrina. L'interès que dona dret a accedir al Registre ha de ser directe, conegut i legítim. Ha de provar-se 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, però no per a la recerca privada de dades no patrimonials, que només podran ser objecte de publicitat segons les normes sobre protecció de dades, de manera que és el registrador qui ha de qualificar, no només si procedeix o no expedir la informació, sinó també quines dades inscrites pot incloure o ha d'excloure.

En el cas resolt, la Direcció entén que el simple error material en la numeració de les finques originàries no atribueix titularitat substantiva. No obstant això, del conjunt de les dades subministrades en requerir la informació, pot entendre's que existeix l'interès legítim d'aclarir definitivament la situació de les finques controvertides. En qualsevol cas, correspondrà al registrador decidir quines dades hauran de quedar excloses de la informació, per resultar sensibles d'acord amb la legislació sobre protecció de dades.

#### **R. 1 març 2017 (BOE 65, 17-III-17: 2936)**

Denega l'expedició pel Registre Mercantil d'una certificació acreditativa dels càrrecs socials exercits per determinades persones físiques, identificades amb el nom, cognoms i DNI, respecte de tot el territori nacional.

La competència del registrador mercantil ve determinada per la demarcació del Registre, i s'estén exclusivament als subjectes inscripibles per raó del domicili, de manera que el registrador està mancat de competència per certificar respecte de subjectes inscrits en altres Registres. La certificació sol·licitada podrà sol·licitar-se limitada al contingut d'aquest Registre i a la data des que els índex consten informatitzats (article 398-a-1 RH per remissió de l'article 80 RRM). A més, per poder expedir-se certificació no per societat, sinó per persona física, haurà d'acreditar-se al registrador l'interès legítim que ho justifiqui.

#### **RECTIFICACIÓ I ESMENA**

#### **R. 30 gener 2017 (BOE 40, 16-II-17: 1608)**

Es presenta una escriptura de protocol·lització de quadern particional on es descriu una finca de manera diferent a com consta inscrita, i també es presenta una altra de rectificació, de data considerablement posterior, on es rectifica la descripció per fer-la coincidir amb la que consta al Registre. La Direcció considera inscripible el títol esmenat, sense necessitat de tramitar el procediment de l'article 201 LH, ja que no s'ha de realitzar cap rectificació.

#### **R. 7 febrer 2017 (BOE 50, 28-II-17: 2091)**

El 1989 es va inscriure el ple domini d'una finca a favor de qui va adquirir-la per donació dels seus pares, sense cap constància en la inscripció, ni a una caseta-alberg existent a la finca, ni a l'obligació imposada pels donants a la donatària de permetre que les altres filles dels donants gaudeixin de la caseta, la qual tindrà al seu voltant un eixample de cinc metres d'ample. El 2015 la titular inscriu l'obra nova —declarada per prescripció— d'una caseta-alberg envoltada per tots els costats de terreny propi.

Ara una de les germanes presenta una instància sol·licitant la rectificació del Registre, en virtut del títol de donació, en el sentit de fer constar el dret real d'ús i fer desaparèixer la referència al fet que l'obra nova està envoltada de terreny propi.

La Direcció ho denega i recorda la seva doctrina: els assentaments ja practicats estan sota la salvaguarda dels tribunals (article 1 LH); i no es pot rectificar el Registre sense el consentiment del titular o resolució judicial ferma (article 40 LH).

#### **R. 13 febrer 2017 (BOE 57, 8-III-17: 2485)**

Consta inscrita la venda d'un departament integrant d'una propietat horitzontal des de fa trenta anys. Ara la compradora sol·licita que es rectifiqui la inscripció, en el sentit que allò venut al seu dia va ser una altra finca registral, que és la que correspon amb les dades descriptives recollides al títol.

La Direcció exigeix consentiment dels titulars de drets inscrits o anotats o, si hi manca, resolució judicial dictada en procediment entaulat en contra de tots ells. Encara que l'error resulta clarament de la confrontació de l'assentament amb el títol, no cap la rectificació d'ofici per la registradora i sota la seva responsabilitat (article 213 RH), per existir tres assentaments posteriors, essent última inscripció de domini.



## R. 23 febrer 2017 (BOE 59, 10-III-17: 2593)

Consta inscrita la servitud que al seu dia va constituir una mercantil, sobre una finca seva, a favor d'altres, per tal que aquestes poguessin connectar-se a la xarxa de subministrament d'aigua potable d'una futura urbanització, amb un consum màxim diari d'un metre cúbic. Ara diverses persones sol·liciten que es modifiqui la inscripció de servitud, eliminant qualsevol referència a cabals concrets, basant-se en una sentència ferma contenciosa administrativa que, a instàncies de l'organisme de conca, declara caducada la concessió d'aigües a nom de la societat constituent, la qual, d'altra banda i segons s'al·lega, està mancada de competència per atorgar aprofitaments sobre aigües de naturalesa pública.

La Direcció ho denega. La sentència que acompanya la instància presentada no conté cap operació inscripció al Registre. L'assentament de servitud està sota la salvaguarda dels tribunals; i el recurs no és cabal adequat per discutir sobre la validesa de l'acte inscrit, sinó només per determinar si una qualificació és o no ajustada a Dret.

## R. 27 febrer 2017 (BOE 64, 16-III-17: 2886)

Al seu dia es va inscriure l'agrupació de cinc finques registrals, estenent-se la inscripció extensa d'agrupació al foli d'una de les finques agrupades, en comptes d'estendre's com a inscripció extensa la primera de la finca resultant de l'agrupació. Ara es pretén la rectificació del registre en virtut d'instància privada subscripta per un dels cònjuges titulars amb caràcter de societat de guanys.

La Direcció ho denega. Un dels supòsits d'inexactitud registral és l'error material o de concepte en la redacció de l'assentament, que es produeix quan, en expressar a la inscripció el contingut del títol, se'n alteri el significat. Per a la rectificació és necessari acord de tots els interessats, inclòs el registrador (article 217 LH) o, si hi manca, resolució judicial. En aquest cas el registrador s'oposa a la rectificació.

## R. 26 abril 2017 (BOE 116, 16-V-17: 5427)

Denega l'anul·lació d'una inscripció d'usdefruit vitalici, que es pretén mitjançant una instància privada subscripta per un dels nus propietaris, que al·lega que aquests van autoliquidar de l'ISD l'adquisició del ple domini, de manera que no consta l'autoliquidació fiscal de l'usdefruit. El recurs no pot prosperar, perquè els assentaments registrals estan sota la salvaguarda dels tribunals, de manera que la seva rectificació o cancel·lació exigeix, bé consentiment del titular, bé resolució judicial (article 40-d LH).

## REFERÈNCIA CADASTRAL

### R. 2 febrer 2017 (BOE 45, 22-II-17: 1809)

Denega la constància registral de la referència cadastral d'una finca, que es pretén mitjançant una escriptura d'herència i la seva rectificació, perquè hi ha diferències de superfície superiors al 10% entre la finca inscrita i la parcel·la cadastral, així com pel que fa al nom del paratge (articles 48-2 i 45 Llei Cadastre Immobiliari).

## R. 27 abril 2017 (BOE 116, 16-V-17: 5429)

### R. 27 abril 2017 (BOE 116, 16-V-17: 5430)

### R. 27 abril 2017 (BOE 116, 16-V-17: 5431)

Es pretén obtenir, mitjançant instància privada, la constància registral de la referència cadastral d'un local integrant d'una propietat horitzontal, així com la rectificació del carrer i número.

El que es pretén és la mera constància de la referència cadastral (article 9-a LH), però no la coordinació gràfica de l'article 10 LH, que tampoc seria possible, ja que els articles 9-b i 199 LH només permeten inscriure la georeferenciació d'elements individuals en propietat horitzontal quan s'inscriu una obra nova en què la representació de l'element aïllat s'integri juntament amb la de tots els restants de l'edifici (article 202 in fine LH i R. 22 juliol 2016). Per obtenir la mera constància sol·licitada hi ha d'haver correspondència entre la finca registral i la certificació cadastral aportada, en els termes de l'article 45 LCI. En el supòsit resolt, no pot apreciar-se aquesta correspondència perquè existeixen discrepàncies en el carrer i el número, que són dades de policia, per a la modificació de les quals no basta una mera declaració de l'interessat, sinó que depèn de l'autoritat administrativa, la certificació de la qual valdria per esmenar fàcilment el defecte (article 437 RH).

## R. 2 juny 2017 (BOE 150, 24-VI-17: 7279)

Es presenta una escriptura d'herència en la qual es rectifica la descripció d'unes finques. La Direcció denega la constància de la referència cadastral, per existir, entre les descripcions del Registre i el Cadastre, una diferència de cabuda de més del 10%, així com diferències a les llindes.

Ara bé, es consideren complertes les exigències del principi de rogació. Tot i que no hi ha al títol una sol·licitud formal de rectificació, la mera presentació al Registre porta implícita la sol·licitud d'inscripció, en la qual ha d'entendre's comprès el conjunt d'operacions i assentaments dels quals sigui susceptible el títol, llevat que se'n limiti o exclogui expressament una part (article 425 RH).

## RÈGIM ECONÒMIC MATRIMONIAL

### R. 21 desembre 2016 (BOE 8, 10-I-17: 284)

Admet la pràctica d'una anotació preventiva d'embargament sobre dues finques inscrites a nom d'un titular amb caràcter presumptivament de societat de guanys, malgrat que, constant a la inscripció d'una altra finca que ambdós cònjuges han pactat la separació de béns en capitulacions, el cònjuge no deutor no ha estat demandat, sinó només notificat.

La Direcció diferencia tres supòsits en matèria d'embargament de béns de la societat de guanys en liquidació:

1) Embargament de béns concrets de la societat de guanys en liquidació: exigeix que les actuacions processals se segueixin contra tots els titulars (art. 144-4t RH).

2) Embargament de la quota global que correspon a un cònjuge en la total massa patrimonial: les actuacions poden seguir-se només contra el cònjuge deutor i es resoldran en anotació només



sobre els béns que s'especifiqui al manament judicial en la part que correspongui al dret del deutor (166-1 in fine RH): si després aquests béns no se li adjudiquen a ell, quedaria estèril l'anotació, però no la trava, ja que l'embargament es projectaria sobre els béns adjudicats efectivament.

3) Embargament dels drets que puguin correspondre a un cònjuge sobre un bé de societat de guanys concret, un cop dissolta la societat conjugal: les actuacions poden dirigir-se només contra el cònjuge deutor, però si després aquest bé no se li adjudica, la trava quedaria estèril. Per això, ha de rebutjar-se'n el reflex registral.

En el supòsit resolt ens trobem en el cas primer, però la Direcció no considera preceptiu demandar el cònjuge no deutor. Quan la dissolució de la societat de guanys es produeixi per capitulacions matrimonials, l'article 144-4t RH ha d'interpretar-se en el context dels articles 1317 i 1331 Cc, que condicionen l'eficàcia de les capitulacions davant de tercers a la data de la seva inscripció al Registre Civil. En el supòsit resolt, l'existència de capitulacions consta a la inscripció d'una altra finca registral, però d'aquesta tampoc se'n dedueix la inscripció al Registre Civil.

#### **R. 11 gener 2017 (BOE 26, 31-I-17: 996)**

Denega la inscripció d'una adjudicació verificada en conveni regulador, aprovat per sentència de divorci, relativa a béns que consten inscrits com a privatis d'ambdós a mitges, en haver estat adquirit en estat de solters, i que ara s'adjudiquen com a part de la liquidació del règim econòmic matrimonial. No consta el caràcter d'habitatge habitual ni una altra causa matrimonial o familiar, ni es porta a terme un negoci que justifiqui la incorporació d'aquests béns a l'haver de la societat de guanys.

La Direcció recorda la seva doctrina consolidada: el principi de legalitat hipotecària exigeix titulació pública (article 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 pugui estendre's a altres actes amb significació negocial pròpia, que requeririen escriptura pública.

#### **R. 24 gener 2017 (BOE 35, 10-II-17: 1356)**

De dos cònjuges de veïnatge civil gallec, va morir primer el marit, que va instituir hereus els tres fills i va designar un comptador-partidor, actualment mort. Després va morir la muller, al testament de la qual va designar un altre comptador-partidor i va adjudicar, als efectes de l'article 206 de la Llei de dret civil de Galícia, una finca pertanyent a la societat de guanys dissolta però encara no liquidada. Ara es debat si és inscripció aquesta adjudicació de finca pertanyent a la societat de guanys atorgada pel comptador-partidor de la testadora, amb la ratificació de dos dels tres germans i hereus. La registradora exigeix la liquidació prèvia de la societat de guanys, amb intervenció de tots els hereus.

Podria admetre's la no necessitat de liquidació prèvia de la societat de guanys: quan el comptador-partidor hagués estat designat pels dos causants (article 293 Llei DC de Galícia; i R. 20 juliol 2007); o quan es partissin conjuntament les herències de dos cònjuges, intervenint en l'acte els causahavents de tots i, sobretot, si tots els béns tenen naturalesa de societat de guanys. Però fora

d'aquests casos, la regla general és la necessitat de liquidació prèvia de la societat de guanys per a l'eficàcia de la partició (criteri del TS i del TSJ-Galícia).

#### **R. 1 febrer 2017 (BOE 45, 22-II-17: 1806)**

Denega la inscripció d'una sentència de dissolució de condomini, perquè havent estat la demanda interposada per un copropietari la quota del qual pertany a la societat de guanys, cal el consentiment del seu cònjuge.

Certament, ningú està obligat a romandre en la indivisió (article 400 Cc). Ara bé, per a la jurisprudència més recent (S TS 25 febrer 2011), de conformitat amb els articles 1375 i 1377-1 Cc, és imprescindible que es produeixi alguna de les circumstàncies següents: que la demanda hagi estat interposada pels dos cònjuges; que el cònjuge de l'actor hagi estat demandat; o que el cònjuge que no ha intervingut en el procediment hagi consentit en document públic l'acte pel qual s'hagi materialitzat la divisió de cosa comuna.

#### **R. 2 febrer 2017 (BOE 45, 22-II-17: 1810)**

No considera prou acreditat el caràcter privatiu del preu, als efectes de l'article 95-2 RH, en una compra feta per un cònjuge casat en societat de guanys. S'aporta acta atorgada simultàniament a l'escriptura, en la qual els dos cònjuges declaren que els fons usats eren privatis del comprador, en procedir d'un dipòsit realitzat en estat de solter. També s'aporta certificació bancària de la qual resulta: que el cònjuge adquirent era titular abans del matrimoni d'una quantitat superior al preu de compra (amb la qual cosa, en principi, no hi hauria problema per acreditar el caràcter privatiu); però que aquesta imposició privativa va passar a formar part de dos nous comptes, oberts ja durant el matrimoni amb un saldo superior, sense que quedi acreditat el caràcter privatiu de l'excés, per la qual cosa es presumeix pertanyent a la societat de guanys (article 1361 Cc).

La Direcció segueix un criteri estricte en l'aplicació del criteri de subrogació real de l'article 1346-3 Cc. A més, l'article 95-2 RH exigeix justificar el caràcter privatiu del preu mitjançant prova documental pública. En aquest cas, atesos els moviments bancaris ressenyats, els diners utilitzats per a la compra van poder haver pertangut a la societat de guanys, ser privatis o d'ambdues classes. La declaració del cònjuge de l'adquirent continguda en acta, haurà de tenir la consideració de confessió de privativitat de l'article 1324 Cc.

#### **R. 16 febrer 2017 (BOE 57, 8-III-17: 2487)**

#### **R. 1 març 2017 (BOE 65, 17-III-17: 2937)**

Suspèn la inscripció d'un acord de liquidació de la societat de guanys, obtingut pels cònjuges que han instat el procediment dels articles 806 i següents LEC. Es precisa la protocol·lització notarial.

No ens trobem davant d'un conveni regulador, sinó davant d'un procediment judicial de liquidació del règim econòmic matrimonial. Per remissió de l'article 810-4 a l'article 788 i concordants. L'article 787-2 LEC determina que l'aprovació de les operacions divisòries es realitza mitjançant decret del lletrat de l'Administració de Justícia, però en qualsevol cas ordenant protocol·litzar-les.

## R. 16 febrer 2017 (BOE 57, 8-III-17: 2488)

Denega una anotació preventiva d'embargament sobre una finca inscrita a nom del marit de la demandada amb caràcter presumptivament de societat de guanys, per haver-se demandat únicament el cònjuge deutor, quan el preceptiu és demandar ambdós, o bé, havent-se demandat només el qui va contreure el deute, se li doni trasllat de la demanda executiva i de la interlocutòria que despatxi execució al cònjuge no demandat (articles 144-1 RH i 541-2 LEC).

## R. 23 febrer 2017 (BOE 59, 10-III-17: 2594)

Consta inscrita una quota indivisa de finca a nom d'un titular casat en règim de separació de béns, segons determinada escriptura de capitulacions matrimonials. Ara es debat la inscripció de l'escriptura per la qual es ven aquesta quota (juntament amb les dels altres cotitulars), en la qual compareixen el titular i la seva muller, que manifesten que estan casats en règim de separació en virtut d'aquestes capitulacions matrimonials.

El registrador exigeix l'aportació de les capitulacions per inscriure la venda. Però la Direcció entén que no és necessari, en concórrer els dos cònjuges. L'esmena dels defectes no és obstacle perquè el notari interposi recurs (S TS 3a 22 maig 2000).

## R. 15 març 2017 (BOE 80, 4-IV-17: 3710)

Es refereix a una finca que, al seu dia, es va inscriure a nom de la compradora, amb caràcter presumptivament pertanyent a la societat de guanys. Ara es pretén inscriure una escriptura de rectificació atorgada per la muller compradora, que manifesta que el seu marit ha mort, que era de nacionalitat polonesa, però que el matrimoni es regia pel Dret anglès (per residència), motius pels quals sol·licita que es rectifiqui la inscripció fent constar que la finca era privativa de la compradora.

La Direcció ho denega. En general, la rectificació d'un assentament requereix consentiment del titular o resolució judicial (article 40 LH), llevat que es pretengui rectificar un fet susceptible de prova absoluta mitjançant documents fefaents i autèntics independents de la voluntat dels interessats. Al Registre de la Propietat, la destrucció de la presumpció de pertinença a la societat de guanys (article 1361 Cc) i la inscripció del bé com a privatiu exigeixen la justificació del caràcter privatiu del preu de l'adquisició mitjançant prova documental pública suficient (article 95 RH). El supòsit qualificat no respon a cap d'aquestes situacions.

La documentació aportada només acredita que, en contreure matrimoni el 1959, la muller tenia residència a Londres i el marit era de nacionalitat polonesa. El Codi civil (articles 1325 i 9-2) establiria llavors com a punt de connexió en matèria de règim econòmic conjugal la nacionalitat del marit —amb independència de la residència de la muller.

La Direcció recorda la doctrina jurisprudencial sobre llei aplicable als efectes del matrimoni, segons la data de celebració: els contrets fins al 29 de desembre de 1978 (data d'entrada en vigor de la Constitució) es regiran per la darrera llei nacional comuna durant el matrimoni i, si hi manca, per la llei nacional del marit en el moment de la celebració; per als contrets entre la data anterior i la llei de 15 d'octubre de 1990, regirà la S TC 14 febrer 2002, que es

limita a derogar per inconstitucional la remissió a la llei del marit, però sense substituir-la per un altre criteri; als matrimonis contrets durant la vigència de la llei 15 octubre 1990 se'ls aplicarà l'actual article 9-2 Cc.

Per tant, el règim econòmic del matrimoni del supòsit es regirà per la llei nacional —polonesa— del marit en el moment de la celebració, la qual no s'ha acreditat.

## R. 24 març 2017 (BOE 83, 7-IV-17: 3847)

## R. 24 març 2017 (BOE 83, 7-IV-17: 3850)

El 1970 es va inscriure la compra d'una finca, com a presumptivament pertanyent a la societat de guanys, a favor d'una titular que va manifestar estar separada de fet, per abandonament del domicili conjugal per part del seu marit, des de feia més de deu anys. El 2013, mort el marit, una de les filles del matrimoni obté una sentència que declara com a privatiu de la seva mare el bé inscrit com a pertanyent a la societat de guanys. El registrador denega la inscripció del canvi de naturalesa del bé, per entendre que la demanda hauria d'haver estat interposada contra algun cridat a l'herència del marit, o bé haver-se designat un defensor judicial de l'herència jacent.

La Direcció admet la inscripció. La privativitat, a més d'haver estat sol·licitada per una integrant de l'herència jacent, ha quedat prou acreditada en el procés, la sentència del qual considera provat que la titular va adquirir la finca després d'una separació de fet de llarga durada, que ella i les seves filles havien emigrat, que l'adquisició es va fer amb mitjans propis i que tenia independència econòmica absoluta en el moment de l'adquisició. La sentència ve a determinar la conclusió de la societat de guanys anterior a la mort dels cònjuges, de manera anàloga a l'actual article 1393-3 Cc, de manera que la finca és privativa, queda fora de l'herència jacent del marit, i no existeix, per això, possible indefensió dels qui hi estan interessats.

## R. 19 abril 2017 (BOE 112, 11-V-17: 5157)

Denega la inscripció d'una escriptura de pacte successori de millora amb lliurament de béns de present (articles 214-218 Llei Dret civil de Galícia), per la qual el marit —amb el consentiment de la muller— millora els seus fills, adjudicant-los per parts iguals la totalitat dels drets que li corresponguin en determinades finques inscrites a nom de la societat de guanys pendent de liquidació.

L'objecte d'aquesta millora no és una quota d'un bé, ja que un cònjuge pot disposar amb el consentiment de l'altre de quotes indivises de béns pertanyents a la societat de guanys o posteriors a la dissolució de la societat de guanys (R. 18 octubre 2005). L'objecte tampoc és la totalitat del bé pertanyent a la societat de guanys, realitzant la millora als dos cònjuges. Les dues fórmules no haurien plantejat dubtes. D'altra banda, en el supòsit resolt no es pot apreciar falta de facultats dispositives, ja que concorre el consentiment dels dos cotitulars de la comunitat posterior a la dissolució de la societat de guanys, que poden disposar conjuntament dels béns de la mateixa sense necessitat de la prèvia liquidació de la societat de guanys.

El fet que el bé disposat per un dels cònjuges no pertanyi a la societat de guanys, sinó a una comunitat posterior a la dissolu-





ció de la societat de guanys, no impedeix l'aplicació analògica de l'article 1380 Cc (R. 10 desembre 2012), la qual cosa és extensible a l'àmbit del Dret civil de Galícia, com va entendre la R. 13 juliol 2016, el supòsit de la qual, no obstant això, es referia a una millora sense transmissió actual de béns. Per contra, en el cas ara resolt, aquesta transmissió sí que es produeix, fet que obliga a fer que els béns hagin de quedar determinats en el moment d'atorgament del negoci i la seva inscripció, i siguin per naturalesa transmissibles en el moment actual, fet que no ocorre respecte dels drets que ostenta només un dels cònjuges sobre determinats béns pertanyents a la societat de guanys.

#### **R. 9 maig 2017 (BOE 127, 29-V-17: 5932)**

Denega la inscripció d'una sentència de dissolució de condomini, perquè havent estat la demanda interposada per un copropietari la quota del qual en la comunitat pertany al consorci conjugal aragonès que manté amb el seu cònjuge, cal que concorri també el consentiment d'aquest.

La Direcció es remet a la doctrina de la R. 1 febrer 2017 en un cas similar, si bé referit a la societat de guanys. Certament, ningú està obligat a romandre en la indivisió (article 400 Cc). Ara bé, per a la jurisprudència més recent (S TS 25 febrer 2011), de conformitat amb els articles 1375 i 1377-1 Cc, és imprescindible que es produeixi alguna de les circumstàncies següents: que la demanda hagi estat interposada pels dos cònjuges; que el cònjuge de l'actor hagi estat demandat; o que el cònjuge que no ha intervingut en el procediment hagi consentit en document públic l'acte pel qual s'hagi materialitzat la divisió de cosa comuna.

En el cas concret, el recurrent al·lega també que ha d'entendre's prestat el consentiment del cònjuge del demandant, atès que se li ha fet un requeriment notarial a l'efecte i no ha contestat. Es recolza aquesta pretensió en l'article 235-2 CDFA, segons el qual, el cònjuge el consentiment del qual es va ometre pot prestar-lo de manera expressa o tàcita posteriorment. No obstant això, no es pot deduir el consentiment de la falta de resposta: la jurisprudència considera excepcional l'equiparació del silenci amb el consentiment tàcit; l'apreciació d'aquesta circumstància no correspon al registrador, els mitjans de qualificació del qual estan limitats; en matèria hipotecària, no s'admeten en general els consentiments tàcits ni presumptes, sinó que els actes inscripcionals han de constar fefaentment (article 3 LH).

#### **R. 10 maig 2017 (BOE 127, 29-V-17: 5937)**

Denega la inscripció d'una escriptura de compravenda, en la qual compareixen un matrimoni format per rus i ucraïnesa, que acrediten haver-se casat a Ucraïna, al règim econòmic conjugal legal de la qual declaren estar subjectes, manifestant el marit que el bé adquirit és privatiu de la muller, per ser-ho també els diners usats en l'adquisició.

Des del 29 de gener de 2019 serà aplicable el Reglament UE 1103/2016 sobre cooperació reforçada en matèria de règims econòmicomatrimonials, que estableix noves regles de conflicte. Però fins llavors, la norma estatal de conflicte és la de l'article 9-2 Cc (successivament: nacionalitat comuna, designació per ambdós, residència habitual comuna posterior al matrimoni, o lloc de celebració). En l'escriptura qualificada no es formula cap judici respecte

de quina llei és l'aplicable, sinó que es parteix sense més ni més de la declaració dels cònjuges.

Amb l'abast amb què la Direcció interpreta l'article 36 RH, sobre prova del Dret estranger, haurà d'acreditar-se: l'aplicació del Dret ucraïnès a l'economia conjugal; l'existència en aquest ordenament de l'atribució de privativitat del bé adquirit, sense que la traducció d'uns articles del Codi civil ucraïnès, descontextualitzats i sense conèixer-ne l'abast i la interpretació, sigui suficient com a prova del Dret estranger.

#### **R. 11 maig 2017 (BOE 127, 29-V-17: 5938)**

Denega la inscripció d'un decret de divorci que adjudica una finca inscrita com de la societat conjugal aragonesa dels divorciats, els quals, no obstant això, declaren al conveni regulador estar casats en règim català de separació de béns. De la documentació presentada en resulta que el marit tenia veïnatge aragonès en el moment de celebrar el matrimoni el 1975, per ser d'aplicació el llavors vigent article 14-5 Cc (en cas de dubte, prevaldrà el veïnatge civil que correspongui al lloc de naixement).

La Direcció recorda la doctrina de la S TS 11 febrer 2005, sobre llei aplicable als efectes del matrimoni segons la data de celebració, arran de la S TC 14 febrer 2002. Els matrimonis contrets abans del 29 de desembre de 1978 —data d'entrada en vigor de la Constitució— es regiran per l'última llei nacional comuna durant el matrimoni i, si hi manca, per la llei nacional del marit en el moment de la celebració.

En conseqüència, el règim econòmic d'aquest matrimoni és l'aragonès. A més, els béns estan inscrits per a la societat conjugal tàcita aragonesa, per la qual cosa no pot ara, mitjançant document privat (encara que estigui homologat judicialment), rectificar-se el Registre sense l'oportuna escriptura pública o resolució judicial, atès que el conveni regulador del divorci no és títol formal suficient per a això. No hi hauria problema per a la rectificació si el jutge l'hagués ordenat expressament.

#### **R. 11 maig 2017 (BOE 127, 29-V-17: 5940)**

Denega la inscripció al Registre de la Propietat de les estipulacions d'un conveni regulador de divorci referides a l'habitatge habitual adquirit durant el matrimoni. Els dos cònjuges eren estrangers en el moment de contreure matrimoni fora d'Espanya, si bé el marit va adquirir la nacionalitat espanyola després.

Els fets que afecten a espanyols, encara que hagin ocorregut abans d'adquirir aquesta condició, són inscripcionals al Registre Civil espanyol (articles 15 LRC i 68-2 RRC). Per obtenir la inscripció al Registre de la Propietat, cal acreditar la inscripció prèvia del matrimoni i de la sentència de divorci al Registre Civil Central, a l'encarregat del qual correspon determinar la validesa d'aquest matrimoni. Un cop inscrit, s'inscriurà la sentència de divorci (article 263 RRC).

#### **R. 17 maig 2017 (BOE 137, 9-VI-17: 6541)**

Denega una anotació preventiva d'embargament perquè la demanda s'ha dirigit únicament contra el cònjuge deutor, que és titular amb caràcter pertanyent a la societat de guanys, quan el preceptiu és demandar a tots dos, o bé, havent-se demandat només al

qui va contreure el deute, donar trasllat de la demanda executiva i de la interlocutòria que despatxi executió al cònjuge no demandat (articles 144-1 RH i 541-2 LEC).

## **R. 17 maig 2017 (BOE 137, 9-VI-17: 6542)**

Denega la inscripció d'una escriptura de compravenda, en la qual compareixen un matrimoni format per rus i ucraïnesa, que acrediten haver-se casat a Ucraïna, al règim econòmic conjugal legal de la qual declaren estar subjectes, manifestant un dels cònjuges que el bé adquirit és privatiu de l'altre, per ser-ho també els diners usats en l'adquisició.

Des del 29 de gener de 2019 serà aplicable el Reglament UE 1103/2016 sobre cooperació reforçada en matèria de règims econòmics matrimonials, que estableix noves regles de conflicte. Però fins llavors, la norma estatal de conflicte és la de l'article 9-2 Cc (successivament: nacionalitat comuna, designació per ambdós, residència habitual comuna posterior al matrimoni, o lloc de celebració). En l'escriptura qualificada no es formula cap judici respecte de quina llei és l'aplicable, sinó que es parteix sense més ni més de la declaració dels cònjuges.

Amb l'abast amb què la Direcció interpreta l'article 36 RH, sobre prova del Dret estranger, haurà d'acreditar-se: l'aplicació del Dret ucraïnès a l'economia conjugal; l'existència en aquest ordenament de l'atribució de privativitat del bé adquirit, sense que la traducció d'uns articles del Codi civil ucraïnès, descontextualitzats i sense conèixer-ne l'abast i la interpretació, sigui suficient com a prova del Dret estranger.

## **R. 18 maig 2012 (BOE 137, 9-VI-17: 6545)**

Denega la inscripció d'un conveni regulador de divorci que conté la donació d'un habitatge cotitularitat dels cònjuges —que no és habitatge familiar— a favor d'una filla major d'edat amb vida independent.

La Direcció recorda la seva doctrina. La donació d'immobles exigeix escriptura pública (article 633 Cc), però aquest rigor formalista se suavitza en el cas de donacions o negocis complexos de caràcter familiar continguts en convenis reguladors, que tenen causa matrimonial concreta. No obstant això, en el supòsit resolt no consta la causa familiar o matrimonial de la donació; i l'aprovació del conveni no és suficient per canviar-ne el caràcter d'acte de naturalesa privada. D'altra banda, ha de constar l'acceptació de la donatària major d'edat, ja sigui en el moment de la donació o amb posterioritat.

## **R. 25 maig 2017 (BOE 140, 13-VI-17: 6691)**

Declara inscriptible una escriptura de pacte successori (d'acord amb els articles 209 i següents Llei 2/2006 de dret civil de Galícia) pel qual dos cònjuges adjudiquen a un dels seus fills la nua propietat d'un bé pertanyent a la societat de guanys: el marit adjudica la nua propietat que li correspon a la finca, en concepte d'apartament al fill, el qual resta exclòs de la legítima i de la crida intestada; i la muller adjudica la nua propietat que li correspon, en concepte de millora amb lliurament de present. El registrador exigeix la prèvia liquidació de la societat de guanys perquè els cònjuges puguin disposar de les adjudicacions respectives.

Al títol qualificat es realitza un acte dispositiu sobre un bé pertanyent a la societat de guanys conjuntament per ambdós cònjuges, la qual cosa no exigeix cap liquidació prèvia. La presència d'una causa successòria particular per a cada cònjuge no altera l'efecte translatiu reflectit en la inscripció ni compromet els drets de tercers, per la qual cosa pot considerar-se un acte de disposició conjunt i únic englobat en el concepte genèric de pacte successori, sense perjudici dels efectes particulars i diferents en la futura successió de cada transmissor, efecte que pot haver estat perseguit lícitament.

## **R. 25 maig 2017 (BOE 140, 13-VI-17)**

Denega la inscripció d'un document privat aprovat judicialment en procediment per a la liquidació del règim econòmic matrimonial, a l'empara de l'article 806 LEC, pel qual els cònjuges acorden inventariar com a pertanyent a la societat de guanys un bé privatiu de la muller —adquirint en estat de soltera—, que s'adjudica a mitges a ambdós cònjuges. No s'acredita l'existència de crisi matrimonial, ni l'existència de causa que pogués justificar la inclusió d'un bé privatiu a les operacions de liquidació.

Certament es manifesta que es tracta de l'habitatge familiar i consta que està hipotecat, fet que podria haver produït un pro indivís entre els patrimonis privatiu i pertanyent a la societat de guanys (articles 1357-2 i 1354 Cc), sempre que la hipoteca s'hagués constituït per finançar l'adquisició de l'habitatge i els pagaments s'haguessin fet constant la societat de guanys. Però res d'això es fa constar al document qualificat.

## **REGISTRE DE BÉNS MOBLES**

### **R. 20 desembre 2016 (BOE 7, 9-I-17: 248)**

### **R. 20 desembre 2016 (BOE 7, 9-I-17: 249)**

### **R. 20 desembre 2016 (BOE 7, 9-I-17: 250)**

Denega la inscripció al Registre de Béns Mobles d'un contracte d'arrendament financer d'aeronau no inscrita. El registrador s'havia oposat a la inscripció per no coincidir la titularitat administrativa amb la resultant del títol (la nau constava administrativament inscrita a nom d'arrendatari).

Les úniques normes que en l'actualitat es refereixen a la inscripció d'aeronaus al Registre de Béns Mobles, com a successor dels antics llibres especials portats al Registre Mercantil, són els articles 145 a 190 RRM-1956. L'article 180 estableix que la primera inscripció serà de domini i es practicarà en virtut de contracte de lliurament o venda de l'entitat constructora juntament amb el certificat administratiu de la seva matrícula. En conseqüència, un contracte d'arrendament no serveix com a títol immatriculador. Per poder inscriure'l, en primer lloc, el titular civil de l'aeronau haurà de registrar-la al seu nom al Registre de Matrícula d'Aeronaus i, a continuació, a la secció corresponent del Registre de Béns Mobles.

### **R. 16 gener 2017 (BOE 32, 7-II-17: 1218)**

Denega la cancel·lació, pretesa per caducitat, d'unes hipoteques navals constituïdes abans de l'entrada en vigor de la Llei 14/2014 de Navegació Marítima. La Llei d'Hipoteca Naval de 1893 establí un termini de prescripció per a l'acció hipotecària de 10



anys des que va poder ser exercitada. La Llei de Navegació Marítima vigent de 2014 estableix un termini de prescripció de l'acció de 3 anys (article 142-1); i permet al titular registral del vaixell sol·licitar la cancel·lació per caducitat de la inscripció d'hipoteca transcorreguts 6 anys des del venciment, si no consta que ha estat novada, interrompuda la prescripció o exercitada l'acció hipotecària (article 142-2). La Llei de 2014 està mancada de disposicions transitòries, per la qual cosa la Direcció aplica el criteri de les disposicions 1a i 4a del Codi Civil, en el sentit que les noves normes que perjudiquin drets adquirits segons la legislació anterior no tindran efecte retroactiu. En conseqüència, la caducitat prevista a l'article 142-2 vigent només s'aplicarà a les hipoteques constituïdes d'acord amb la legislació anterior, un cop que hagin transcorregut 6 anys des de l'entrada en vigor de la Llei (25 setembre 2020), sense perjudici de poder obtenir la cancel·lació segons la normativa anterior.

L'altre defecte de la qualificació es desestima: no és obstacle el fet que el deutor estigui declarat en concurs. El creditor amb hipoteca naval pot exercitar el seu dret quan el deutor fos declarat en concurs (article 140-b), per a la qual cosa podrà separar el vaixell de la massa activa del concurs mitjançant l'exercici de les accions que tinguin reconegudes (article 76-3 Llei Concursal); tot això constitueix una excepció a la regla general que el venciment anticipat de les obligacions no es produeix per l'obertura del concurs, sinó per l'obertura de la fase de liquidació (article 146 LC).

#### **R. 28 març 2017 (BOE 83, 7-IV-17: 3853)**

Declara inscriptible una escriptura de penyora sense desplaçament de llicència d'oficina de farmàcia ubicada al País Basc.

L'article 54 LHMYPDS (introduït per la Llei 41/2007) permet pignorar els drets derivats de llicències, sempre que siguin alienables. En conseqüència, es pot constituir i inscriure al Registre de Béns Mobles la penyora sense desplaçament sobre una llicència de farmàcia com a objecte jurídicament autònom (i no necessàriament com a extensió del dret d'hipoteca sobre establiment mercantil d'oficina de farmàcia), sempre que se n'acrediti la titularitat i sigui transmissible, per a la qual cosa cal tenir en compte la normativa autonòmica aplicable, que en el supòsit resolt és la del País Basc.

De la Llei basca 11/1994 d'Ordenació Farmacèutica i del Decret 166/1999 que la desenvolupa, en resulta que aquesta normativa autonòmica no confon la titularitat de l'oficina de farmàcia amb la del local en el qual es desenvolupa. Essent un principi general del nostre ordenament la lliure transmissibilitat dels drets, només podrà considerar-se com a excepció quan la intransmissibilitat resulti amb absoluta claredat de la regulació sectorial.

#### **R. 27 abril 2017 (BOE 116, 16-V-17: 5433)**

Admet la inscripció al Registre de Béns Mobles d'una compravenda de vehicle amb preu ajornat entre particulars, formalitzada en el model oficial, encara que de la consulta efectuada pel registrador al Registre Administratiu de la DGT en resulta que el bé està inscrit encara a nom del venedor, de manera que, inscrita la venda al Registre de Béns Mobles abans que a l'Administratiu, es produiria una inexactitud en el primer i una discordança entre tots dos.

La consulta del registrador s'emmarca en l'àmbit del Conveni entre la DGT i la DGRN, de 10 maig 2000 sobre interconnexió informàtica entre els dos registres, l'objectiu principal del qual és evitar dobles immatriculacions i la constitució de càrregues sobre béns no pertanyents al demandat o al constituent del gravamen.

Però el cert és que la documentació presentada compleix amb la normativa sobre canvi de titularitat i expedició de permisos de circulació, la qual preveu: que el canvi de titularitat es faci a instància del transmissor (article 32-1 Reglament Vehicles), de l'adquirent (32-3), o d'ambdós (32-5), de la manera determinada pels esmentats articles, però sense que d'aquests se'n derivi l'obligació que el canvi de titularitat hagi de ser previ a la inscripció al Registre de Béns Mobles.

#### **R. 8 maig 2017 (BOE 127, 29-V-17: 5931)**

Suspèn la cancel·lació d'una reserva de domini i prohibició de disposar que graven un vehicle inscrit al Registre de Béns Mobles, per falta de legitimació notarial o diligència de coneixement de les signatures dels dos apoderats de l'establiment financer de crèdit posades al model oficial de cancel·lació.

Tant la R. DGRN 18 febrer 2000, com la de 21 febrer 2017 (que substituirà l'anterior i entrarà en vigor el 14 de juny de 2017), limiten l'exigència de legitimació de les signatures dels contractants als models oficials de contractes de compravenda no financera de mobles (A-V.1), cancel·lació de contracte de venda a terminis (C-3) i cancel·lació de finançament a comprador (C-4). Per tant, és necessària la legitimació de signatures en aquest supòsit de cancel·lació de reserva de domini i prohibició de disposar.

### **REPRESENTACIÓ**

#### **R. 5 gener 2017 (BOE 21, 25-I-17: 782)**

Admet la inscripció d'una escriptura de cancel·lació d'hipoteca constituïda a favor d'una societat luxemburguesa, que intervé representada mitjançant poder atorgat davant de notari espanyol. El notari autoritzant de la cancel·lació emet sota la seva responsabilitat ressenya identificativa i judici de suficiència de facultats representatives. El registrador exigeix acreditar la inscripció del poder al Registre Mercantil, o la seva innecessarietat d'acord amb les lleis de Luxemburg.

En la dimensió interna o substantiva, el poder es regeix per la llei luxemburguesa (article 9-11 Cc). La llei espanyola resulta aplicable a: les formalitats de l'atorgament (article 11-1 Cc), la relació externa amb els tercers (article 10-11 Cc) i a la cancel·lació —inclosa la inscripció— realitzada en exercici del poder (article 4-1-c Reglament Roma I).

És doctrina de la Direcció que la inscripció dels administradors i apoderats de les societats mercantils és obligatòria, però no constitutiva, de manera que, si hi manca, no impedeix la inscripció al Registre de la Propietat dels actes que atorguin, sempre que en el títol inscriptible es ressenyin les dades i els documents que posin de manifest la vàlida designació del representant, per haver estat designat amb els requisits i les formalitats legals i estatutàries per l'òrgan social competent degudament convocat, incloent



l'acceptació del nomenament i, si escau, la notificació als titulars dels anteriors càrrecs inscrits.

En el cas resolt, l'atorgament del poder davant de notari espanyol suposa que aquest, sota la seva responsabilitat, ha hagut de verificar de conformitat amb les lleis de Luxemburg l'existència i capacitat de la societat estrangera i la regularitat de l'actuació de qui intervé en nom seu conferint el poder. La nacionalitat estrangera de la societat determina que el poder no resulti inscripció al Registre Mercantil espanyol. Pel que fa a l'acreditació de no ser necessària la inscripció segons la llei luxemburguesa, cal tenir en compte que una de les formes d'acreditar el Dret estranger és l'asseveració o informe de notari (article 36 RH), de manera que, si el registrador entén que del judici notarial de suficiència no es dedueix correctament el sentit, abast i interpretació de la norma estrangera, ha de motivar les raons del seu rebuig, sense que n'hi hagi prou amb una referència genèrica a la falta de prova del Dret estranger.

## **R. 25 maig 2017 (BOE 140, 13-VI-17: 6692)**

Denega la inscripció al Registre de la Propietat d'una escriptura de venda atorgada per l'apoderat d'una societat, perquè la ressenya notarial es refereix només al document d'apoderament, però omet qualsevol referència a la inscripció al Registre Mercantil i a la resta de dades de les quals resulti la vàlida designació del representant.

La Direcció recorda la seva doctrina. La inscripció al Registre Mercantil del nomenament d'administradors i apoderats és obligatòria, però no constitutiva. Ara bé, si la representació consta inscrita, gaudeix de presumpció de validesa i exactitud, el registrador mercantil n'haurà qualificat favorablement la regularitat i, per això, bastarà de completar la ressenya identificativa del document representatiu amb les dades de la inscripció. Per contra, si el títol no recull les dades d'inscripció de la representació, haurà de ressenyar les dades i els documents que posin de manifest la vàlida designació del representant, per haver estat nomenat amb els requisits legals i estatutaris per l'òrgan social competent, degudament convocat i vigent en el moment del nomenament, incloent l'acceptació del nomenat i, si escau, la notificació o el consentiment dels titulars dels anteriors càrrecs inscrits.

## **R. 17 abril 2017 (BOE 101, 28-IV-17: 4658)**

Declara inscripció una escriptura de compravenda atorgada davant de notaria espanyola, els atorgants de la qual actuen representats en virtut de sengles poders atorgats davant de notaris anglesos, respecte dels qual la notaria espanyola ressenya el lloc d'atorgament, l'autoritat que l'expedeix, el fet d'estar redactats a doble columna en espanyol i anglès, i el fet d'estar dotats de postil·la, emetent a continuació judici notarial de suficiència per al negoci concret que es porta a terme. Per al registrador no s'acredita l'equivalència del poder estranger.

La Direcció recorda la seva doctrina. La representació voluntària, de no existir sotmetiment exprés, es regirà per la llei del país on s'exercitin les facultats conferides (article 10-11 Cc), que serà l'espanyola, la qual exigeix que consti en document públic el poder per a actes que hagin de redactar-se en escriptura pú-

blica o que hagin de perjudicar a un tercer (article 1280-5 Cc). El document estranger només és equivalent al document espanyol si concorren en l'atorgament els elements estructurals que donen força al document públic espanyol (STJUE 9 març 2017, article 60 Llei 29/2015): que estigui autoritzat per qui tingui atribuïda al seu país la competència per donar fe pública, i que aquesta persona 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 equivalència amb els documents públics espanyols, judici que haurà de realitzar-se d'acord amb l'ordenament estranger aplicable, que ha d'acreditar-se pel que fa al contingut i la vigència. L'acreditació es regeix per l'article 36 RH, que preveu entre els mitjans de prova l'informe o asseveració de notari espanyol. El judici notarial de suficiència ha d'incloure també els requisits que acreditin l'equivalència del poder estranger amb l'espanyol.

No obstant això, la Direcció entén que, si bé els judicis de suficiència i equivalència són diferents (de fet, el segon no competeix en exclusiva al notari espanyol, que no està obligat a conèixer el Dret estranger), quan hi ha una declaració notarial expressa de suficiència del poder per al negoci concret, aquesta declaració ha d'implacar necessàriament la d'equivalència, encara que no s'usin per a això paraules sacramentals.

## **SOCIETATS MERCANTILS**

### **Administradors**

## **R. 16 desembre 2016 (BOE 6, 7-I-17: 221)**

Admet la inscripció d'una renúncia al càrrec d'administrador únic, en la qual el renunciant acredita haver convocat junta general per a un dia determinat. Al dia següent de l'assenyalat per a la junta a la convocatòria, es presenta al Registre un document subscrit pel soci majoritari que acompanya acreditació d'haver sol·licitat ell mateix la presència de notari a la junta. El registrador denega la pràctica de l'assentament de presentació d'aquest document, per entendre que no és susceptible de provocar cap operació registral (article 50 RRM); i suspèn la inscripció de la renúncia d'administrador, perquè un cop sol·licitada la presència de notari en una junta, els acords només seran eficaços si consten en acta notarial (article 203-1 LSC).

La Direcció recorda la seva doctrina consolidada, sobre la base de l'actual article 171 LSC. La renúncia de tots els administradors aboca a la convocatòria judicial de la junta a sol·licitud dels socis, situació en la qual el coneixement de la renúncia pels socis i el seu remei poden dilatar-se. Per això, no procedeix la inscripció de la renúncia sense acreditar que el renunciant ha portat a terme l'oportuna convocatòria de junta amb aquesta finalitat; però no és necessari acreditar-ne la celebració.

Per a la Direcció les circumstàncies exposades pel soci majoritari no entelen el fet que la junta ha quedat degudament convocada per l'administrador renunciant. Si un document no pot causar assentament de presentació per no poder provocar cap operació registral, tampoc pot tenir-se en compte per qualificar un altre document. El registrador no pot tenir en compte en qualificar informacions extraregistrals, sigui per coneixement directe, per docu-



ments presentats però amb assentament de presentació caducat, o per documents presentats amb una finalitat diferent a la de la inscripció, supòsits assimilables al que contemplem ara. El procediment per fer constar al Registre que l'acta de junta s'ha d'aixecar per notari és el previst a l'article 104 RRM.

### **R. 30 gener 2017 (BOE 40, 16-II-17: 1609)**

Consta presentada una escriptura en la qual es designa un nou president del consell d'administració, la certificació del qual està subscripta pel secretari amb el vist i plau del nou president. Ara es presenta un document d'oposició de l'anterior president, el càrrec del qual encara està inscrit i que ha estat cessat en l'acord la inscripció del qual es pretén, en el qual denuncia la falta d'autenticitat de l'acord basant-se en una acta notarial que recull els particulars del consell d'administració celebrat. El registrador mercantil denega la pràctica de l'assentament de presentació d'aquest últim document, per entendre que no és un acte inscripcionable (en particular, que no és assimilable al cas de cessament de l'òrgan certificador anterior, segons l'article 111 RRM).

No obstant això, la Direcció estima el recurs. Certament aquest document no és susceptible d'assentament de presentació independent, atès que no pot motivar cap assentament registral. Però pot presentar-se com a complementària de l'escriptura de cessament i nomenament, en la qualificació de la qual el registrador haurà de valorar el document complementari. Si el registrador inscriu l'escriptura, l'assentament quedarà sota la salvaguarda dels tribunals i el president destituït podrà instar judicialment la rectificació del Registre. I si el registrador no inscriu el cessament i nomenament, l'interessat a mantenir la validesa de l'acord podrà recórrer contra la qualificació negativa.

### **R. 8 febrer 2017 (BOE 51, 1-III-17: 2166)**

Denega la inscripció del nomenament d'un conseller de societat anònima per cooptació, havent-se celebrat dues juntes generals després de la data de la vacant.

La facultat del consell de cobrir les seves vacants pel sistema de cooptació es fonamenta en la necessitat de garantir l'estabilitat i el perfecte funcionament del consell. És excepcional; s'estén només fins que es reuneixi la primera junta general (articles 244 LSC; 139 i 145-2 RRM); i les normes que la regulen han de ser objecte d'interpretació restrictiva. A falta de prohibició estatutària, ha d'admetre's el nomenament per cooptació per cobrir vacants sobrevingudes quan la junta s'hagi reunit després d'haver-se produït aquestes i, encara que la qüestió figurés a l'ordre del dia, no les hagi cobert voluntàriament. No obstant això, ha de rebutjar-se l'autointegració del consell per cooptació si la junta no ha tingut ocasió de tractar la qüestió per no figurar a l'ordre del dia (llevat en el cas excepcional, regulat a l'article 529 decies LSC, de producció de la vacant, un cop convocada la junta i abans de celebrar-la).

En el cas resolt s'han celebrat dues juntes després de la vacant: no resulta acreditat que la primera junta hagués tingut oportunitat de pronunciar-se sobre la provisió de la vacant; però, a la segona, resulta clar que aquesta qüestió no figurava a l'ordre del dia.

## **Apoderats**

### **R. 14 desembre 2016 (BOE 6, 7-I-17: 216)**

Consta inscrit al full d'una societat un poder que inclou, a més de la clàusula que habilita l'apoderat per substituir, diverses facultats que, en conjunt, inclouen tota mena d'actes i operacions que recaiguin sobre objectes compresos en el gir o tràfic normals de l'empresa, encara que no s'hagi fet una enumeració particularitzada de cadascun, ni s'hagi qualificat expressament com a poder general. No obstant això, la Direcció recorda la seva doctrina: un poder no pot ser objecte d'interpretació extensiva, però tampoc restrictiva, sinó estricta, és a dir, atenent als que pròpiament i sense extralimitacions en constitueixen el veritable contingut (R. 4 març 2009). Un poder com el del supòsit és un poder mercantil general.

Per això, la Direcció admet ara la inscripció al Registre Mercantil d'una escriptura per la qual l'apoderat inscrit subapodera en una altra persona determinades facultats, encara que aquestes no estaven enumerades literalment al poder inicial. També es considera correctament realitzat el judici notarial de suficiència de facultats representatives.

## **Apoderats Socials**

### **R. 16 març 2017 (BOE 80, 4-IV-17: 3712)**

Denega la inscripció d'una escriptura d'elevació a públic d'acords del consell d'administració d'una limitada, pels quals es confereix poder a la persona que en cada moment tingui la condició de president del consell d'administració.

És doctrina de la Direcció que s'incompleix l'article 1280-5 Cc quan la individualització de l'apoderat es realitza per un mer document privat com és la certificació de la societat poderdant. D'altra banda, el poder del supòsit es confereix a qui té la condició de president del consell, condició que deriva de l'acceptació i no de la inscripció, de manera que si el càrrec no està inscrit, no és possible conèixer nominativament qui és l'apoderat. En aquest cas, seria aplicable la doctrina sobre l'administrador amb càrrec no inscrit: per exercir el poder, haurà d'acreditar-se la legalitat i existència d'aquest nomenament mitjançant la ressenya identificativa dels documents i les circumstàncies que acreditin la validesa del nomenament per l'òrgan social, degudament convocat, així com la seva acceptació; tot això perquè pugui entendre's desvirtuada la presumpció d'exactitud registral.

En conseqüència, per tal que el poder atorgat a favor de qui tingui el càrrec de president del consell d'administració pugui accedir al Registre, cal que en el mateix poder s'especifiqui que haurà d'acreditar-se el nomenament per a aquest càrrec mitjançant inscripció al Registre Mercantil, o mitjançant escriptura pública (per complir amb l'article 1280-5 Cc).

### **R. 21 març 2017 (BOE 82, 6-IV-17: 3804)**

Denega la inscripció al Registre Mercantil d'una escriptura de substitució de poder d'una societat anònima. Encara que el poder inicial permetia la substitució respecte de diverses facultats conferides, no es preveia així respecte de les facultats concretes substituïdes en l'escriptura qualificada. En els apoderaments mercantils s'han de respectar les regles del Codi de Comerç sobre co-

missió mercantil, entre les quals s'inclou la prohibició de l'article 261 de delegar els encàrrecs rebuts sense consentiment previ del comitent.

## **R. 23 març 2017 (BOE 83, 7-IV-17: 3843)**

Admet la inscripció al Registre Mercantil d'un poder atorgat el 25 d'octubre de 2016 pels administradors mancomunats d'una societat anònima, que es concedeix "per termini de dos anys a comptar des del dia d'avui, és a dir, fins al 26 d'octubre de 2018".

Tot i que la regla de l'article 5 Cc és la del còmput de data a data, per la qual cosa el dia de venciment d'un termini de dos anys hauria de ser el 25 i no el 26, en aquest cas no hi ha una contradicció patent i insalvable entre dues afirmacions que no són incompatibles amb la intenció del poderdant, la qual ha d'entendre's clarament revelada si s'interpreta el poder atenent no només al sentit literal de les expressions emprades —que no pot estimar-se contrari a la intenció evident del poderdant—, sinó també a la necessitat d'entendre's en el sentit més adequat perquè produeixi efecte (articles 1281 i 1284 Cc).

## **R. 19 abril 2017 (BOE 112, 11-V-17: 5158)**

## **R. 20 abril 2017 (BOE 113, 12-V-17: 5236)**

Denega la inscripció d'una revocació de poder inscrit al Registre Mercantil, atorgada per un altre apoderat social el poder del qual no consta inscrit.

Certament és doctrina de la Direcció que, en un Registre de persones com el Mercantil, l'aplicació d'alguns principis registrals com el de tracte successiu ha d'interpretar-se restrictivament i no pot tenir el mateix abast que en un registre de béns. Però d'això tampoc se segueix que se'n pugui prescindir totalment, atesa la contundent literalitat de l'article 11-3 RRM, que per inscriure actes atorgats per apoderats o administradors n'exigeix la inscripció prèvia.

## **Baixa a l'índex d'entitats de l'Agència Tributària**

## **R. 27 març 2017 (BOE 83, 7-IV-17: 3852)**

Denega la inscripció d'una escriptura de dissolució i liquidació social, amb el consegüent cessament d'administrador i nomenament de liquidador, perquè la societat ha causat baixa provisional a l'Índex de Societats de l'Agència Tributària. Aquesta baixa té com a efecte el tancament del full social al Registre Mercantil (article 119-2 de la Llei sobre Societats), excepte les excepcions al tancament previstes a l'article 96 RRM, que són els assentaments ordenats per autoritat judicial, el dipòsit de comptes anuals i els assentaments pressupòsit necessari per a la reobertura del full; però no les operacions contingudes a l'escriptura qualificada.

## **Capital social**

## **R. 12 desembre 2016 (BOE 4, 5-I-17: 179)**

Denega la inscripció d'una reducció de capital de societat limitada per a la devolució d'aportacions als socis amb amortització de determinades participacions.

Es desestima el primer defecte, consistent en el fet que no ha signat l'acta de la junta un dels tres administradors mancomunats de l'herència d'un soci mort, el qual els havia designat així al seu testament. Aquest tercer administrador va comparèixer també a la junta, però va votar en contra de l'acord i es va negar a signar l'acta, segons fa constar el secretari a la seva certificació. Correspon al president de la junta la competència per a la declaració de la vàlida constitució, del nombre de socis que concorren presents o representats i de la seva participació en el capital social. Pel que fa a la signatura d'acta per tots els assistents a la junta, certament és una de les circumstàncies previstes als articles 97 i 112 RRM, però la jurisprudència ha flexibilitzat aquest requisit, de manera que, si manca, és un mer defecte formal que no impedeix la inscripció (Sentències TS 16 juliol 1994, 29 desembre 1999, 18 març 2002).

La inscripció es denega pel segon defecte, consistent en el fet que la identificació de les participacions amortitzades i els seus titulars és incorrecta, segons els articles 201 i 201 RRM. En primer lloc, perquè el correcte no és amortitzar les darreres participacions del total en què es divideix el capital, sinó les darreres corresponents a cada soci, per després renumerar les restants i aconseguir que la numeració sigui correlativa. En segon lloc, perquè al títol qualificat consta només el nom i cognoms dels socis als quals es restitueix el valor d'algunes de les participacions, així com el número de DNI de tres d'aquests socis, però no el dels restants, ni la resta de circumstàncies de l'article 38 RRM. La garantia per salvaguardar les expectatives de cobrament dels creditors, en cas de devolució d'aportacions als socis, consisteix en una responsabilitat temporal i solidària dels socis, fet que exigeix una perfecta identificació dels mateixos i la concreció de les quantitats percebudes per cadascun.

## **R. 19 desembre 2016 (BOE 7, 9-I-17: 244)**

Es debat la inscripció d'una constitució de societat limitada, el capital de la qual és de 30.000 euros dividit en participacions d'1 euro, de les quals: un soci en subscriu 10 amb aportació dinerària; i l'altre soci subscriu 1.990 participacions amb aportació dinerària i les restants 28.000 mitjançant l'aportació d'unes aus, fent una descripció particular de cada au, espècie i sexe, amb el nombre d'anella i el valor respectiu.

El registrador exigeix detallar quines participacions corresponen a l'aportació de cada au. La Direcció recorda la seva doctrina. En les limitades, la identificació de les participacions adjudicades en pagament d'una aportació no dinerària s'ha de realitzar per cada bé aportat i no en global pel conjunt de béns, ja que en aquest tipus social s'ha substituït el sistema de valoració d'expert independent per un règim d'especial responsabilitat per a cada aportador i per als ulteriors adquirents de les participacions assignades a canvi. Les úniques excepcions a l'obligació d'individualitzar les participacions corresponents a cada bé aportat són: l'aportació d'empresa, que és contemplada com una unitat (articles 66 LSC i 190-1 RRM); i l'aportació alçada o en global 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 supòsit resolt, la Direcció entén que ens trobem davant d'aquest últim cas, de manera que allò aportat és un conjunt o





global. No obstant això, com que, a més de l'aportació en espècie, el soci també ha realitzat una aportació dinerària, la inscripció es denega perquè cal diferenciar quines participacions s'assignen per l'aportació del conjunt d'aus i quines per l'aportació en diner.

D'altra banda, es desestimen els dos defectes restants de la qualificació. Primer, hi ha un error material en l'expressió en guarrismes del nombre de participacions assignades a un soci; però del conjunt de l'escriptura resulta que l'expressió correcta és la que resulta en lletra, que és el més conforme amb l'article 151 RN. En segon lloc, la certificació bancària diu que els diners han estat ingressats en un compte de creditors per a la societat, no que hagin estat ingressats en un compte a nom de la societat en constitució; però el cert és que també es diu emesa a efectes de l'article 62 LSC, per la qual cosa ha d'entendre's complert el requisit legal.

### **R. 3 gener 2017 (BOE 21, 25-I-17: 779)**

Denega la inscripció de l'augment de capital d'una limitada mitjançant l'aportació d'un conjunt de béns que formen una unitat econòmica; concretament, un stock de societats que han estat preconstituïdes amb la finalitat específica de la posterior transmissió a tercers de les seves participacions socials (d'acord amb determinades normes sobre el Registre Censal d'Hisenda i sobre blanqueig de capitals). Mitjançant una esmena posterior s'aclareix que el realment aportat són societats ja constituïdes.

Les societats són subjectes de dret, per la qual cosa no poden ser objecte d'aportació a una altra societat. Una qüestió diferent seria que s'aportessin les seves participacions o que s'efectués una modificació estructural de fusió o d'escissió amb aportació d'allò escindit a un augment de capital. D'altra banda, si el pretès era aportar una unitat econòmica constituïda per una empresa l'objecte de la qual fos la creació de les societats relacionades i la posterior transmissió a tercers de les seves participacions (activitat esmentada per les normes fiscals i de prevenció del blanqueig al·ludides), és evident que l'objecte de l'aportació no ha estat correctament determinat, ja que al títol es diu que s'aporten les pròpies societats constituïdes.

### **R. 18 abril 2017 (BOE 101, 28-IV-17: 4662)**

Denega la inscripció d'una escriptura d'esmena per la qual es pretén disminuir la xifra de capital inscrit d'una societat limitada, al·legant l'existència d'un error en la valoració inicial d'una aportació no dinerària.

La Direcció confirma la qualificació negativa que, en no haver-hi restitució d'aportacions als socis amb la consegüent responsabilitat, exigeix en garantia dels creditors la constitució de la reserva prevista a l'article 141-1 LSC per la quantia de la reducció del capital.

Si, a conseqüència d'una revisió posterior de la valoració d'una aportació no dinerària, resultés un valor actual inferior, s'haurà de procedir a la rectificació comptable i, des d'una perspectiva societària, existirà una situació irregular de falta de desembossament total del capital social, en la qual, sense perjudici de la possibilitat de realitzar noves aportacions i de la responsabilitat solidària per la realitat de les aportacions (article 77 LSC), la societat no pot re-

baixar la xifra de capital social en perjudici de tercers, sense respectar els requisits legals d'una reducció de capital.

### **R. 24 abril 2017 (BOE 116, 16-V-17: 5420)**

Suspèn la inscripció al Registre de la Propietat d'una escriptura d'augment de capital amb aportació d'immobles, per falta d'inscripció prèvia al Registre Mercantil.

Certament, les inscripcions de constitució social i les d'augment o reducció de capital no són constitutives; i des de la constitució, la societat adquireix cert grau de personalitat, pot adquirir béns i obligacions i exercitar accions (article 38-1 Cc). Ara bé, perquè una societat en formació o irregular pugui inscriure béns al seu nom, ha de complir amb tota la normativa aplicable i no només amb la civil. Així, l'article 383 RH prohibeix practicar qualsevol inscripció d'adquisició d'immobles a favor de societat, sense que prèviament consti haver-se estès la que correspongui al Registre Mercantil. El fonament d'aquesta regla no és que tal inscripció prèvia sigui constitutiva, sinó que, mitjançant aquesta, constarà la comprovació pel registrador mercantil que l'acord social ha estat regularment adoptat, de manera que només llavors el títol del qual deriva la modificació de naturalesa real gaudirà de la presumpció de validesa derivada de l'article 20 Ccom. Aquestes consideracions es veuen confirmades per la doctrina que permet inscriure al Registre de la Propietat una adquisició immobiliària realçada per administrador o apoderat no inscrit al Registre Mercantil (amb la diferència que en aquesta última matèria no hi ha un precepte com el 383 RH).

En el supòsit resolt, no pot fer-se la inscripció prèvia al Registre Mercantil perquè el full social està tancat, per aplicació dels articles 119-2 Llei Impost Societats i 96 RRM. La inscripció al Registre de la Propietat produiria una profunda discrepància en els pronunciaments derivats d'ambdós Registres.

### **R. 10 maig 2017 (BOE 127, 29-V-17: 5935)**

Admet la inscripció d'una escriptura d'elevació a públic de la decisió del soci únic d'una limitada, per la qual es redueix el capital social per retornar al soci el valor d'aportacions, amb amortització de determinades participacions. La Direcció desestima l'exigència del registrador que es declari expressament que la societat i el soci únic responen solidàriament dels deutes previs durant cinc anys, o que s'ha optat per dotar la reserva indisponible dels articles 331 i 332 LSC.

El sistema legal de responsabilitat referit té un caràcter dispositiu: els estatuts poden concedir un dret d'oposició als creditors socials (333); i a més, es pot excloure la responsabilitat dels socis beneficiaris dotant la reserva indisponible amb càrrec a beneficis o reserves lliures que estableix la LSC (332). En les reduccions de capital amb devolució d'aportacions als socis: no cal expressar la identitat dels socis beneficiaris si s'ha constituït la reserva (articles 201-3-2n i 202-3r RRM); és innecessària cap manifestació de l'administrador sobre la responsabilitat legal dels socis beneficiaris; i, constant la identitat d'aquests socis, no es pot condicionar la inscripció a la constitució de la reserva especial, atès que aquesta dotació no només és purament voluntària, sinó que, a més, depèn de l'existència de beneficis o reserves lliures.

## R. 11 maig 2017 (BOE 127, 29-V-17: 5939)

Una societat anònima va adquirir accions pròpies, totalment desembossades, mitjançant escriptura pública de permuta, atorgada sobre la base d'una autorització prèvia de la junta d'accionistes. Ara es pretén inscriure una escriptura d'elevació a públic de nous acords socials pels quals es redueix el capital social mitjançant l'amortització de les accions pròpies de la societat. El registrador exigeix l'aportació de l'escriptura de permuta, per entendre-la emmarcada dins de l'operació de reducció de capital, de manera que la reducció és la causa subjacent de la permuta. Però la Direcció no ho considera necessari i admet la inscripció.

La reducció de capital mitjançant amortització d'accions en autocartera pot fer-se: prenent primer l'acord de reducció i, després, executant-lo mitjançant l'adquisició de les accions a amortitzar; o bé a l'inrevés, adquirint primer les accions pròpies i acordant després la reducció de capital i la seva amortització. En el supòsit resolt s'ha seguit la segona via, de manera que el control registral de la reducció de capital només pot estendre's al procés final, a la validesa de l'acord en sí, però sense poder entrar a valorar el procés previ de formació de l'autocartera.

D'altra banda, en la reducció de capital per amortització d'accions pròpies no hi ha devolució d'aportacions en un sentit civil (ja que les accions en autocartera ja no són del soci, sinó de la societat), però sí que n'hi ha en el sentit que la LSC usa aquesta expressió en regular la reducció del capital (articles 317 i 329 i següents). Per això, cal que l'acord social —i l'anunci del mateix— expressin si l'amortització d'autocartera comporta devolució i dret d'oposició, o si no les comporta per estar al davant d'una causa d'exclusió legal ex article 335-b LSC. L'acord qualificat diu que la reducció no implica devolució per ser la societat propietària de les accions, però, alhora, deixa fora de perill el dret d'oposició dels creditors.

## Denominació social

### R. 29 maig 2017 (BOE 148, 22-VI-17: 7124)

Admet l'expedició de certificació negativa de reserva de denominació social, per entendre que no hi ha identitat substancial entre les denominacions inscrites "Jemfil SA" i "Genfil SA" amb la que ara se sol·licita: "Kenfilit SL".

En l'àmbit de les denominacions socials, la identitat entre aquestes no només es pot produir per absoluta coincidència gramatical, sinó també quan les diferències, per l'escassa entitat o l'ambigüitat dels termes que les provoquen, no desvirtuïn la impressió de tractar-se de la mateixa denominació ("quasi identitat"). Aquesta qüestió eminentment fàctica i la seva resolució depenen de les circumstàncies de cada cas. El seu desenvolupament normatiu es conté a l'article 408 RRM. El fi últim de la prohibició és identificar amb seguretat la societat.

En el cas resolt no hi ha identitat substancial amb les denominacions ja inscrites. Gramaticalment, la denominació sol·licitada té lletres que la diferencien de les inscrites (tenint aquestes, per cert, molta més semblança gramatical entre si). Fonèticament, les lletres inicial i final de la nova denominació sol·licitada tenen sons diferents a les ja inscrites.

## Dipòsit de comptes

### R. 15 desembre 2016 (BOE 6, 7-I-17: 218)

Admet el dipòsit de comptes d'una societat, sense necessitat de verificació comptable. La societat no està obligada legalment a aquesta verificació, però al seu full consta vigent una inscripció de nomenament d'auditor —per a nou anys— per a aquells exercicis en què l'auditoria resulti obligatòria per llei. Per a la Direcció això significa que, si en un exercici comptable comprès en aquest termini, l'auditoria fos exigida legalment, per practicar el dipòsit de comptes haurà de presentar-se l'informe de l'auditor inscrit; i no de cap altre. Però respecte de l'exercici els comptes del qual es presenten ara, en el qual no hi ha obligació legal d'auditar, procedeix estimar el recurs.

### R. 15 desembre 2016 (BOE 6, 7-I-17: 219)

A la casella corresponent ("Código ROAC del Auditor firmante") del model oficial per a la presentació de comptes anuals, ha de fer-se constar el codi del Registre Oficial d'Auditors de Comptes de l'auditor nomenat i inscrit al Registre Mercantil, sigui persona física o jurídica; però no el de la persona física que signa en representació de la societat auditora (apartats 2 i 3, i addicional 9a Llei 22/2015 d'Auditoria de Comptes; i Instrucció DGRN 9 febrer 2016).

### R. 21 desembre 2016 (BOE 8, 10-I-17: 285)

Rebutja, per falta d'aportació de l'informe comptable, el dipòsit de comptes d'una societat anònima que va designar voluntàriament auditor per a tres exercicis, constant inscrita aquesta designació. Si bé és cert que la societat no està, en principi, obligada a presentar els comptes juntament amb un informe d'auditoria, aquest àmbit de voluntarietat va acabar amb l'acord de junta pel qual es va designar auditor i la seva inscripció al Registre Mercantil.

L'article 279 LSC consagra aquesta doctrina en obligar als administradors a presentar l'informe de gestió, si fos obligatori, i l'informe de l'auditor quan la societat estigui obligada a auditoria per disposició legal o aquesta s'hagués acordat a petició de la minoria o de manera voluntària i s'hagués inscrit el nomenament al Registre Mercantil.

El fet que el nomenament d'auditor no l'hagi efectuat la junta, sinó l'òrgan d'Administració, resulta irrellevant, perquè en qualsevol cas el fonament en què es basa la doctrina de la Direcció és el mateix: la defensa dels interessos del soci minoritari.

### R. 2 gener 2017 (BOE 21, 25-I-17: 774)

### R. 2 gener 2017 (BOE 21, 25-I-17: 775)

### R. 2 gener 2017 (BOE 21, 25-I-17: 776)

Denega el dipòsit de comptes d'una societat obligada a verificació comptable, perquè l'auditor manifesta que no ha pogut obtenir evidència de la raonabilitat dels saldos reflectits als comptes perquè la instal·lació d'un nou programa informàtic a la societat auditada ha generat debilitats de control intern, gestió i registre comptable de les operacions.

La Direcció recorda la seva doctrina consolidada. Segons l'article 3 de la Llei d'Auditoria, es poden diferenciar aquests tipus



d'opinions de l'auditor: favorable, desfavorable i denegada. La favorable implica que els comptes expressen la imatge fidel del patrimoni social, per la qual cosa es poden depositar. La desfavorable suposa el contrari.

Ara bé, no tota opinió denegada implica rebuig al dipòsit. El barem ha de ser la finalitat de la norma, que és la protecció de l'interès dels socis, els tercers o del soci minoritari. Per tant, si de l'informe de l'auditor pot deduir-se una informació clara sobre l'estat patrimonial de la societat, no ha de rebutjar-se el dipòsit ni quan l'auditor, per qüestions tècniques, no emeti opinió, ja que la denegació del dipòsit dels comptes, no només en desvirtuaria la finalitat, sinó que sostrauria als socis i tercers una informació mercantil rellevant. Però, per contra, si l'informe es limita a expressar l'absència d'opinió sense que pugui deduir-se racionalment cap informació clara sobre l'estat patrimonial de la societat, el dipòsit ha de denegar-se. És el que ocorre en el supòsit resolt: la raó al·legada per l'auditor per fonamentar la seva denegació és assimilable a la no aportació d'informació o documentació per la pròpia societat.

#### **R. 17 gener 2017 (BOE 32, 7-II-17: 1221)**

Consta tancat al Registre Mercantil de Barcelona el full d'una societat que ha traslladat el domicili a Almeria, havent-se complert el que es prescriu a l'article 19 RRM: el registrador d'origen va remetre al de destinació la certificació de les inscripcions de la societat, i el registrador de destinació va comunicar al d'origen el trasllat d'aquestes inscripcions, dins del termini de sis mesos. Ara, la Direcció denega el dipòsit dels comptes socials presentats al Registre d'origen, el qual ja no resulta competent.

#### **R. 7 febrer 2017 (BOE 50, 28-II-17: 2092)**

No pot considerar-se efectuat el dipòsit dels comptes anuals quan el full registral de la societat es troba tancat per falta del dipòsit dels comptes de l'exercici anterior (art. 378-7 RRM).

#### **R. 24 març 2017 (BOE 83, 7-IV-17: 3849)**

Denega el dipòsit de comptes d'una societat, atès que ni en la convocatòria ni en la celebració de la junta que devia aprovar-les estava acabat —ni, per tant, a disposició dels socis— l'informe de l'auditor exigint per la Llei en figurar inscrit al Registre Mercantil el nomenament d'auditor.

El dret d'informació del soci és instrumental al dret de vot, imperatiu, irrenunciable i unitari, i infringir-lo vicia la convocatòria de la junta i n'invalida els acords. Certament, una doctrina tan rigorosa ha de mitigar-se, a causa dels devastadors efectes de la nul·litat, entenent que els defectes merament formals d'escassa rellevància poden arranjar-se en casos concrets, sempre que no es comprometin els drets individuals de l'accionista o soci, en la línia de l'article 204-3 LSC, que declara improcedent la impugnació d'acords socials per la infracció de requisits merament procedimentals. No obstant això, en el cas resolt l'absència total i absoluta de la posada a disposició dels socis de l'informe de l'auditor implica una contravenció frontal de l'article 272 LSC.

#### **R. 30 març 2017 (BOE 89, 14-IV-17: 4146)**

Admet el dipòsit de comptes d'una societat obligada a verificació comptable, malgrat que, si bé l'auditor s'absté d'emetre opinió

al seu informe, no en resulta que les limitacions a l'abast que assenyalava puguin arribar a tenir la transcendència de tancar el Registre.

De l'informe no en resulta que la societat hagi incomplert el seu deure de col·laboració amb l'auditor (article 6 Llei Auditoria). Les limitacions es refereixen a qüestions alienes al comportament de la societat: variació de les existències entre el tancament de l'exercici i la data de verificació; incertesa derivada de la declaració —posterior al tancament de l'exercici— en concurs d'una altra societat que manté importants relacions comercials amb l'auditada; i dubtes sobre la valoració de les participacions que la societat auditada té en una altra societat, els comptes de la qual, òbviament, no pot proporcionar.

#### **R. 17 abril 2017 (BOE 101, 28-IV-17: 4659)**

El dipòsit dels comptes de 2014 d'una societat va ser denegat, perquè l'informe de verificació aportat no havia estat redactat per l'auditor inscrit a sol·licitud de la minoria, de manera que, transcorregut un any des del tancament de l'exercici, el full social va quedar tancat (article 378-1 RRM). Posteriorment es va pretendre la reobertura per haver transcorregut un any des del tancament de l'exercici, bastant-se en el 378-5. La Direcció (R. 19 setembre 2016) ho va denegar, perquè la presentació de comptes a dipòsit només enerva el tancament registral si es produeix abans que s'hagi produït el tancament, és a dir, abans que hagi transcorregut un any des del final de l'exercici del qual es tracti (article 378-2 RRM).

Ara la societat torna a sol·licitar la reobertura del foli registral, basant-se també en l'article 378-5, i certificant l'administrador que l'acord inicial d'aprovació dels comptes ha quedat sense efecte per acció d'un altre de posterior. La Direcció ho denega, perquè tampoc concorre el supòsit d'aplicació d'aquesta norma, la qual estableix que, si els comptes anuals no s'haguessin dipositat per no estar aprovats per la Junta, no hi haurà tancament registral quan s'acrediti aquesta circumstància mitjançant certificació de l'administrador o acta notarial de junta que expressin la causa de la falta d'aprovació, però sempre que es presentin abans que finalitzi el termini del següent al tancament de l'exercici (la qual cosa no s'ha produït en el supòsit).

### **Dissolució i liquidació**

#### **R. 3 maig 2017 (BOE 121, 22-V-17: 5655)**

Denega la inscripció d'una dissolució i liquidació de societat limitada, en la qual s'adjudiquen als socis, en proporció a la seva participació, les dues partides de l'actiu del balanç: "immobilitzat material" i "inversions financeres a curt termini", els imports respectius de les quals s'expressen.

La descripció dels béns adjudicats als socis és insuficient per ser massa genèrica. Quan se satisfà la quota de liquidació amb béns que no són metàl·lics, s'han de descriure en l'escriptura amb indicació de les dades registrals, si les tinguessin, i el valor de cadascun (article 247-3 RRM), de manera anàloga a com es regula la descripció de l'aportació no dinerària en la constitució o l'augment de capital socials (articles 133-1 i 190-1 RRM). L'obligació de fer constar en l'escriptura de dissolució i en la seva inscripció el valor de la quota de liquidació de cada soci, així com la seva identitat (articles 395-2 i 396-2 LSC), és una mesura de tutela dels creditors socials,



atès que els socis respondran solidàriament dels deutes socials fins al límit del valor dels béns percebuts com a quota de liquidació (article 399-1 LSC).

## Domicili social

### R. 4 maig 2017 (BOE 121, 22-V-17: 5658)

Consta tancat al Registre Mercantil d'origen el full d'una societat que ha traslladat el seu domicili a una altra província, havent el registrador d'origen remès al de destinació certificació de les inscripcions de la societat, als efectes de l'article 19 RRM. Ara, la Direcció denega el dipòsit dels comptes socials presentats al Registre d'origen, el qual ja no resulta competent.

## Junta general

### R. 29 març 2017 (BOE 83, 7-IV-17: 3856)

Denega el dipòsit de comptes anuals d'una societat limitada, aprovats per unanimitat en junta general on hi ha present només el 10% del capital social, havent estat degudament convocat l'altre soci, titular del 90% del capital, que no va comparèixer.

En la societat limitada els acords s'adoptaran per majoria de vots, però sempre que re-presentin almenys un terç del capital social (article 198 LSC); tot això sense perjudici que estatutàriament es pugui reforçar aquesta majoria (article 200 LSC). Aquesta conclusió no pot veure's afectada per la situació fàctica en què pugui veure's la societat pel joc de les majories segons els socis que en cada moment siguin titulars del capital social i que pugui conduir a la impossibilitat d'adoptar acords, sense perjudici que aquesta situació de bloqueig estigui configurada com a causa de dissolució (article 363-d LSC).

### R. 3 abril 2017 (BOE 93: 19-IV-17: 4279)

Admet la inscripció dels acords d'una junta l'acta notarial de la qual recull la declaració de la mesa de quedar vàlidament constituïda amb assistència de tots els socis titulars del capital social, malgrat la protesta i oposició d'un soci que afirma que és una altra la composició del capital social, de manera que la convocatòria, la junta i els seus acords son nuls.

Correspon a la mesa de la junta la formació de la llista d'assistents, segons els articles 191 a 193 LSC. Correspon al president emetre la declaració sobre la vàlida constitució de la junta, determinant quins socis hi assisteixen presents o representats i quina és la seva participació en el capital, fet que implica que, prèviament, ha pres una decisió sobre les possibles reclamacions (R. 29 novembre 2012). També li correspon la declaració sobre el resultat de les votacions. Les manifestacions o observacions de la resta d'assistents no poden tenir el mateix valor registral que les del president; però això tampoc significa que el registrador hi quedi vinculat de manera absoluta, fins al punt que hagi de desconèixer la realitat de la junta emparada sota fe notarial. El registrador no estarà vinculat per les declaracions del president quan la declaració d'aquest resulti contradita per la documentació aportada i els assentaments del Registre Mercantil. Per a això faria falta que dels fets en resultés una situació de conflicte que evidenciï la falta de legalitat i encert de la declaració, fet que es produirà en casos com els de juntes contradictòries (R. 20 desembre 2012), existèn-

cia de dues llistes d'assistents diferents (R. 29 octubre 1999), o de dos Llibres-Registres diferents (R. 13 febrer 1998), o quan de l'acta notarial de junta es faci evident l'arbitrarietat de la privació del dret de vot (R. 24 octubre 2016). Fora d'aquests casos, o altres de semblants, caldrà estar a la declaració del president.

Per a la Direcció, l'oposició d'un o diversos socis a les decisions de la mesa no desvirtua les consideracions anteriors, sense perjudici de les accions previstes a l'ordenament.

### R. 25 abril 2017 (BOE 116, 16-V-17: 5421)

### R. 26 abril 2017 (BOE 116, 16-V-17: 5426)

Es debat la inscripció d'una escriptura de constitució de societat limitada. Per a la Direcció és admissible la regla estatutària que permet formular el vot, tant en la junta com en el consell, bé per escrit, bé telemàticament, però admetent fins i tot que no existeixi legitimació de signatura en el primer cas, ni signatura electrònica en el segon, si bé en aquests supòsits el vot haurà de rebre's per la societat almenys 24 hores abans de la reunió. Aquesta última previsió és la que permetria als òrgans socials desplegar mesures de control prudent amb prou antelació, de manera que resultaria excessiu limitar-ne ex ante l'àmbit d'actuació prefixant de forma inexorable la manera de realitzar el control.

No obstant això, la inscripció es denega per dos defectes més. Primer, per falta d'especificació de l'objecte d'una aportació no dinerària, la qual queda referida al "dret per les obres d'instal·lació" realitzades a determinades finques. Segon, perquè els estatuts fixen l'inici de les activitats socials el dia de l'atorgament de l'escriptura fundacional, "llevat que s'hi disposi una altra cosa". El cert és que han de ser els estatuts els que determinin una possible data diferent (article 24-1 LSC).

### R. 22 maig 2017 (BOE 137, 9-VI-17: 6551)

L'administrador únic d'una societat limitada, que és també soci amb el 39% del capital, va enviar per correu electrònic convocatòria de junta general al soci titular del 61% restant del capital, al qual es considera notificat, atès que va demanar per burofax al convocant la sol·licitud d'aixecament d'acta notarial de la junta. En la convocatòria remesa s'assenyalaven dues hores successives del mateix dia, per a una primera i una segona convocatòria. Una setmana abans de la data prevista per a la junta, l'administrador, mitjançant burofax dirigit a l'altre soci, desconvoca la junta. Però el soci majoritari, amb absència de l'altre soci i administrador, es constitueix per si sol en junta en segona convocatòria i acorda destituir l'administrador, canviar el sistema d'administració i nomenar dos administradors mancomunats. Es debat la inscripció de l'elevació a públic dels acords de la junta, en l'escriptura de la qual reconeix el soci no administrador haver rebut el burofax que la desconvocava.

La Direcció denega la inscripció. Fins i tot en el cas que la convocatòria i desconvocatòria no s'hagin fet de la manera disposada als estatuts (acta notarial de remissió per correu), han d'admetre's per haver estat confirmades pel destinatari. No es pot celebrar una junta que estava desconvocada. A falta de normes expresses, ha d'estimar-se que l'òrgan competent per convocar una junta pot desconvocar-la; i com la junta no pot suplir l'òrgan que té la facultat de convocar, la junta celebrada malgrat la desconvocatòria no



serà vàlida (excepte en el cas de junta universal). Els dubtes sobre l'antelació de la comunicació de la desconvocatòria o el caràcter obstaculitzador d'aquesta última són una circumstància fàctica que no es pot dilucidar en aquest procediment. D'altra banda, en seu de societats limitades, no és admissible la celebració de junta en segona convocatòria.

### **Junta General, acords i certificació dels mateixos**

#### **R. 2 gener 2017 (BOE 21, 25-I-17: 777)**

Denega un dipòsit de comptes anuals perquè la certificació de l'acord de junta que els aprova ha estat expedida només per un dels dos administradors mancomunats. Els administradors mancomunats han d'exercir la representació social de forma conjunta (article 210 LSC), i la facultat de certificar correspon en aquest cas als administradors que tinguin el poder de representació (article 109 RRM, del qual en resulta també que la facultat de certificar és indelegable).

#### **R. 19 gener 2017 (BOE 32, 7-II-17: 1228)**

Denega el dipòsit de comptes anuals d'una societat limitada perquè l'acord d'aprovació es va adoptar amb el vot favorable de dos dels tres socis, que representen dos terços del capital social, quan els estatuts estableixen que els acords s'adoptaran per majoria del 70% del capital social. El recurrent al·lega que exigir aquesta majoria implicaria el vot favorable dels tres socis, fet que suposaria exigir la unanimitat, prohibida a l'article 200 LSC.

El caràcter normatiu dels estatuts i la seva imperativitat no es veuen afectats per la situació fàctica en què pugui veure's la societat pel joc de les majories segons els socis que en cada moment siguin titulars del capital social i que pugui conduir a la impossibilitat d'adoptar acords, sense perjudici que aquesta situació de bloqueig estigui configurada com a causa de dissolució (article 363-d LSC). L'apreciació de possible abús de dret per part del soci minoritari en no votar a favor de l'acord ha de ser apreciada pels tribunals.

#### **R. 16 febrer 2017 (BOE 57, 8-III-17: 2489)**

Denega la inscripció d'una escriptura de transformació de societat civil en societat de responsabilitat limitada, perquè la data de publicació de l'acord de transformació és anterior a la data d'adopció de l'acord.

Però es desestima l'altre defecte de la qualificació, consistent a entendre que el diari en el qual s'ha publicat l'anunci de transformació no té una gran circulació a la província on la societat té el domicili, tal com exigeix l'article 14 Llei 3/2009 Modificacions Estructurals. La finalitat de la norma és assegurar la difusió del fet objecte de publicitat. Una qualificació registral negativa sobre aquest extrem ha de motivar-se adequadament segons criteris objectius, i han de ser els tribunals els qui es pronunciïn, en cas d'impugnació, a la vista de les proves aportades. La S TS 19 setembre 2006, en relació amb la publicitat de la convocatòria de la junta, va establir que ha de fer-se en un mitjà d'informació imprès amb periodicitat diària; essent més flexible amb la circumstància de la "major circulació", que només podria saber-se mitjançant controls oficials, de manera que permet la publicació en un diari present notòriament en la pràctica totalitat de tots els punts de distribució d'aquests mitjans de comunicació social, atenent a més al fet d'haver-se utilitzat

el mateix mitjà de publicació en ocasions anteriors, de manera que no s'evidenciï un ànim d'ocultació de la convocatòria.

### **Modificacions estructurals**

#### **R. 23 maig 2017 (BOE 140, 13-VI-17: 6686)**

Admet la inscripció d'una fusió per absorció entre dues societats limitades, que tenen el mateix soci únic —segons consta també al Registre Mercantil. No s'augmenta el capital de la societat absorbent. Es tracta, per tant, d'un supòsit assimilable a la fusió de societat íntegrament participada (article 52-1 Llei 3/2009), de manera que resulta aplicable l'article 49-1. En no tractar-se d'absorció d'una societat indirectament participada per l'absorbent, no és necessari que l'administrador manifesti que la societat absorbida està participada per l'absorbent.

### **Objecte social**

#### **R. 6 febrer 2017 (BOE 50, 28-II-17: 2088)**

Admet la inscripció de la constitució d'una limitada, en l'objecte de la qual s'afegeix, juntament amb l'activitat principal que és la compravenda de vehicles, qualsevol altra activitat preparatòria, complementària, derivada o auxiliar de la principal. Certament, en la determinació de l'objecte social no poden incloure's els actes jurídics necessaris per a la seva realització, ni el desenvolupament de les activitats que s'hi indiquen, ni pot incloure's la realització de qualsevol altres activitats de comerç lícit ni expressions genèriques de significat anàleg (articles 23-b LSC i 178 RRM). Però la clàusula debatuda no infringeix cap d'aquests límits.

També es rebutja l'altre defecte. En l'escriptura es diu que l'únic atorgant de la mateixa intervé en nom i representació de la societat que passa a ser única sòcia; si bé en el mateix títol el compareixent és nomenat administrador a títol personal. Certament hauria d'haver-se dit que també intervé en nom propi. Però és un defecte merament formal: del conjunt del document es desprèn evidèntment que la seva intervenció comprèn les dues actuacions.

### **Societats professionals**

#### **R. 16 desembre 2016 (BOE 6, 7-I-17: 220)**

Denega la inscripció d'acords socials (nomenament d'administrador) d'una societat anònima, que perviu com a societat ordinària, si bé el seu objecte està integrat per activitats compreses dins de l'àmbit d'aplicació de la Llei 2/2007; en concret, l'assessoria jurídica d'empreses.

La societat està dissolta de ple dret i el seu full registral està tancat, per efecte de la transitòria primera de la Llei 2/2007. Amb 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, malgrat la sanció de dissolució de ple dret imposada literalment a les societats que no s'adaptessin en termini, cabia la reactivació de les mateixes (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 podrà realitzar les modificacions que la junta general consideri oportunes.

## R. 2 març 2017 (BOE 65, 17-III-17: 2938)

Denega la inscripció d'un apoderament atorgat per l'administrador d'una mercantil, que perviu com a societat ordinària, si bé el seu objecte està integrat per activitats compreses dins de l'àmbit d'aplicació de la Llei 2/2007 (concretament, activitats pròpies de l'urbanisme).

La societat està dissolta de ple dret i el seu full registral està tancat, per efecte de la transitòria primera de la Llei 2/2007. Amb 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, malgrat la sanció de dissolució de ple dret imposada literalment a les societats que no s'adaptessin en termini, cabia la reactivació de les mateixes (actual article 370 LSC). Així, per poder inscriure el títol qualificat, cal reactivar la societat prèviament i adequar-la a l'ordenament jurídic.

## R. 5 abril 2017 (BOE 93, 19-IV-17: 4282)

Denega la inscripció d'acords sobre cessament i nomenament d'administrador d'una societat, que perviu com a societat ordinària, si bé amb un objecte integrat per activitats compreses dins de l'àmbit d'aplicació de la Llei 2/2007 (en concret, serveis d'assessoria, administració i gestió financera, comptable i fiscal).

La societat està dissolta de ple dret i el seu full registral està tancat, per efecte de la transitòria primera de la Llei 2/2007. Amb 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, malgrat la sanció de dissolució de ple dret imposada literalment a les societats que no s'adaptessin en termini, cabia la reactivació de les mateixes (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 podrà realitzar les modificacions que la junta general consideri oportunes.

## R. 24 abril 2017 (BOE 116, 16-V-17: 5417)

Admet la inscripció d'una escriptura de substitució de l'objecte social d'una entitat, que passa a comprendre les activitats d'entrenament personal, gimnàs de rehabilitació i gestió d'instal·lacions esportives, clubs esportius i gimnasos. El registrador mercantil considera aquestes activitats competència de llicenciats en Educació Física inscrits al Col·legi Oficial corresponent, de manera que considera el nou objecte com a propi d'una societat professional i exigeix complir els requisits de l'article 1 Llei 2/2007.

L'objecte professional és aquell l'acompliment del qual exigeix titulació universitària oficial —o titulació professional per a l'exercici de la qual sigui necessari acreditar una titulació universitària oficial— i inscripció al col·legi professional corresponent. Però el cert és que avui no existeix una llei que precisi amb claredat quines activitats estan reservades a una titulació universitària determinada. La societat del supòsit no té per objecte l'ensenyament d'educació física; i les activitats estatutàries no estan atribuïdes en exclusiva a llicenciats en Educació Física. Si per a la realització d'aquestes activitats no es requereix titulació universitària oficial, no pot exigir-se el compliment dels requisits de la LSP. En aquest

sentit, la Llei 2/2011 de l'Esport de la Comunitat Valenciana exigeix als tècnics, entrenadors i gerents esportius únicament una titulació adequada i una assegurança de responsabilitat civil.

## Tancament registral per baixa a l'índex de societats

## R. 18 gener 2017 (BOE 32, 7-II-17: 1225)

Denega la inscripció d'escriptures de cessament d'administradors, perquè la societat ha causat baixa provisional a l'Índex de Societats de l'Agència Tributària. Aquesta baixa té com a efecte el tancament del full social al Registre Mercantil (article 119-2 de la Llei sobre Societats), excepte les excepcions al tancament previstes a l'article 96 RRM, que són els assentaments ordenats per autoritat judicial, el dipòsit de comptes anuals i els assentaments pressupòsit necessari per a la reobertura del full; però no el cessament o la dimissió d'administradors (a diferència del que ocorre amb el tancament derivat de la falta de dipòsit dels comptes anuals).

## SUCCESSIONS

## R. 11 gener 2017 (BOE 26, 31-I-17: 998)

Suspèn la inscripció d'una escriptura d'herència, autoritzada per notari espanyol, referida a una causant nacional de Bèlgica, a la qual s'incorporen: un certificat de defunció belga postil·lat i un document notarial belga, també postil·lat i que el Notari espanyol tradueix parcialment, el caràcter de títol successori del qual no és qüestionat, i en el qual es determinen nominativament els drets successoris derivats de la mort de la causant, a partir del seu testament hològraf.

Es confirmen dos defectes. Primer, la doctrina de la Direcció que exigeix la integritat del títol successori impedeix admetre una traducció parcial del mateix als efectes d'inscripció al Registre de la Propietat. En segon lloc, és també doctrina consolidada (des de la R. 18 gener 2005, sistema notarial) la que considera oportú i prudent —gairebé obligat, si ho exigís la lex causae— aportar certificat de darreres voluntats de l'estat de la nacionalitat del causant, o bé justificació de la inexistència d'aquest registre.

Els altres dos defectes es rebutgen. No cal aportar el testament hològraf de la causant que serveix de base al certificat notarial belga de declaració de drets. No és admissible acceptar aquest document (del qual només es qüestiona la falta de traducció total) i, alhora, exigir l'aportació del testament hològraf sobre el qual es basa l'assignació de drets. I, per la mateixa raó, tampoc cal acreditar la mort prèvia del fill de la causant. Per ser anterior a la seva vigència la data de mort de la causant, no és d'aplicació el Reglament UE 650/2012, per la qual cosa el document notarial belga no és un certificat successori europeu, sinó que es tracta d'un certificat successori realitzat d'acord amb la llei material belga. Però ambdós documents tenen la mateixa identitat legitimadora.

## R. 19 gener 2017 (BOE 32, 7-II-17: 1226)

Consta inscrita escriptura de protocol·lització d'operacions de partició atorgada només pel comptador-partidor. Ara es debat la possibilitat d'inscriure una altra escriptura, per la qual el comp-





tador-partidor rectifica la descripció de les finques de l'herència, sense inter-venció dels hereus, que ja són titulars registrals, però l'acceptació de la qual encara no s'ha produït.

La Direcció confirma que la partició del comptador-partidor és inscripció sense el concurs dels hereus i que en aquest cas es considera inscrita sota la condició suspensiva de l'acceptació d'aquests. Abans de la constància registral de l'acceptació d'herència, és possible la rectificació de descripcions pel comptador-partidor. Com que no s'ha produït aquesta acceptació, que hagués cancel·lat la condició suspensiva, ha d'estimar-se el recurs i admetre's la inscripció. Per contra, si s'hagués inscrit ja l'acceptació, la condició ja no estaria pendent de compliment i ja no cabria rectificació sinó amb el consentiment dels hereus l'acceptació dels quals constés inscrita.

#### **R. 20 gener 2017 (BOE 32, 7-II-17: 1229)**

La mare va morir intestada i van ser declarats hereus els cinc fills que va deixar, si bé una de les filles va morir abans d'acceptar o repudiar, sota un testament en què instituïa hereu el seu marit substituït per una altra persona en els casos de premoriència, incapacitat o renúncia. El marit esmentat va atorgar escriptura renunciant als drets que li corresponguessin en l'herència de la seva sogra, a favor de la resta de germans de la seva muller per parts iguals. Ara es debat si el dret del renunciant va a parar al substitut designat al testament de la seva muller, o als germans d'aquesta; i en cas de procedir la segona opció, si és per cessió gratuïta d'un dret hereditari tàcitament acceptat.

En haver mort la filla hereva abans d'acceptar o repudiar l'herència de la mare, resulta aplicable l'article 1006 Cc. El dret a acceptar o repudiar l'herència arriba al gendre transmissari a través de l'herència de la seva muller transmissora, de manera que només acceptant aquesta segona herència podrà acceptar o repudiar la primera. Es dedueix clarament que el renunciant ha acceptat l'herència de la seva muller; i que, en exercici del dret d'acceptar o repudiar l'herència de la seva sogra, atorga la renúncia a favor dels seus cunyats per parts iguals. Només si l'objecte de renúncia hagués estat l'herència de la seva muller, hauria tingut lloc la substitució a favor d'aquesta altra persona prevista al seu testament.

D'altra banda, l'article 1000 Cc contempla, com un supòsit d'acceptació d'herència, la renúncia translativa a favor d'un o diversos hereus determinats. Ara bé, el propi article esmentat entén no acceptada l'herència quan la renúncia és gratuïta i a favor de tots els cohereus als quals hagi d'acréixer la porció renunciada. Els termes literals de la clàusula debatuda són els d'una renúncia translativa, però, atès que els designats pel renunciant són també els hereus legals, els efectes de la seva renúncia són els mateixos que els d'una renúncia pura i simple.

#### **R. 2 febrer 2017 (BOE 45, 22-II-17: 1811)**

Admet la inscripció d'una escriptura d'herència, autoritzada per notari espanyol, referida a una causant nacional de Bèlgica, a la qual s'incorporen: acta de declaració d'hereus realitzada per notari belga, certificat de defunció de la causant i certificat de darreres voluntats espanyol. Es debat si és necessari, a més, aportar certificat de darreres voluntats belga, o de la inexistència d'aquest registre.

Certament és doctrina consolidada (des de la R. 18 gener 2005, sistema notarial) la que considera oportú i prudent —gairebé obligat, si ho exigís la *lex causae*— aportar certificat de darreres voluntats de l'estat de la nacionalitat del causant, o bé justificació de la inexistència d'aquest registre. El que ocorre és que, en aquest supòsit, el notari belga afirma a l'acta de declaració d'hereus autoritzada per ell, i sota la seva responsabilitat, que ha realitzat una cerca al Registre Central de Testaments, el resultat de la qual és que no es coneix disposició per causa de mort de la difunta.

#### **R. 9 març 2017 (BOE 70, 23-III-17: 3105)**

El testador, que no tenia legitimaris: va ordenar diversos llegats de béns determinats, sense facultar els legataris per possessionar-se del llegat, i va instituir hereus a altres persones diferents dels legataris amb substitució vulgar a favor dels seus descendents. Ara es denega la inscripció d'una escriptura per la qual: renuncien a l'herència, tant els hereus —alguns d'ells mitjançant apoderat— com els qui manifesten ser els dos fills dels hereus i, per tant, substituïts dels mateixos en virtut de la substitució vulgar ordenada al testament; a més es fa constar que, a conseqüència de la renúncia dels hereus, tota l'herència està distribuïda en llegats i, per això, els legataris s'adjudiquen per si mateixos els béns llegats. Una d'aquestes legatàries intervé també com a apoderada de dos dels hereus renunciants, en virtut de poders que no contenen previsió d'autocontractació, però que han estat declarats suficients pel notari autoritzant del títol qualificat.

No s'ha acreditat de forma indubtable que no quedin més béns a l'herència, que és el pressupòsit per entendre que està tota distribuïda en llegats i que, per tant, els legataris poden possessionar-se del llegat per autoritat pròpia. De fet, el testador va instituir hereus en el romanent, de manera que si hi hagués altres béns, s'hauria de cridar els hereus abintestat per fer el lliurament dels llegats.

A més, cal acreditar que no hi ha més substituïts que els que han renunciat, la qual cosa pot fer-se mitjançant acta de notorietat (article 82 RH), però caben altres mitjans, com la declaració d'hereus abintestat del propi substitut, o també l'acreditació mitjançant marmessors, segons les circumstàncies de cada cas (R. 30 setembre 2013). No ha de confondre's això amb la doctrina de la Direcció respecte que, compareixent substituïts descendents, no cal acreditar la inexistència d'altres, atès que això conduiria a la ineffectivitat de qualsevol testament no acompanyat d'una acta acreditativa de la inexistència d'altres hereus que els designats.

L'autocontractació amb conflicte d'interessos exclou la representació i contradiu el judici que n'afirma l'existència. Per això, el judici notarial de suficiència de facultats representatives ha d'incloure l'existència d'autorització o ratificació del representat.

Tampoc s'estima l'al·legació que el document hagi estat inscrit en un altre Registre, atès que el registrador és independent en l'exercici de la seva funció i no està vinculat per les qualificacions d'altres registradors ni per les pròpies anteriors.

#### **R. 16 març 2017 (BOE 80, 4-IV-17: 3711)**

Suspèn la inscripció d'una escriptura d'acceptació i adjudicació de prellegat, atorgada només per la prelegatària, la qual no està au-

toritzada a ocupar per autoritat pròpia la cosa llegada, i sense que consti l'acceptació de l'herència ni per ella ni per l'altra cohereva.

Encara que la llei aplicable a la successió és la catalana, la Direcció es considera competent per conèixer del recurs, perquè la matèria discutida no és només de Dret català, sinó també de Dret registral (aplicació de l'article 81 RH). En el Codi civil de Catalunya, el legatari no pot ocupar per si la cosa llegada sense el consentiment de l'hereu o sense estar facultat per al lliurament (427-22-3), si bé s'exceptua —entre altres casos— el supòsit de prellegat (427-22-4). Per a la Direcció, l'excepció del prellegat només pot ser apreciada si el legatari accepta de manera prèvia o simultània l'herència, ja que només per aquesta acceptació adquireix la condició d'hereu, que és pressupòsit necessari perquè hi hagi prellegat (427-5). Si no acceptés l'herència, seria un legatari ordinari sense possibilitat de possessionar-se per si mateix de la cosa llegada.

Per tot això, mentre no s'acrediti l'acceptació de l'herència per la legatària o el consentiment de l'altra cohereva, no podrà inscriure's el llegat, sinó només demanar l'anotació preventiva dels articles 42-7 i 47 LH.

## **R. 17 març 2017 (BOE 80, 4-IV-17: 3713)**

Denega la pràctica d'una anotació preventiva d'embargament sobre els drets que poguessin correspondre a l'executat en l'herència dels seus pares respecte d'una finca inscrita a nom de tots dos. És imprescindible l'aportació del certificat d'últimes voluntats i del testament o la declaració d'hereus dels causants (art. 166-1-2n RH).

## **R. 17 març 2017 (BOE 80, 4-IV-17: 3714)**

Denega la inscripció d'una herència on s'inventarien unes finques, fent constar que havien estat venudes en document privat —i cobrat el seu preu— pel causant fa molts anys; i que s'inventarien només per acomplir les transmissions anteriors. La Direcció confirma la qualificació: el causant i els seus hereus estan mancats de poder de disposició; i el procedent és elevar a públics els contractes privats de compravenda.

Les adjudicacions a favor d'un hereu amb l'única finalitat que l'adjudicatari elevi a públiques transmissions privades anteriors del causant ("adjudicacions en buit"), però sense ostentar titularitat dominical, no són inscriptibles en una recta interpretació de l'article 20 LH. No són supòsits de tracte abreujat, sinó de gestió i disposició de dret aliè, com ocorre en la dació per a pagament de deutes, la naturalesa i efectes de la qual, segons la doctrina majoritària, és transmetre als creditors la possessió i administració dels béns amb el mandat de liquidar-los i cobrar-se; és a dir, una adjudicació purament formal, en la qual el bé no entra en el patrimoni de l'adjudicatari.

A més, en supòsits com el resolt no és necessària cap adjudicació a favor de l'hereu, atès que el paràgraf cinquè de l'article 20 LH exceptua de la necessitat d'inscripció prèvia a favor seu el document que atorgui ratificant el contracte privat subscrit pel causant; i si no existeix document privat, és inscriptible l'escriptura de formalització del contracte privat si és atorgada per tots els hereus del venedor (R. 21 novembre 2014).

## **R. 27 març 2017 (BOE 83, 7-IV-17: 3851)**

Es refereix a un supòsit en què els tres fills van donar al seu pare vidu unes finques, que després van quedar subjectes a reserva viudal a conseqüència de les seves segones nocces, constant la qualitat de béns reservables mitjançant nota marginal en virtut de sentència judicial. Al seu testament, el reservista deshereta els tres fills i els seus descendents —amb referència expressa a l'existència de nets del testador— per la causa del número 2 de l'article 853 Cc (maltractament d'obra o injúria greu). Ara es pretén inscriure una escriptura d'adjudicació de béns reservables atorgada només pels tres fills reservataris desheretats. La Direcció ho denega.

Certament és doctrina sobre la reserva viudal que la crida al reservatari neix ex lege, per la concurrència dels requisits propis d'aquesta successió especial, tant subjectius (haver sobreviscut al reservista, essent fill o descendent del premort en ordre de successió intestada respecte d'aquest) com objectius (béns adquirits gratuïtament pel reservista del seu primer cònjuge o els seus parents assenyalats al Codi, el caràcter reservable dels quals pot quedar determinat ja en vida del reservista mitjançant nota marginal). Aquesta crida no procedeix del primer causant, ni tampoc del reservista, encara que formalment els béns es troben en l'herència d'aquest, però això sí, com a patrimoni separat de la resta dels béns hereditaris, que adquireixen en bloc els reservataris amb exclusió dels hereus del reservista.

No obstant això, cal tenir en compte el desheretament. La regla de l'article 973 Cc és que el fill desheretat justament pel pare o la mare perdrà qualsevol dret a les reserves, però si tingués fills o descendents, s'aplicarà el que es disposa a l'article 857 (sobre conservació del dret a la legítima pels descendents del desheretat). La doctrina està dividida en la interpretació de l'article 973. Uns autors afirmen que la facultat de desheretar en els béns reservables correspon només al cònjuge premort, ja que: és a la seva herència —i no a la del bínub— a la que corresponen els béns reservables; és anòmal posar en mans de l'obligat a reservar el dret de privar els reservataris d'un dret perfecte tot i que no consumat; podent millorar a qualsevol dels reservataris, el reservista no necessita desheretar. Altres admeten el desheretament pel reservista, ja que: aquest article autoritza literalment el "pare o la mare" (sic); els reservataris succeeixen al reservista; si el reservista bínub pot millorar, amb més motiu podrà desheretar. Per a la Direcció, el desheretament ordenat pel reservista en aquest supòsit, no pot afectar tots els reservataris, ja que existeixen nets del reservista als quals també es deshereta, però sense expressar-ne els motius, ni la seva edat i aptitud per ser desheretats; i tot això sense perjudicar el caràcter just o injust del desheretament.

## **R. 4 abril 2017 (BOE 93, 19-IV-17: 4280)**

El testador va disposar que a la vídua se li pagués la quota viudal usufructuària en efectiu metàl·lic. Ara la Direcció suspèn la inscripció d'una escriptura d'herència en la qual el comptador-partidor testamentari se la paga amb accions i participacions socials, sense consentiment de la vídua.

Certament el comptador-partidor té facultats per interpretar el testament, però ha de fer-ho segons el sentit literal de les paraules, a no ser que aparegui clarament que va ser una altra la voluntat del testador (article 675 Cc). En el supòsit resolt, la voluntat del



testador és clara i no estableix cap previsió per al cas de no haver-hi metàl·lic.

El que s'ha produït és una commutació de l'usdefruit, que l'article 839 permet, però només a canvi d'una renda vitalícia, el producte de determinats béns o un capital en efectiu, i sempre "procedint d'acord mutu" i, si hi manca, mandat judicial. La jurisprudència entén que la facultat de commutar correspon als hereus o el testador. Menys pacífica és la qüestió de si en l'acord per a la commutació ha d'incloure's el vidu. La S TS 13 juliol 2009 entén que correspon als hereus decidir la commutació i la modalitat de la mateixa, havent de participar el vidu només en la valoració del seu dret. D'altra banda, el comptador-partidor no pot decidir per si sol la commutació, sinó només fer-la si el causant el faculta o es limita a ordenar la commutació sense especificar la prestació. En el cas resolt, els béns lliurats a la vídua no són els previstos a l'article 839; i només per això ja caldria el seu consentiment i el dels hereus. Tampoc procedeix l'al·legació que l'article 842 Cc permet pagar la legítima en altres béns hereditaris quan s'hagi ordenat el pagament en metàl·lic i no n'hi hagi prou a l'herència, ja que aquest article no és aplicable a la legítima del vidu.

En aquest supòsit, havent-hi metàl·lic a l'herència (als hereus se'ls adjudica metàl·lic) el comptador-partidor ha de complir el testament pagant amb ell la legítima del vidu; i si no fos suficient, ha de pagar-se la resta amb metàl·lic extra hereditari o en altres béns de l'herència, si bé en aquest últim cas, amb consentiment del vidu, sense que resultin aplicables els articles 841 i següents Cc, sinó el 886.

#### **R. 6 abril 2017 (BOE 94, 20-IV-17: 4323)**

Denega l'estesa d'una anotació preventiva d'embargament sobre els drets hereditaris que poguessin correspondre a la deutora en l'herència de la seva mare, respecte d'una concreta finca inscrita a nom de la mare, perquè, a més dels certificats de defunció i últimes voluntats (que en aquest cas és negatiu), cal aportar el títol successori previst a l'article 14-1r LH. L'article 166-1-2 RH permet la pràctica de l'anotació, però exigeix fer-hi constar les circumstàncies del testament o de la declaració d'hereus.

#### **R. 10 abril 2017 (BOE 99, 26-IV-17: 4556)**

El causant, vidu alemany resident a la Comunitat Valenciana, va atorgar testament el setembre de 2014 davant de notari espanyol, en el qual va manifestar haver lliurat en vida a la seva única filla diverses propietats a Nova York, i va instituir hereva una altra persona. Mort el causant l'octubre de 2015, es pretén la inscripció de l'escriptura d'adjudicació de tota la seva herència a favor només de l'hereva.

La registradora considera que el testament va ser el vehicle pel qual el causant va exercir la *professio iuris* a favor de la seva llei nacional; i denega la inscripció per falta de prova de la mateixa (article 36 RH). No obstant això, la Direcció entén que, perquè existeixi *professio iuris*, l'elecció de llei ha de ser expressa o resultar dels termes de la disposició mortis causa (article 22 RUE 650/2012 i R. 15 juny 2016). El testament del supòsit es va atorgar, estant en vigor el RUE 650/2012 (article 84), si bé encara no en aplicació (article 82-1); i no s'hi fa *professio iuris*. Resulta aplicable la llei espanyola, com a pròpia de la residència habitual del causant; i, en particular,

el Dret comú. Per tot això, la filla del testador resulta legitimària segons el Codi civil, amb dret a una pars bonorum. La inscripció es denega, per ser necessària la intervenció de la legitimària en totes les operacions de partició.

D'altra banda, la Direcció no considera obligatori en aquest cas aportar el certificat d'últimes voluntats alemany. Certament, la R. 18 gener 2005 (sistema notarial), a més de l'obligació d'aportar el certificat espanyol d'últimes voluntats, considera oportú i prudent —gairebé obligat, si ho exigís la *lex causae*— aportar certificat d'algun registre equivalent del país de la nacionalitat del causant, sempre que existeixi. No obstant això, la plena aplicació del RUE 650/2012 aconsella matisar aquesta doctrina. Mentre no es completi la interconnexió dels Registres de disposicions successòries i de certificats successoris europeus dels Estats Membres, només serà exigible acreditar l'obtenció de certificació diferent a la del nostre Registre d'Últimes Voluntats quan resulti aplicable a la successió una llei diferent de l'espanyola, sigui o no la de la nacionalitat.

#### **R. 19 abril 2017 (BOE 112, 11-V-17: 5156)**

Es refereix a una escriptura d'adjudicació d'herència en la qual un dels hereus està representat per un defensor judicial, tenint en compte l'oposició d'interessos entre el tutelat i el tutor, el qual ostenta a més la condició d'hereu. La inscripció se suspèn per falta de l'aprovació judicial exigida per l'article 1060-2 Cc: el defensor judicial designat per representar un menor o incapacitat en una partició haurà d'obtenir l'aprovació del jutge, si el lletrat de l'administració de Justícia no hagués disposat una altra cosa en fer el nomenament.

#### **R. 21 abril 2017 (BOE 113, 12-V-17: 5237)**

Admet la inscripció d'una diligència d'esmena en virtut de la qual una renúncia d'herència que apareix com a pura i simple a l'atorgament inicial —realitzat el mateix dia—, es rectifica de manera que la renúncia es fa a favor d'un altre hereu. Aquesta esmena no suposa una alteració del caràcter irrevocable de la renúncia.

Sempre que no s'encobreixi una revocació de la renúncia, no hi ha incompatibilitat entre el principi d'irrevocabilitat de la mateixa (article 997 Cc), i la possibilitat d'esmenar una manifestació en aquest sentit (article 153 RN que, preveient l'esmena feta no més pel notari, amb més raó és aplicable a una esmena feta per l'atorgant). En el supòsit resolt, una interpretació unitària del document (imposada per l'article 1285 Cc) permet apreciar que es tracta d'un error en el consentiment (article 1266 Cc), atès que el motiu essencial de la renúncia va ser traslladar l'herència a l'altre hereu, i no desentendre-se'n. A més, la primera còpia autoritzada de l'escriptura de renúncia s'ha expedit després de l'atorgament de la diligència d'esmena, la qual s'ha estès el mateix dia que el primer atorgament, sense que s'hagin expedit en aquest interval altres còpies que puguin perjudicar o crear expectatives als cridats com a substituïts.

#### **R. 25 abril 2017 (BOE 116, 16-V-17: 5422)**

#### **R. 25 abril 2017 (BOE 116, 16-V-17: 5424)**

Admet la pràctica d'una anotació preventiva d'embargament decretat en procediment d'execució de títols judicials, seguint per



una comunitat de propietaris davant de l'herència jacent del titular registral. Havent estat acreditada la renúncia de totes les persones cridades a l'herència, el jutjat va donar trasllat a l'advocat de l'Estat perquè manifestés el que convingui al seu dret, davant de la possibilitat que l'Estat pogués resultar hereu abintestat (article 956 Cc).

En aquest cas no és exigible el nomenament de defensor judicial de l'herència jacent, tràmit que segons doctrina consolidada, no ha de convertir-se en una exigència formal excessivament onerosa i ha de limitar-se als casos en què la crida a hereus desconeguts sigui purament genèrica. En aquest cas, havent-se donat trasllat del procediment a l'Estat, no existeix indefensió.

## **R. 26 abril 2017 (BOE 116, 16-V-17: 5425)**

Admet la inscripció d'un decret d'adjudicació en execució judicial d'hipoteca, havent-se interposat el procediment contra l'herència jacent dels titulars registrals, cònjuges de nacionalitat danesa i domicili a Dinamarca. Després d'un intent infructuós de notificació en la pròpia finca hipotecada —com a domicili inscrit— i d'haver manifestat les parts que desconeixien cap altre possible domicili dels hereus, es va acordar la comunicació edictal.

La Direcció recorda la seva doctrina. Per realitzar inscripcions contra l'herència jacent per deutes del titular registral mort, cal acreditar, bé el nomenament i la demanda a l'administrador judicial de l'herència jacent, bé —perquè l'exigència d'aquest nomenament no resulti excessivament onerosa— que la crida no ha estat purament genèrica, sinó que s'ha dirigit en contra de persones determinades com a possibles hereus, i sempre que dels documents presentats en resulti que el jutge ha considerat suficient la legitimació passiva de l'herència jacent.

En el cas resolt, tenint en compte les formes en què s'ha intentat la notificació, no cap apreciar una situació d'indefensió que justifiqui la suspensió de l'assentament.

## **R. 18 maig 2017 (BOE 137, 9-VI-17: 6543)**

Havent renunciat un dels hereus pura i simplement, s'atorga escriptura d'herència atorgada només pels restants, sense intervenció dels substituïts del renunciant. En un moment posterior, el renunciant declara haver patit error en la renúncia inicial i l'esmena, atribuïnt a la renúncia caràcter translatiu a favor d'un altre hereu. Es debat si és admissible l'esmena de la renúncia i la inscripció de l'herència en atenció a la mateixa.

Per a la Direcció, sempre que no s'estigui encobrint una revocació de la renúncia, no hi ha incompatibilitat entre el principi d'irrevocabilitat de la mateixa (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 serà aplicable a una esmena feta per l'atorgant. Cal realitzar 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 conseqüència, es rebutja la inscripció pretesa: no és clara l'existència de l'error de consentiment al·legat. L'esmena de

la renúncia s'ha produït després de la presentació al Registre i d'una qualificació negativa inicial (que exigia la intervenció dels substituïts del renunciant); en concret, han passat vint mesos després de l'atorgament inicial, temps més que suficient per produir expectatives als substituïts del renunciant, que no poden resultar desprotegits, per la qual cosa només la seva concurrència en l'escriptura complementària habilitaria l'esmena de la renúncia.

## **R. 19 maig 2017 (BOE 137, 9-VI-17: 6550)**

Admet la inscripció d'una sentència que reconeix als actors el domini, adquirit per usu-capió, d'una finca inscrita a nom de diversos titulars, alguns dels quals ja han mort.

És doctrina de la Direcció en aplicació del principi de tracte successiu que la inscripció de sentències dictades contra l'herència jacent exigeix acreditar, o bé el nomenament i la demanda a l'administrador judicial de l'herència jacent; o bé —perquè l'exigència d'aquest nomenament no resulti excessivament onerosa— que la crida a hereus indeterminats no ha estat purament genèrica, sinó que la demanda s'ha dirigit contra persones determinades com a possibles hereus.

De l'expedient qualificat en resulta: que han estat demandats aquells que, segons la sentència, tenen la condició d'hereus legals dels titulars registrals; i que tots s'han avingut a la pretensió dels demandants. Per tant, no existeix indefensió, ja que han intervingut tots els interessats en l'herència, i la legitimació passiva ha estat acceptada com a suficient.

## **R. 22 maig 2017 (BOE 137, 9-VI-17: 6553)**

Suspèn la inscripció d'un decret d'adjudicació dictat en procediment judicial d'execució d'hipoteca, seguit contra el deutor no hipotecant i contra els ignorats hereus de la seva germana, com a hipotecant no deutora.

És doctrina de la Direcció en aplicació del principi de tracte successiu que la inscripció de sentències dictades contra l'herència jacent exigeix acreditar, o bé el nomenament i la demanda a l'administrador judicial de l'herència jacent; o bé —perquè l'exigència d'aquest nomenament no resulti excessivament onerosa— que la crida a hereus indeterminats no ha estat purament genèrica, sinó que la demanda s'ha dirigit contra persones determinades com a possibles hereus.

De l'expedient qualificat en resulta que la crida als hereus ha estat genèrica i no consta la forma en què se'ls ha notificat, ni si s'ha portat a terme una recerca raonable sobre l'existència d'hereus que excloguin el germà. La Direcció no comparteix l'apreciació del tribunal que no hi ha indefensió, per ser el deutor germà de la difunta i haver pogut, per tant, defensar l'herència; primer, perquè no consta que des del principi la posició processal del deutor hagi tingut el doble caràcter de demandat i representant de l'herència; i, segon, perquè aquest parentiu no implica per si sol la condició d'hereu. Llevat que s'acredités que el deutor era hereu de la seva germana, els interessos d'ambdós tampoc són confluents, ja que el deutor podria quedar alliberat del pagament del deute per l'execució de la finca. En conclusió, o s'acredita la condició del deutor com a hereu de la hipotecant o, si hi manca, cal designar un defensor judicial.



### R. 25 maig 2017 (BOE 140, 13-VI-17: 6690)

El causant va desheretar nominativament les quatre filles que va tenir del seu primer matrimoni "i tots els descendents d'aquestes" per la causa de l'article 853-2 Cc; i va instituir hereva la seva nova muller. Ara es pretén inscriure l'escriptura de la seva herència, atorgada només per l'hereva. La Direcció ho denega i exigeix el consentiment dels nets, que conserven el dret a la legítima, segons l'article 857 Cc.

No es qüestiona la validesa del desheretament, ni l'eficàcia general de les particions ajustades al testament mentre no s'impugni judicialment el desheretament. Però el desheretament requereix, a més de l'expressió de causa legal —per referència a la norma o per imputació de la conducta tipificada—, la identificació del desheretat, almenys amb el mateix rigor que s'exigeix per a la institució d'hereu, "pel nom i cognoms" (article 772 Cc). A més, caldrà que el desheretat sigui susceptible d'imputació; és a dir, que en el moment del testament hagi nascut i tingui aptitud perquè li sigui jurídicament imputable la conducta que constitueix la causa legal de desheretament, la qual cosa també obliga a identificar els desheretats per determinar que, efectivament, són imputables pel que fa a la causa de desheretament al·legada; tot això no es compleix en aquest cas respecte dels nets.

### R. 7 juny 2017 (BOE 153, 28-VI-17: 7426)

No considera necessari el nomenament de defensor judicial de l'herència jacent, per inscriure una sentència declarativa de domini, dictada en procediment ordinari, seguit contra els ignorats hereus de la titular registral, en el qual es van personar com a hereves dues persones, essent una declarada en rebel·lia processal i oposant-se l'altra a la demanda mitjançant escrit.

És doctrina consolidada en matèria de tracte successiu que, per inscriure actes contra l'herència jacent, cal acreditar, bé el nomenament i la demanda a l'administrador judicial de l'herència jacent; 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 dirigit contra persones determinades com a possibles hereus, que és el que ocorre precisament en el supòsit resolt, on la inscripció es denega, però, per no acreditar-se el transcurs dels terminis de l'article 502 LEC per a la rescissió de les sentències dictades en rebel·lia.

## TRACTE SUCCESSIU

### R. 13 desembre 2016 (BOE 4, 5-I-17: 185)

Consta inscrita una finca a nom d'una persona, per adjudicació en procediment d'execució de títols judicials. Ara l'entitat executada, anterior titular, al·legant que la societat estava en liquidació i que, per això, la inscripció actual és il·legal perquè la finca formava part de la massa en liquidació, sol·licita que s'anul·li l'assentament vigent, es reinscriui la finca a nom de la societat i es faci constar que aquesta es trobava en liquidació.

La Direcció ho denega, ja que, encara que la documentació mercantil aportada seria en principi idònia per fer constar la situació de liquidació, la societat ja no ostenta cap dret sobre la finca. La constància de la situació liquidadora de la societat que al seu

dia va ser propietària no afecta en res a la situació tabular actual. Els assentaments practicats estan sota la salvaguarda dels tribunals i, per a rectificar-los, cal el consentiment de tots aquells als qui l'assentament concedeixi algun dret o, si hi manca, resolució judicial en judici entaulat contra tots ells (article 40 LH).

### R. 21 desembre 2016 (BOE 8, 10-I-17: 282)

Denega la inscripció d'una interlocutòria recaiguda en expedient de domini, instat pels hereus de qui va adquirir del titular registral, els quals actuen com a hereus d'aquest i en nom seu.

És doctrina consolidada que no hi ha veritable interrupció del tracte —entre d'altres supòsits— quan el promotor és hereu de qui va adquirir del titular registral. Aquest criteri avui és confirmat per l'article 208 LH (redactat per la Llei 13/2015): no s'entendrà produïda la interrupció del tracte quan la persona a favor de la qual hagi de practicar-se la inscripció hagi adquirit directament el dret del titular registral o dels seus hereus.

A més, la interlocutòria declara justificat el domini a favor del causant dels promotors, els quals actuen com a hereus, però sense que s'hagi justificat que siguin els únics. És necessari conèixer si l'adquisició del causant va ser per usucapió o compravenda i si es va produir com a part de la societat de guanys o de manera privativa, ja que d'això dependrà l'existència de drets a favor del cònjuge. Així mateix, com la interlocutòria també afirma que actualment la finca pertany als hereus del causant, haurà d'acreditar-se qui són, la qual cosa no resulta del títol.

### R. 3 gener 2017 (BOE 21, 25-I-17: 778)

Declara improcedent la tramitació del procediment notarial per a la represa del tracte de l'article 208 LH, atès que, en sol·licitar la preceptiva certificació registral, el registrador en denega l'expedició per considerar que no hi ha veritable interrupció del tracte, ja que la societat titular registral va vendre en document privat a dues persones físiques, les quals, alhora, van aportar la finca en escriptura pública a la mercantil promotora de l'expedient.

No hi ha veritable interrupció, atès que només existeix pendent de formalització pública el document pel qual va transmetre el titular registral. Ara bé, cal tenir en compte: que la societat titular registral estava en situació de fallida en vendre i actualment està liquidada, que els integrants de la comissió liquidadora han mort o no es troben en condicions d'elevat a pública la compravenda, i que també és doctrina consolidada la que té en compte, a efectes de valorar l'efectiva interrupció del tracte, l'existència d'una extraordinària dificultat per atorgar la documentació pendent. La constància d'aquestes circumstàncies complementant en l'acta notarial serviria per esmenar el defecte.

### R. 6 febrer 2017 (BOE 50, 28-II-17: 2086)

Admet la inscripció d'una interlocutòria dictada en procediment judicial de represa de tracte, qualificat segons la redacció de l'article 201 LH anterior a la vigència de la Llei 13/2015, ja que, encara que la presentació és posterior, el procediment es va iniciar abans (transitòria única). Es desestimen els dos defectes de la qualificació. En primer lloc, no és exigible expressar la persona que va transmetre al transmissor del promotor, ni en general justificar les transmissions operades des de l'última inscripció, essent la in-

terlocutòria de represa títol hàbil per a la inscripció de la titularitat actual de la finca. En segon lloc, no és necessari citar els hereus del titular registral la inscripció dels quals és de més de 30 anys, ja que a aquests no es refereix l'article 202-1 LH perquè no poden pretendre la protecció registral els qui no s'hi han acollit inscrivint el seu títol, de manera que la seva protecció ha d'entendre's inclosa a la citació genèrica a les persones ignorades a les quals se cita per edictes.

## **R. 8 març 2017 (BOE 70, 23-III-17: 3104)**

Denega la inscripció d'una interlocutòria judicial dictada en procediment de represa de tracte interromput, presentat un cop vigent la Llei 13/2015, però havent-se iniciat el procediment abans, per la qual cosa és d'aplicació la normativa anterior. La finca està inscrita a nom d'un marit, amb caràcter presumptivament pertanyent a la societat de guanyos. Els promotors de l'expedient van adquirir en document privat de la muller, la qual, segons la interlocutòria, és hereva única del seu marit.

És doctrina reiterada que aquest expedient de domini és un mitjà excepcional, que només procedeix quan hi ha veritable interrupció del tracte; és a dir, quan la inscripció d'una adquisició no es pot basar immediatament en el dret del titular registral, de manera que no hi ha pròpiament interrupció i no procedeix l'expedient, entre d'altres casos, quan el promotor de l'expedient és hereu del titular i amb més raó en un cas com el present, on és també cotitular amb caràcter presumptivament pertanyent a la societat de guanyos.

## **R. 13 març 2017 (BOE 80, 4-IV-17: 3708)**

Denega una anotació d'embargament sobre finques inscrites a nom de societats mercantils, ja que el procediment d'execució no s'ha dirigit en contra d'aquestes societats, sinó contra la persona física que n'és soci únic i administrador.

L'últim paràgraf de l'article 20 LH prohibeix l'anotació quan el titular registral és una persona diferent d'aquella contra la qual s'ha dirigit el procediment. Excepcionalment, es permet l'anotació com a mesura cautelar, quan existeixin, en opinió del Tribunal, indicis racionals que el veritable titular és l'imputat. Però aquesta excepció només procedeix en la jurisdicció penal. D'altra banda, l'aplicació de la teoria jurisprudencial i doctrinal de l'aixecament del vel només pot prendre-la el jutge en un procediment civil entaulat contra la pròpia societat.

## **R. 24 març 2017 (BOE 83, 7-IV-17: 3848)**

Denega, per falta de tracte, la inscripció d'una sentència que declara la nul·litat d'una partició hereditària i ordena la cancel·lació de la inscripció que va provocar. La finca no figura inscrita a nom de la demandada, sinó d'una tercera persona que no ha intervingut en el procediment i respecte de la qual la determinació de si es troba o no protegida per la fe pública registral no pot ser dilucidada en el marc del recurs governatiu. El demandant podria haver evitat aquesta situació si hagués sol·licitat l'anotació preventiva de la seva demanda.

## **R. 10 abril 2017 (BOE 99, 26-IV-17: 4557)**

Denega la inscripció d'una compravenda atorgada per l'anterior titular registral, presentada al Registre després que

s'inscrigués sentència que declarava la nul·litat de la compravenda prèvia a l'adquisició per part de la recurrent. Inscrit un títol translatiu, no se'n pot inscriure un altre que se li oposi o sigui incompatible (article 17 LH); i és indiferent que el títol que primer va accedir al Registre sigui de pitjor condició que l'incompatible i que, en definitiva, hagi de cedir davant d'aquell, ja que mentre en subsisteixi la inscripció, està sota la salvaguarda dels tribunals i aquest altre tindrà tancat el Registre. Correspondrà al titular incompatible la càrrega d'impugnació judicial de la inscripció.

## **R. 20 abril 2017 (BOE 113, 12-V-17: 5234)**

Es refereix al mateix supòsit que va ser resolt a la R. 28 juliol 2016 (BOE 228, 21-IX-16: 8660), la qual va denegar la inscripció d'una venda realitzada per un òrgan d'una congregació religiosa, que tenia la mateixa denominació que la titular registral, però diferent domicili, CIF i número d'inscripció al Registre d'Entitats Religioses; tot això a conseqüència d'un procés de reestructuració per fusió entre diverses congregacions. La Direcció va exigir llavors acreditar les transmissions successives des del titular registral fins a la transmissora, admetent per a això, bé aportació de l'escriptura de reestructuració inscrita al Registre d'Entitats Religioses, bé certificació d'aquest Registre acreditativa de les fusions o reestructuracions.

El títol ara qualificat és una escriptura d'esmena de la venda anterior, en la qual es fa constar que el compareixent representava a la congregació religiosa —amb seu a Sevilla— que havia absorbit a la que figura com a titular registral, fets que s'acrediten mitjançant la incorporació de certificacions del Registre d'Entitats Religioses i de testimoni de l'escriptura notarial d'absorció. No obstant això, la inscripció es torna a denegar; però en aquesta segona ocasió, per falta de presentació fiscal de l'escriptura d'esmena, als efectes dels articles 254-1 LH i 110-6-b LRHL.

## **R. 27 abril 2017 (BOE 116, 16-V-17: 5432)**

Suspèn la inscripció d'una acta notarial de notorietat per a represa de tracte, sotmès a la normativa anterior a la Llei 13/2015. Quatre cinquenes parts indivises de la finca estan inscrites a nom del promotor per títol d'execució forçosa; i ara es pretén reprendre el tracte respecte de l'altra cinquena part, l'última inscripció de domini de la qual té més de 30 anys. La inscripció pretesa es denega per falta d'expressió del títol d'adquisició de la cinquena part pendent i per no haver-se practicat la notificació personal al titular de la inscripció contradictòria o als seus causahavents (articles 204 LH i 295 RH, llavors vigents). El fet que s'hagi aprovat judicialment la tramitació no altera la qualificació.

## **R. 3 maig 2017 (BOE 121, 22-V-17: 5656)**

Suspèn la inscripció d'una sentència recaiguda en procediment ordinari, mitjançant la qual s'estima reprès el tracte sobre participacions indivises d'un local, concretades en diverses places de garatge, a favor de qui va comprar en document privat a una societat que va afirmar haver adquirit d'una altra, que alhora va manifestar haver adquirit de l'actual titular d'altres participacions indivises.

La Direcció recorda la seva doctrina. La sentència declarativa només valdrà per reprendre el tracte quan hagin estat demandats





els titulars registrals, aquells d'aquests titulars que van adquirir, i tots els titulars intermedis fins a enllaçar amb la titularitat del demandant; i es declari la realitat, validesa i eficàcia de tots els títols translatius intermedis.

En el supòsit resolt, han estat demandats —i condemnats en rebel·lia— tots els titulars registrals, però no les societats que han estat part en les transmissions intermèdies no inscrites. D'altra banda, encara que la sentència és ferma, no és inscrip-tible fins que hagi transcorregut el termini per exercitar l'acció de rescissió de la sentència dictada en rebel·lia (articles 502 i 524 LEC).

#### **R. 9 maig 2017 (BOE 127, 29-V-17: 5933)**

Denega la inscripció d'una escriptura d'herència, perquè el cau-sant, que va ser titular registral de la finca, ja no figura com a tal, per haver-la transmès en vida.

No es poden inscriure actes que no hagin estat atorgats pel titular registral (article 20 LH). Els assentaments actuals estan sota la salvaguarda dels tribunals i produeixen tots els efectes mentre no se'n declari la inexactitud (article 1 LH).

#### **R. 1 juny 2017 (BOE 150, 24-VI-17: 7275)**

Sol·licitada certificació registral en iniciar el procediment no-tarial de represa de tracte interromput, el registrador l'expedeix, però hi fa constar tres defectes que impedeixen la tramitació i que la Direcció confirma, entenent a més que ens trobem davant d'una veritable qualificació susceptible de recurs (generaria indefensió a l'interessat entendre que, pel fet de no haver denegat l'expedició, ja no procedeix el recurs).

Els defectes són els següents. No hi ha veritable interrupció del tracte, ja que consta la formalització pública de les successives ad-quisicions, de manera que, existint defectes, el pertinent és esme-nar-los i tornar a presentar els títols. Essent un dels títols previs de divisió de finca, ha d'aportar-se llicència o declaració municipal de la seva innecessarietat, la qual cosa és exigible sigui quina sigui la forma en què la segregació tingui accés al Registre. No està co-rrectament formulat el judici notarial de suficiència que considera els compareixents amb facultats bastants "per a l'atorgament de la present acta", ja que no es ressenyen ni identifiquen les facultats que es pretenen exercitar.

### **TRANSACCIÓ**

#### **R. 21 desembre 2016 (BOE 8, 10-I-17: 283)**

#### **R. 27 febrer 2017 (BOE 64, 16-III-17: 2887)**

Deneguen la inscripció d'una interlocutòria judicial que ho-mologa un acord transaccio-nal en el qual s'adjudiquen finques. L'acord transaccional té naturalesa de document privat, que no canvia pel fet d'estar homologat judicialment, cas en el qual serà títol que porta aparellada execució, de manera que, si les parts no atorguen voluntàriament escriptura, el procedent serà que qualse-vol de les parts sol·liciti l'execució segons els articles 705 i següents LEC.

#### **R. 5 abril 2017 (BOE 93, 19-IV-17: 4283)**

Denega la inscripció d'un certificat, expedit el 2015 per la lletrada de l'Administració de Justícia, comprensiu de la sentència aprovativa d'un conveni privat entre dos cònjuges pel qual es liquida l'haver i el passiu de la societat de guanys. El 2007 s'havia dictat sentència prèvia de separació dels cònjuges, en la qual s'aprovava el conveni regulador, amb l'excepció de la clàusula relativa a la liquidació de la societat conjugal.

És exigible escriptura pública (article 3 LH). L'evident falta de connexió entre l'acció ara entaulada —que comporta la li-quidació de la societat conjugal— i la situació de crisi matrimo-nial, desposseeixen el nou document de l'excepcional habilita-ció per ser inscrit, en no poder ser considerat part del conveni regulador inicialment proposat, però no realitzat. La veritable naturalesa del títol presentat no és la d'un conveni regulador, sinó la d'un acord transaccional. És doctrina de la Direcció que la transacció té naturalesa de document privat, que no canvia pel fet d'estar homologat judicialment (si bé en aquest cas portarà aparellada execució).

#### **R. 6 abril 2017 (BOE 94, 20-IV-17: 4321)**

Denega la inscripció d'una interlocutòria judicial que homo-loga un acord transaccional entre les parts d'un procediment de dissolució de condomini.

L'acord transaccional té naturalesa de document privat, que no canvia pel fet d'estar homologat judicialment, cas en el qual serà títol que porta aparellada execució, de manera que, si les parts no atorguen voluntàriament escriptura, el procedent serà que qualsevol de les parts sol·liciti l'execució segons els articles 705 i següents LEC.

#### **R. 17 maig 2017 (BOE 137, 9-VI-17: 6540)**

#### **R. 18 maig 2017 (BOE 137, 9-VI-17: 6544)**

#### **R. 19 maig 2017 (BOE 137, 9-VI-17: 6549)**

#### **R. 30 maig 2017 (BOE 148, 22-VI-17: 7127)**

Denega la inscripció d'una interlocutòria judicial que homo-loga un acord transaccional en el qual s'adjudiquen finques.

És doctrina consolidada que l'acord transaccional té naturalesa de document privat, que no canvia pel fet d'estar homologat judi-cialment, cas en el qual serà títol que porta aparellada execució, de manera que, si les parts no atorguen voluntàriament escriptura, el procedent serà que qualsevol de les parts sol·liciti l'execució se-gons els articles 705 i següents LEC.

### **UNIÓ DE FET**

#### **R. 10 maig 2017 (BOE 127, 29-V-17: 5936)**

Admet la inscripció d'una venda, atorgada a Espanya per una britànica que declara ser soltera, l'objecte de la qual és una finca ubicada a Espanya que la venedora manifesta que és el seu "habitatge familiar". No és necessària la declaració de no pertànyer a alguna civil partnership de les contemplades al seu

Dret o, en cas contrari, l'acreditació dels requisits exigits per la Llei aplicable per a la validesa de l'acte dispositiu realitzat sense el consentiment del membre de la unió civil no titular del bé.

En el moment actual no existeix cap norma de conflicte —nacional o internacional— aplicable a Espanya sobre parelles no casades. En particular, encara no és vigent el Reglament UE 1104/2016 sobre cooperació reforçada en matèria d'efectes patrimonials de les unions registrades, que considera l'habitatge habitual com una de les excepcions a la determinació general de la llei aplicable segons el Reglament. Tampoc procedeix aplicar el Reglament UE 593/2008 sobre llei aplicable a les obligacions contractuals (Roma I), perquè el seu article 1-2n-b exclou del seu àmbit les obligacions derivades de relacions familiars. Per tot això, l'única norma aplicable actualment és l'article 9-1 Cc, que remet a la llei de la nacionalitat de l'atorgant. No obstant això, per a la Direcció, la prova de complir els requisits dispositius en cas de pertànyer a una *partnership* és difícil i excessivament onerosa, en tractar-se d'un habitatge situat a Andalusia, la llei 5/2002 de Parelles de fet de la qual no exigeix el consentiment del no titular, de manera que establir requisits no establerts per a espanyols suposaria una multiplicitat de règims que dificultaria, no només la transmissió, sinó l'accés al crèdit per al finançament d'immobles a un no nacional, la qual cosa implicaria una clara discriminació.

## URBANISME

### R. 13 desembre 2016 (BOE 4, 5-I-17: 183)

Denega la inscripció d'una rectificació que afecta finques resultants d'una agrupació inscrita, que posteriorment van ser aportades a una reparcel·lació, també inscrita, de manera que els historials de les finques apartades estan avui cancel·lats.

La inscripció pretesa donaria lloc a una situació contradictòria i incompatible amb la configuració actual de les finques resultants de la reparcel·lació inscrita, vulnerant els principis de prioritat, legitimació i tracte successiu. Per aconseguir la rectificació pretesa seria necessari rectificar igualment el projecte de reparcel·lació inscrit, complir amb el procediment i els requisits corresponents.

### R. 17 març 2017 (BOE 80, 4-IV-17: 3715)

Denega la inscripció d'una escriptura per la qual la titular registral de dues finques, ele-vant a públic un contracte privat anterior, concedeix a una mercantil un dret d'opció de compra sobre una part de l'aprofitament urbanístic no materialitzat d'aquestes finques. En efecte, s'acredita la concessió de llicència d'edificació per a una edificabilitat de 3.475 metres quadrats sobre un solar de 622, amb destinació a un edifici de quinze habitatges, garatges, trasters i locals, amb la condició de la prèvia regularització registral de l'agrupació de les dues finques contemplades al projecte i l'enderroc de l'edifici existent. Es manifesta que les dues finques registrals constitueixen un complex immobiliari, per formar part d'un edifici considerat unitàriament a efectes urbanístics. Les dues finques estan gravades amb una prohibició d'alienar durant cinquanta anys des de la mort d'un

causant anterior. Una de les dues, a més, està gravada amb una servitud de llums i vistes.

La Direcció recapitula la seva doctrina sobre els requisits per a la inscripció de trans-ferències d'aprofitament urbanístic: la legislació urbanística ha d'admetre-les i, quan exigeixi llicència administrativa, aquesta ha de ser prèvia. Ha d'identificar-se el nombre d'unitats d'aprofitament corresponent a la finca afectada abans de la transmissió o distribució, la quantia de l'aprofitament transmès o distribuït, la proporció que se li atribueixi en relació amb la finca de destinació, la quantia de l'aprofitament al qual queda reduïda la finca d'origen i la identificació de la finca de destinació.

En el cas resolt, fins i tot quan l'aprofitament total corresponent a les finques pugui coincidir amb l'emparat amb la llicència, cal certificació administrativa que concreti l'aprofitament urbanístic corresponent a les finques registrals afectades, així com, si escau, la circumstància d'estar o no materialitzat.

Fora dels casos taxats en què la legislació hipotecària admet l'obertura de foli independent per a l'aprofitament cridat a materialitzar-se en finca de futura determinació, no pot admetre's el tractament com a finca registral independent de l'aprofitament cridat a materialitzar-se en la mateixa unitat de sòl o edificació propietat del transmissor. En el cas resolt, la transmissió de l'aprofitament està permesa per la legislació autonòmica (l'aragonesa) i deriva en la formació d'una comunitat de drets sobre una unitat perimetral de terreny, que es configurarà jurídicament com una copropietat per quotes o un dret real de sobre o subedificació, sense perjudici de la seva configuració definitiva per subrogació real com a finques d'atribució privativa en forma de propietat horitzontal o complex immobiliari.

L'aprofitament urbanístic, fins i tot quan pugui ser objecte autònom de drets, no queda lliure del condicionament jurídic de la finca de la qual procedeix, per la qual cosa la seva inscripció separada —si és que pogués practicar-se— només podria fer-se arrossegant la prohibició d'alienar i la servitud de llums i vistes que graven les finques d'origen. La Direcció desestima l'al·legació del recurrent que l'aprofitament cedit està exempt de la prohibició d'alienar, per constituir un dret atribuït pel planejament amb posterioritat. La prohibició d'alienar no limita la resta de facultats del domini, com són l'aprofitament urbanístic i la facultat d'edificar. Es limitarà, però, la transmissió purament voluntària de l'aprofitament com a facultat independent, amb independència de la data d'aprovació del planejament que ho determini, ja que no estem davant d'un nou objecte de dret atribuït o agregat per l'ordenació, sinó davant d'una facultat jurídica susceptible de valoració econòmica. Varia el contingut econòmic de la propietat, però no l'objecte. Per últim, la disposició testamentària que imposa la prohibició d'alienar, que ha de ser interpretada segons la voluntat del causant (article 675 Cc), inclou també la constitució d'un dret d'opció de compra, el qual només serà compatible amb la prohibició si ambdues parts acorden demorar-ne l'exercici fins que el domini quedi lliure de la prohibició, la qual resultaria eludida de qualsevol altra manera.



#### **R. 25 abril 2017 (BOE 116, 16-V-17: 5423)**

Suspèn la inscripció d'una modificació de quantitats al compte de liquidació provisional d'un projecte de parcel·lació, perquè en la certificació dels acords municipals sobre els que es basa consta expressament que es pot interposar recurs de reposició.

Per practicar un assentament al Registre en virtut d'una resolució administrativa, cal que sigui ferma en via administrativa; és a dir, que no es pugui interposar recurs ordinari en contra davant de l'Administració (si escau, podrà presentar-se l'extraordinari de revisió). En aquest cas, serà inscriptible, perquè només llavors serà susceptible de recurs contenciós davant dels tribunals, procediment en el qual es podrà demanar anotació preventiva de la demanda en garantia dels drets dels titulars registrals.

La necessitat que els acords urbanístics hagin posat fi a la via administrativa com a re-quisit d'inscripció, resulta a més expressament dels articles 1-1 i 2-2 RD 1093/1997 i 65-1-a Llei del sòl 2015.

#### **R. 29 maig 2017 (BOE 148, 22-VI-17: 7122)**

El titular registral d'una finca la va vendre en document privat a uns compradors, que la van tornar a vendre en un altre document privat. Després va ser agrupada amb d'altres, formant al Registre una nova finca que es va anar venent per participacions indivises, i que posteriorment va ser inclosa en un projecte de compensació. Uns anys més tard, s'inscriu a nom dels hereus del titular que va vendre privadament. Per últim, es dicta una sentència declarativa ferma que condemna a elevar a pública la primera venda privada, en l'execució de la qual s'atorga el títol la inscripció del qual es debat: escriptura d'elevació a públic atorgada pel Jutge en nom dels causahavents del venedor; i, en nom dels primers compradors, pels adquirents en el segon document privat, als quals el tribunal considera processalment legítims per reclamar l'elevació.

La Direcció denega la inscripció pretesa, per entendre que la documentació presentada no és suficient per reprendre el tracte. L'article 9 RD 1093/1997 flexibilitza les formes d'acreditar la titularitat de les finques que seran reparcel·lades, establint normes especials per reprendre el tracte, la qual cosa podrà fer-se, bé inscrivint els títols públics pendents d'inscripció, bé —si no n'hi ha— mitjançant el procediment dirigit per l'Administració actuant que s'incorpora a l'aprovació definitiva del projecte de reparcel·lació, que serà títol hàbil per regularitzar les titularitats registrals. En el supòsit resolt sembla que s'opta per la primera opció, però el cert és que només s'eleva a pública la primera venda. A més, en haver-se tan- cat l'història de la finca per haver-se agrupat amb altres, serà necessari el consentiment de tots els propietaris de la finca agrupada per determinar sobre quina quota haurà de recaure el dret del comprador.

#### **R. 31 maig 2017 (BOE 150, 24-VI-17: 7272)**

Admet la inscripció d'una escriptura de segregació d'una porció de finca. S'aporta certificació municipal d'innecessarietat de llicència per a aquesta segregació amb simultània cessió gratuïta d'allò segregat a l'Ajuntament com a vial de servei.

Certament, la cessió gratuïta és un negoci bilateral que requereix el consentiment de cedent i cessionari, per la qual cosa no pot inscriure's fins que no s'acrediti l'acceptació de l'Ajuntament. No obstant això, és practicable la inscripció de l'acte previ de segregació amb constància de la condició de destinació imposada pel títol administratiu habilitador. La declaració d'innecessarietat de llicència per segregar una porció amb cessió simultània a vials, el que afirma és la compatibilitat de l'actuació pretesa amb el planejament; però no es tracta —com entén la registradora— d'una condició amb eficàcia real suspensiva, sinó d'una condició de destinació urbanística que haurà de reflectir-se en l'assentament, sense perjudici que, quan s'acrediti l'acceptació per l'Ajuntament, es faci efectiva la cessió i pugui inscriure's la nova titularitat del vial.



# Resolucions de la Direcció General de Dret i Entitats Jurídiques de la Generalitat

Víctor Esquirol Jiménez  
Notari del Masnou

## PROPIETAT HORITZONTAL

**És inscriptible l'acord de la junta de prohibir l'ús turístic dels elements privatius, encara que s'hagi pres amb l'oposició dels propietaris afectats.**

*RESOLUCIÓ JUS/167/2017, de 6 de febrer (DOGC 14.02.2017)*

RESUM: La junta de propietaris pren l'acord que cap dels departaments de l'immoble podrà destinar-se a l'activitat d'ús turístic, amb el vot a favor de propietaris les quotes dels quals superen les quatre cinques parts del total i amb el vot en contra de set propietaris. La registradora de la propietat suspèn la inscripció perquè l'acord no compta amb el consentiment de tots els propietaris, que considera necessari per contenir una limitació d'ús dels elements privatius, acte que afecta de forma individualitzada els drets dels propietaris. A aquest efecte, seguint la STSJC de 22 de juliol de 213, diferencia entre límits i limitacions del domini: els primers delimiten el contingut ordinari del dret i no necessiten un acte especial de constitució perquè els estableixen normes legals; les segones comporten una eliminació del contingut propi del dret de propietat i, essent d'interpretació restrictiva, els fa falta un acte especial de constitució. Afegeix consideracions sobre el principi registral de tracte successiu, sobre que ningú pot ser privat de les facultats derivades del dret de propietat si no és per disposició legal o per renúncia pròpia, així com sobre les majories necessàries per a l'adopció d'acords per part de la junta de propietaris.

La DGDEJ revoca la nota de qualificació. Malgrat coincidir amb la registradora en el fet que «sólo la ley o la voluntad del

propietario pueden restringir las facultades atribuidas al titular por el derecho de propiedad» (FD 1.3) d'acord amb l'art. 545-1 CCCat, entén no obstant que «la situación de comunidad especial que constituye la propiedad horizontal tiene la consideración de límite ordinario del derecho de la propiedad y es una restricción de interés privado» i que «el propietario de un elemento privativo tiene, sobre este elemento, las más amplias facultades posibles sin otras limitaciones que las propias del objeto sobre el cual recae y las que queden determinadas por la ley o el título de constitución» (FD 1.3), segons dedueix dels arts. 545-3, 553-1, 553-36 i 553-37. Per tant, entre els límits normals de dret de propietat horitzontal entén que es troben els que regulen l'ús i l'aprofitament dels elements privatius continguts al títol constitutiu d'aquella, restriccions que la pròpia llei autoritza establir i que vinculen els propietaris i tercers «siempre que consten inscritas en el Registro de la Propiedad» (FD 2.1).

Això no obstant, el que es qüestiona és si aquestes restriccions poden establir-se ex novo sense el consentiment del propietari de l'element privatiu afectat, que va adquirir en un moment en el qual no existia la restricció que ara s'estableix. Aquest consentiment exprés era exigít en la redacció de l'art. 553-25.4 anterior a la Llei 5/2015, de 13 de maig, que deia: «Els acords que disminueixin les facultats d'ús i gaudi de qualsevol propietari o propietària requereixen que aquest els consenti expressament». En canvi, en la redacció vigent diu: «Els acords que [...] privin qualsevol propietari de les facultats d'ús i gaudi d'elements comuns [...] requereixen el consentiment dels propietaris afectats». La pròpia DG es lamenta que no s'especifiqui el règim de les facultats d'ús i gaudi dels elements privatius i que el Preàmbul de



la Llei 5/2015 no faci cap referència a la novetat en la modificació del precepte, més encara quan és una qüestió de gran interès social. En el dubte hauria de prevaler el principi general que ningú pot ser privat de les facultats que li atorga el dret de propietat si no és per disposició legal expressa o per voluntat pròpia.

No obstant això, objecta a aquesta conclusió: «a) que pràcticament impone la unanimidad para la adopción de los acuerdos que interesan en este recurso; b) que limitar el uso como vivienda de uso turístico de una vivienda no es propiamente limitar el uso como vivienda, ya que esta se puede explotar todavía como tal para uso propio o en régimen de arrendamiento o de arrendamiento de temporada, de manera que más que de una limitación de uso podríamos hablar de una delimitación de uno de los usos posibles; c) que la propiedad de una vivienda en un edificio en régimen de propiedad horizontal, estructuralmente sometida a la comunidad, nunca puede ser del todo equiparada a una propiedad ordinaria sobre una vivienda individual y, todavía, d) que una de las grandes novedades de la regulación de la propiedad horizontal en el Código civil de Cataluña es la laminación de la regla de la unanimidad. Para acabar todavía tendríamos que admitir que la Ley 5/2015, de 13 de mayo, con más o menos fortuna, ha querido alterar el régimen de la ley 5/2006 y, en una interpretación literal, no exige el consentimiento para la limitación del uso» (FD 2.7).

D'altra banda, la DG considera que la llei, a l'hora de conjugar els interessos particulars dels propietaris i els de la comunitat es decanta per aquests, «pero ni la comunidad puede limitar sustancialmente el uso de los elementos privativos por mucho que lo haga con la mayoría más que cualificada del 80%, ni uno o diversos propietarios en minoría pueden disfrutar de una especie de derecho de veto que impida a la mayoría la adopción de acuerdos. Así, si un propietario ha adquirido su elemento privativo en un momento en que el Registro no aparecían las normas de comunidad que le limitaban un uso determinado del mismo, no puede ser privado de ese uso contra su voluntad, pero tampoco puede impedir, con su voto contrario, que la norma de comunidad aprobada por la mayoría del 80% o más acceda al Registro de la Propiedad de manera que, una vez inscrita, los futuros adquirentes no podrán alegar desconocimiento y se verán privados del uso que las normas limitan o prohíben. Dicho de otra manera, los propietarios disidentes podrán seguir usando el elemento privativo de manera ajustada a la que establecían los estatutos cuando lo adquirieron mientras sean propietarios (.../...). Ahora bien, cuando transmitan el inmueble, los adquirentes, que tendrán conocimiento de la limitación, ya no podrán iniciar el uso prohibido o, si es el caso, tendrán que cesar en este uso. Se exceptúan, claro está, los acuerdos que priven a cualquier propietario de las facultades de uso y disfrute de elementos comunes (jardines, terrazas, solarios, aparcamientos) que nunca afectarán ni de presente ni de futuro a los elementos privativos si sus titulares no lo consienten expresamente porque así lo establece de una manera clara el artículo 553-25.4 CCC» (FD 2.8).

Finalitza considerant la DG que l'acord té com a objectiu evitar que en un edifici destinat a habitatge de veïns s'exerceixi una activitat d'explotació de l'habitatge per a ús turístic, en consonància amb l'art. 68.4 del Decret 159/2012, de 20 de novembre, sobre habitatges d'ús turístic, que exigeix, per a autoritzar aquest ús, que els estatuts de la comunitat no el prohibeixin. Per últim,

conclou que la limitació d'ús no és «una limitación absoluta a usar la vivienda como tal, sino a que sea explotada en una de las muchas formas de explotación posibles en este concepto. Así pues, nos tenemos que decantar por aceptar que el cambio normativo permite admitir que la inscripción del acuerdo comunitario debatido es posible con la condición de que los propietarios disidentes, si ya ejercen la actividad, no pueden ser compelidos a cesarla mientras no transmitan sus elementos privativos» (FD 3.3).

COMENTARI: Important resolució que fixa la posició de la DGDEJ sobre la polèmica qüestió del règim de majories necessari per adoptar un acord que limiti les activitats que poden realitzar-se als elements privatius després de la reforma de l'art. 553-25.4 del CCCat realitzada per la Llei 5/2015. La redacció actual, com s'ha vist, no aclareix la qüestió; de fet, ni la tracta, amb l'agreujant que es tracta d'un tema, el dels acords de la junta limitadors de l'ús dels elements privatius, que havia provocat molta controvèrsia jurídica, tant en l'àmbit de la DGDEJ (RR de 21 d'abril de 2010, 9 d'octubre de 2014, 14 d'octubre de 2014, 14 de juliol de 2015 i 15 d'octubre de 2015, entre d'altres), com en el del TSJC (SS 17/2012, 33/2016 i 37/2016). En aquestes resolucions, aplicables totes a acords adoptats abans de l'última reforma de la norma, la DGDEJ requeria el consentiment de tots els propietaris afectats per prohibir l'ús turístic i el TSJC s'inclinava a favor de permetre aquest ús, sempre que no fos anòmal o antisocial, sense entrar en l'examen del precepte en qüestió.

Després de la Llei 5/2015, l'art. 553-25.4 sembla excloure del seu àmbit els elements privatius, ja que especifica que s'aplica als elements comuns. Per tant, essent el precepte una norma especial en relació amb el règim general d'adopció d'acords, i tenint en compte el text anterior a la reforma, entenc que, en relació amb els elements privatius, ha d'aplicar-se el règim general. Comparteixo la crítica de la DG al legislador respecte del fet que hauria d'haver aclarit la qüestió, atesa la rellevància de la reforma, en l'articulat o, potser millor, al·ludir-hi al preàmbul, omisió que no veig justificable. Però em sembla indubtable que la intenció del legislador ha estat, agradi més o menys, la d'excloure la necessitat del consentiment del propietari afectat. De lege ferenda podria discutir-se si és justificable que la llei exigeixi el consentiment del propietari afectat per limitar-ne les facultats d'ús sobre els elements comuns i, en canvi, no l'exigeixi per als elements privatius, quan sobre aquests el propietari gaudeix d'un dret de propietat en exclusiva (art. 553-1.1). El fet és que els arts. 553-10.2 c) i 553-11. 1b) i 2e) permeten que els estatuts continguin limitacions d'ús dels elements privatius i que prohibeixin determinades activitats i que, per a això, no s'exigeixi el consentiment dels propietaris afectats.

El que no comparteixo amb la DG és la "condició" que la limitació de l'ús afecti només els propietaris que adquireixin amb posterioritat a la inscripció de la norma estatutària al Registre de la Propietat. És evident que la nova norma estatutària no pot inscriure's incorporant aquesta condició i que el règim de compliment de la mateixa queda fora de l'àmbit de la DGDEJ, que ha de limitar-se a dilucidar si la norma és inscriptible o no, sense entrar a determinar-ne els efectes; correspondrà als tribunals resoldre si la norma és aplicable al propietari actual (la qual cosa, efectivament, és poc plausible si està protegit registralment) i

en quina mesura ho serà als futurs adquirents en funció del seu títol d'adquisició. Sembla que la DG intenta pal·liar la possible incongruència d'una norma que exigeix majors requisits per a les limitacions d'ús dels elements comuns que per a les dels elements privatis; però el cert és que està fora de lloc qualsevol consideració de la DG al respecte.

## CANCEL·LACIÓ DE CENSOS

**L'acreditació de la vigència d'un cens conforme a la DT 3a de la Llei 6/1990 no és obstacle perquè es pugui cancel·lar si el cens s'ha extingit per no haver-se dividit en els termes de la DT 13a de la Llei 5/2006.**

*RESOLUCIÓ JUS/952/2017, de 26 d'abril (DOGC 10 de maig de 2017)*

RESUM: D'una finca gravada amb un cens es va segregar el 1973 una porció de terreny, sense dividir-se el cens entre les dues; la segregació va ser inscrita al Registre de la Propietat. Posteriorment, sobre la finca segregada es va declarar un edifici en règim de propietat horitzontal. La titular del dret de cens va acreditar-ne la vigència d'acord amb la DT 3a de la Llei 6/1990, de 16 de març. Els propietaris d'un dels habitatges de l'edifici en règim de propietat horitzontal sol·liciten la cancel·lació del cens a l'empara de la DT 13a de la Llei 5/2006, de 10 de maig, per no constar inscrita la divisió del cens després de la segregació realitzada el 1973.

El registrador de la propietat denega la cancel·lació sol·licitada pels arguments següents: a) la divisió en propietat horitzontal no és una divisió de finca; b) la prescripció del cens no pot ser apreciada directament pel registrador; c) havent-se acreditat la vigència del cens per nota marginal, aquesta nota té presumpció d'exactitud i està sota la salvaguarda dels tribunals.

La DGDEJ estima el recurs que recau sobre la nota de qualificació basant-se en el fet que: a) no és la divisió horitzontal sinó la segregació anterior a aquesta la que va motivar l'obligació de dividir el cens; b) no s'està al davant d'una qüestió de prescripció del cens, sinó d'extinció per ministeri de la llei; c) la constància registral de l'acreditació de vigència del cens no és cap obstacle per a la cancel·lació que es pretén, com especifica la DT 13a de la Llei 5/2006 i reconeixen les RRDGDEJ de 16 i 17 de juliol de 2007, 12 de juny de 2014 i 4 de març de 2015.

En relació amb la naturalesa de la DT 13a, aclareix que aquesta norma «dispone claramente y sin dudas interpretativas que si la escritura de división no se inscribe en el plazo de un año -plazo que venció el 1 de julio de 2007- los censos se extinguen. La norma sustantiva dispone el efecto extintivo de un derecho real y, por lo tanto, la publicidad registral solo hace referencia a una apariencia de derecho vigente: existe una inexactitud registral porque se publica un derecho que en el ámbito sustantivo ya se ha extinguido ope legis. En los casos en que la misma norma substantiva disponga la extinción de un derecho por disposición directa de la ley, el artículo 82 de la Ley hipotecaria autoriza a cancelarlo registralmente sin que haga falta ningún otro pronunciamiento, y por ello no se contravienen ninguno de los principios que menciona el registrador en su nota» (FD 2.6). I afegeix: «Las inscripciones relativas a los derechos extinguidos

que constan en el registro de la propiedad están bajo la salvaguardia de los tribunales si no hay una norma expresa que autorice a cancelarlas. Mientras el apartado segundo de la disposición transitoria 13ª tiene carácter sustantivo y dispone la extinción de los censos, el apartado primero de la misma disposición tiene carácter adjetivo y dispone cómo efectuar la cancelación registral. La norma expresa es, por remisión del apartado segundo, el apartado primero, que especifica que la cancelación se tiene que hacer "a simple petición de los propietarios de la finca gravada, de acuerdo con lo que establece la legislación hipotecaria y sin que haya que tramitar el expediente de liberación de cargas". La instancia presentada [...] se corresponde con esta petición, y por lo tanto, se ajusta a derecho la solicitud de cancelación registral de los mencionados censos» (FD 2.7).

COMENTARI: Aquesta resolució és plenament congruent amb el procés legislatiu iniciat per la llei de censos de 1990 amb la finalitat, recollida al seu preàmbul, d'afavorir l'alliberament de càrregues de les finques i facilitar la cancel·lació d'inscripcions registrals relatives als censos, probablement a causa del fet que la immensa majoria d'aquests drets tenien una existència merament registral. A més, en cas de divisió de finques, el mecanisme registral d'arrossegament de les càrregues de la finca matriu multiplicava la problemàtica, fet que ja havia portat la llei de 26 de desembre de 1957 a prohibir la inscripció al registre de la propietat de qualsevol segregació o divisió de finques afectades per algun cens sense que es procedís a la divisió del gravamen. En l'actualitat, la DT 13a de la Llei 5/2006, de 10 de maig, com diu la DG, no ofereix cap dubte al respecte: si un cens constituït abans del 16 d'abril de 1990 grava diverses finques i no se n'ha inscrit la divisió abans del 1 de juliol de 2007, ha quedat extingit civilment i es pot cancel·lar registralment a simple petició dels propietaris de la finca gravada.

## FIDEÏCOMÍS CONDICIONAL

**No pot cancel·lar-se per no ser possible acreditar-ne l'extinció per renúncia de tots els possibles fideïcomissaris ni per incompliment de la condició.**

*RESOLUCIÓ JUS/953/2017, de 26 d'abril (DOGC 10 de maig de 2017)*

RESUM.- S'atorga escriptura de compravenda d'un immoble que el venedor havia adquirit per llegat del seu pare, subjecte a un fideïcomís condicional consistent en el fet que, si el fiduciari morís sense descendents, l'usdefruit correspondria a la seva vídua i la nua propietat als nets del causant (i nebots del fiduciari) existents en el moment de la mort d'aquest últim. En el moment de la venda, la muller del fiduciari i les dues netes existents renunciaven «a qualsevol dret o llegat expectant que els correspongués en el moment de la mort» del seu marit i oncle, respectivament. El notari autoritzant aixeca acta de notorietat en la qual declara notori que les netes renunciants són les úniques netes del causant i que la germana del fiduciari (i mare d'aquestes netes) està impossibilitada per tenir més descendència.

La registradora de la propietat inscriu la compravenda, però suspèn la cancel·lació del fideïcomís condicional, per aplicació de l'art. 426-41 CCCat, fins que mori el fiduciari deixant descendents o, si mor sense descendents, s'acrediti que les netes renunciants són les úniques netes del causant existents en aquell moment. Els re-





currents (transmissor i adquirent) al·leguen que no ha d'aplicar-se l'art. 426-41, sinó el 426-12, que regula com a causes extintives del fideïcomís que no quedi cap fideïcomissari amb dret al fideïcomís i que tots els possibles fideïcomissaris renunciïn al seu dret, causes ambdues que, segons els recurrents, concorren en aquest supòsit.

La DGDEJ confirma la nota de qualificació. En primer lloc planteja quina és la legislació aplicable, ja que el testador va morir l'any 2006, abans de l'entrada en vigor del llibre quart del CCCat. No obstant això, considera que aquest cost legal és aplicable d'acord amb la DT 4a, apartat 2, que disposa que «las normas del libro cuarto relativas a los efectos del fideicomiso mientras está pendiente se aplican a los fideicomisos ordenados en sucesiones abiertas antes de la entrada en vigor de esta Ley».

Sobre la qüestió de si és aplicable l'art. 426-12, com pretenen els recurrents, o l'art. 426-41, com al·lega la registradora, la DG es decanta pel primer, ja que l'art. 426-41 «se refiere a la disposición de bienes del fideicomiso con consentimiento de los fideicomisarios y no a la extinción del fideicomiso y, si bien puede justificar la inscripción del dominio a favor del adquirente a quien el fiduciario transmite los bienes fideicomisos, puede suscitar también la cuestión de que, si la registradora admite con relación a esta disposición que concurren “todos los fideicomisarios que efectivamente lleguen a serlo”, también tendría que admitir esta concurrencia con relación a la renuncia al fideicomiso» (FD 1.2). En considerar aplicable l'art. 426-12, el que ha de plantejar-se segons la DG és si s'ha produït alguna de les causes extintives que enumera el precepte; addicionalment, podria sol·licitar-se la cancel·lació dels assentaments relatius al fideïcomís si s'acredita l'incompliment de la condició per acta de notorietat, sense necessitat de recórrer a l'expedient d'alliberament de càrregues.

En el cas que ens ocupa, la DG resol que el fideïcomís no s'ha extingit, ja que:

a).- D'una banda, es desconeix si han renunciat al fideïcomís tots els possibles fideïcomissaris (com exigeix l'art. 426-12.c): el moment en què s'ha de valorar la concurrència de tots els fideïcomissaris és quan mori el fiduciari, sense que en el fideïcomís condicional pugui anticipar-se el moment de la delació del fideïcomís. En realitat, afegeix, l'evidència que no hi hagi més netes del testador amb anterioritat a la defunció del fiduciari només es produirà en el cas i a partir de la mort de la germana del fiduciari, perquè la impossibilitat física d'aquesta per tenir descendència no és suficient per excloure-la, atès que pot adoptar altres fills, els quals tindran la consideració de nets del testador en virtut de l'art. 235-47 i tindran la condició de fideïcomissaris.

b).- D'altra banda, tampoc s'ha extingit el fideïcomís per incompliment de la condició (art. 426-12.d): la impossibilitat física de la germana del fiduciari per tenir descendència «no quiere decir -por las razones apuntadas- que sea evidente que el acontecimiento previsto como condición no pueda ya ocurrir, ni permite, por lo tanto, pensar en un “incumplimiento por equivalencia de la condición” que justifique la extinción anticipada del fideicomiso» (FD. 2.3).

Per tant, l'actuació de la registradora és correcta en inscriure la renúncia dels fideïcomissaris actualment existents, que és irrevocable, sense cancel·lar la càrrega fideïcomissària fins que arribi el moment que s'ha de valorar si s'ha extingit el fideïcomís per

renúncia de tots els fideïcomissaris o per incompliment de la condició.

COMENTARI.- No resulta fàcil extreure una doctrina d'interès general d'aquesta resolució, ja que sembla clar que en el supòsit de fet no concorren les circumstàncies necessàries per poder considerar extingit el fideïcomís: tant el fiduciari com la seva germana encara viuen, per la qual cosa ambdós encara poden tenir descendència (en el cas del fiduciari aquesta circumstància impedeix, de moment, l'incompliment de la condició; en el cas de la seva germana, la determinació de tots els possibles fideïcomissaris a efectes de la renúncia). És d'interès pràctic la declaració que l'incompliment de la condició pot acreditar-se per acta de notorietat, la presentació de la qual al registre de la propietat sigui suficient per inscriure la cancel·lació del fideïcomís sense necessitat de recórrer a l'expedient d'alliberament de càrregues, encara que és un procediment que ja s'utilitza en la pràctica notarial i registral.

D'altra banda, podria discutir-se el criteri de la DG per determinar si la llei aplicable al supòsit en qüestió és el CCCat i no el CS. La DG justifica l'aplicació del CCCat perquè ens trobem davant d'un cas relatiu als efectes del fideïcomís mentre està pendent, però seguidament no aplica, com pretén la registradora, l'art. 426-41 (que pot entendre's que fa referència a un efecte del fideïcomís mentre està pendent, en concret, a les facultats dispositives del fiduciari), sinó l'art. 426-12, que fa referència a l'extinció del fideïcomís. La qüestió té el seu quid, ja que l'art. 249 CS no recollia com a causa d'extinció del fideïcomís la renúncia de tots els possibles fideïcomissaris; no obstant això, malgrat l'omissió legal, no sembla que fos impropedient admetre-la (i així ho declara la pròpia resolució obiter dicta). La RDGDEJ de 26 de juliol de 2012 va optar per aplicar la llei vigent en el moment de l'obertura de la successió a una renúncia del fideïcomissari produïda després de la mort de la fiduciària, per la qual cosa la normativa aplicable dependrà del moment en què es produeixi la renúncia dels fideïcomissaris: si té lloc mentre el fideïcomís està pendent, s'aplicarà la norma vigent en el moment de la renúncia; si es produeix un cop deferit el fideïcomís, regirà la vigent en el moment de l'obertura de la successió del fideïcomitent.

## DOCTRINA REGISTRAL

### La prioridad registral entre documentos incompatibles se rige por la fecha de la inscripción

RESOLUCIÓ JUS/1210/2017, de 15 de maig (DOGC 1 de juny de 2017)

RESUM: Es planteja la inscripció d'una escriptura d'acceptació d'herència atorgada per la muller del causant (mort el 2016), com a hereva universal d'aquest, basant-se en un testament atorgat el 1979. Es produeix la circumstància que al Registre de la Propietat es presenta (pel que sembla, després de l'anterior) una altra escriptura d'acceptació d'herència del mateix causant, atorgada pel seu germà designat al testament esmentat com a substitut vulgar de l'hereva, en la qual s'acredita que el causant i la seva muller s'havien divorciat el 1992. La registradora de la propietat inscriu aquesta última escriptura i denega la inscripció de l'atorgada per la que va ser muller del causant per no figurar ja la finca a nom d'aquest. L'atorgant sol·licita la qualificació substitutòria, que confirma la nota de qualificació al·legant el principi de tracte successiu, i recorre la nota davant la DGRN adduint la vulneració

del principi de prioritat, per ser posterior al seu l'assentament de presentació de l'escriptura atorgada pel germà del causant i per haver abonat l'Impost sobre l'Increment de Valor dels Terrenys de Naturalesa Urbana.

La DGDEJ confirma la nota de qualificació. Com a qüestió prèvia resol sobre la seva pròpia competència davant la DGRN d'acord amb l'art. 1 de la Llei 5/2009, de 28 d'abril, que li atribueix la competència «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'ur infracció». En el cas present, argumenta que la nota de qualificació i el recurs versen sobre una successió que es regeix per les normes del dret civil de Catalunya i que la recurrent ha al·legat l'aplicació dels arts. 411-1 i 411-5 CCCat; a més, a aquesta successió també li és aplicable l'art. 422-13.1, relatiu a la ineficàcia sobrevinguda de la disposició a favor de la muller del causant per divorci.

Entrant en el fons del recurs, defineix el principi de prioritat com aquell en virtut del qual els títols o els drets que accedeixen al Registre prevalen, en cas de conflicte, davant d'aquells títols i drets que no hi han accedit o han accedit amb posterioritat, vistes les dates de presentació al Llibre Diari. No obstant això, afegeix: «El criterio de prioridad en la actualidad sólo se puede fundamentar en la fecha de la publicidad registral, momento en el cual se produce la eficacia del derecho frente a terceros de forma plena y absoluta, y que no es otro que con la inscripción. [...] Los efectos del principio de prioridad hacen que haya una exclusión de un derecho frente al otro ya sea porque los derechos son incompatibles entre sí, o bien, porque uno se ha inscrito primero y el otro no, y disfruta de rango preferente en virtud de la normativa hipotecaria. Es más, tenemos que destacar que la prioridad, en cuanto a la eficacia de un derecho inscrito frente a otro no inscrito, es realmente lo que se llama oponible, esencial en un registro de derechos, que está reforzado por la inscripción ante un registro. Y esta inscripción y su eficacia hace que ya no se hable de prioridad, sino de oponibilidad, ya que un derecho inscrito deja de disfrutar de prioridad con respecto a cualquier otro, esté inscrito o no, y se haya constituido este último antes o no» (FD 2.2). I afegeix que «el hecho de discutirse si tiene que prevalecer una u otra escritura de aceptación y adjudicación de herencia, firmadas en momentos diferentes en el tiempo, no corresponde a esta Dirección General [...] sino a] los tribunales de justicia» (FD 2.3). En definitiva, considera que la nota de qualificació «se adecua plenamente al principio básico de nuestro sistema registral, que determina que los asientos extendidos en el Registro de la propiedad están bajo la salvaguardia de los tribunales, de acuerdo con lo que se dispone en el artículo 1 de la Ley Hipotecaria» (FD 2.4).

Pel que fa a la qüestió relativa als drets que confereix haver liquidat l'IIVTNU, declara que no atorga per se un dret de propietat o domini sobre un determinat bé immoble, ja que els actes inscripcionals estan perfectament numerats a l'art. 2 LH i, pel que fa a la successió hereditària, a l'art. 14 LH.

COMENTARI: Dedueixo d'aquesta resolució la doctrina que la prioritat registral no ha de regir-se per la data de l'assentament de presentació, sinó per la de la inscripció: «el criterio de prioridad en la actualidad sólo se puede fundamentar en la fecha de la publicidad registral, momento [...] que no es otro que con la

inscripción». Aquesta doctrina contradiu no només el criteri de la doctrina, sinó també el de la DGRN.

Autors com ROCA-SASTRE o GARCÍA GARCÍA ho diuen clarament. El primer defineix el principi de prioritat com aquell en virtut del qual «el acto registrable que primeramente ingrese en el Registro de la propiedad se antepone con preferencia excluyente o superioridad de rango, a cualquier acto registrable que, siendo incompatible o perjudicial, no hubiere sido presentado al Registro o lo hubiere sido con posterioridad aunque dicho acto fuese de fecha anterior» (Derecho Hipotecario, 6a edició, 1968, tom II, pàg. 147). El segon autor el defineix de forma similar, assenyalant que la prevalença d'un títol davant d'un altre es determina «atendiendo a las fechas de presentación en el Libro Diario» (Derecho Inmobiliario Registral o Hipotecario, 1a edició, 1993, tom II, pàg. 552).

Una de les conseqüències del principi de prioritat és que el registrador de la propietat ha de despatxar els documents per ordre de presentació al Registre. Així ho assenyalava, entre d'altres, la RDGRN de 8 de novembre de 2003: «Como ha dicho numerosísima doctrina de este Centro Directivo, el registrador ha de despachar los documentos referentes a una finca por el orden de su presentación, salvo el caso de que la inscripción de un documento presentado posteriormente sea presupuesto para la del documento presentado con anterioridad» (FD 2). També admet la DGRN que, per qualificar, el registrador pugui tenir en compte circumstàncies resultants de documents presentats posteriorment, però sense que això pugui donar lloc a prescindir de l'ordre de despatx dels documents. Així ho diu clarament, entre d'altres i com a més recent, la RDGRN de 6 de juliol de 2011: «Los registradores deben y pueden tener en cuenta documentos pendientes de despacho relativos a la misma finca o que afecten a su titular, con el fin de evitar asientos inútiles [...]. Ahora bien, esta misma doctrina ha exigido siempre que se respete el principio de prioridad registral, de modo que la calificación conjunta de los documentos presentados no puede comportar una alteración en el orden de despacho de los mismos» (FD 3).

És interessant esmentar també, encara que sigui més antiga, la RDGRN de 31 de març de 1950, per la semblança amb el cas que examinem. Es presenten dues escriptures de manifestació d'herència contradictòries en relació amb la mateixa finca; a la segona es feia una interpretació diferent del mateix testament que era el títol de la successió. El registrador va denegar la inscripció del títol presentat primer, ja que va apreciar un defecte que resultava del document presentat amb posterioritat, i la DG en va confirmar la nota de qualificació.

En el cas que ens ocupa, i segons aquesta doctrina, la registradora hauria d'haver actuat de la mateixa manera: denegar la inscripció del títol presentat primer basant-se en les circumstàncies que resulten acreditades del títol presentat en segon lloc. Imagino que la registradora va dubtar sobre si podia apreciar per si mateixa la ineficàcia sobrevinguda de la disposició a favor de la que va ser muller del causant o si aquesta ineficàcia havia de ser declarada judicialment. La qüestió ha estat resolta en el primer sentit per la RDGDEJ JUS/2666/2016, de 21 de novembre, però aquesta resolució és posterior a la nota de qualificació.



D'altra banda, és dubtós que la competència per resoldre aquest recurs correspongui a la DGDEJ i no a la DGRN, com va considerar la recurrent, ja que el recurs versa sobre el principi de prioritat registral. La DGDEJ es basa per assumir la competència en el fet que la recurrent cita (potser de passada) preceptes generals del CCCat (arts. 411-1 i 411-5) i en el fet que el que es tracta d'inscriure o no és una escriptura d'acceptació d'herència, encara que la qüestió que es dilucida és purament registral, com s'ha vist.

## FIDEÏCOMÍS CONDICIONAL

**En el fideïcomís atorgat per al supòsit de morir el fiduciari sense fills, només es pot conèixer si s'ha complert o no la condició en el moment de la mort del fiduciari.- SUBSTITUCIÓ VULGAR EN FIDEÏCOMÍS.- La prevista per al cas de premoriència inclou el supòsit de renúncia.**

*RESOLUCIÓ JUS/1203/2017, de 17 de maig (DOGC 02.06.2017)*

RESUM.- Se sol·licita la cancel·lació d'un fideïcomís condicional per al cas que el fiduciari mori sense deixar fills o descendents o que aquests no arribin a l'edat de testar, després de la renúncia dels germans del fiduciari. La clàusula fideïcomissària, continguda en escriptura de capitulacions matrimonials atorgada el 1930, diu que «els futurs consorts [i futurs pares de l'actual fiduciari], amb el desig d'evitar una mort intestada, preventivament per hereus institueixen els fills legítims i naturals que deixin en produir-se la seva mort, però no tots junts, sinó un després de l'altre, per ordre de sexe i primogenitura, de manera que exclouin els homes a les dones i els més grans als més joves, i pel mateix ordre substituïts per al cas de no ser hereus, o bé de ser-ho o morir abans d'arribar a l'edat de testar, o després, però sense deixar fills o altres descendents legítims i naturals, o deixant-ne, cap dels quals arribi a l'edat de testar i tenint en compte que en cas de morir qualsevol dels cridats a l'herència abans del moment en què s'obri a favor seu la successió, deixant, no obstant això, fills o altres descendents legítims o naturals, és la seva voluntat que ocupi el lloc del seu pare o mare premort...».

El 1977, després de la mort dels dos causants, el fill primogènit va acceptar l'herència i els seus germans van renunciar «molt expressament a tots els drets que els poguessin correspondre com a fideïcomissaris». Aquestes renúncies consten al Registre de la Propietat, segons informa la registradora de la propietat actual, tot i que també declara que el gravamen fideïcomissari segueix vigent i, per tant, suspèn la sol·licitud de cancel·lar-lo, perquè no consta la renúncia de tots els possibles fideïcomissaris ni la determinació d'aquests i, per tant, per no produir-se les circumstàncies exigides per l'article 426-12 CCCat. En particular addueix que, en haver renunciat alguns dels fideïcomissaris possibles, la crida passa als següents, és a dir, als substituïts vulgars» per l'ordre establert i així fins que s'acrediti qui són els fideïcomissaris precisament quan mori el fiduciari sense fills, si és que mor sense fills. La recurrent, filla del fiduciari actuant per poders d'aquest, al·lega que la registradora fa una interpretació extensiva de la clàusula que imposa el fideïcomís, perquè la clàusula parla sempre de premoriència, però mai de renúncia.

La DGDEJ confirma la nota de qualificació. Al FD 1 resol a favor de la seva competència, ja que el recurs es va interposar davant la DGRN, competència que qualifica d'inqüestionable a la vista de l'art. 1 de la Llei 5/2009, de 28 d'abril, ja que la qualificació impugnada i el recurs versen sobre una matèria regulada per les normes catalanes. En particular, és aplicable la Compilació de Dret Civil de Catalunya, ja que la successió en qüestió es va obrir el 1976 i la DT 4a de la Llei 10/2008, de 10 de juliol, preveu que els fideïcomisos es regeixen pel dret vigent en el moment de la mort del fideïcomitent.

Pel que fa a la interpretació de la clàusula capítular, la DG declara que es tracta del fideïcomís condicional si sine liberis decesserit típic del nostre dret tradicional, que tenia com a objectiu evitar que els béns de l'herència sortissin de la família si l'hereu cridat en primer lloc moria sense fills. Per això, «el momento en que queda determinado el cumplimiento o incumplimiento de la condición es el de la defunción del fiduciario, de acuerdo con el artículo 163 CDCC y de acuerdo, sobre todo, con la lógica de las sustituciones fideicomisarias. Tanto es así que en los fideicomisos condicionales no se puede anticipar la delación ni siquiera por la renuncia del fiduciario a favor del fideicomisario. En el caso presente, el hecho de que los tres hermanos del fiduciario, posibles fideicomisarios, hubieran renunciado a sus derechos los vincula a ellos en los términos actualmente previstos por el artículo 426-41 del CCC, pero no a sus descendientes que serán llamados como fideicomisarios en virtud de las sustituciones vulgares en el fideicomiso que se establecieron por la fideicomitente. La interpretación que hace la recurrente de la cláusula de sustitución vulgar en el fideicomiso, que circunscribe a la premoriencia del fideicomisario a la fideicomitente lleva al absurdo; y la que hace en el sentido de limitar la sustitución vulgar al caso de la premoriencia porque no se menciona la renuncia es contraria a la dicción literal del art. 155.1 de la CDCC» (FD 4.3). D'altra banda, aquesta interpretació de la clàusula en qüestió ha estat consolidada consuetudinàriament per la tradició jurídica catalana i, en particular, per la pròpia DGDEJ en els RR de 22 d'octubre de 2007 i 26 d'abril de 2017.

COMENTARI.- En aquest supòsit concorren cinc institucions successòries diferents, que persegueixen la finalitat de mantenir el patrimoni familiar íntegre al si de la família: un heretament preventiu, una substitució vulgar, una substitució pupil·lar, un fideïcomís condicional i una substitució vulgar en fideïcomís.

L'heretament preventiu resulta de l'inici de la clàusula codicil·lar, en dir: «els futurs consorts, amb el desig d'evitar una mort intestada, preventivament per hereus institueixen els fills legítims i naturals que deixin en produir-se la seva mort», per l'ordre que indiquen. Aquest heretament a favor dels fills podia quedar desvirtuat per un testament atorgat pels heretants, circumstància que no s'ha produït en el cas que ens ocupa, per la qual cosa ha esdevingut eficaç.

La substitució vulgar es preveu en disposar «per igual ordre substituïts per al cas de no ser hereus». S'està nomenant un o diversos substituïts vulgars al fiduciari designat primer (o als que el



substitueixin vulgarment); nomenament que no va tenir efecte en haver arribat a heretar aquesta persona.

La substitució pupil·lar resulta de l'expressió «o bé de ser-ho o morir abans d'arribar a l'edat de testar», circumstància que tampoc s'ha produït perquè el fiduciari ha sobreviscut als 14 anys.

El fideïcomís condicional s'ordena en dir que s'aplicarà el mateix ordre de crides per al cas que els fills designats arribin a ser hereus i morin després d'arribar a l'edat de testar, però sense deixar fills o altres descendents legítims i naturals o, en cas de deixar-ne, si cap arriba a l'edat de testar. A primera vista podria dubtar-se sobre si ens trobem o no davant d'un veritable fideïcomís, ja que no s'estableix clarament el gravamen que s'imposa al fiduciari de no poder disposar dels béns de l'herència i que, si es compleix la condició, aquests béns facin trànsit als fideïcomissaris; gravamen l'existència del qual no pot presumir-se, seguint la màxima tradicional de preferir la interpretació menys limitadora de la llibertat de disposició (contra fideicomissum semper est in dubio iudicando). No obstant això, el simple fet de nomenar una o diverses persones com a hereves per al cas que l'hereu que efectivament arribi a heretar mori sense fills, comporta que aquest quedi gravat inevitablement, llevat que se li autoritzi a disposar dels béns en concepte de lliures d'aquesta condició, i que ens trobem, efectivament, davant d'un fideïcomís condicional.

Tant sota la CDCC (art. 174) com actualment al CCCat (art. 426-16), perquè es consideri complerta la condició i tingui lloc la delació a favor dels fideïcomissaris es requereix que els fills del fiduciari el sobrevisquin, de manera que, per tal que es pugui considerar complerta la condició, no n'hi ha prou que el fiduciari tingui fills (circumstància que es dona en el supòsit que ens ocupa), sinó que, a més, algun d'aquests fills ha de sobreviure'l. Per tant, fins a la mort del fiduciari no és possible saber si la condició s'ha complert o no.

No obstant això, si els fideïcomissaris estiguessin perfectament determinats i renunciessin al fideïcomís, aquest es podria considerar com a extingit i cancel·lar-se del Registre de la Propietat, a l'empara del que es disposa actualment a l'art. 426-12.c). Seria el cas, per exemple, que s'hagués designat com a fiduciari a A i com a fideïcomissaris únicament a B i C. Si B i C renuncien al fideïcomís, aquest s'haurà extingit sense necessitat d'esperar a veure si la condició es compleix o no.

Però això exigeix que estiguin perfectament determinats tots els fideïcomissaris. En el cas present, els fideïcomissaris són, d'una banda, els germans del fiduciari (en dir «i per igual ordre substituïts per al cas de no ser hereus, o bé de ser-ho o morir abans d'arribar a l'edat de testar, o després, però sense deixar fills ni altres descendents»), que estan perfectament determinats perquè els dos pares són morts; però, a més, són fideïcomissaris els descendents dels germans (quan diu «i tenint en compte que en cas de morir qualsevol dels cridats a l'herència abans del moment en què s'obri a favor seu la successió, deixant, no obstant això, fills o altres descendents legítims o naturals, és la seva voluntat que ocupi el lloc del seu pare o mare premort»). En aquest últim cas s'entén que ha ordenat una substitució vulgar en fideïco-

mís, recollida als arts. 171 CDCC («El testador pot disposar una substitució vulgar en fideïcomís, o sia substituir vulgarment el fideïcomissari cridat, per al cas que aquest no arribi a ésser-ho efectivament pel fet de no poder o no voler») i 426-7 CCCat («El testador pot disposar una substitució vulgar en fideïcomís per al cas que el fideïcomissari cridat no arribi a ésser-ho efectivament perquè no pugui o no vulgui»). Com a tal substitució vulgar, li és aplicable la norma que, havent estat ordenada per al cas de premoriència, val per al de renúncia, llevat que el causant hagi disposat el contrari (arts. 155, 2n CDCC i 425-1.2 CCCat). D'això que, com assenyalen la registradora i la DG, els descendents dels fideïcomissaris renunciants adquiriran el dret al fideïcomís si es compleix la condició.

## PRÉSTEC HIPOTECARI

**El prestatari pot renunciar a part del termini de 14 dies entre el subministrament de la informació exigida per l'art. 262-4 del Codi de consum de Catalunya i l'atorgament de l'escriptura, sempre que la renúncia s'exerciti amb les cauteles i garanties necessàries que assegurin la llibertat i el coneixement del consumidor sobre el significat i les conseqüències de la renúncia.**

*RESOLUCIÓ JUS/1719/2017, de 12 de juliol (DOGC 24.07.2017)*

S'atorga una escriptura de préstec hipotecari subjecta al Codi de consum de Catalunya, abans d'haver transcorregut 14 dies des de la data en què el prestatari ha tingut a disposició seva la informació, recollida a la Fitxa d'Informació Personalitzada (FIPER), exigida per l'art. 262-4 d'aquest codi. Pel que sembla, han transcorregut només 10 dies i a l'escriptura es recull la manifestació de la part prestatària d'haver tingut aquesta informació amb prou antelació.

La registradora de la propietat suspèn la inscripció al·legant que el dret del consumidor a rebre la informació precontractual en la forma i el termini establerts per la llei és irrenunciable, especialment quan es tracta d'un préstec hipotecari per a l'adquisició de l'habitatge habitual, basant-se en el Codi de consum de Catalunya, el Reial decret legislatiu 1/2007 i les directives europees, entre altres disposicions.

El notari autoritzant recorre la nota de qualificació, però autoritza una escriptura de rectificació i una acta d'esmena que donen lloc a una nova qualificació, en aquest cas positiva, que comporta la inscripció de la primera escriptura. Malgrat això, el notari recurrent no desisteix del recurs, per la qual cosa la DGDEJ el resol i ho fa confirmant la nota de qualificació negativa.

La DG argumenta que el termini de l'art. 262-4 és considerat pel legislador com el mínim exigible perquè el consumidor prestatari es consideri convenientment informat del contingut i efectes del contracte. I afegeix: «no se trata, como parece entender el recurrente, que la obligación del prestador afecte solo a la forma o la manera en que tiene que transmitir la información, sino que recae también sobre la antelación respecto de la formalización del contrato con la que lo tiene que suministrar al consumidor prestatario, de manera que este, disponiendo del plazo de tiempo legalmente establecido, pueda estudiarla y valorar si presta el consentimiento contractual [...] por eso, las manifestaciones



recogidas en la escritura de préstamo hipotecario en el sentido de que la parte prestataria había tenido con la “suficiente antelación” la información [...] solo son relevantes si esta antelación se ajusta al plazo mínimo previsto legalmente» (FD 3.4).

Pel que fa al caràcter irrenunciable del dret del prestatari al fet que se li proporcioni la informació precontractual amb l'antelació mínima legalment establerta, es basa principalment en l'art. 112-3 del Codi de consum, segons el qual «els drets que aquesta llei atorga a les persones consumidores són irrenunciables i és nul qualsevol pacte que els exclougui». I encara que pogués al·legar-se que no ens trobem davant d'un pacte sinó davant d'una renúncia unilateral o davant d'una exclusió voluntària, la DG no admet aquesta distinció en aquest sentit, ja que el professional o l'empresari poden forçar el consumidor a una declaració de voluntat que només adopti la forma d'una renúncia unilateral aparentment.

No obstant això, sí que sembla admetre la distinció entre «el derecho subjetivo a la información del consumidor, que es completamente irrenunciable, incluso unilateralmente, [y] la consideración unilateral por parte del deudor de haber sido suficientemente informado al amparo de las disposiciones legales después de recibir la información de la FIPER, y el ejercicio subsiguiente del derecho del consumidor de otorgar la escritura de préstamo hipotecario. En este sentido, entenderíamos que, establecido el plazo de catorce días en beneficio del consumidor, este podrá renunciar a parte de este plazo si lo considera, pero nunca puede renunciar anticipadamente al derecho a recibir la FIPER ni pactar con la entidad crediticia o declarar unilateralmente que ha sido debidamente informado, eludiendo así la norma imperativa del artículo 112-3 del Código de consumo. Ciertamente, admitir la posibilidad del consumidor prestatario de renunciar o limitar el plazo establecido en su beneficio es congruente con el principio de libertad civil que proclama el artículo 111-6 del Código civil de Cataluña y se adapta mejor a las exigencias del tráfico jurídico que una interpretación rígida de las normas jurídicas, en particular cuando, como en este caso, un plazo de diez días puede permitir al consumidor un conocimiento de las circunstancias y de los efectos del contrato de préstamo hipotecario parecido al que le puede proporcionar el plazo legal de catorce días. Pero, por otra parte, tampoco podemos desconocer que la posibilidad de renunciar o limitar este plazo legal puede vaciar de contenido el mismo derecho a la información que, con carácter irrenunciable, atribuye al consumidor prestatario la legislación de consumo» (FD 4.4). Per evitar-ho, «la renuncia tendría que ejercitarse con todas las cautelas y garantías necesarias que aseguren la libertad o conocimiento del consumidor sobre el significado y las consecuencias de la renuncia. Por eso, claro está que no pue-

de calificarse como renuncia una simple conducta de omisión del consumidor, que no ejercita el derecho del cual es titular, ya que esta conducta de omisión puede obedecer simplemente al desconocimiento por su parte de la existencia del derecho o de la posibilidad de su ejercicio. Pero es que tampoco constituye una renuncia la manifestación del consumidor prestatario [...] afirmando, como sucede en la escritura de préstamo hipotecario, que ha conocido con “suficiente antelación” la información recogida en el artículo 262-4.1 del Código de consumo de Cataluña» (FD 4.5).

COMENTARI: Important resolució a efectes pràctics que resol una qüestió que es produeix amb certa freqüència als despatxos notariais. Em permet deduir que, si el prestatari vol renunciar a part del termini indicat, pot fer-ho, però deixant constància, almenys, del fet que coneix aquest dret i que hi renuncia expressament de manera lliure, espontània. Considero encertada la resolució, però adverteixo l'existència de cert grau de discrecionalitat (quines són les cauteles i garanties suficients?), que pot produir inseguretat jurídica, per la qual cosa no sobraria recollir a l'escriptura el motiu pel qual al prestatari li urgeix l'atorgament de l'escriptura (venciment d'arres, falta de disponibilitat temporal, etc.). Que el prestatari declari que ha estat ben informat és una mica ingenu, ja que, per a això, hauria de conèixer perfectament tots els extrems sobre els que ha de ser informat, la qual cosa és especialment complexa, és una matèria, la del dret de consum, en què existeix un veritable embull de disposicions legals i reglamentàries, tant estatals com autonòmiques i europees, a les quals s'han d'afegir les resolucions dels tribunals. El prestatari hauria de ser un autèntic especialista en la matèria per poder emetre amb garanties aquesta declaració.

En canvi, qui sí ha de tenir els coneixements adequats sobre el tema és el notari, que podria emetre la declaració que ha informat i assessorat degudament el prestatari i que, al seu parer, el seu consentiment negocial s'ha format adequadament. Seria convenient per a això que el Notari tingués l'obligació legal de cerciorar-se personalment que el prestatari ha adquirit el coneixement necessari per formar el seu consentiment de manera adequada, no simplement preguntant-li si es considera ben informat, sinó llegint amb ell l'escriptura i assessorant-lo personalment. Per desgràcia, aquest deure, que estic segur que segueix en la pràctica una gran part dels notaris, no existeix ara per ara a la legislació notarial i el Notari no està obligat ni tan sols a llegir l'escriptura, sinó que compleix amb permetre que els compareixents la llegeixin i amb recollir-ne la manifestació respecte que han estat «informatos degudament» (art. 193 del Reglament notarial que, al meu parer, requereix una reforma urgent).

## Recensió bibliogràfica

Per Cristina de Amunátegui Rodríguez  
Universidad Complutense de Madrid

La lectura del llibre *La europeización del Derecho Privado: cuestiones actuales*, dirigit per ESTHER ARROYO AMAYUELAS I ÁNGEL SERRANO DE NICOLÁS, Marcial Pons, 2016, és absolutament aconsellable i necessària per les raons que s'aniran exposant en aquesta recensió.

La publicació recull, evidentment ampliades, sis ponències que volen —i aconseguixen— apropar el lector a una sèrie de temes d'actualitat, de notable complexitat, que ocupen l'atenció de legisladors i doctrina. El fet de tractar-se dels resultats d'investigacions exposats en unes Jornades Internacionals dota els diferents estudis d'una qualitat destacable i d'una estructura àgil i ordenada, alhora que, en ser fruit de la conjunció de professors i notaris des del principi, s'evidencia la finalitat pràctica dels treballs. No obstant això, tot i que al pròleg s'avança la desitjada finalitat d'informar les persones interessades, el llibre va molt més enllà, ja que es tracta d'un apropament cap a temes i qüestions que revesteixen una gran dificultat i davant dels quals el lector no especialitzat o familiaritzat amb la matèria sol dirigir-se amb certa prevenció. Qui cregui que trobarà una mera descripció de l'estat de certes qüestions, lamentablement tan freqüent a les publicacions actuals, ha d'abstenir-se de llegir-lo, ja que, això sí, sota una estructura ordenada i utilitzant un llenguatge capaç d'esclarir conceptes i situacions intrincats, hi ha un estudi rigorós, profund, innovador i, en molts casos, precursor dels diferents objectes d'anàlisi.

Com ja he avançat, el llibre conté sis estudis, tots de plena actualitat, dels quals coincideixen els dos primers en l'anàlisi de la Directiva que regula els contractes de subministrament de continguts digitals; altres dos aborden, des de perspectives diferents, algunes qüestions sobre les clàusules abusives; una cinquena aportació s'endinsa en l'impacte de la Directiva sobre crèdits hipotecaris; conclouent amb unes valoracions sobre la Directiva sobre agents comercials independents des de la perspectiva de l'anàlisi econòmica del dret.

Si ens fixem en el títol de la col·laboració del professor SCHULZE, "Nuevos retos para el Derecho de contratos europeo y cuestiones específicas acerca de la regulación del suministro de

### «La europeización del Derecho Privado: cuestiones actuales»

**Coordinadores:** ESTHER ARROYO AMAYUELAS  
Y ÁNGEL SERRANO DE NICOLÁS

**Editorial:** Marcial Pons 2016

contenidos digitales", és evident que el tractament jurídic de la matèria constitueix "un desafiament" per al dret en general, presentant l'objecte una dificultat en el tractament per a la qual no disposaven de mitjans ni el Dret europeu ni els drets nacionals. La descripció de la problemàtica que sorgeix d'aquesta matèria s'aborda amb una claredat lloable. Les implicacions que sorgeixen entre el dret de contractes, la protecció de dades o els drets d'autor determinen una complexitat afegida a l'hora d'abordar la regulació dels continguts digitals que s'ha traslladat al legislador comunitari que, en la Proposta de Directiva, pretén només la regulació d'alguns aspectes concrets dins de l'àmbit contractual. Entre d'altres, l'autor es deté en la regulació sobre la conformitat i l'estructura de remeis.

El treball de la professora ROCHFELD, escrit en francès, se centra en el concepte, veritablement intricat per la varietat i heterogeneïtat, dels continguts digitals, objecte de la Proposta. Especialment valuoses són les seves apreciacions i comenta-





ris que relacionen l'específic i gairebé críptic llenguatge de la norma amb els continguts als quals qualsevol usuari d'internet està acostumat i habituat, situant el lector en una perspectiva real i pràctica en la qual se n'adona, alhora que assumeix, de la dificultat que revesteix el tractament jurídic de la matèria. L'autora no es limita a una descripció de l'objecte, sinó que critica, des d'un profund coneixement de la temàtica, les definicions i els conceptes recollits al text, tant per l'ambigüitat com per les omissions, destacant l'anàlisi que proporciona sobre les plataformes.

**La publicació recull, evidentment ampliades, sis ponències que volen —i aconsegueixen— apropar el lector a una sèrie de temes d'actualitat, de notable complexitat, que ocupen l'atenció de legisladors i doctrina.**

La ponència de la professora ANDERSON, "La Directiva 2014/17/UE, sobre crèdits hipotecaris, y su previsible impacto en el Derecho español", destaca ja per l'oportunitat del títol, anticipant-se a un dels temes que, a dia d'avui, està ocupant l'atenció de bona part de la doctrina més especialitzada. En la data de tancament del treball, tal com manifesta la pròpia autora, l'Avantprojecte arriba a les seves mans, desgranant alguns aspectes del mateix quant a la forma de transposició de la Directiva. Es tracta d'un tema sensible, amb implicacions tant en la protecció dels consumidors com pel que fa a la política de les institucions financeres, així com amb la transcendència que revesteixen els costos de transacció davant de la transposició de la norma comunitària. L'autora sap col·locar-se en una postura imparcial i objectiva, analitzant la qüestió amb un sòlid bagatge sobre les diverses qüestions jurídiques en joc, fet que dota el seu estudi d'un especial valor, que continua aconsellant la lectura del seu precursor i innovador treball, malgrat la diferent literatura jurídica que s'ha detingut posteriorment en aquest tema. El mètode d'anàlisi parteix de cercar, en la Directiva i la seva possible transposició, una solució als problemes reals que han anat sorgint, amb una claredat expositiva digna de menció, reflectint en cada moment l'objectivitat que he ressaltat, fet que la porta a proposar solucions de futur, perdurables, i no mesures estrictament conjunturals conseqüència de la crisi econòmica soferta. Aborda qüestions puntuals com la informació, àmbit de protecció, control de solvència i conseqüències, taxació, situació del deute després de l'execució, etc., i es fixa en cadascun dels problemes que s'han anat presentant pel desajustament de la regulació existent, fugint d'una mera exposició del contingut de la Directiva i l'Avantprojecte. La professora aporta les seves opinions, sense esquerdes ni contradiccions, criticant els aspectes i omissions que considera més destacables, en una anàlisi d'un profund rigor jurídic que permet esperar futures contribucions a la vista dels resultats als quals porti la tramitació parlamentària de la iniciativa legislativa.

El següent estudi és obra de la professora ARROYO, codirectora del llibre i titular de la Càtedra Jean Monnet, amb el títol "No vinculan al consumidor las cláusulas abusivas: del Derecho civil al procesal y

entre la prevención y el castigo". L'autora situa ràpidament el lector davant de les conseqüències que la Jurisprudència del TJUE ha tingut en el tractament processal de les clàusules abusives, centrant-se de manera immediata en els dos esculls principals: l'anàlisi i problemàtica que presenta la possible declaració d'ofici de la nul·litat, en procediments judicials diversos i d'execució de laudes arbitral, així com les conseqüències de l'esmentada declaració de nul·litat, problema que, a dia d'avui, es considera de màxima actualitat a la vista del que ha ocorregut amb el tractament de la clàusula sòl. L'autora parteix, en cada cas, del mètode d'observar la regulació processal existent al seu dia, els procediments interposats sobre cada matèria i les diverses solucions adoptades pels jutges a l'hora d'intentar respectar els paràmetres i principis del dret europeu, les qüestions prejudicials entaulades, amb el pronunciament corresponent per part del Tribunal de Justícia i la posterior adaptació de l'ordenament processal a les directrius del TJUE. S'evidencia un profund coneixement de la matèria, des de la perspectiva civil i processal, amb una desimboltura en el maneig de la jurisprudència europea en la qual l'autora es mou amb enorme agilitat i solvència, així com extraordinàriament documentat amb aportació de cites de la doctrina més autoritzada en cadascuna de les qüestions. La professora ARROYO, des del rigor que proporciona el seu domini del tema, va manifestant les seves opinions, amb profusió d'arguments, sobre l'oportunitat o no de les reformes procedimentals obrades a conseqüència de les resolucions del Tribunal, destacant els desajustaments, les omissions —de vegades inexplicables— i la possible forma de donar solució a les qüestions més problemàtiques. Les seves consideracions sobre la interpretació integradora i el dret supletori, des d'una perspectiva estrictament civil, són de lectura imprescindible.

La cinquena contribució, obra del Notari SERRANO NICOLÁS, codirector de la publicació, versa sobre el "Control notarial de las cláusulas abusivas en los préstamos hipotecarios". L'autor, des de la perspectiva notarial, porta a terme una descripció de la funció de control dels notaris, tant de l'acomodament a la legalitat, com a la presència d'una voluntat degudament informada, destacant-ne l'extensió veritable i real, limitada de per si tant per la pròpia naturalesa de les coses, com pel funcionament o la dinàmica posterior d'algunes clàusules. Voldria acabar reproduint una frase del seu text sobre la qüestionada retroactivitat de la nul·litat de la clàusula sòl, en un exercici d'anticipació destacable: "Finalmente, y aunque puede aparecer discutible, por falta de texto positivo expreso, la declaración de abusividad es una declaración de ineficacia, en que será discutible si la sentencia es declarativa o constitutiva, y con ello sus efectos son *ex tunc* o *ex nunc*, pero, en cualquier caso, parece que en la "cláusula suelo", y justo por su falta de transparencia al concertarse el préstamo hipotecario, tiene que ser retroactiva".

La publicació acaba amb una ponència diametralment diferent, obra del professor KRIMPHOVE, en anglès, sota el títol "The Europeanization of Commercial Agency Law", en la qual es destaca la importància de reduir els costos de transacció en el moment d'implantar les normes europees, concretament la que regula els agents comercials, servint-ne l'anàlisi com a criteri determinant de la possible eficiència de la seva adaptació..

## Recensió bibliogràfica

Per Patricia Represa Polo

*Professora contractada Doctora.*

*Universidad Complutense de Madrid*

La monografia publicada per l'editorial Dykinson, a la Col·lecció Monografías de Derecho Civil, sota el títol *La compraventa con pacto de supervivencia* (2017), elaborada pel Doctor Fernando García-Mon Quirós, conté un estudi rigorós de la compravenda amb pacte de supervivència regulada al Dret català, tot i que l'autor no es limita a l'estudi d'aquest ordenament i els seus antecedents, sinó que, amb una visió més global, trasllada les conclusions de l'anàlisi legislativa, doctrinal i jurisprudencial d'aquesta figura al Codi Civil, en el qual, com mostra al capítol sisè de l'obra, hi té cabuda i és perfectament vàlida la configuració del pacte de supervivència en la compravenda. El que exclou que pugui presentar-se com una obra pròpia del Dret català.

L'obra de Fernando García-Mon és un treball extens, que va tenir origen en la seva tesi doctoral, recentment reconeguda amb el emi extraordinari de Doctorat de la UCM, fet que li atorga unes notes pròpies d'un llarg treball d'investigació, com la profunditat de tots els temes analitzats, no només el principal, sinó tots els connexos, l'esgotament de la bibliografia sobre el tema, i la importància que es dona a la doctrina emanada dels tribunals i la DGRN; falta, no obstant això, alguna referència al Dret comparat. El llibre s'estructura en 16 capítols, dividits en nombrosos epígrafs que reflecteixen la densitat de l'obra, però, alhora, permeten localitzar de manera senzilla cadascun dels problemes tractats. Sense cap mena de dubte, entre els valors de l'obra destaca la correcta redacció, que en facilita no només la lectura, sinó sobretot l'entendiment dels problemes plantejats, malgrat la seva dificultat, i els arguments desenvolupats a manera de conclusió, per donar-los resposta.

Pel que fa al contingut de l'obra, la lectura evidencia que la compravenda amb pacte de supervivència, tot i que es presenta com un tema propi del Dret d'obligacions i contractes, les seves implicacions directes amb el Dret de família, concretament amb l'economia del matrimoni, i amb el Dret de successions, el converteixen en un tema interdisciplinari com pocs, fet que justifica en

### «La compraventa con pacto de supervivencia»

**Autor:** FERNANDO GARCÍA-MON QUIRÓS

**Editorial:** Dykinson 2017

**Col·lecció:** Monografías de Derecho Civil

l'obra s'analitzin institucions pròpies d'aquestes àrees de coneixement, com les donacions mortis causa, els pactes successoris, adquisicions conjunts dels cònjuges... Probablement, la major aportació de l'autor a la matèria sigui la delimitació de la naturalesa jurídica de la figura estudiada, delimitació a la qual arriba després d'un estudi rigorós de l'origen consuetudinari d'aquest tipus de pacte, la seva evolució legislativa en el Dret català, que no sempre té en compte la configuració inicial del pacte de supervivència i, sobretot, la doctrina d'autors de referència indiscutible en la matèria (Vallet de Goytisolo, Calvo Soriano, Virgili Sorribes), bagatge suficient per poder concloure, no sense esperit crític poc freqüent en obres d'aquest tipus, que la compravenda amb pacte de supervivència té naturalesa successòria, i es configura com un pacte successori d'atribució particular, en el qual no es pot obviar que el contingut familiar determina la imposició de certs límits.

La determinació de la naturalesa jurídica del pacte de supervivència constitueix un perfecte punt de partida per a l'estudi de la



resta de qüestions que, a partir del capítol tercer, s'aborden en la monografia que presentem: la constitució del pacte esmentat, la inscripció al Registre de la Propietat i els seus efectes, tot diferenciant dos moments: abans de la mort dels adquirents/atorgants i després de la mort d'un d'ells, que és quan compleix la finalitat pretesa. Cal destacar la referència al Dret Fiscal, que, tot i que de manera breu, apareix al llibre per la importància dels efectes fiscals quan el pacte desplega tota la seva eficàcia, apartat que complementa l'estudi global de la figura.

No resulta fàcil trobar actualment llibres que revelin una investigació tan seriosa i rigorosa com la que el Doctor Fernando García-Mon realitza a la monografia esmentada, en la qual s'ordenin i s'exposin amb tanta exactitud els problemes que presenta una institució jurídica i s'aportin solucions.

Acaba la monografia amb l'aplicació d'allò exposat sobre la compravenda amb pacte de supervivència al Codi Civil, representant un encert el seu tractament diferenciat, per tal no només de concloure si aquesta figura té cabuda en l'esmentat text normatiu, sinó també, tenint present la seva atipicitat, saber sota quina figura podria aparèixer i poder-li aplicar el seu règim jurídic, més enllà de l'establert per les parts. Analitzar l'admissió d'aquesta institució obliga a l'autor a enfrontar-se a un dels temes més àrids i complexos del Dret Patrimonial, com és la causa del negoci, però que, sens dubte, és la clau per desxifrar la seva veritable naturalesa jurídica i poder aplicar la regulació corresponent; només una anàlisi de la causa permet determinar-ne el caràcter gratuït o oneros, inter vivos o mortis causa de la compravenda amb pacte de supervivència, així com precisar si el negoci celebrat amaga una causa falsa i les seves conseqüències. L'examen de totes aquestes qüestions aporta solidesa a les conclusions de l'autor en l'últim apartat de l'obra relatiu a la concreció de la naturalesa jurídica,



entre les que destaca la dificultat d'aportar a priori una qualificació única, ja que aquesta dependrà de la concreta configuració que les parts determinin en el negoci constitutiu i la pràctica evidència la varietat de formes sota les quals pot presentar-se, que poden aproximar la figura o bé a un acte de liberalitat, proper als pactes successoris, o bé a un contracte oneros i aleatori.

No resulta fàcil trobar actualment llibres que revelin una investigació tan seriosa i rigorosa com la que el Doctor Fernando García-Mon realitza a la monografia esmentada, en la qual s'ordenin i s'exposin amb tanta exactitud els problemes que presenta una institució jurídica i s'aportin solucions, sòlidament fonamentades, tot això amb un domini del llenguatge i la gramàtica del que pocs poden presumir. Per això, creiem que l'obra ha de tenir-se com a referència no només en l'àmbit acadèmic, per a posteriors treballs sobre el tema, sinó com a eina per a la resolució dels problemes que presenten els pactes de supervivència per a qualsevol professional del Dret.



## Jornada hipotecària clausurada pel ministre de Justícia

El passat 8 de març el Col·legi va celebrar la Jornada Hipotecària sobre Control de Transparència i Clàusules Abusives, que va clausurar Rafael Catalá, ministre de Justícia, en la que va ser la seva segona visita a la seu col·legial.

La Jornada va comptar amb un gran èxit d'assistència: més de 200 persones, que van omplir la sala d'actes de la planta baixa i van fer necessari habilitar també l'antiga sala d'actes de la segona planta, van assistir a la taula rodona en què van participar notaris, advocats, magistrats i representants d'entitats financeres, així com a la posterior conferència a càrrec del magistrat de la Sala Primera del Tribunal Suprem, Pedro José Vela Torres.

El **ministre de Justícia, Rafael Catalá**, acompanyat del degà del Col·legi, Joan Carles Ollé, va manifestar que "els notaris són els garants dels drets de la legalitat i dels drets dels consumidors en la signatura de la hipoteca, l'actiu més important que les persones adquireixen al llarg de la seva vida" i va reiterar el seu "compromís per augmentar la protecció dels consumidors", que es materialitza en el projecte de reforma de la Llei hipotecària, "a través de la transposició de la directiva 2014/17 de la Unió Europea en l'àmbit dels contractes de crèdit immobiliari".

Rafael Catalá: "Pretenem donar més força, estabilitat i garanties a un sistema que ha funcionat relativament bé"

En aquest sentit, va enumerar alguns dels principals canvis que es preveu que introdueixi, entre d'altres, "reforçar la informació i l'assessorament abans de la signatura de la hipoteca; la regulació en detall de la publicitat de les entitats financeres de les hipoteques; la recuperació d'una relació proporcional entre ingressos i deute; una valoració de les garanties hipotecàries independent de les entitats financeres; la necessitat que les entitats financeres proporcionin informació clara i solvent sobre el producte financer; o la desvinculació dels salaris dels professionals de les entitats financeres del nombre de crèdits", entre d'altres. També va assegurar que, després de les sentències recents del Tribunal Suprem i del Tribunal de Justícia de la Unió Europea, s'aprofitarà "per enfortir el sistema per la via de la transparència, confiança i garantia recíproca entre les parts". D'aquesta manera, "en la fase precontractual s'establirà un període de set dies previs en què el projecte d'escriptura haurà d'estar a disposició del particular perquè el notari li aclareixi dubtes i li adverteixi de la repercussió de la signatura". A més, "l'entitat financera haurà d'advertir de les clàusules més rellevants del contracte, així com de totes les despeses derivades de la signatura de la hipoteca".

Pel que fa la fase contractual, el projecte contempla que "el notari aixequi acta del fet que el particular ha rebut les explicacions necessàries i ha entès les clàusules, formalitzant-se així la declaració expressa que assumeix les obligacions". A més, el ministre de Justícia va recollir la proposta notarial llançada prèviament pel Degà i també va fer menció a la possibilitat que "en el moment de la signatura es faci un test que demostrï que el ciutadà té el coneixement necessari per signar". Per últim, va assegurar que per detectar i poder denegar clàusules abusives, es procedirà a reformar tant la Llei hipotecària com l'article 48 de la Llei de consumidors —petició formulada pels notaris—, a més d'adaptar-se la Llei a la doctrina del Tribunal



Joan Carles Ollé: *"El legislador ha de dotar-nos de normes legals i instruments jurídics per garantir amb la màxima eficàcia el control de legalitat, transparència i abusivitat"*

Suprem en aspectes com els interessos de demora. Addicionalment, va afirmar, es procedirà a introduir mesures de caràcter processal —amb la reforma de la llei d'enjudiciament civil, que permetrà que el jutge estableixi mesures cautelars a la fase executiva— i en processos declaratius. Per últim, va tancar la seva intervenció assegurant que amb totes aquestes mesures "pretenem donar més força, estabilitat i garanties a un sistema que ha funcionat relativament bé".

En la seva intervenció, el **degà del Col·legi de Notaris de Catalunya, Joan Carles Ollé**, va destacar que "el nostre sistema hipotecari ha permès l'accés a la propietat d'un percentatge molt alt de ciutadans" i "en essència continua essent un bon sistema, amb tipus d'interès baix, molt garantista i dotat d'un alt nivell de seguretat jurídica". D'altra banda, va mostrar el compromís del notariat amb les reformes legals en marxa per "corregir desajustos legals puntuals que han creat situacions d'indefensió del consumidor en el marc hipotecari i adaptar-nos a la legislació i jurisprudència europea en matèria de control de transparència i abusivitat". Un cop més, va demanar que "el legislador posi al nostre abast les normes legals i els instruments jurídics que ens permetin garantir amb la màxima eficàcia els paràmetres òptims de controls de legalitat, transparència i abusivitat".

En aquest sentit, va assegurar que "els notaris ens hem trobat entre l'espasa i la paret perquè la societat ens demana les màximes garanties i controls però, en canvi, la legislació vigent no ens dona plenament aquests mitjans jurídics".

El degà del Col·legi de Notaris de Catalunya va valorar positivament la majoria de mesures previstes a l'avantprojecte de llei regulador dels contractes de crèdit immobiliari, entre les que va destacar la proposta que "el notari intervingui en la fase precontractual, assessorant i informant els deutors hipotecaris i controlant legalment que se'ls ha lliurat la informació precontractual en el termini de set dies anteriors a l'autorització de l'escriptura, la qual cosa s'incorporarà a una acta notarial prèvia". També va destacar la importància que "entre la informació prèvia hi hagi el projecte de contracte a atorgar i el dret a la lliure elecció de notari".

Per últim, va enumerar els punts de la reforma hipotecària que el notariat considera essencials:



El ministre de Justícia va clausurar la Jornada, que va tenir un gran èxit d'assistència



## Vida corporativa

1.- És necessari modificar l'article 84 de la Llei de consumidors i usuaris, ja que només permet denegar la inscripció d'una clàusula si prèviament ha estat declarada nul·la per una sentència inscrita al Registre de Condicions Generals de contractació o està prohibida per la llei. Segons Ollé, "aquest sistema ha fallat estrepitosament. No és bo ni per als consumidors ni per a les entitats financeres".

2.- És necessària l'atribució al notari del control de legalitat efectiu i ampli, que li permetrà rebutjar l'autorització de l'escriptura quan el contracte no compleixi amb la normativa hipotecària i la legalitat vigents. Ollé afirma que "si el contracte no s'ajusta a la normativa vigent, el notari ha de tenir la potestat de denegar l'autorització".

3.- Cal que el control de transparència que el notari realitzarà a la fase preliminar, concretat en una acta notarial que haurà d'autoritzar en el termini dels set dies anteriors a l'autorització de l'escriptura, tingui un caràcter pràcticament obligatori per al deutor.

4.- Discrepa de la mesura que proposa que el deutor subscrigui una expressió manuscrita que s'incorporaria a l'acta prèvia autoritzada a la fase preliminar. Segons Ollé, "la garantia per al consumidor ha de ser el control de transparència i assessorament i informació que facilitarà el notari".

5.- Proposa que el notari faci un test de transparència i comprensibilitat al deutor i l'incorpori a l'acta prèvia. D'aquesta manera, mitjançant preguntes clares i senzilles, el notari s'assegurarà que el prestatari ha rebut i entès tota la informació, clàusules i aspectes essencials del contracte.



El degà del Col·legi va exposar els punts de la reforma hipotecària que el Notariat considera essencials

La Jornada va ser inaugurada per **Francisco Javier Gómez Gállico, director general dels Registres i del Notariat**, que va moderar la taula rodona en què van participar Ángel Serrano, notari de Barcelona; Jesús Sánchez, advocat; Javier Gutiérrez de Cabiedes, director de l'assessoria jurídica (àrea contenciosa) de CaixaBank; Juan Gómez, notari de Sabadell; Francisco Ramos, catedràtic de Dret Processal de la Universitat Pompeu Fabra; José Ma Fernández Seijo, magistrat de l'Audiència Provincial de Barcelona; i Ma José Beato, secretària general de Banc de Sabadell.

En la seva intervenció inicial, Gómez Gállico va assegurar que "el notariat espanyol és reconegut internacionalment", així com que "comptem amb un bon sistema hipotecari, que s'ha anat acomodant, des del 2013, arran de diverses sentències en aspectes com les clàusules sòl, el venciment anticipat o els interessos de demora". Respecte de les clàusules sòl, després d'aclarir que "una clàusula només és abusiva si no ha estat prou explicada, és a dir, es declara l'abusivitat per falta de transparència", va destacar que en el marc de la reforma en què està treballant el Govern "volem pivotar la informació precontractual en el control preventiu notarial de la transparència". Així, va afirmar que "volem fixar un període de set dies previs a la signatura de la hipoteca obligatori en el qual el notari informi dels riscos i aixequi una acta que acrediti que li ha proporcionat la informació al particular. Es tracta de reforçar el control d'abusivitat de les clàusules, amb la reforma de l'article 12 i el 258 de la Llei hipotecària, entre d'altres". Així mateix, va assegurar tenir la voluntat de "recuperar el caràcter imperatiu del registre de clàusules de les sentències declaratives amb caràcter gratuït".

En les diferents intervencions dels participants a la taula rodona, el **notari Ángel Serrano** va destacar que "els notaris hem aplicat la legalitat: la llei, les directives i la jurisprudència del Tribunal Suprem i la doctrina de la DGRN" i va assegurar que "el control de transparència ha

Francisco Javier Gómez Gállico:  
*"Volem pivotar la informació precontractual en el control preventiu notarial de la transparència".*





de ser un control d'inclusió, però també de contingut". Va analitzar breument les sentències del Tribunal Suprem i del Tribunal de Justícia de la Unió Europea sobre l'interès de demora i del venciment anticipat, de les quals va assegurar que "són les dues úniques clàusules problemàtiques en l'autorització de l'escriptura". Al seu torn, l'**advocat Jesús García** va afirmar que "es dicten moltes sentències del Tribunal Suprem aclarint aquesta qüestió (...), però tenim un legislador amb problemes d'autisme". Pel que fa al control de transparència, va comentar que "ja hi ha sentències de 2010 que l'introdueixen", així com el fet que "la primera sentència que parla ja de clàusules abusives data del 27 de juny del 2000". En definitiva, va concloure que "no entenem el nou marc en què ens trobem" i va plantejar molts dubtes sobre els criteris establerts per al control de transparència.

**Javier Gutiérrez de Cabiedes, director de l'assessoria jurídica (àrea contenciosa) de Caixabank**, va destacar com a necessaris per aconseguir seguretat jurídica, "el paper rellevant del notari en els contractes en què intervé; utilitzar els bancs una manera més explicativa i didàctica en la redacció dels contractes; la definició per via imperativa legal —i no convencional— de determinades matèries clau, com els interessos de demora o els requisits per vèncer un préstec; i una preconstitució de prova molt més robusta de la fase precontractual". Pel que fa al préstec hipotecari va afirmar que "és possible que les innombrables capes de transparència formal que s'estan posant sobre les pupil·les dels consumidors els acabin suposant un perjudici". Des d'una perspectiva processal, va afirmar percebre "certa aplicació asimètrica amb la doctrina que emana del Tribunal Superior de Justícia Europeu", assegurant que "cal estar en constant procés de readaptació a la realitat, ja que la majoria de principis de dret processal que vam estudiar a la carrera ja no estan en peu".

**Juan Gómez, notari de Sabadell**, va diferenciar "les clàusules abusives que ho són per si mateixes d'aquelles l'abusivitat de les quals deriva del fet que no han estat negociades amb transparència o individualment —entre d'altres, la clàusula sòl". Va assegurar que "de clàusules abusives en sentit estricte en queden molt poques a les minutes dels bancs. El gran problema és amb el contingut poc transparent en la negociació prèvia". Va afirmar que "el sistema no funciona perquè no hi ha un control de transparència de la negociació; el problema resideix en la fase anterior a la signatura de l'escriptura". Per això, va assegurar que "és essencial que el moment en què ha de quedar clar que el contracte és transparent i no abusiu és el moment de signar l'escriptura; qualsevol control que es realitzi a posteriori és un fracàs de la seguretat jurídica". Finalment, va afirmar que "les solucions aportades per l'Administració



El director general dels Registres i del Notariat va inaugurar la Jornada i va moderar la primera taula rodona



## Vida corporativa

pública no han funcionat” i va posar a disposició “als notaris, amb una intervenció prèvia i imprescindible per controlar la transparència i una potentíssima plataforma tecnològica en la qual els bancs podrien dipositar la informació financera i obligar el notari a donar cita personalitzada al consumidor per venir a la notaria i que se li expliquin les condicions finan-

ceres del contracte, sempre sobre la base d’una absoluta llibertat d’elecció de notari”. Va esmentar “dues clàusules essencials que són abusives, la de la solidaritat entre deutors i la de renúncia al benefici d’exclusió” i va assegurar que “és un moment molt bo per adoptar decisions valentes i racionals”.

El **catedràtic Francisco Ramos Méndez** va assegurar que “el control de clàusules abusives cal referir-lo al moment de la contractació, per tant, reforcem els controls, notariais i registrals, perquè hi hagi seguretat per al consumidor i per a la banca”. Va proposar arribar a “un model de contracte homologat, ja que no podem seguir vivint de jutges, legisladors i tribunals. Tenim una dispersió del control caòtica, i hem abdicat de principis jurídics que fins ara ens semblaven fonamentals; és necessari incrementar la seguretat jurídica”. Va considerar correcte “introduir informació detallada en el moment de la contractació sobre clàusules abusives i condicions econòmiques, però cal afegir l’explicació al prestatari respecte de què ocorre en el cas que no pagui”. D’altra banda, va afirmar que “cal suprimir el

procediment d’execució hipotecària tal com el coneixem avui per irreconeixible, impracticable i difícil d’explicar”. Finalment, va considerar que “les reformes que s’han fet no han estat gaire afortunades” i va reclamar la reforma “en matèria d’execució en la llei d’enjudiciament civil i aplicar les mateixes regles a qualsevol execució, unificant criteris per guanyar claredat”. Altres idees llançades pel ponent van ser treure les subhastes dels jutjats, promocionar la venda extrajudicial de l’immoble, o tractar d’introduir en el moment de la contractació un acord de realització en cas d’impagament. Per últim, va afirmar que “és hora d’introduir una veritable acció de grup, de manera que un sol cas afecti a tots”.

El **magistrat José María Fernández Seijo** va afirmar que “la sentència de maig de 2103 del TJUE i la llei 1/2013 són un punt de partida, no d’arribada.” I va continuar: “El problema no resideix en la hipoteca ni en l’execució o el préstec hipotecari, sinó en el fet que són institucions que s’han utilitzat en els últims anys per generar molt de benefici econòmic i oferir accés a l’habitatge”. Va expressar els seus dubtes respecte de “si el préstec hipotecari és un instrument vàlid perquè persones que no haguessin pogut accedir a l’habitatge ho fessin” i va assegurar que la situació de sobreendeutament a tota Europa no s’ha resolt i “el sistema ha esclatat pel tema del dret del consum, per la situació de desequilibri”. Va assegurar que el sistema esclata el 2011, i es comencen a prendre decisions, però “ni el Tribunal Suprem ni els jutges poden substituir el legislador”. Va considerar que, durant un període de temps, hi ha hagut un abús del sistema, especialment en “els préstecs constituïts de 2002 a 2009, que inclouen clàusules que han resultat complexes de metabolitzar”. Va afirmar que la directiva comunitària que es transposarà “diu que el préstec hipotecari no ha de ser l’instrument bàsic i únic per accedir a la propietat de l’habitatge; inclou com s’han de comercialitzar els productes financers; com es configura el perfil del deutor, o els passos que ha de fer el préstec hipotecari, però també liberalitza”. També va assegurar que “hem d’encaixar correctament les accions individuals i col·lectives. El control de transparència en les accions col·lectives genera expectatives que no es compleixen en les accions individuals” i va recordar que l’Audiència de Barcelona està rebutjant un 20% de les clàusules generals de la contractació per falta de transparència. A més, va esmentar molts altres temes pendents de resoldre —avaladors, fia-



El magistrat de la Sala Primera del Tribunal Suprem va fer un repàs a diverses sentències del TS des de 2012 fins a l’actualitat



dors, sobregaranties, condicions generals que afecten a petits empresaris o autònoms, IRPH, despeses de constitució de la hipoteca, préstecs multidivises, el diferencial o el sistema de bonificació— i va plantejar crear jutjats especialitzats en matèries de consum. Va concloure que “hem de ser capaços de resoldre bosses d’hipoteques complexes que es van concedir en els anys de bonança, i necessitem una regulació que no sigui dispersa, que el Ministeri de Justícia assumeixi el protagonisme en les lleis futures”.

Finalment, **María José García Beato, representant de Banc de Sabadell**, va assegurar que la situació “no és tan negra com la pintem” i va afirmar que “les entitats financeres som les primeres interessades a mantenir relacions de confiança llarga i duradora amb els nostres clients, a mantenir una relació clara i transparent, i en la llibertat de negociació individual”. Malgrat evidenciar que “hem de reflexionar sobre el passat, saber què ocorre al present i veure el futur”, va assegurar que “el mercat hipotecari ha funcionat i ha permès a gran part de la població accedir a l’habitatge”. I va continuar: “Cal revisar el que s’ha fet malament, però no sobre la base de la destrucció absoluta de tot el que s’ha fet”. Va exposar que, actualment, tenim “una situació molt complexa, subjecta a moltes revisions, on l’àmbit legislatiu és molt important, ja que ha d’aportar solucions que siguin capaces d’esclarir els dubtes que tenim sobre la contractació”. Així mateix, va assegurar que “l’establiment de molts més requisits formals pot fer que no puguem portar-ho a la pràctica” i va considerar que “cal trobar l’equilibri per aclarir dubtes, però sense que això suposi la destrucció ni la revisió absoluta d’un sistema que ha funcionat”. Va defensar el criteri que “una clàusula sòl té validesa si està ben negociada” i va finalitzar la seva intervenció afirmant que “entre tots tenim l’obligació de trobar solucions satisfactòries sense acabar amb un sistema que ha produït beneficis importants”.

El **magistrat de la Sala Primera del Tribunal Suprem, Pedro José Vela Torres**, va exposar el que va denominar “el viatge d’aquesta sala del Tribunal Suprem des de 2012 fins ara, un viatge complicat, amb inseguretat, poques certeses i moltes perplexitats”. Va assegurar que “en els últims dos mesos hem decidit sotmetre a revisió la nostra pròpia jurisprudència i hem plantejat al TJUE dues qüestions prejudicials: sobre interessos de demora i sobre venciment anticipat”. El magistrat va afirmar que “es qüestiona no només la norma sinó la jurisprudència del Tribunal Suprem”, així com que “la directiva 93/13 va canviar les regles del joc, el TJUE va extreure els principis d’efectivitat i els tribunals nacionals anem al rebufl d’aquesta interpretació, assumint la nostra condició de jutges de la Unió i fent el que diu el TJUE”. Va exposar que aquest Tribunal europeu, a partir de l’any 2000, va establir diversos principis, entre d’altres, “va imposar el control d’ofici en matèria de dret privat, i va relativitzar absolutament les vies processals, i nosaltres hem hagut d’assumir el principi de primacia del dret comunitari”. Així es va arribar a la sentència de 9 de maig 2013, “però el TJUE va seguir empenyent, parlant del control de transparència, llegibilitat i comprensibilitat gramatical, o del control d’incorporació i control de contingut —reservat a consumidors—, que es referia a l’abusivitat en el desequilibri entre les prestacions”. A partir de 2011, s’incideix en el control de transparència i afirma que “perquè les clàusules que modulen la relació preu/prestació no siguin abusives, han de ser transparents, que és quelcom més que la mera llegibilitat i comprensibilitat gramatical”, moment en què diverses sentències del TJUE reforcen aquest criteri i diuen que “perquè una clàusula sigui transparent ha d’informar suficientment al consumidor de la càrrega econòmica i jurídica que implica”. Així, va assegurar que “la primera sentència sobre la clàusula sòl traslladada per primera vegada a la jurisprudència espanyola va ser un petit manual de consumidors”.

El ponent va incidir en dues qüestions: els interessos moratoris i el venciment anticipat. Pel que fa als interessos moratoris, per no afectar al contingut essencial del contracte, va afirmar que “aquí sí que podem fer un judici pur d’abusivitat”. Però va afirmar que “no hi ha un criteri de referència legal establert i això dona lloc a tribunals amb respostes disperses”. Així, va exposar que el Tribunal Suprem, que “ha d’intentar oferir seguretat jurídica i unificar els criteris, va establir considerar-lo abusiu si supera en dos punts l’interès remuneratiu pactat, ja sigui en préstecs personals o en préstecs hipotecaris”. Tot i així, va posar sobre la taula el dubte que han traslladat al TJUE en una interlocutòria de 22 de febrer de 2017, basada en el fet que “un cop declarat abusiu, no és reduïble”. Però si ni s’aplica aquesta clàusula ni podem reduir-la, diem que sí que se seguirà meritant l’interès remuneratiu, perquè aquest és el preu del capital, que no s’ha retornat”.

Pedro José Vela Torres: “A les clàusules d’interessos moratoris i venciment anticipat hem consultat el TJUE per no comptar amb una referència legal establerta”





## Vida corporativa

Pel que fa al venciment anticipat, per afectar a normes essencials del contracte, va considerar que “hem de fer un judici d’abusivitat per aproximació, entenent que la clàusula no és transparent”. En aquest sentit, va exposar que també han traslladat consulta al TJUE, ja que hi ha sentències en sentits diversos i “no tenim paràmetres per decidir si el venciment anticipat és abusiú per impagament de 2, 4 o 7 quotes, ni regla legal ni norma”. Finalment, va exposar el pronunciament del TJUE en el sentit que el procediment d’execució sempre és pitjor per al deutor hipotecari que el procediment executiu i la seva sentència ferma —considerant que s’haurà de ponderar en cada cas, ja que actualment, malgrat que l’executiu, el deutor hipotecari té més garanties hipotètiques que si s’executa amb una sentència ferma— i el tema de les despeses associades al préstec, que al seu dia el Tribunal Suprem va resoldre d’una manera molt tangencial “dient que la imputació absoluta de despeses no negociades al consumidor és un abús”.

## Jornades sobre el Llibre VI del Codi Civil de Catalunya

El passat 8 de març el Parlament de Catalunya va aprovar la Llei 3/2017, del 15 de febrer, del llibre sisè del Codi Civil de Catalunya, relatiu a les obligacions i els contractes, així com la modificació dels llibres primer, segon, tercer, quart i cinquè. Amb això es completa el nou Codi Civil de Catalunya, en l’elaboració del qual els notaris han tingut un paper de gran rellevància.

Precisament a l’article 461-12 del Codi, i a causa de la disparitat de criteris judicials sobre la competència per realitzar la *interrogatio in iure*, després de les gestions realitzades per la Junta Directiva es va incloure una modificació d’aquest precepte perquè s’hi determinés expressament la competència exclusiva dels notaris en aquella matèria, tal com estableix la Llei de Jurisdicció Voluntària per a la mateixa institució regulada a l’article 1005 del Codi

Civil espanyol. Alhora, es va promoure la introducció de modificacions en altres articles del CCCat per facilitar l’aplicació de la resta de noves competències notariales en família i successions de la referida Llei de Jurisdicció Voluntària al nostre territori. En conseqüència, des del passat 1 de març els notaris són els únics funcionaris competents a Catalunya per practicar la *interrogatio in iure*, que s’haurà de portar a terme seguint el nou procediment regulat a l’article 461-12 CCCat esmentat.

Amb l’objectiu d’analitzar les novetats que introdueix l’últim Llibre, que tanca el Codi Civil de Catalunya, a finals de maig i principis de juny van tenir lloc unes Jornades dedicades a l’estudi de Llibre VI. L’estudi es va centrar en revisar les principals institucions que el formen, per part de destacats especialistes en la matèria, i des d’una necessària visió teòricopràctica.

Les Jornades van fer un repàs a la regulació i l’actualització d’institucions clàssiques del Dret civil català, que també en desenvolupa d’altres de connexes amb el que ja existeix.



La inauguració de la Jornada va córrer a càrrec de Carles Mundó, en aquell moment Conseller de Justícia



Així, el Llibre VI sistematitza i aporta una regulació d'acord amb les noves tendències doctrinals i legislatives, que pretenen donar solució a les noves realitats econòmicosocials, per la qual cosa el propòsit —al marge de les conclusions a què es va arribar— va ser posar en coneixement de la comunitat jurídica aquesta nova i innovadora regulació.

D'aquesta manera, els diferents aspectes de la compravenda van ser el tema més àmpliament desenvolupat, i es va tractar també el contracte d'aliments, el contracte de custòdia de territori, el violari o pensió alimentària, el contracte de cessió futura o el contracte censal i les pensions, entre altres temes.

En el transcurs de les quatre jornades, que van ser inaugurades per Carles Mundó, en aquell moment Conseller de Justícia, i clausurades pel degà del Col·legi de Notaris de Catalunya, Joan Carles Ollé, van participar catedràtics i professors de Dret civil de diverses universitats, així com els notaris Àngel Serrano, Antoni Bosch, Antonio Longo, Francesc Torrent, Leopoldo Martínez de Salinas, Emilio Roselló, Ignacio Boisán i Lluís Jou.

## Col·laboració amb la Xarxa Europea de Formació Judicial

Un grup de 15 jutges procedents de diversos països d'Europa van visitar el Col·legi el passat 17 de maig, en el marc del Programa d'Intercanvi de la Xarxa Europea de Formació Judicial (XEFJ). Aquesta és la principal plataforma, creada l'any 2000, per promoure la formació i l'intercanvi de coneixement de la judicatura europea, i compta amb més de 120.000 jutges, fiscals i formadors a tota Europa.



Notaris europeus van visitar el Col·legi en el marc de la col·laboració establerta amb l'Escola Judicial

En el programa de visites a diferents institucions vinculades, d'una o altra manera, amb la judicatura, aquest any per primer cop han visitat el Col·legi per conèixer de primera mà les principals característiques de la funció notarial al nostre país. Així, van atendre a la presentació que va realitzar Antoni Bosch, notari de Barcelona, i, posteriorment, van visitar la seu col·legial.

Els jutges, procedents d'Itàlia, Bulgària, Alemanya, Àustria, Lituània, Eslovènia, Estònia i Romania van ser acompanyats per representants del Consell General del Poder Judicial, institució que promou el programa a través de l'Escola Judicial. Des que es va crear l'any 2003, ja han participat gairebé 9.000 jutges en aquest programa d'intercanvi, promogut per la Unió Europea.

Amb aquesta col·laboració, que es preveu que tingui continuïtat, i que se suma a la ja iniciada el setembre de 2015

gràcies a la qual el notariat participa a les Jornades de formació de nous jutges de l'Escola Judicial, el notariat reforça els seus vincles amb entitats internacionals i el seu important posicionament en l'àmbit dels operadors jurídics europeus.



## Vida corporativa



El notari Lluís Jou substitueix Josep D. Guàrdia Canela

### Lluís Jou, nou president de l'Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya

L'Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya va elegir el notari Lluís Jou i Mirabent com a nou president el passat mes de desembre, en un procés de renovació ordinària. Jou substitueix Josep D. Guàrdia Canela, que ha exercit el càrrec els darrers vuit anys, el mandat màxim que preveuen els estatuts.

Lluís Jou és notari de Barcelona, membre de l'Institut d'Estudis Catalans i de la Comissió de Codificació de Catalunya. Ha ocupat diferents càrrecs a la Junta del Col·legi, com el vicedeganat de 2005 a 2008, i ha estat professor de Dret Civil a la Universitat de Barcelona durant més de 30 anys. Entre 1996 i 2004 va ser director de Política Lingüística, i ha publicat una extensa obra en matèria de Dret civil català i Dret lingüístic. És membre del patronat de diverses fundacions culturals, com la Fundació Noguera, la Pau Casals, la del Museu Picasso de Barcelona o la Fundació Stämpfli de Sitges.

### La Fundació bancària "la Caixa" atorgarà sis beques anuals a opositors a notari

La Fundació dels Notaris de Catalunya i la Fundació bancària "la Caixa" van renovar i ampliar el passat 20 de febrer el conveni de col·laboració entre les dues entitats, signat al març de 2014, que estableix un marc de col·laboració per al desenvolupament de projectes d'interès comú en les respectives línies estratègiques.

Així, en l'àmbit de col·laboració de la protecció jurídica de la gent gran, en el qual les dues institucions porten a terme conjuntament un programa d'assessorament al voltant de qüestions que puguin derivar en situacions greus i inconvenients en l'àmbit personal i patrimonial, se suma ara l'atorgament de beques als opositors de l'Acadèmia d'Opositors de Catalunya amb dificultats econòmiques per assumir les despeses derivades dels anys d'estudi.

D'aquesta manera, a les beques anuals que en aquests moments ja està atorgant la Fundació dels Notaris de Catalunya en concepte d'ajuda econòmica a la preparació de l'oposició a notari per a persones amb dificultats econòmiques, se li afegiran sis més gràcies a l'aportació de la Fundació bancària "la Caixa".



La col·laboració amb la Fundació bancària "la Caixa" es va iniciar el 2014 i ara s'amplia amb l'atorgament de beques





## La defensa del consumidor, tema central de les jornades notariales sobre deontologia professional a La Palma

Les Jornades van ser codirigides per Alfonso Cavallé, degà del Col·legi de Notaris de les Illes Canàries i president de la Comissió de relació amb els consumidors del Notariat.

Les VIII Jornades Notarials de La Palma, centrades en la funció notarial arran del nou codi deontològic, celebrades el passat mes de maig, van tenir com a tema central “La funció notarial i la contractació amb consumidors. Aspectes deontològics”. Així, les diferents conferències i taules rodones van tractar qüestions com la funció notarial als contractes hipotecaris, l’execució extrajudicial de les hipoteques, la independència del notari davant dels contractants en massa, o la pòlissa, entre altres qüestions, sempre des de la vessant deontològica. Entre els ponents destaca la participació de José Alberto Marín, vicedegà del Col·legi de Notaris de Catalunya, que va intervenir a la taula rodona dedicada al paper del notari en els contractes de préstecs o crèdits hipotecaris en la jurisprudència del Tribunal Suprem i en la doctrina de la DGRN; Ángel Serrano, notari de Barcelona, que va analitzar el paper del notari en relació amb les clàusules abusives; i Albert Domingo, notari de Vilassar de Mar, que va centrar la seva intervenció en les alternatives al procediment d’execució hipotecària.

Les Jornades van ser codirigides per Alfonso Cavallé, degà del Col·legi de Notaris de les Illes Canàries i president de la Comissió de relació amb els consumidors del Notariat. La clausura va ser a càrrec d’Esperanza Castellanos, subdirectora de la Direcció General dels Registres i del Notariat (DGRN), que va concloure la seva intervenció assegurant que “la funció notarial és imprescindible i insubstituïble, com ho demostren les reformes legislatives en curs, com la Llei de Jurisdicció Voluntària, o de la Llei hipotecària i del cadastre”.

Les Jornades de la Palma se celebren des de fa més de quinze anys i són una de les convocatòries més consolidades i tradicionals en el panorama notarial espanyol, raó per la qual s’han posicionat com un referent de debat i estudi de temes relacionats amb el Dret Notarial i la Deontologia Notarial.

## La funció notarial, segons el Director General dels Registres i del Notariat

El passat 27 de juny va tenir lloc la conferència “Caràcters de la funció notarial”, a càrrec de Francisco Javier Gómez Gállico, director general dels Registres i del Notariat, en la qual va exposar la seva visió sobre la funció notarial. Durant la seva intervenció va destacar la funció pública del notari —“no se n’entén la funció sense la configuració com a funcionari públic de l’Estat—, sense ser funcionari administratiu —“ja que no pot consultar en dubte i no se li pot revisar en via administrativa perquè està sotmès a presumpció d’integritat i legalitat”. També va destacar “la seva funció separada, diferent de l’autenticadora, quan parlem de jurisdicció voluntària, atributiva de drets —i, per això, molt propera a la funció judicial— i la seva funció legitimadora en el tràfic —“de fixació de seguretat en les relacions jurídiques”—, no sotmesa a criteris de lliure elecció sinó de competència, i que produeix efectes en l’àmbit formal i material.

Pel que fa a la seva funció de jurisdicció voluntària, va incidir en el fet que “el notari és independent, separat, no elegible” i en aquesta atribució “produeix efectes de cosa jutjada formal i material, amb cabuda per a un cert grau d’oposició”, i el que es decideix vincula a



## Vida corporativa



Francisco Javier Gómez Gállego va exposar una àmplia visió sobre la funció notarial

ulteriors operadors jurídics. A més, va afirmar que “és susceptible de revisió judicial”. Finalment, pel que fa a la llei de crèdit immobiliària, va afirmar que “hem de definir conjuntament les línies per reforçar el sistema, i que la intervenció notarial i qualificació registral ajudin a fer que la hipoteca subsisteixi”. A grans trets, va afirmar que “es tracta de fer que hi hagi una informació precontractual i d’explicació dels riscos molt més exhaustiva que la que hi ha hagut fins ara —amb una acta notarial, que volem que sigui obligatòria, en la qual el notari arribi a la convicció que el prestatari coneix les conseqüències jurídiques i econòmiques del contracte— i fer un test d’avaluació al prestatari per assegurar que coneix realment l’operació”. En definitiva, va assegurar, “tot això per reforçar la protecció del consumidor”, a més de “lluitar perquè el notari pugui denegar la intervenció quan hi hagi clàusules abusives”.

## Deu testaments de personatges històrics, accessibles a través de l'exposició virtual “Testaments que fan història”

El mes de juliol es va presentar l'exposició virtual “Testaments que fan història”, una recopilació de deu documents d'últimes voluntats de personalitats històricament molt rellevants, com Pau Claris, Jacint Verdaguer o Enric Prat de la Riba, entre d'altres. És la segona exposició virtual que es posa en marxa per posar a l'abast de tothom la riquesa documental de l'Arxiu Històric de Protocols de Barcelona, allotjat al Col·legi de Notaris de Catalunya.

L'exposició permet visualitzar íntegrament els testaments d'aquestes persones que han escrit alguns dels passatges més importants de la història dels últims segles, a més d'incloure un resum del contingut del document i del context històric en què es va autoritzar.

En l'acte de presentació de l'exposició, en paraules de Joan Carles Ollé, degà del Col·legi de Notaris de Catalunya, “ens obrim per posar a l'abast de tots els ciutadans aquesta recopilació de documents, com a mostra de la gran riquesa que aporta com a font d'informació la documentació notarial”. “De fet —va continuar— és la demostració més evident i palpable de la implicació i l'arrelament dels notaris a la societat al llarg de la història, on hem tingut una presència constant en la vida diària de tots els ciutadans des del segle XIII fins avui”. L'acte també va comptar amb la presència de l'historiador Albert Balcells, que va pronunciar la conferència “El lloc d'Enric Prat de la Riba en la història de la Catalunya contemporània” i Vicenç Ruiz, tècnic de l'Arxiu General de Protocols de Barcelona.

L'Arxiu Històric de Protocols de Barcelona, amb més de 180.000 volums i 17 quilòmetres de prestatgeries, és considerat el primer arxiu notarial del món, juntament amb el de Gènova. Cap recordar que en els últims anys s'han digitalitzat els protocols medievals d'aquest Arxiu, dels quals s'han obtingut més de 750.000 imatges. D'aquests, 900 volums ja estan a disposició actualment per a consulta de tots els ciutadans en línia i en obert.





## Normes per a la publicació de treballs a **LA NOTARIA**

1. **CORRESPONDÈNCIA.** Els originals es remetran, en qualsevol cas, a: [lanotaria@catalunya.notariado.org](mailto: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. **ACEPTACIÓ.** La redacció de la revista acusarà recepció, mitjançant correu electrònic, dels treballs que li arribin i els passarà a *informe confidencial*. El resultat dels informes es comunicarà als interessats (en el termini de temps més breu possible, d'acord amb les normes habituals) i només podrà ser un dels següents:

— L'acceptació del treball i el número en què es publicarà.

— L'acceptació sempre que s'adapti l'extensió o la presentació del treball.

— La no acceptació del treball.

5. **PUBLICACIÓ.** S'indicarà el número de la revista on es publicaran els treballs acceptats, llevat que, per circumstàncies excepcionals, s'hagi de posposar. En aquest cas, es comunicarà amb l'antelació suficient.

6. **NORMES D'EDICIÓ.** Cal remetre *necessàriament* els articles doctrinals en català o castellà (l'autor ha d'acceptar la traducció a l'una o altra llengua, atès el caràcter bilingüe de l'edició de *La Notaria*; en el cas d'altres llengües, serà necessària una autorització). A més, els articles han de tenir un apartat bibliogràfic, que no serà necessari en els articles pràctics o en els comentaris de sentències o resolucions.

— No pot utilitzar-se negreta (excepte en el epígrafs o subepígrafs) ni subratllat en cap cas.

— Notes a peu de pàgina. Les notes s'han de numerar mitjançant caràcters aràbics, en format superíndex i ordre ascendent.

— Cites. Les cites estan subjectes a les regles habituals, segons es tracti d'un llibre, un article de revista, un article en una obra col·lectiva, Internet o revistes electròniques. Cal indicar els cognoms en majúscules i no és necessari el nom tret que pugui haver-hi confusió. Els possibles canvis o comentaris de la cites literals s'han d'indicar entre claudàtors.





# 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](http://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.**