

# LaNotaria

Número 4 | 2011-1 | 2012

Revista del Colegio Notarial de Cataluña

Fundada en 1858

## 150 Aniversario de la Ley del Notariado: el valor de la tradición y la garantía de la modernidad

«Es necesario que la seguridad jurídica preventiva se haga extensiva también al ámbito público»

Entrevista a JUAN ANTONIO XIOL  
Presidente de la Sala Primera del Tribunal Supremo

«Para salir al exterior hay que ser competitivos»

Entrevista a JOSEP PIQUÉ CAMPS  
Presidente del Círculo de Economía

El Presidente del Consejo General del Notariado y el Decano del Colegio Notarial de Cataluña responden sobre el presente y el futuro de la profesión

NÚMERO EXTRAORDINARIO  
CON MOTIVO DEL 150 ANIVERSARIO  
DE LA LEY DEL NOTARIADO

### TRIBUNA

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

### DOCTRINA

El tiempo y el coste en el arbitraje:  
cómo mantener el estereotipo

Una pieza del inventario institucional  
romanístico de la Compilación del Derecho civil  
especial de Cataluña de 1960

### PRÁCTICA

El título valor electrónico, especial referencia a la letra  
de cambio electrónica y la actuación notarial

La obligación notarial de abstención en caso de cláusulas  
declaradas nulas en sentencia inscrita en el Registro  
de Condiciones Generales de la Contratación

Hacia una Justicia del siglo XXI



LÍDERES

AUTORES

TECNOLOGÍA



SERVICIOS



INNOVACIÓN

Un paso por delante

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

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

[www.laley.es](http://www.laley.es)



LA LEY™

grupo Wolters Kluwer



COLEGIO NOTARIAL  
DE CATALUÑA

**Director:**

Ángel Serrano de Nicolás

**Subdirector:**

Guzmán Clavel Jordà

**Consejo de redacción:**

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

**Consejo editorial:**

Esther Arroyo Amayuelas (*U. de Barcelona*), Luis Humberto Clavería Gosálbez (*U. de Sevilla*), Andrés Domínguez Luélmo (*U. de Valladolid*), Joan Egea Fernández (*U. Pompeu Fabra*), Ignacio Farrando Miguel (*U. Pompeu Fabra*), Jacinto Gil Rodríguez (*U. del País Vasco*), José Luis Linares Pineda (*U. de Girona*), Sergio Llebaría Samper (*Esade-URL*), Juan José Marín López (*U. Castilla-La Mancha*), José María Miquel González (*U. Autónoma de Madrid*), Susana Navas Navarro (*U. Autónoma 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 Follía Camps (*Notario - RALJC*), José Antonio García Vila (*Notario*), Ildefonso Sánchez Prat (*Notario*), Josep M.ª Valls Xufré (*Notario*), M.ª Angels Vallvé Ribera (*Notario*)

**Coordinación:**

Sandra Purroy Corbella

**Diseño y Producción:** LA LEY

ISSN: 0210-427X

D.L.: M-15124-2012

Todos los derechos reservados.  
Las opiniones vertidas por nuestros colaboradores en estas páginas son de su exclusiva responsabilidad y no coinciden necesariamente con la línea editorial de **LA NOTARIA**

© 2010 Ilustre Colegio de Notarios de Catalunya  
Notariado 4 - 08001 Barcelona

Edición online disponible en  
[www.colnotcat.es](http://www.colnotcat.es)

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

## 150 años de Ley del Notariado

Este 28 de mayo de 2012 se cumplen 150 de vigencia de la Ley del Notariado (LN). Sin ser el editorial el lugar apropiado para trazar, aunque sea someramente, los hitos de su evolución histórica, no puede dejarse de señalar el marco histórico en que se produce y el fin no todavía completamente alcanzado de lo que es propio de «la función notarial». Así, y no es casualidad sino la causa eficiente, previamente, se promulgó la Constitución de Cádiz, de la que en este mismo 2012 se cumple su segundo centenario, y no resulta ocioso recordar (art. 4 LN) la mención a que para la creación de notarías se tenga que hacer oyendo, entre otros, «al Gobernador de la provincia y a la Diputación provincial», creación propia de esta Constitución gaditana. Esta Constitución fue el comienzo del constitucionalismo moderno español, por otra parte tan agitado y tan poco democrático (rectius no democrático, pues hay cosas que son o no son, pero no son poco, mucho o a medias), pero aun así fue el germen para la superación, como está escrito, de «las antiguas leyes fundamentales de la Monarquía».

Entre las leyes o costumbres (basta ver también la derogación que hace el mismo art. 1976 del Código Civil español) que había que superar, estaban las prácticas —en no pocos casos praeter legem— gremiales o profesionales tan al margen del nuevo tiempo que se pretendía instaurar, y, en lo que al Notariado afectaba, la pluralidad de cuerpos, incluso de denominación; basta ver la Disposición Transitoria 1.ª, de la propia Ley del Notariado, que todavía habla de Escribanos y Notarios (pluralidad de denominación para una misma función que aún subsiste en las repúblicas americanas). Hoy hay ya un único cuerpo de Notarios, que esto también ha sido otro logro bajo la vigencia de esta Ley del Notariado. El resto de las Disposiciones Transitorias dan buena cuenta de qué situación había entonces, incluso mejor que cualquier estudio histórico. Así, y por resumir, había Escribanos que intervenían también en actos judiciales (DT 8.ª), frente al nuevo artículo 1 que configura al Notariado en el ámbito «de los contratos y demás actos extrajudiciales» (no puede soslayarse, en esta efeméride, la nueva regulación de la mediación y la función, que para su ejecutividad, se confiere al Notariado) y como funcionarios de «una sola clase». Había depósitos de escrituras públicas en poder de particulares (DT 2.ª), aunque en todo caso debe resaltarse la custodia que siempre ha habido; al efecto, las magníficas series —solo equiparables a las del Archivo de Génova— que se custodian en el Archivo Histórico de Protocolos del Colegio Notarial de Cataluña. Había, también (DT 3.ª, 4.ª y 6.ª, para la situación transitoria de acceso al nuevo Notariado, junto con la DT 9.ª), «dueños de los oficios [enajenados] de la fe pública», situación que, al cabo de casi tres decenios, aún contempla el art. 336 del Código Civil español, frente al nuevo art. 12 LN, también superado en cuanto a la terna que entonces todavía se contemplaba. Como también abolió el art. 13 LN las prestaciones del «Fiat, media annata y otras de esta clase para obtener el título de ejercicio», no superado aún hoy

por todos los Notariados. Todo lo dicho es lo que desaparecía, que no es poco, pero también es cierto que lo importante es lo que nació —así, la necesidad de haber concluido cuando menos la licenciatura en Derecho, lo que se ha resaltado que no desconocía la Ley Hipotecaria de 1861 (art. 10 LN)— y lo que se preveía que llegaría. Y aunque, en efecto, su esencia permanece y es lo que le ha dado su robustez al Notariado español —en pleno auge de contratación, en el período 1994-2004, de un total de 55.669.900 instrumentos autorizados, solo han presentado problemas «dos millonésimas por ciento» y únicamente han dado lugar a indemnización en 133 supuestos—, todo ello no puede mermar un ápice la imprescindible necesidad de la refacción de la vigente Ley del Notariado para consolidar lo que la práctica (incluidas las exigencias jurisprudenciales más allá de la mera previsión legal) y el quehacer diario ha configurado como «función notarial» del siglo XXI, que en el actual texto se vislumbra en los arts. 17, 17 bis, 23 y 24 LN y en su DT 11.<sup>a</sup>.

Fue, sí, la Constitución de 1812 la que vino a crear un nuevo orden de cosas, que hizo imprescindible la legislación desvinculadora y desamortizadora, con tantos problemas para su consolidación y, fruto de la puesta en circulación de una ingente cantidad de inmuebles hasta entonces sujetos a restricción en su enajenabilidad, la que exigió unos nuevos profesionales —y, a la vez, funcionarios públicos— que dieran seguridad jurídica a dichas transmisiones; por tanto, resultó imprescindible la Ley Hipotecaria de 1861, y, dada la dicha situación del Notariado, la nueva Ley del Notariado de 28 de mayo de 1862.

Hoy, al celebrar los 150 años, con infinitas más luces que las pocas sombras que hayan podido enturbiar el discurrir de la Corporación Notarial, no puede por menos que felicitarse a quienes supieron redactar la Ley y crear el Notariado moderno, al servicio de la sociedad sobre todo. Con idéntico empeño, no cabe sino instar a los poderes públicos a que, conservando los pilares del Notariado, perfectamente recogidos (al margen de algunos anacronismos históricos) en la práctica primera mitad del articulado de la Ley del Notariado, se sepa, en esta hora de la desjudicialización, reconocer al Notariado como lo que es, es decir, según la propia Ley del Notariado, «el funcionario público autorizado para dar fe, conforme a las leyes», sí, conforme a la ley, y su prudencia al actuar, o lo que es lo mismo observando la más estricta legalidad; no solo de los contratos, sino, también, de los demás «actos extrajudiciales». La amplitud de la función notarial es tan clara que es por exclusión que se ve privada de ámbitos que no le son propios, lo que tampoco podrá desconocerse, en esta hora de la jurisdicción voluntaria y de la seguridad jurídica preventiva. Junto con los retos que representará la anunciada próxima Ley de Jurisdicción Voluntaria y la certeza que ha dado el sistema español de seguridad jurídica, frente a otros sistemas, en la actual situación de crisis financiero-económica, no pueden desconocerse tampoco otros dos grandes ámbitos como son la telemática, que imperiosamente tiene que dejar de ser transitorio para ser ya una realidad —no meramente virtual— y, con ello, el documento electrónico y, desde luego, el consumidor y la forma, tan presentes en la ya no tan nueva legislación comunitaria. Si el Notariado ha sido forma, que no meras formalidades, él debe ser el garante, justo en el momento en que se presta el consentimiento negocial y, de ordinario, se dan las contraprestaciones, de la protección de la parte débil, haciendo, de la forma, una forma informativa y protectora del consumidor, y, de su ausencia, la ineficacia; como, por otra parte, garantizando, en la fuertemente influenciada contratación privada de normas públicas, de diverso rango y procedencia (municipal, autonómica, estatal, etc.), que las mismas se han cumplido.

Ángel Serrano de Nicolás  
*Director*  
*Doctor en Derecho*  
*Notario de Barcelona*



## Editorial

- 150 años de Ley del Notariado  
*Ángel Serrano de Nicolás* ..... 3



## Tribuna

- Un momento crucial, un futuro que ganar  
*Joan Carles Ollé Favaró* ..... 7
- Notariado, derecho de los consumidores y jurisdicción voluntaria  
*José Corral Martínez*..... 14
- Situación límite  
*José-Félix Belloch Julbe* ..... 16
- El oficio de Notario  
*Juan-José López Burniol*..... 19
- Reflexiones sobre la situación actual del notariado  
*Honorio Romero Herrero*..... 21
- Una perspectiva optimista sobre el futuro de la profesión  
*Patricia Olivencia Cerezo* ..... 24
- De nuevo en torno a la futura Ley de Jurisdicción Voluntaria  
*José Antonio García Vila* ..... 26
- ¿«Nihil prius fide»?  
*Susan Marsinyach i Calvet*..... 30
- Ley del Notariado, fe pública y función notarial  
*Josep M.ª Fugardo Estivill* ..... 32
- 5 de mayo de 2020. Un día de trabajo en una notaría  
*Miguel Roca Bermúdez de Castro* ..... 36



## Entrevista

- «Es preciso que la seguridad jurídica preventiva se haga extensiva también al ámbito público»  
*Juan Antonio Xiol Ríos* ..... 48
- «Hay que transmitir a la sociedad el enorme valor añadido de seguridad, ahorro económico y fiabilidad que representa el Notariado»  
*Manuel López Pardiñas* ..... 57
- «Para salir al exterior hay que ser competitivos»  
*Josep Piqué Camps* ..... 61
- «Tenemos un pasado ilustre y mucho futuro por delante»  
*Joan Carles Ollé Favaró* ..... 66



## Doctrina

- El tiempo y coste del arbitraje: cómo mantener el estereotipo  
*Ramón Mullerat Balmaña* ..... 79
- Una pieza del inventario institucional romanístico de la Compilación del Derecho civil especial de Cataluña de 1960  
*José L. Linares Pineda*..... 94



## Práctica

- El título valor electrónico, especial referencia a la letra de cambio electrónica y la actuación notarial  
*José Luis Gómez Díez* ..... 101
- La obligación notarial de abstención en caso de cláusulas declaradas nulas en sentencia inscrita en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación  
*Antonio Ángel Longo Martínez*..... 108

	<ul style="list-style-type: none"> <li>• “Hacia una justicia del siglo XXI: la modernización de la Administración de justicia como motor de la reactivación económica” <i>Pilar Fernández Bozal</i> .....</li> </ul>	120
	<b>Internacional</b>	
	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Algunos apuntes sobre la Propuesta de Reglamento Europeo de Sucesiones y el certificado sucesorio europeo <i>Elisabeth García Cueto</i> .....</li> </ul>	127
	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Reseñas de Normativa y Jurisprudencia .....</li> </ul>	139
	<b>Sentencias</b>	
	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Reseña de las principales sentencias del Tribunal Supremo <i>Redacción de LA LEY</i>.....</li> </ul>	142
	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Reseña de las principales sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña <i>Víctor Esquirol Jiménez</i>.....</li> </ul>	147
	<b>Resoluciones</b>	
	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado contra calificaciones de la propiedad y mercantiles <i>Fernando Agustín Bonaga</i> .....</li> </ul>	151
	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Reseña de las principales resoluciones de la Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas de la Generalitat <i>Víctor Esquirol Jiménez</i>.....</li> </ul>	183
	<b>Bibliografía</b>	
	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Introducción al Derecho y exposición de las categorías jurídico-privatísticas fundamentales. Derecho Privado Romano <i>Antonio Fernández de Buján</i> .....</li> </ul>	190
	<ul style="list-style-type: none"> <li>• «La Pepa», la Constitución de Cádiz de 1812, y la Ley del Notariado de 1862 <i>Manuel García de Fuentes y Churruca</i> .....</li> </ul>	193
	<b>Vida Corporativa</b>	
	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Noticias corporativas y del mundo del Derecho.....</li> </ul>	195

## Un momento crucial, un futuro que ganar



Joan Carles Ollé Favaró

Notario de Barcelona y Decano del Colegio Notarial de Cataluña

Vicepresidente del Consejo General del Notariado

Coordinador del XI Congreso Notarial español conmemorativo del 150 Aniversario de la Ley del Notariado

**Un nuevo tiempo.** Hoy debemos hacer un **balance francamente positivo de la Ley Orgánica del Notariado de 1862**, que alumbró el nacimiento del Notariado moderno y que ha regido con éxito, sin grandes cambios, los destinos de la profesión durante siglo y medio y bajo formas de gobierno, e incluso de Estado, tan dispares como la monarquía secular de Isabel II, dos repúblicas, dos dictaduras y dos restauraciones monárquicas, la última encarnada por la monarquía constitucional de don Juan Carlos I y la vigente Constitución de 1978.

**El paso del tiempo todo lo muda y, sin duda, habrá que acometer alguna revisión que demandan los nuevos tiempos**, pero el gran homenaje que los notarios este año rendiremos a nuestra Ley es más que merecido. El lema de los actos conmemorativos organizados con ocasión del 150 Aniversario de la Ley del Notariado reza que la profesión de Notario es una profesión de futuro. Y, ciertamente, no creo que nos equi-

voquemos quienes pensamos así, pues **la función notarial sigue siendo sustancialmente útil y beneficiosa para la sociedad española por la seguridad jurídica que aporta a los actos y negocios jurídicos, reduciendo a mínimos la litigiosidad a un coste razonable.**

Esta primera década del siglo —y del milenio— ha venido a poner en crisis y a transformar el sistema económico internacional surgido tras la Segunda Guerra Mundial. La globalización y mundialización de los mercados, los movimientos migratorios a escala planetaria o la revolución tecnológica, entre otros factores nuevos, han acelerado cambios sociales, económicos y legislativos de gran magnitud, impensables hace solo algunos años. En un movimiento característico de todo cambio de época, esos cambios, múltiples y vertiginosos, inevitablemente han provocado la aparición de crisis sistémicas y viceversa. Es decir, **los cambios acelerados ponen en crisis el viejo *statu quo* y, a su vez, la crisis obliga**

**a todos —ciudadanos, empresas y profesionales— a cambiar, a reinventarse.**

En este **nuevo escenario**, la importancia de un buen sistema de Justicia preventiva, de seguridad jurídica, como la que encarna **la figura del Notario, sigue siendo decisiva, es más central que nunca.** El correcto funcionamiento de los mercados exige el eficaz desarrollo de las relaciones jurídicas, razón por la cual resulta decisiva la intervención de un funcionario público con alta preparación técnica que garantice que aquellas solo muy excepcionalmente puedan ser discutidas. **La necesidad de seguridad jurídica hoy se acrecienta más todavía por la rapidez con que se realizan los negocios y la complejidad jurídica de los mismos** que deriva de la internacionalización de las relaciones jurídicas.

Curiosamente, en el 150 Aniversario de la Ley del Notariado, que significó la escisión de la fe pública judicial y extrajudicial, observamos cómo **la sociedad demanda**

que el Notario recupere muchas funciones, no estrictamente contenciosas, que había ejercido desde tiempo inmemorial hasta el siglo XIX. Precisamente las características del Notario como funcionario público que ejerce en régimen de profesional liberal sujeto a arancel le hacen **idóneo para un momento como el presente, en que el Estado no puede abdicar de ninguna manera de su obligación de garantizar la seguridad jurídica a sus ciudadanos y, al mismo tiempo, tiene la necesidad imperiosa de adelgazar la estructura económica de la Administración.**

El Notariado, manteniéndose siempre fiel a los principios esenciales de la función, ha sabido en todas estas décadas adaptarse a los cambios y a la evolución de la sociedad. El complejo momento actual impone unos retos de gran envergadura, a los que la corporación sabrá dar una vez más la respuesta adecuada. Los retos entrañan riesgo, pero son también oportunidades para avanzar y mejorar.

**Una aproximación al pasado reciente.** Sin ir más lejos, en lo que llevamos de siglo, visto con una cierta perspectiva, la corporación notarial ha alcanzado **dos logros de envergadura**: supo **conducir con éxito la fusión y absorción de funciones del antiguo cuerpo de corredores de comercio,**

en un proceso de unificación de la fe pública extrajudicial que inicialmente no estaba exento de dificultades, **y, sobre todo, en estos años, los notarios hemos consumado el «salto tecnológico»**, con un sistema muy avanzado e integrado de las tres mil notarías que le sitúa en la vanguardia de los operadores jurídicos y económicos.

**La necesidad de seguridad jurídica hoy se acrecienta más todavía por la rapidez con que se realizan los negocios y la complejidad jurídica de los mismos**

Otros análisis de este último periodo dan un resultado más ambivalente, menos satisfactorio: si bien es cierto que se lograron algunos avances legales en el reforzamiento de la función —sobre todo, en la Ley 24/2001—, es cierto que también hubo retrocesos importantes, como el art. 143 RN, introducido por la reforma de este operada en virtud del RD 45/2007, de 19 de enero, o la anulación por la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de mayo de 2008, de diversos artículos introducidos por esta última norma, especialmente el art. 145 RN, que regulaba el control de legalidad notarial,

lo que supuso un duro golpe para la corporación, todavía hoy no definitivamente superado.

**La línea seguida todo este tiempo** —y, en especial, en el periodo 2005-2011— **de estrecha de colaboración con la Administración** y asunción de crecientes obligaciones de información por parte de los notarios, en principio positiva, por ser favorable a los intereses generales y por reforzar en alguna medida la posición del Notario y de la escritura, sin embargo, ha supuesto un gran esfuerzo económico y de medios tanto por parte de la corporación como de los notarios individualmente considerados, que luego han visto con desencanto cómo desde el —anterior— Gobierno ese esfuerzo no solo no era tenido en especial consideración, sino que acababa traduciéndose en constantes iniciativas legislativas de laminación del arancel e incluso de eliminación de la escritura pública en determinados ámbitos, aunque estas últimas finalmente no llegasen a prosperar en la mayoría de los casos.

Con todo, **lo peor de estos últimos años ha sido el conflicto constante con el cuerpo de registradores y la aguda división interna que hemos vivido.** Si a ello sumamos el progresivo deterioro de la imagen pública del Notario como consecuencia de estos y otros factores y, sobre todo, la muy difícil situación económica de las notarías, sin que se apreciaran soluciones o alternativas, se comprenderá fácilmente la necesidad de iniciar una nueva etapa y tratar de salir del callejón sin salida al que se había llegado. En otro lugar he analizado con más detalle este difícil escenario —«Diario notarial de un tiempo convulso (2009-2010)», *La Notaría*, n.º 2/2010. En definitiva, la crisis que sufrió en ese momento la corporación y que se venía larvando desde hacía algunos años no se puede descontextualizar de la situación general de crisis, transformación y cambio que vive la sociedad española.

**Una nueva política corporativa.** Así las cosas, partiendo de reflexiones similares, desde el Equipo de Gobierno que asumió las responsabilidades corporativas en agosto de 2011 se entendió que, sin ruptura alguna, partiendo de una **continuidad en las grandes líneas de fondo de la política corporativa de los últimos años**, sí que era necesario introducir **diversos cambios en una serie de aspectos en la gestión**, previendo además que el nuevo ciclo político





que se avecinaba iba a plantearnos nuevos retos y nuevas opciones. No es ningún secreto que el primer objetivo fue superar la etapa de fuerte inestabilidad precedente y recuperar la perdida unidad interna. No sería exacto decir que este problema ya está definitivamente solucionado, pero es al mismo tiempo indiscutible que **todos juntos, paso a paso, estamos avanzando en la línea del diálogo y el consenso**. La unidad es el presupuesto previo y fundamental para poder alcanzar todos los demás objetivos.

En el contexto de grave crisis económica que aqueja a la sociedad española y en el tránsito del final del gobierno socialista de José Luis Rodríguez Zapatero y el inicio del gobierno popular presidido por Mariano Rajoy, desde el Consejo General del Notariado se ha estado trabajando este primer año en muy diversas líneas de actuación. Paso a analizar y detallar aquellas que considero prioritarias.

### 1. Nuevas tecnologías y colaboración con la Administración

*Mantenimiento de la línea de colaboración con la Administración, impulsando aquellos proyectos tecnológicos que impliquen un refuerzo de la función e introduciendo una mayor reflexión y distancia crítica con los demás.*

El único convenio de colaboración suscrito en este periodo se formalizó el 19 de diciembre con la Fiscalía Antidroga. Y está previsto firmar otro próximamente con la Comisión Nacional del Mercado de Valores. Ambos estaban consensuados y comprometidos desde tiempo atrás. La gran apuesta, sin embargo, desde el fuerte impulso de la sección que dirige César Belda, además de mantener, potenciar y poner en valor el conjunto del proyecto tecnológico del Notariado, radica en **diseñar propuestas que puedan ser útiles para la sociedad y redunden en una mayor centralidad de la oficina notarial**. A modo de ejemplo, se puede mencionar la posibilidad de la **apostilla electrónica notarial** prevista en el RD 1497/2011, de 24 de octubre —que vino a rectificar, con alguna influencia del Consejo General del Notariado, el criterio restrictivo en este sentido de la OM 1207/2011, de 4 de mayo—, y su corolario natural, el Registro Notarial de Apostillas, desde el que nutrir el Registro Electrónico de Apostillas del Ministerio de Justicia, creado en la nor-

ma citada. Otros proyectos valiosos, como el de una **base de datos de titular real o la recuperación**, con la debida plasmación legal, **del malogrado registro de poderes revocados**, irían en parecida dirección. Aparte de otras iniciativas de gran envergadura, como el **futuro programa único de gestión**, ya muy avanzado, o la **redefinición de una gestoría del Notariado**, que mejore la actual formulación de Serfides, SL, lo que sería un avance formidable. En este mismo número hay un excelente artículo del compañero Miguel Roca Bermúdez de Castro que ilustra muy gráficamente las grandes potencialidades de toda esta línea de actuación.

### 2. Defensa de la función y control de legalidad

*Defensa de la función en todos los ámbitos, reivindicando el control de legalidad notarial y divulgando con fuerza la importancia y las ventajas para la sociedad de la intervención del Notario y, en general, de tener un buen sistema de seguridad jurídica como el nuestro.*

La defensa de la función notarial no solo tiene que ser reactiva frente a una eventual agresión, sino **sobre todo proactiva**, reforzando la intervención del Notario y la presencia de la escritura pública, con todos sus atributos y efectos, desde muy diversos ámbitos y con diferentes actuaciones. Sin renunciar de ninguna manera a la primera línea de actuación, que ha de reservarse para situaciones muy concretas y específicas, la acción de gobierno lógicamente se ha centrado en la segunda. En tal sentido, cabe anotar dos éxitos importantes en el **reconocimiento del control de legalidad notarial**, concretamente, el art. 30 de la Orden EHA 2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios financieros, y el art. 25 del RDL 5/2012, de 2 de marzo, de mediación en asuntos civiles y mercantiles. Sin perjuicio de ello, desde el Consejo General del Notariado vamos a seguir reivindicando la perentoria necesidad de un reconocimiento legal, con carácter general, claro y terminante, del control de legalidad notarial. De otra parte, se ha impulsado el **Ciclo de Conferencias sobre Crecimiento Económico y Seguridad Jurídica**, inaugurado por el Ministro de Justicia el pasado 15 de abril, con ponentes del máximo nivel institucional, con la finalidad de poner en valor ante la sociedad y los medios la importancia de contar con un

buen sistema de seguridad jurídica como el nuestro para la recuperación económica de un país y la necesidad de que las reformas estructurales que el contexto económico exige se hagan sin pérdida de esa seguridad jurídica. En definitiva, se trata de destacar y divulgar que, en una situación de crisis económica, la seguridad jurídica es más importante que nunca.

### 3. Sostenibilidad económica de las notarías

*Poner encima de la mesa, con toda decisión y por primera vez desde el inicio de la crisis económica, el grave problema de la sostenibilidad de los despachos notariales y la necesidad de dar urgente solución al mismo, que pasa básicamente por una revisión del arancel y la demarcación, además de introducir criterios de austeridad presupuestaria en todos los órdenes corporativos.*

El progresivo deterioro de la imagen pública del Notario y la muy difícil situación económica de las notarías nos llevan a iniciar una nueva etapa y a tratar de salir del callejón sin salida al que se ha llegado

Es en estos momentos **el problema principal** que tiene la corporación y requiere urgente solución. La crisis económica, unida a la **desafortunada demarcación de 2007** —que, en un contexto de artificial bonanza económica, creó más de doscientas plazas, la mayoría de ellas innecesarias—, **sumada a un arancel del año 1989** que no solo no ha sido actualizado desde su aprobación, sino **que ha sido objeto de cerca de setenta rebajas arancelarias**, está llevando a los despachos notariales a una situación de creciente insostenibilidad que pone en peligro la viabilidad de toda la estructura que financia el arancel y que —no se olvide— está integrada, además de los tres mil notarios, por cerca de diecisiete mil empleados y sufraga la custodia del protocolo, todo ello sin coste alguno para los Presupuestos Generales del Estado. **Los notarios estamos haciendo un gran esfuerzo, pero ya estamos al límite** y, al final, acabará resintiéndose la calidad del servicio público notarial.



La actual Comisión Permanente está desarrollando una muy intensa agenda institucional, de manera especial con los responsables de los ministerios de Justicia y Economía, a quienes, entre otras cuestiones corporativas, se les ha trasladado la prioridad y perentoriedad de dar solución a este grave y nuclear problema.

#### 4. Democracia interna

*Potenciar al máximo la transparencia, información y, en general, la democracia interna, tanto entre los decanos en el seno del Consejo como entre el conjunto de los notarios, incrementando todo lo relativo a la comunicación interna.*

En lo relativo al Consejo, **se ha reforzado el control del Pleno sobre las secciones**, situando, como criterio general, a un Decano al frente de ellas y residenciando todas las decisiones en dicho órgano, donde radica la legitimidad democrática de la corporación. Así se ha hecho con el nombramiento de la Decana de Castilla-La Mancha como Delegada de Asuntos Internacionales o designando al Decano de Valencia como Consejero Delegado de ANCERT, SL y SERFIDES, SL. Además, recogiendo una extendida reivindicación, **la aprobación de cuentas y tarifas y todas las decisiones relevantes de estas sociedades han pasado a adoptarse en el Pleno**. En similar sentido, en acuerdo del Pleno de 24 de marzo de 2012, se fijaron los **criterios relativos al alcance objetivo de la obligación de identificar el titular real** prevista en el art. 4 de la Ley 10/2010, a desarrollar técnicamente con posterioridad por el Órgano Centralizado de Prevención (OCP) mediante la correspondiente Comunicación, revisando así el criterio corporativo anterior, que hacía descansar en este último organismo la fijación de los criterios sustantivos, según la Comunicación 3/2010. Por otra parte, **se ha avanzado en la mejora de la comunicación interna** con la creación del *Boletín Informativo Notariado al Día* de la Comisión Permanente, que mensualmente comunica a todos los notarios los asuntos de interés y actualidad corporativa. También se da una reseña en el SIC corporativo de los acuerdos del Pleno del Consejo muy pocos días después de su adopción. Asimismo, se ha dado una mayor frecuencia a las notas informativas y comunicaciones del Consejo, especialmente fijando criterios sobre cuestiones jurídicas controvertidas.

Ahora bien, la decisión de mayor calado adoptada en este ámbito ha sido la **creación de la Comisión** —y posterior debate en el Pleno— **encargada del estudio de la reforma del Reglamento Notarial** en cuanto a la organización corporativa, una cuestión reivindicada desde diversos sectores notariales. En el momento de publicarse este artículo, no ha concluido todavía este clave proceso interno de análisis y estudio. Particularmente, desde hace ya varios años, me he manifestado públicamente en diversas ocasiones favorable a la elección por sufragio universal del Presidente y la Comisión Permanente, por ser el sistema más puramente democrático y el que mejor evitará que se reproduzcan en el futuro las divisiones internas que se han producido en el pasado reciente. No obstante, el Notariado tiene tantas y tan importantes y urgentes prioridades en este momento que, si no hay una mayoría clara y amplia sobre la cuestión en el seno del Consejo, resultará aconsejable bien seguir un cierto gradualismo, bien posponer la decisión al próximo Consejo General del Notariado, a constituir en 2013. Hay que evitar a toda costa dividir a la corporación por esta cuestión, que, siendo muy relevante, no es ahora mismo la más urgente prioridad. No nos lo podemos permitir.

#### 5. Sistema de seguridad jurídica preventiva

*Defensa y apuesta por la validez y la vigencia de nuestro sistema de seguridad jurídica preventiva, sin duda, uno de los mejores de los países de nuestro entorno, basado en la complementariedad, que no en la duplicidad, de las funciones notarial y registral.*

Pasados desencuentros entre ambas corporaciones —que han tenido un coste enorme— en algún momento pueden haberse hecho perder de vista la **excelencia de nuestro sistema de seguridad jurídica preventiva**, que ha respondido perfectamente a las patologías jurídico-económicas, tanto en una situación de euforia económica como de grave crisis económica como la actual. En España, resultan impensables las carencias y errores del sistema anglosajón, que se evidenciaron con el grave problema de las hipotecas *subprime*. Partiendo de estas consideraciones, el Consejo ha apostado, en esta etapa, desde el diálogo, por la potenciación de un sistema que tan eficaz se ha revelado para el interés general, lo

cual no es incompatible, sino todo lo contrario, con la firme y hasta acérrima defensa de la función, de la escritura pública y del control de legalidad notarial.

#### 6. Nuevas competencias

*Trabajar en la asunción de nuevas competencias para los notarios como una de las grandes apuestas de futuro de la profesión, sobre todo en el ámbito de la solución alternativa de conflictos: jurisdicción voluntaria, arbitraje y mediación.*

La modernización de la Justicia en España tiene como uno de sus objetivos primordiales la agilización de los procedimientos en beneficio de los ciudadanos. Una Justicia más rápida es también más justa. Los notarios, como funcionarios públicos que somos, además de profesionales del Derecho, debidamente seleccionados por el Estado en un sistema de oposición muy riguroso que nos da una preparación técnica similar a la del Juez, podemos jugar un papel clave en este campo en beneficio del interés general. Además, no se olvide, **los notarios podemos ofrecer un muy buen servicio, ágil y cercano** a la sociedad en estos nuevos ámbitos, pues las tres mil notarías que están integradas en un único sistema tecnológico también están repartidas coherentemente por todo el territorio nacional, con presencia incluso en pueblos muy pequeños

Los notarios estamos haciendo un gran esfuerzo, pero ya estamos al límite y, al final, acabará resintiéndose la calidad del servicio público notarial

En tal sentido, supuso una novedad importante el art. 5 de la **Ley 11/2011**, de 20 de mayo, de reforma de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, **de arbitraje**, que modificó el art. 15.1 de esta última, al permitir que «un jurista» —y no solo un Abogado en ejercicio, como en el primitivo texto—, y, por tanto, entre ellos, el Notario, pueda ejercer de árbitro de Derecho. Nos consta que muchos compañeros ya están siendo solicitados en estas tareas. Por cierto, que este cambio legislativo fue impulsado desde el Tribunal Arbitral de Barcelona, en el que el Colegio Notarial de Cataluña ostenta la Vicepresidencia. Más recientemente, el



antes citado **RDL 5/2012, de mediación en asuntos civiles y mercantiles, de 2 de marzo**, sitúa al Notario en una posición central al establecer, en su art. 23, que si las partes quieren que el acuerdo de **mediación** sea título ejecutivo, deberá elevarse a escritura pública, y en los arts. 25 y 28 se determina que el Notario deberá velar porque el acuerdo de mediación no sea contrario a Derecho, no pudiendo ejecutarse en otro caso. Es decir, se trata del ejercicio del control de legalidad notarial al que antes nos referíamos. Además, por supuesto, el Notario también puede ser mediador y con toda seguridad será un buen mediador, pues mediar, prevenir el conflicto, es lo que hemos hecho desde siempre. En definitiva, se están consiguiendo **avances muy importantes para la profesión notarial en el campo de la solución alternativa de conflictos**.

De todas formas, la apuesta más importante del Notariado en atribución de nuevas competencias es la **futura Ley de Jurisdicción Voluntaria** que el Ministro de Justicia, Alberto Ruiz Gallardón, ha anunciado como una de las prioridades de su mandato. Por todas las razones antes expuestas, entre otras, **el Notario puede suplir con eficacia al Juez en aquellos asuntos en que no exista propiamente controversia** y se considere oportuno extraer del ámbito judicial. Se ha hablado principalmente de matrimonio y divorcio de mutuo acuerdo, sin hijos menores, por ser materias de gran impacto social, pero, en un planteamiento más general que sin duda hará la Ley, son muchas las materias en las que, **en el ámbito del Derecho de familia, obligaciones, sucesiones o mercantil, el Notario puede contribuir a hacer una Justicia más ágil y moderna**.

## 7. Función social del Notario y protección del consumidor

*Destacar y potenciar la función social de los notarios, reforzando todos los aspectos relativos a la protección del consumidor.*

El Notario está al servicio del conjunto de la sociedad: su intervención en los negocios jurídicos supone una garantía para el común de los ciudadanos por la **seguridad jurídica** que aporta. Pero no solo ello, pues su **independencia e imparcialidad, el control de legalidad que realiza, el consentimiento informado y el asesoramiento reequilibrador que garantiza**, a favor de

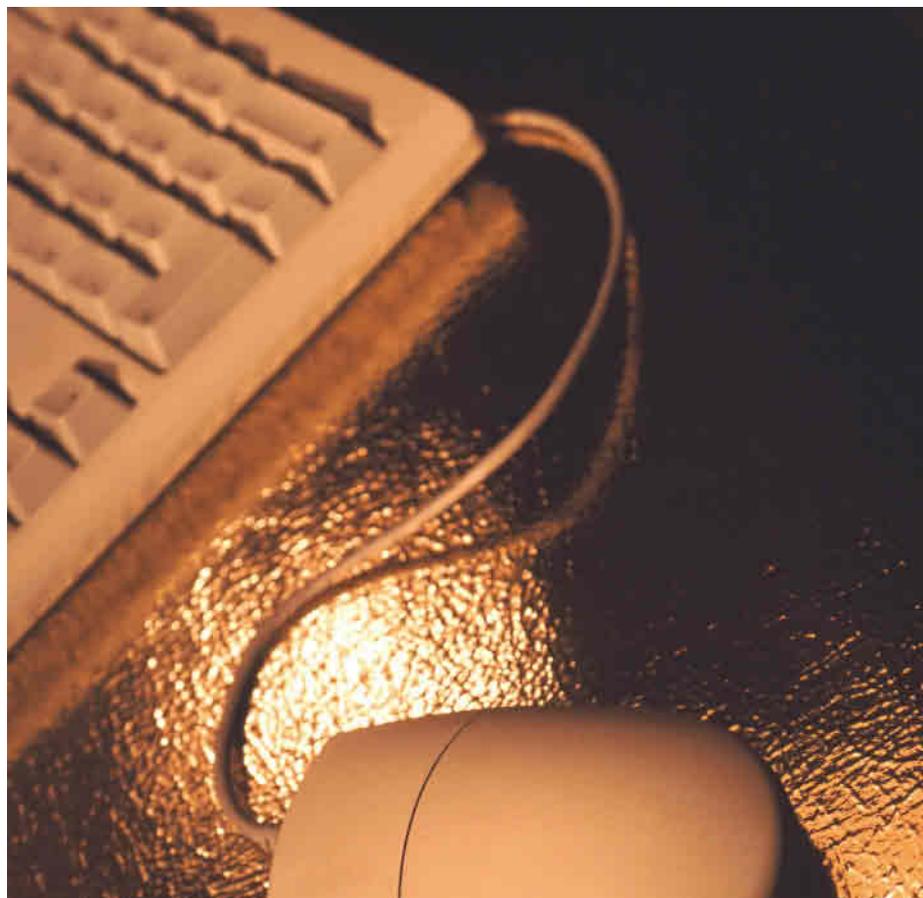
la parte más débil, neutralizando las asimetrías informativas, **le convierten en un garante de primer orden de los derechos del consumidor**. En el futuro, se va a potenciar desde la corporación la divulgación de todos estos aspectos de la función notarial, quizás no suficientemente conocidos, cuya potenciación será, sin duda, un elemento de gran ayuda para el eficaz ejercicio de los derechos de los consumidores.

Los notarios podemos ofrecer un muy buen servicio, ágil y cercano a la sociedad en el marco de la Jurisdicción Voluntaria

Cabe citar que, recientemente, diversos colegios notariales —entre ellos, el de Cataluña— emitieron **comunicados haciendo una interpretación integradora del art. 236 RH en beneficio de los consumidores**, entendiendo de aplicación al procedimiento notarial de venta extrajudicial

el valor mínimo de adjudicación del 60% del procedimiento de ejecución judicial. El Consejo General del Notariado zanjó la cuestión en el Pleno del mes de febrero del presente año, aprobando una Circular de obligado cumplimiento de idéntico tenor. Posteriormente, el Gobierno, mediante el RDL 6/2012, de 9 de marzo, sancionó legalmente este justo criterio.

En la misma línea, se ha creado recientemente la **Comisión de Relación con los Consumidores del Consejo General del Notariado** y se abrirá una sección de «Consumidores» en la revista *Escritura Pública*, destinada a esta información y abierta a la colaboración con las asociaciones de consumidores. El futuro de la profesión pasa por unas serie de líneas de actuación muy determinadas: sin duda, una de las más importantes es aquella que sitúa al Notario muy cerca del consumidor y de las asociaciones de consumidores, colaborando estrechamente y buscando juntos soluciones jurídicas justas a las demandas de la sociedad en cada momento.



## 8. Imagen pública del Notario

*Fuerte apuesta por el apartado de comunicación externa y la recuperación de la imagen pública del Notario.*

Diversos estudios revelan que, en amplias capas de la población, hay un cierto desconocimiento de las funciones del Notario y las ventajas de seguridad jurídica, asesoramiento e información que aporta a los ciudadanos, así como un confusionismo alrededor del coste real que supone la escritura, por ejemplo, en el global de los gastos derivados de una compraventa e hipoteca —bastante menos del 1 % del importe de la operación. Sin rehuir la autocritica y mejorar lo que haya que mejorar, es cierto que los notarios estos últimos años nos hemos sentido en ocasiones injustamente tratados y no nos hemos visto fielmente reflejados en los clichés que se han extendido sobre nosotros. De todas formas, seguramente hay una parte nuestra de responsabilidad, en el sentido que no hemos sabido explicar suficientemente bien el contenido de nuestra función y esa vertiente social a la que antes aludíamos. Desde el Notariado, debemos hacer un **ejercicio de apertura social y dar a conocer la transformación generacional y la modernización y el salto tecnológico que ha realizado nuestra profesión en los últimos años**. Recientemente, desde el Consejo, se han encargado dos estudios: un balance sobre la reputación del Notariado y un sondeo de opinión, contratados con empresas de reconocido prestigio. Pero habrá que ir mucho más lejos, por lo que se encargará a una de dichas empresas, para su posterior ejecución, una Plan Estratégico de Comunicación del Notariado para los próximos años.

## 9. Fortalecimiento de la estructura del Consejo

*Robustecimiento de la estructura del Consejo General del Notariado, con la creación de nuevas comisiones.*

El actual ciclo político, complejo y difícil por muchas razones, pero a su vez abierto y con oportunidades, demanda que el Notariado sea proactivo en muchos órdenes, estudiando y elaborando propuestas que después puedan canalizarse socialmente. Ello exige generalizar corporativamente el trabajo en equipo y reforzar la estructura del Consejo General del Notariado. Dejando aparte la estructura profesionalizada de

este órgano, progresivamente reforzada, hay mucho camino que recorrer en el aprovechamiento del capital humano del propio Notariado. En esta dirección, se han creado por la actual dirección las **comisiones Fiscal, de Urbanismo, de Relación con los Consumidores, de Régimen Disciplinario y Deontología, de Reforma del Reglamento Notarial** —en cuanto a la organización corporativa— **y del Reglamento Notarial** —general—, que vienen a sumarse a las ya existentes **de Aranceles, de Publicaciones y de Control de Presupuestos**. Todas ellas están presididas por un Decano e integradas por diversos notarios conocedores de las materias asignadas. En definitiva, el fortalecimiento de la estructura del Consejo refuerza y da más musculatura al conjunto de la corporación notarial.

## 10. Relaciones internacionales

*Dar la máxima importancia y prioridad a la Sección Internacional del Consejo, potenciando especialmente la presencia del Notariado español en las instituciones europeas.*

La política europea y las relaciones con los notariados de otros países cobran cada día mayor importancia. El Consejo, muy consciente de esta creciente relevancia, nombró a la Decana de Castilla-La Mancha, Palmira Delgado, Delegada de Asuntos Internacionales, con la finalidad, precisamente, de conocer de primera mano las noticias internacionales de interés corporativo y de debatir e impulsar desde el propio Pleno las líneas directrices y las principales iniciativas. De manera especial, en estos últimos meses, se ha realizado un **intenso trabajo de colaboración con los notariados de otros países europeos y de incremento de la presencia en los distintos foros de la UE**.

Las principales energías de este periodo se han destinado a trabajar en el seno del Notariado europeo para hacer frente a las grandes carencias del **proyecto CROBECO** (Cross Border Electronic Conveyancing), presentado por la ELRA (European Land Registry Association) y dirigido a facilitar las transmisiones de inmuebles entre ciudadanos residentes en países distintos de aquel en que radica el bien vendido. El movimiento opositor a este proyecto ha tenido bastante éxito y ahora se está en la fase de estudio de proyectos alternativos que den una respuesta segura a las necesidades de los ciudadanos europeos en este campo. El

Notariado español ha jugado un papel de liderazgo en esta importante iniciativa, que a buen seguro en el futuro se irá extendiendo a otros terrenos. Otras materias relevantes y de gran trascendencia futura en las que se está participando intensamente son el **Reglamento de Sucesiones y la Directiva sobre Cualificaciones Profesionales**. En definitiva, la decidida apuesta del actual Consejo por la Sección Internacional es muy de fondo y de largo recorrido.

---

**Cabe citar que, recientemente, diversos colegios notariales —entre ellos, el de Cataluña— emitieron comunicados haciendo una interpretación integradora del art. 236 RH en beneficio de los consumidores**

---

Además de estos grandes ejes, hay, por supuesto, muchas más líneas de actuación en las que se está trabajando. A modo meramente enunciativo, se pueden citar las siguientes: incrementar la colaboración con los operadores económicos y jurídicos —en especial, jueces, abogados, registradores y Universidad—; regular definitivamente un sistema de compensaciones que permita reparar los perjuicios objetivos que sufran en su ejercicio profesional los notarios que ejerzan los cargos corporativos que exijan dedicación exclusiva o semiexclusiva; alcanzar el acuerdo definitivo que permita liquidar la mutualidad notarial, garantizando íntegramente la totalidad de los derechos de los mutualistas y facilitando el acceso del Consejo General del Notariado a una sede acorde con la importancia de la corporación, acuerdo en el que ya se está avanzando rápidamente con las asociaciones de mutualistas; estudiar la posibilidad de encaje legislativo de un alargamiento de la edad de jubilación forzosa, que supondría un ahorro importante para el Estado sin perjuicio alguno para la función, medida que ya se ha aprobado para algunas categorías similares de funcionarios; resolver la adaptación al Plan Bolonia del acceso a la profesión de Notario, analizando si, además del grado o licenciatura y de la oposición, en sus términos actuales, deberá de exigirse un posgrado, lo que exigiría una modificación legislativa, para cuya toma de decisión será decisiva la opción que adopten otros cuerpos similares de la Administración del



Estado y otros notariados europeos, y profundizar en los aspectos deontológicos del ejercicio de la profesión y, como complemento necesario, mejorar la regulación de la regulación disciplinaria.

**Una excelente oportunidad.** Los próximos años van a ser decisivos para el futuro de la profesión notarial. Tengo el pleno convencimiento de que las líneas de actuación que se han iniciado por el actual equipo directivo son las adecuadas y, al mismo tiempo, que hay que seguir perseverando en ellas de manera persistente y continuada para lograr y consolidar los objetivos fijados. En definitiva, para que la profesión pueda seguir avanzando y reforzándose.

Los primeros meses de esta nueva política han aportado **avances evidentes y tangibles: mejoría clara del pasado clima de división interna, inicio de normalización de las relaciones con los registradores, más transparencia, información y democracia interna, logros legislativos importantes, también diversos proyectos tecnológicos útiles y beneficiosos para la profesión y, sobre todo, una serie de propuestas legislativas**, vitales para el futuro del Notariado, que el actual Consejo ha planteado a la nueva Administración y en las que se está trabajando de manera positiva. Por supuesto que ha habido problemas —polémica de la OCU por el tema de cancelaciones y consiguiente RDL sobre aranceles—, y seguro que en todo no se habrá acertado, pero los hechos están ahí y los progresos son incontestables.

**En muy poco tiempo, es mucho lo que se ha hecho, pero es mucho más lo que queda por hacer.** Hay que ir más lejos, fijando ahora muy claramente las principales prioridades de la línea estratégica a seguir por la corporación, por lo menos para una generación. Estamos en un cruce de caminos y no nos podemos equivocar. Al final, hay que ser muy selectivo, definiendo muy claramente hacia dónde debemos ir y fijando con precisión aquellos objetivos imprescindibles e inaplazables, separándolos de aquellos otros que, siendo importantes, pueden ir a un tempo más acomodado.

Así como en la última década el Notariado ha sabido hacer la transformación tecnológica, **ahora es el momento de concentrar todas las energías en «refortalecer la función» al máximo.** Se trata de superar el laxo y falso dilema que en algún momento se pudo plantear entre *estatus* y *función*. No

hay tal, pues el Notariado, para ser fuerte en el futuro, para ocupar la nueva centralidad a la que está llamado, va a necesitar la conjunción de varios factores a la vez, complementarios y en absoluto incompatibles: en primerísimo lugar, **garantizar la sostenibilidad económica de los despachos**, que hoy están en situación crítica, elemento sin el cual toda política corporativa está condenada al fracaso; al mismo tiempo, **poner en valor la gran capacidad tecnológica de la corporación** desarrollando todas las potencialidades que contiene; **trabajar también para asumir todas las nuevas competencias que la sociedad demanda del Notario** y que este está perfectamente capacitado para prestar con eficacia y rigor, **y, finalmente, promover todos aquellos cambios legislativos que suplan las actuales carencias normativas**, tanto en el ámbito interno corporativo como en el ámbito externo o de definición del valor de la intervención del Notario y de los efectos de la escritura pública.

Por lo tanto, más allá de la necesaria continuidad en las grandes líneas de gestión corporativa actualmente en marcha, y que antes he tratado de desarrollar, **lo esencial estriba en conseguir un nuevo marco legal que plasme legalmente y consolide para varias décadas los principales objetivos de esa política corporativa.** Ese nuevo marco legal, desde mi punto de vista, tiene tres muy urgentes **prioridades legislativas** a corto plazo: **sendas revisiones del Arancel y de la Demarcación**, que resultan en este momento inexcusables para garantizar la viabilidad económica de las notarías, y la **Ley de Jurisdicción Voluntaria**, en la que el Gobierno ya ha anunciado su voluntad de atribuir un papel relevante a los notarios. En estos momentos, el Consejo General del Notariado está trabajando y avanzando ya con la Administración en estas tres medidas legislativas, aunque, lógicamente, sería una imprudencia dar nada por seguro.

Al mismo tiempo, en paralelo o, en todo caso, en el curso de la actual legislatura, hay **otros tres objetivos legislativos** que es necesario acometer: en primer lugar, si no hay tiempo de conseguirlo en el transcurso del presente año —que, sin duda, sería lo deseable y óptimo—, se impone una nueva **reforma del Reglamento Notarial** que, de una parte, después del intento fallido de 2007, acometa de una vez la definitiva reforma de la organización corporativa notarial

hasta alcanzar la plena democratización, y de otra parte, cubra las lagunas y disfunciones producidas por razón de la citada Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de mayo de 2008. Además, debe plantearse precisamente una **modificación de la Ley del Notariado**, sobre todo en algún punto muy concreto: entre otras necesarias adaptaciones, particularmente, siempre he pensado que el mejor lugar para consagrar legalmente el control de legalidad notarial es el frontispicio que constituye el art. 1 LN. Y, en definitiva, otra gran prioridad legislativa es una **Ley de Seguridad Jurídica Preventiva** que, más allá de las reformas parciales que puedan hacerse, determine por fin un encaje permanente de ambas funciones y del control de legalidad notarial y la calificación registral y avance en la modernización del sistema de seguridad jurídica preventiva del siglo XXI. Esta es una tradicional reivindicación del Notariado que sigue estando hoy más vigente que nunca.

La decidida apuesta del actual Consejo por la Sección Internacional es muy de fondo y de largo recorrido

En definitiva, hay muchos proyectos en marcha y otras iniciativas que se impulsarán para reforzar todavía más la profesión. En un presente profesional difícil por muchos motivos —incluso muy difícil—, hemos sentido las bases de un nuevo proyecto en el que, si bien es mucho lo que se ha avanzado en muy poco tiempo, obviamente es mucho más lo que todavía nos queda por hacer. Estamos convencidos de que se pueden alcanzar los objetivos de dicho proyecto, pero que nadie se llame a engaño: esto no será de hoy para mañana. Hará falta luchar mucho, si bien tenemos la ventaja que ahora **el Notariado está más unido y más fuerte para defender sus intereses, pero muy fácilmente se podrían frustrar todas las expectativas por cambios de orientación, divisiones o disputas externas. Ahora es el momento de la unidad y de la continuidad. La Ley del Notariado de 1862 marcó un antes y un después en nuestra profesión milenaria. Ahora, como entonces, es un momento crucial, una excelente oportunidad para volver a ganar el futuro de la modernidad para el Notariado. No la podemos dejar escapar.**

# Notariado, derecho de los consumidores y jurisdicción voluntaria



José Corral Martínez  
Decano del Colegio Notarial de Cantabria

En las últimas semanas se ha abierto un interesante debate sobre la asunción notarial de nuevas competencias que han puesto de relieve nuestro peculiar estatuto jurídico, con su doble condición de funcionario público y profesional del Derecho.

Precisamente **nuestro carácter de funcionarios públicos nos ha obligado en los últimos años a realizar en nuestras notarías una ingente labor**, una auténtica revolución, para prestar a todas las administraciones todo tipo de servicios: **las llamadas obligaciones jurídico-públicas**.

Este esfuerzo **se ha realizado sin vacatio legis en casi ninguno de los nuevos deberes, con carácter de urgencia** y de forma gratuita para la Administración, a costa del propio patrimonio de cada una de las notarías, suponiendo, además, un

extraordinario esfuerzo de formación y adaptación tecnológica no solo en cuanto a los medios materiales, sino sobre todo en cuanto a los medios humanos.

Nadie, ni administraciones ni medios de comunicación, ha dudado, en la hora de las obligaciones, de nuestra condición de funcionarios públicos, por lo que **resulta** todavía más claramente **sorprendente**, por ser benévolo en el uso del calificativo, **que la misma Administración beneficiada por esa colaboración notarial** propia de un funcionario público garante de la legalidad **no haya reconocido todavía en forma de ley el control de legalidad genérico que el Notario ha prestado y sigue prestando** en todos los actos que autoriza.

El Notariado ha cumplido de forma ejemplar y con creces su oportunidad de

colaboración con las administraciones, haciéndolo además con herramientas propias del siglo XXI: **la informática, la transmisión electrónica de archivos y la firma electrónica. Nos hemos puesto al día en esa materia** sin perjuicio de seguir perfeccionando nuestra necesaria e imprescindible colaboración. Nos corresponde ahora ponernos también al día en aspectos más profesionales de nuestra función para conservar ese equilibrio propio de nuestro estatuto jurídico, concebido para prestar un servicio de interés público a la sociedad.

Para la mayor utilidad en estos aspectos profesionales, el Notariado dispone, entre otros, de **dos principios básicos: el principio de imparcialidad y el principio de libertad de elección de Notario**. Ambos se complementan y aseguran que la intervención notarial se hará siempre en térmi-



nos de justicia y de seguridad jurídica, pero, al mismo tiempo, con agilidad y confianza para el ciudadano.

La libertad de elección de Notario es base de nuestra condición profesional en el ejercicio de nuestra función. No tiene como objeto convertir al Notario en un operador más del mercado, sino, al contrario, proteger al ciudadano y particularmente al consumidor en el ejercicio de sus derechos.

**La indiscutible protección de intereses públicos** (lucha contra el fraude fiscal, blanqueo de capitales, informaciones fiscales, alteraciones catastrales...) **realizada por los notarios mediante su colaboración con las administraciones públicas en los últimos años no se ha visto acompañada, en la misma proporción, de reformas encaminadas a dotar al Notariado de nuevos instrumentos normativos o dirigidas a la actualización de los existentes** en otras cuestiones, también de interés público, pero de índole más profesional, como la protección de los consumidores.

El desequilibrio en la formación del consentimiento del consumidor, que día a día aparece en forma de noticia o escándalo en los medios de comunicación (*swaps*, complejos productos bancarios, contratos con condiciones generales, derecho de desistimiento...), tiene una solución institucional en nuestro país: la intervención notarial, con su asesoramiento equilibrador y control de legalidad.

**Una reforma de los instrumentos para conseguir la protección de los consumidores y la atribución de nuevas competencias en materia profesional en beneficio del ciudadano son necesarias**, pero requieren además que el Notariado se coloque en vanguardia en la detección de los nuevos problemas y en la adopción de soluciones valientes que puedan, incluso, anticipar una reforma legal posterior, como ha sucedido con el acertado acuerdo del Consejo General del Notariado relativo al tipo mínimo de la subasta extrajudicial.

Basta leer los artículos, libros, publicaciones y revistas notariales y asistir a los distintos seminarios y sesiones de congresos notariales para constatar la certeza de que el Notariado, como ha ocurrido en otros campos del Derecho (sucesiones y societario), está afrontando de forma decidida su participación en la defensa del derecho de los consumidores en el siglo XXI.

**La actual situación de crisis económica tiene su observatorio privilegiado en cada una de las notarías.** No podemos permanecer callados ni impasibles ante los riesgos y deficiencias que en el sistema normativo relacionado con los consumidores detectamos en nuestras oficinas públicas. **Es el momento de liderar los debates sobre reformas legislativas en sede de protección de los consumidores.**

La justicia preventiva es la intervención notarial para asegurar la formación correcta del consentimiento contractual de las partes. Pero, además, es seguridad jurídica, evitación de conflictos y, en definitiva, reducción de carga de trabajo para los tribunales de justicia

Esto es justicia preventiva: intervención notarial que asegura la formación correcta del consentimiento contractual de ambas partes y que, además, determina su legalidad. Pero es, sobre todo, seguridad jurídica, evitación de conflictos y, en definitiva, reducción de carga de trabajo para los tribunales de justicia.

El esfuerzo que están realizando los tribunales de justicia en la tramitación de los procedimientos es extraordinario y merece el reconocimiento de toda la sociedad, pero lo cierto es que el volumen de entrada de nuevos asuntos aumenta cada día de forma



alarmante, circunstancia que era de esperar en el actual contexto de crisis económica.

Por eso **Notariado y justicia preventiva pero también notariado y jurisdicción voluntaria.**

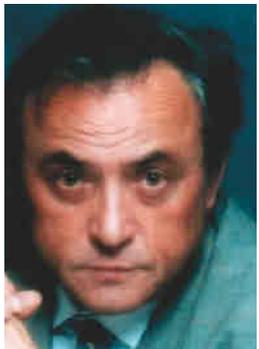
El prestigioso catedrático y experto en la materia Antonio Fernández Buján no lo puede decir de forma más clara en su último artículo sobre esta cuestión, aludiendo al Notariado y a los registradores «en su condición de funcionarios públicos y profesionales del Derecho, en atención a su especialización, a su consideración de relevantes operadores jurídicos en el orden extraprocesal y a la paz social y seguridad jurídica que supone su intervención como garantes de la legalidad», reconociendo además este profesor el protagonismo histórico del Notariado en materia de jurisdicción voluntaria, lo que «supondría no solo devolver a estos funcionarios públicos —los notarios— un protagonismo en esta materia que ya les había sido atribuido por la historia, sino también el reconocimiento de una titularidad que les correspondía por su propia naturaleza».

**La futura Ley de Jurisdicción Voluntaria constituye una gran oportunidad para la sociedad.** El acento no debe ponerse en la asunción de alguna competencia más o menos llamativa para los medios de comunicación, sino precisamente en la experiencia demostrada por la institución notarial en el ejercicio de las funciones de jurisdicción que en el pasado le han sido encomendadas.

**La gestión notarial de las declaraciones de herederos demuestra lo acertado de aquel tímido inicio** en el seguro y útil camino que tiene el Estado para servirse de unos funcionarios suyos, los notarios, que por estatuto y experiencia están perfectamente capacitados para cuantas competencias en jurisdicción voluntaria pasaren a ejercer.

**Nos toca por tanto a todos participar en la tarea de responder a la confianza de la sociedad en todos nosotros.** Derechos de los consumidores y jurisdicción voluntaria en el marco de una actualización, mejora y perfeccionamiento de nuestro sistema notarial, constituyen un gran reto para nuestra institución.

## Situación límite



José-Félix Belloch Julbe

Notario de Barcelona y Ex Decano del Colegio Notarial de Cataluña

El Notariado está atravesando la misma larga y profunda crisis que afecta a la práctica totalidad del país. Llevamos seis años consecutivos en continuo retroceso, sin que ni siquiera se vislumbre el suelo de este proceso descendente. Y, en nuestro caso, la situación resulta especialmente penosa por tres motivos.

El primero es que **nuestros aranceles, aprobados por el Real Decreto 1426/1989 y que han sufrido, desde entonces hasta hoy, más de treinta modificaciones, siempre en el sentido de reducirlos**, se articulan con arreglo a una filosofía basada en que determinados documentos, que se consideran «sobervalorados», subvencionan a otros «infravalorados», es decir, retribuidos de modo que no se cubren sus costes. Los documentos que han ido desapareciendo de nuestros despachos no han sido precisamente los «subvencionados» —que siguen más o menos igual—, sino los que los subvencionaban: compraventas, préstamos, divisiones horizontales y, en

general, documentos de cuantía. Por este motivo, las notarías han sufrido, en términos de facturación bruta, una disminución de ingresos en torno a una media del 70 % en relación con el año 2006. El segundo motivo es que **no se ha dado cumplimiento a los mandatos contenidos en el artículo 63 del Reglamento Notarial** y en el propio Decreto en el que se aprobaron los aranceles. Y el tercer motivo consiste en que **la vigente demarcación se hizo cuando el mercado inmobiliario —hoy prácticamente inactivo— estaba en la cresta de la ola.**

Crisis económica, estructura arancelaria, incumplimiento gubernamental de mandatos legales y demarcación no ajustada a la realidad actual están poniendo al Notariado contra las cuerdas. Sencillamente, **no vamos a poder continuar durante mucho tiempo con esta situación**; resulta indispensable frenar el continuo deterioro de los despachos notariales, que malviven a base de disminuciones de jornada, rebajas salariales y despidos.

Si gobernar es marcar prioridades, los órganos de gobierno del Notariado deben tener claro —seguro que lo tienen— que, en este momento, nuestra prioridad es la supervivencia, y puesto que ninguna influencia tenemos sobre la marcha de la crisis, han de orientar sus **esfuerzos**, prescindiendo casi de todo lo demás, en una **cuádruple dirección: ampliación de competencias; modificación de la filosofía arancelaria, suprimiendo el insostenible sistema de las «subvenciones cruzadas»; revisión de la demarcación, y reforzamiento de la eficacia del documento público.**

Nada más lejos de mi ánimo que dar lecciones a nuestros representantes, todavía menos dirigirles reproches y ni siquiera hacerles advertencias. Solo pretendo ofrecer apoyo, mostrar solidaridad e instar perseverancia en un camino que, con toda seguridad, ya han emprendido y que ni es sencillo ni podemos esperar que se vea, a corto plazo, coronado por un total éxito.



**Hablar de ampliación de competencias es, desde luego, hablar de jurisdicción voluntaria.** En el último número de la revista del Colegio Notarial de Madrid, *El Notario del Siglo XXI*, el catedrático de la Universidad Autónoma Antonio Fernández de Bujan publica un interesantísimo trabajo bajo el sugestivo título «La jurisdicción voluntaria en el plató: Una reflexión específica sobre la atribución de competencias al Notariado». No solo es una reflexión específica, sino, además, técnicamente impecable, ordenada y clara. Fernández de Bujan, después de seguir con detenimiento el *iter* del malhadado Proyecto de Ley de Jurisdicción Voluntaria remitido a las Cortes Generales por el Consejo de Ministros el día 20 de octubre de 2006, en muy demorado cumplimiento de la disposición final 18.<sup>a</sup> de la Ley de Enjuiciamiento Civil del año 2000, hace notar que los actos de jurisdicción voluntaria no tienen una naturaleza única: los hay de naturaleza jurisdiccional y los hay también de naturaleza no jurisdiccional —él habla de «naturaleza administrativa».

Presupuesto lo anterior, Fernández de Bujan sostiene que los actos de jurisdicción voluntaria de naturaleza jurisdiccional han de atribuirse necesaria y exclusivamente a los jueces, siendo, en principio, al Secretario Judicial a quien corresponden los de naturaleza no jurisdiccional o administrativa. Ahora bien, **existen actos de jurisdicción voluntaria de naturaleza no jurisdiccional** en que esa competencia atribuida a los secretarios ha de serlo con carácter exclusivo, en atención a la carga procesal que conllevan. Por el contrario, existen otros **en los que el justiciable ha de poder optar entre el Secretario Judicial, un Notario o un Registrador**. Enumera hasta dieciséis supuestos que en el Proyecto de Ley de Jurisdicción Voluntaria —retirada por el Gobierno el 24 de octubre de 2007, día en que iba a ser votado por el Senado— admitían competencia compartida entre secretarios y notarios y seis casos de competencia compartida entre secretarios judiciales, notarios y registradores.

El autor del artículo que estamos comentando sostiene que, a su juicio, existen otras posibles competencias compartidas entre secretarios judiciales y notarios no previstas en el Proyecto de Ley de Jurisdicción Voluntaria, y enumera hasta catorce, incluyendo el matrimonio civil y la separación o divorcio por mutuo consenso, en el

caso de inexistencia de menores de edad o incapacitados.

**Todo esto quiere decir que los órganos de representación del Notariado tienen un ancho campo para reivindicar con éxito nuevas competencias.** El Presidente del Gobierno, en su discurso de investidura, pronunciado el 19 de diciembre de 2011, declaró que era prioridad del Gobierno, en el ámbito legislativo, aprobar, en la presente legislatura, la Ley de Jurisdicción Voluntaria. Por su parte, el Ministro de Justicia ha manifestado, de modo expreso, que veía perfectamente posible la atribución de competencias a los notarios en materia de matrimonios, separaciones y divorcios.

Los argumentos en contra de esta asunción compartida de competencias en sede de jurisdicción voluntaria por parte del Notario o no pueden ser tomados en serio o tienen una naturaleza marcadamente ideológica.

No puede decirse que el Notario no está investido de autoridad pública. El Notario, dice el artículo 60 del Reglamento Notarial, tendrá, en el distrito a que corresponda la demarcación de su notaría, el carácter de funcionario público y autoridad en todo cuanto afecta a la función notarial, con los derechos y las prerrogativas que conceden, a tales efectos, las leyes fundamentales tanto de carácter civil como administrativo y penal. Como dice Rodríguez Agrados, el Notario actual no es un mero fedatario público, sino que ejerce un oficio público en cuanto a su función certificante y autorizante, al propio tiempo que realiza un juicio de legalidad del acto en que interviene y el asesoramiento de los intervinientes, con sometimiento al control o revisión judicial.

**El hecho de que resulte, en determinadas materias, posible optar entre el Notario y el Secretario Judicial no puede significar, como ha dicho alguno, la creación en esas materias de una Justicia de dos velocidades:** una para ricos, que pagaran sus tasas al Notario, y otra para pobres, que no pagaran al Secretario tasa alguna.

De entrada, **la posibilidad de optar va a significar una reducción** —nosotros creemos que notable— **de la insoportable carga de trabajo que sufren las oficinas judiciales** —nuestra tasa de litigiosidad figura entre las más altas de Europa— y, por tanto, **va a contribuir a la disminución de los gastos de la Admi-**

**nistración de Justicia y al incremento de su celeridad en la resolución de litigios. En sustancia: va a mejorar la calidad de ese servicio público.**

El hecho de que resulte, en determinadas materias, posible optar entre el Notario y el Secretario Judicial no puede significar, como ha dicho alguno, la creación en esas materias de una Justicia de dos velocidades

Por otra parte, no es, en modo alguno, disparatado, sino más bien todo lo contrario, que quien quiera pagar un servicio, pudiendo tenerlo gratis, esté en su perfecto derecho de hacerlo.

Por lo demás, debería resultar innecesario recordar que si bien los secretarios no cobrarían tasa alguna por sus actuaciones en materia de jurisdicción voluntaria, sí lo harían los abogados y procuradores de que hicieran uso los ciudadanos. En el momento actual, resulta mucho más caro un auto judicial de declaración de herederos —*ab intestato* entre parientes colaterales— que un acta notarial en los supuestos de herencia intestada a favor del cónyuge, descendientes y ascendientes.

En el Decreto por el que se aprobaron en 1989 los aranceles vigentes se ordenaba la creación de una comisión de seguimiento de la aplicación de los mismos. **El artículo 63 del Reglamento Notarial dispone que la revisión y actualización de los aranceles notariales se llevará a cabo cada diez años o antes, si las circunstancias lo aconsejan.** En ese mismo precepto reglamentario se dice que la percepción del Notario no diferirá del coste medio ponderado del documento, incrementado con los derechos que correspondan según el arancel, y que la determinación de dichos costes corresponderá a la Dirección General de los Registros y del Notariado, a propuesta fundada de la Junta de Decanos.

Pues bien, como todo el mundo sabe, **nunca ha llegado a nombrarse ninguna comisión de seguimiento, no se ha hecho revisión decenal alguna y no se han fijado los costes medios ponderados de los documentos notariales.** Entre 1989 y 2012, el IPC ha subido como un 108%, reduciendo



a menos de la mitad el poder adquisitivo de los honorarios notariales por la autorización de un testamento, un poder o un acta. Me hago cargo que no es este el momento más adecuado —en medio de un panorama de disminución de sueldos de los funcionarios, incrementos fiscales y recortes sociales— para plantear una revisión arancelaria, pero el caso es que **la revisión de los honorarios en materia de documentos sin cuantía y la fijación de los costes medios ponderados constituye, para nosotros, una necesidad verdaderamente prioritaria**, si queremos evitar que los notarios vayan cayendo, uno detrás de otro, en situaciones concursales.

**La necesidad de hacer una nueva demarcación cae por su propio peso:** en los últimos concursos de traslado, están quedando vacantes muchas notarías de primera, es decir, de capitales de provincia y poblaciones de más de 75.000 habitantes. No las han querido ni los compañeros de entrada. **Sería necesario, como mínimo, prescindir de todas las notarías creadas en la última demarcación, con excepción**

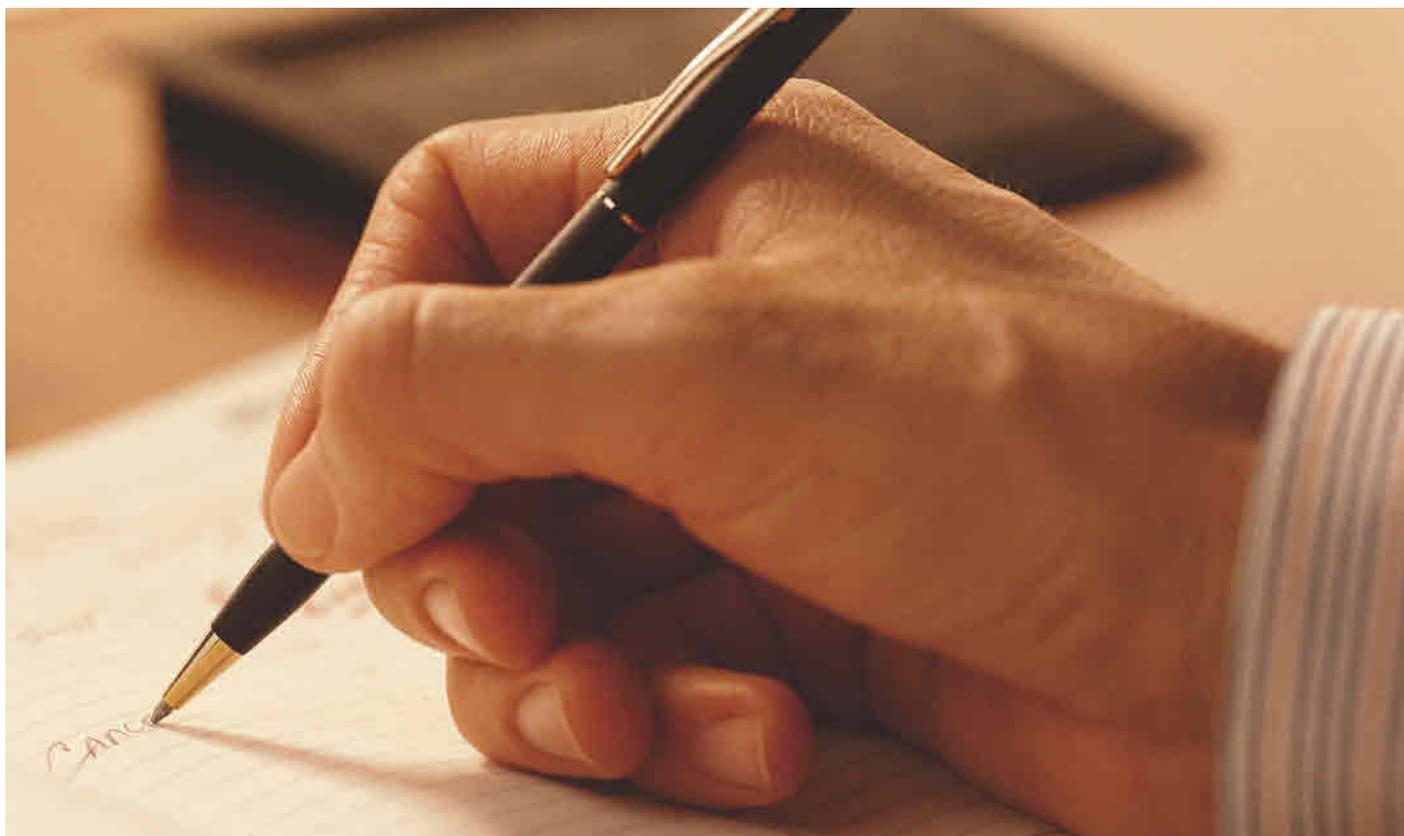
**de las que lo hayan sido en poblaciones donde no había Notario.**

Sería necesario, como mínimo, prescindir de todas las notarías creadas en la última demarcación, con excepción de las que lo hayan sido en poblaciones donde no había Notario

Y termino: **nunca valdremos más de lo que valga lo que hacemos**, es decir, de lo que valga —jurídicamente hablando— el documento público notarial. Tras la última reforma del Reglamento Notarial, las presunciones de legalidad, veracidad e integridad del documento público, es decir, los efectos de la fe pública notarial, pueden ser negados o desvirtuados no solo por los jueces y tribunales, sino también por las administraciones y funcionarios públicos en el ejercicio de sus competencias —párrafo último del artículo 143 del Reglamento No-

tarial. Se trata de un ataque en toda regla a la eficacia probatoria del documento público. Es indispensable restablecerla en su integridad no ya en nuestro propio beneficio, sino, sobre todo, en beneficio del sistema público extrajudicial de seguridad jurídica preventiva.

**Y junto al pleno restablecimiento de la eficacia probatoria, hay que defender la extensión de la eficacia ejecutiva del documento: debe extenderse a las obligaciones de hacer.** No es razonable que la escritura pública sea título ejecutivo para el cumplimiento de la obligación del comprador de pagar el precio aplazado y no lo sea de la correlativa del vendedor de entregar la cosa. El Consejo General del Notariado está, obviamente, mucho mejor informado que yo y, por tanto, sabrá mucho mejor que yo decidir el cómo y el cuándo; solo le recuerdo que **estas medidas hay que adoptarlas a la mayor brevedad posible.** Prudencia, desde luego, pero cuando las cosas devienen en indispensables, también audacia.



## El oficio de Notario



Juan-José López Burniol

Notario de Barcelona y Ex Decano del Colegio Notarial de Cataluña

Mi Decano me invita para que participe, con un artículo, en el número que *La Notaria* va a dedicar al 150 Aniversario de la Ley del Notariado. Mi primer impulso es construir un texto con conceptos, datos, valoraciones y perspectivas, pero desisto. Tras cuarenta años de ejercicio y abogado a la jubilación, lo que me pide el cuerpo es **expresar lo que pienso —y siento— de mi oficio.**

Recuerdo que, preparando las oposiciones libres, cuando alcancé aquel modesto momento de plenitud intelectual que brinda el conocimiento completo del programa, me hice esta pregunta: «Del mismo modo que un maestro enseña y un médico cura, **¿qué hace un Notario?**». La respuesta que me di sigue siendo válida: «**Da seguridad**», me dije. Y es así. Tanto que tengo claro que, consumada la desamortización, cuando entraron en circulación ingentes masas de inmuebles, la burguesía y gente con posibles que los había comprado se dijo: «No jugar con las cosas de comer: hay que poner or-

den en los campos y en los papeles». Para lo primero, se creó la Guardia Civil, y para lo segundo, ante la demora de la codificación civil, se promulgaron la Ley Hipotecaria y la Ley del Notariado, con el fin de regularizar los títulos y su publicidad, atribuyendo a esta unos efectos sustantivos que facilitasen el tráfico y potenciasen el crédito.

**Ahora bien, la Ley del Notariado no diseñó ex novo el oficio de Notario.** Dice González Palomino —siguiendo a Stammmler— que la Ley del Notariado es un caso más de la evolución que se produce en los cuerpos sociales a resultas de «la biología natural de las culturas». Es decir, el Notariado ya existía, no lo crea la Ley del Notariado, que **se limita a hacer un «arreglo».** Este «arreglo» consistió, en esencia, en **convertir al Notario en un funcionario que presta una actividad profesional.** ¿Cuál es esta actividad? **La clave está en el artículo 18 de la Ley del Notariado: «El Notario redacta escrituras».** El Notario es, por tanto, un documentador de negocios,

no simplemente un autenticador que asiste —como Don Tancredo— al otorgamiento de un contrato. El Notario es un autenticador que —según Palomino— «está en la zona de los hechos desde antes que estos se produzcan». Una idea que suelo expresar de otro modo: el Notario está «allí» —donde se cuece el negocio— «en el momento de la verdad» —cuando las partes realizan las prestaciones. Y ¿qué hace —o mejor: qué debe hacer— el Notario cuando está «allí, en el momento de la verdad»? **Ha de recibir la voluntad de las partes; ha de informar en todo caso y asesorar o aconsejar, si se le pide, cuidando de equilibrar las respectivas posiciones de los otorgantes; ha de redactar o, al menos, revisar la redacción del negocio; ha de controlar la legalidad de este, y, por fin, ha de autenticar.** Si bien en este complejo oficio de Notario lo esencial es la conformación del negocio, ya que el control de legalidad y la autenticación van de suyo. Esta concepción del oficio de Notario culmina en la idea de que no es que el Notario dé



fe, aunque esta sea la expresión tradicional que se usa, pues el Notario no es un testigo cualificado. En realidad, el Notario no da fe: **lo que hace el Notario es poner unos presupuestos** —los que son propios del recto desempeño de su oficio, que acabamos de ver— **a los que la ley liga la autenticidad formal y la autenticidad material de la escritura.** Pero, además, para que esta fe de la escritura sea efectiva, **se precisa la convicción social dominante de que, en los documentos autorizados por el Notario, este ha puesto aquellos presupuestos que lo hacen merecedor de que haga fe.**

La Ley del Notariado hizo posible, con su sistema de oposiciones y la retribución

de los notarios por arancel, que la selección de los notarios haya sido, por lo general, satisfactoria. Este hecho contribuyó a la consolidación del prestigio del Notariado, cuya autoridad moral ha sido durante décadas incontestada. **La labor callada de muchas generaciones de notarios,** desarrollada con conocimiento y buen estilo, **unida a la distinguida aportación científica de muchos notarios de primer nivel,** hizo posible una edad de oro del Notariado, que —a mi juicio— comenzó a sufrir cierta **erosión con la masificación provocada por la Ley de Propiedad Horizontal,** que ha sido la norma que ha desencadenado un cambio mayor en España, dentro del ámbito del Derecho privado, al convertir en propietarios a buena parte de

los españoles. Esta masificación se ha visto **acompañada, en ciertos casos, por una sensible dilución de aquella parte de la función notarial cuya realización más tiempo exige —la conformación del negocio—, dando lugar a su asunción por otros operadores jurídicos.** Lo que configura una situación compleja, que se ha visto **agravada por la actual crisis económica,** desencadenada en España por el desplome de un modelo de crecimiento basado casi exclusivamente en la construcción.

Así las cosas, la conmemoración del **150 Aniversario de la Ley del Notariado** puede ser una buena ocasión para que el Notariado efectúe una **operación de repliegue, al objeto de evaluar y recomponer sus recursos —que son grandes—, fijar estrategias y definir tácticas.** Lo que exigirá, de entrada, la reconversión de las notarías sobredimensionadas por un tráfico inmobiliario que nunca volverá a ser el que fue. Y, a partir de ahí, habrá que **recuperar la esencia de la función,** que es la actuación del Notario como jurista de cabecera de las personas y las familias: el que escucha, informa, aconseja, conforma, redacta y —además— controla la legalidad y autentica.

---

En realidad, el Notario no da fe. Lo que hace el Notario es poner unos presupuestos —los que son propios del recto desempeño de su oficio— a los que la ley liga la autenticidad formal y la autenticidad material de la escritura

---

Hace años que sostengo que, cuando el Notario deja de redactar algún tipo de documento, este «vuela» antes o después. Pero también afirmo que siempre habrá sitio para el Notario que «estando allí, en el momento de la verdad», hace lo que tiene que hacer. Su función se revela entonces como muy necesaria y su oficio, como muy digno. Un oficio que me honra haber ejercido y en cuyo desempeño deseo a mis jóvenes compañeros aquella ventura que siempre acompaña al recto quehacer.



# Reflexiones sobre la situación actual del Notariado



Honorio Romero Herrero

*Notario de Zaragoza y Ex Decano del Colegio Notarial de Aragón*

Son muchos los temas que día a día surgen en el devenir de la corporación notarial. Y la importancia de esos temas debe calibrarse con suma cautela, a fin de determinar si son esenciales para el ejercicio de la función notarial o simplemente afectan a aspectos que, aun siendo importantes, resultan de grado menor. Mezclar unos con otros, no distinguir ni establecer el orden con el que debemos enfrentarnos a ellos y plantearlo todo a la vez puede enmascarar lo esencial con lo accidental y la dificultad por lograr una solución ordenada aumenta.

Hay problemas que el transcurso del tiempo nos los ha presentado con una evidencia mayor que cuando nos enfrentamos a ellos en su inicio. **El transcurso del tiempo nos sitúa en un observatorio que nos permite examinar los hechos con mayor claridad y con diferentes perspectivas** que cuando hicimos el análisis en el momento de producirse los acontecimientos, inmersos en las circunstancias en que se nos presentaron. Cuando sales de la situación,

el observatorio —la perspectiva— es mejor. A mí, que soy un gran aficionado a la física, me encanta el ejemplo de la observación del espacio: cuando el telescopio Hubble, en una operación conjunta de la NASA y de la Agencia Espacial Europea, en el año 1990, fue lanzado fuera de la atmósfera terrestre, a 593 km sobre el nivel del mar y a una velocidad de 28.000 km/h, las imágenes que captó fueron y siguen siendo espectaculares, y todo porque el punto de observación fuera de la atmósfera terrestre está libre de contaminación, todo claro y despejado, ya que han quedado eliminados los efectos de las turbulencias atmosféricas.

Reflexionar en este momento sobre las cuestiones más importantes a las que se enfrenta la profesión notarial resulta imprescindible. **Como la sociedad en general, estamos inmersos en el remolino de la crisis económica** y cualquier análisis que hagamos se verá afectado, ineludiblemente, por el tiempo y las circunstancias actuales.

Por ello, a mi juicio, hay una serie de cuestiones en las que nuestros máximos representantes deben concentrar, a día de hoy, todos sus esfuerzos. El tiempo marca «los tiempos» de cada cuestión y algunas de ellas exigen toda la inteligencia, voluntad, dedicación, claridad de análisis y explicación para hacer llegar a la Administración, al Ministerio de Justicia y al Ministerio de Economía, fundamentalmente, un esquema preciso y contundente de la situación en que se halla el Notariado.

**En estos momentos, lo esencial y urgente**, lo que no admite ni un día de demora, **es el análisis de la viabilidad económica de las notarías**. Y esta viabilidad económica **la debemos conseguir a través de la reforma de los aranceles, la modificación de la demarcación y la asunción de nuevas competencias**.

**Aranceles.** Los notarios somos funcionarios públicos, con la única diferencia que la Administración, en vez de pagar el ejer-

cicio de nuestra función, nuestro trabajo, mediante un sueldo a cargo de los presupuestos generales del Estado, determina que la retribución se haga a cargo de los particulares que demandan nuestro servicio y según la cuantía que fija la propia Administración a través del arancel notarial. Pero este arancel debe fijar una retribución que haga posible el mantenimiento de la oficina notarial, los locales, el personal, las instalaciones adecuadas a todas las exigencias que a través de las nuevas tecnologías nos son impuestas, la conservación de los archivos... Y en los tiempos actuales, el Notariado está sufriendo el azote de la crisis de una forma muy acusada.

**El Consejo General del Notariado debe afrontar como tema de máxima prioridad la reforma del arancel, y con los estudios pertinentes, claros y expresivos de la situación, exponerlo al Gobierno a fin de que tome conciencia y se haga cargo**

Por ello, el Consejo General del Notariado debe afrontar como tema de máxima prioridad la reforma del arancel. Y la forma de afrontarlo es, con los estudios pertinentes, claros y expresivos de la situación, exponerlo al Gobierno a fin de que tome conciencia de la situación, se haga cargo de ella y no se encoja de hombros. Es mal momento, «políticamente incorrecto», para subir el arancel a los notarios, pero todavía es más injusto que el arancel sea el fijado en 1989 (Real Decreto de 17 de noviembre de 1989), con permanentes rebajas en documentos de cuantía. En este sentido, la disposición adicional tercera de la Ley de Tasas y Precios Públicos, de 13 de abril de 1989, establece que los aranceles se aprobarán por el Gobierno mediante Real Decreto propuesto conjuntamente por el Ministerio de Economía y Hacienda y por el Ministerio de Justicia. Al proyecto de Real Decreto se acompañará una memoria económico-financiera y será informado por el Consejo de Estado. En general, los aranceles se determinarán a un nivel que permita la cobertura de los gastos de funcionamiento y conservación de las oficinas notariales, incluida la retribución profesional de los notarios.

Otro aspecto sobre la viabilidad económica de los despachos notariales es la **de-**

**marcación.** Se crearon notarías cuando la actividad económica —en especial, la construcción, el sector financiero y el empresarial— demandaba más notarios para prestar el trabajo que requería una economía en pleno auge. Ahora, el Consejo General del Notariado debe presentar al Gobierno otro estudio, también claro, directo y contundente, en el sentido de que si la actividad está ahora como hace quince o veinte años, el número de notarías debe reducirse. Una propuesta coherente con la situación sería pedir la supresión de las notarías creadas en la última demarcación, con excepción de aquellas que fueron demarcadas en municipios donde anteriormente no había ninguna. La demarcación debe acomodar la plantilla notarial a las necesidades del servicio público notarial. Por ello, la demarcación notarial tiene como finalidad crear nuevas notarías, reordenar territorialmente las existentes y, en su caso, suprimir las que sean innecesarias. La integración de los corredores de comercio colegiados supuso un profundo cambio en la plantilla notarial. El Real Decreto 1550/2000, de 8 de septiembre, significó una revisión total e íntegra de la demarcación notarial, al convertirse *ex lege* todas esas plazas en plazas notariales a partir del 1 de octubre de 2000.

En cuanto al tema de las **nuevas competencias** en materia de jurisdicción voluntaria, matrimonio, divorcios y actas de declaración de herederos, el Notariado debe asumirlas y el Consejo, con el mismo empeño que en los aspectos anteriores, debe conseguir una retribución adecuada. Asimismo, debemos impulsar la participación de los notarios en el arbitraje y en la mediación.

**Hay otras muchas cuestiones pendientes, entre las que quiero destacar el tema de la representación del Notariado.**

Uno de los temas discutidos desde hace años es el de si el sistema que tenemos de elección de los decanos, juntas directivas y el Consejo General del Notariado es el más adecuado o es posible otro mejor.

En relación con la elección de los decanos y de las juntas directivas en cada Colegio, el sistema regulado en el Reglamento Notarial está admitido sin discusión en el seno de la corporación notarial. Sin embargo, la elección del Consejo General del Notariado es una cuestión muy debatida por la mayoría y ofrece diferentes alternativas,

cada una de ellas con sus ventajas e inconvenientes.

En esencia, la elección del Consejo General se puede hacer de una de las siguientes formas:

- 1) Como está a día de hoy. Cada Colegio elige a su Decano y todos los decanos, que constituyen el Consejo General, eligen al Presidente, al Vicepresidente, a la Comisión Permanente y a los demás cargos dentro del mismo. Es el sistema de elección indirecta, tal y como lo tienen otros colectivos, como, por ejemplo, los abogados.
- 2) Otra posibilidad es que los decanos, en el Consejo General, tengan el voto ponderado de acuerdo con el número de notarios de su respectivo Colegio. Si, por ejemplo, somos tres mil notarios, en cada votación en el Consejo cada Decano tiene el número de votos correspondiente al número de notarios de su Colegio.
- 3) Y, por último, está el sistema de elección directa del Consejo General por todos los notarios. Es el más representativo y el que, personalmente, he defendido desde hace años. Recuerdo unas jornadas notariales en San Sebastián, hace unos diez años, organizadas magníficamente por José María y Miguel Ángel Segura Zurbano, en las que ya se debatió ampliamente este tema. Implica duplicidades y un estudio en profundidad. ¿Qué papel tendrían los decanos? ¿Cómo se distribuirían las competencias entre el Consejo General y los decanos? Supongo que no sería tan difícil y que tiene muchas más ventajas que inconvenientes.

**La elección de una Junta Nacional de forma directa, a mi juicio, es una cuestión importante dentro de la organización notarial que ofrece aspectos muy positivos** en relación con el sistema actual, a pesar de reducir el peso de los colegios —de todos los colegios, grandes y pequeños— a la hora de diseñar la política notarial. Pero la elección directa y el hecho que la Junta sea un grupo de compañeros homogéneo y unido, respaldados por el voto directo de todos los notarios de España, ofrece unas ventajas, a mi juicio, que dotarían a la pro-



fesión de una dinámica más eficaz que la actual.

**Sin embargo**, en estos momentos, entiendo que no podemos dispersar nuestros objetivos. Gobernar bien es elegir bien las prioridades, y en la situación actual, lo urgente, **lo verdaderamente inaplazable, es conseguir la viabilidad económica de las notarías: aranceles, demarcación y nuevas competencias**. Estos temas deben ser la obsesión actual del Consejo General. En estos temas debe concentrar todos sus esfuerzos, imaginación, voluntad e inteligencia. Como decía mi paisano Isidoro de Antillón, diputado en las Cortes de Cádiz, en una carta dirigida a su tío Don Jacinto, canónigo en la catedral de Mora de Rubielos: «Si no hago más, será porque no pueda físicamente, y si no lo hago mejor, será porque no entiendo más». Pues así.

Los demás temas son importantes, pero no esenciales. No podemos dispersar esfuerzos. Necesitamos toda la inteligencia y toda la voluntad. Que la inteligencia nos señale el camino a seguir y la voluntad, las fuerzas necesarias para conseguirlo.



Y en estos temas de aranceles, demarcación y nuevas competencias, **el Consejo General del Notariado debe ser una piña**. Las divisiones internas, las divergencias, los enfrentamientos y la imagen de división no

pueden seguir. Los personalismos deben quedarse en casa de cada uno y elevar por encima de todo la corporación notarial.

Hay otros muchos temas también muy importantes para la profesión, pero, como decía Don Agustín Vicente Gella en su época de Rector de la Universidad de Zaragoza, cuando alguna secretaria le indicaba: «Don Agustín, que esto es muy urgente», él le contestaba: «Aún será más urgente mañana». Todo puede esperar, porque si queremos afrontar todas las cuestiones a la vez, parece que el interés que tenemos es el mismo en todas, y no es así. Como digo, la viabilidad económica de nuestros despachos es vital. Si no conseguimos esto, el resto de las cuestiones quedará para el anecdotario de la historia. Y no tendríamos perdón.

Por último, debo destacar la escasa implicación de la inmensa mayoría de los notarios en las tareas de esfuerzo colectivo. Si bien es justo reconocer que el compromiso, sobre todo el de los más jóvenes, es mayor en la colaboración con las academias de preparación de opositores.

## Una perspectiva optimista sobre el futuro de la profesión



Patricia Olivencia Cerezo  
Notaria de Granollers

El objetivo del presente ejemplar de la revista *La Notaria* es conmemorar, como se ha venido realizando desde meses atrás, el 150 Aniversario de la Ley del Notariado. Tan importante efeméride se ha traducido en una encomiable labor por parte de diferentes colegios notariales, dirigida a revestir tan destacable acontecimiento del brillo que se merece.

Pero también es cierto que el hecho de remontarnos un siglo y medio atrás y ver cómo ha ido evolucionando y transformándose el Notariado desde entonces hace que sintamos un poco de vértigo, puesto que esos cambios, por las circunstancias de la sociedad que nos rodea, son cada vez más rápidos. **Hemos tenido que adaptarnos a una gran cantidad de modificaciones en un tiempo récord y hemos salido bastante bien parados.**

Por esa razón, este pequeño homenaje por parte de ese reconocimiento a nuestra labor, no siempre bien apreciada por los

agentes externos, y de ahí nuestra lucha para que se nos permita formar parte activa de los cambios que, desde distintos ámbitos, afectan al tráfico jurídico de nuestra sociedad, a los que siempre hemos intentado contribuir.

**La situación económica actual resulta muy complicada** —es más: lleva años siéndolo— y nuestra corporación la ha sufrido como muchos otros sectores, lo que nos ha obligado a la mayoría a realizar importantes ajustes a diversos niveles, incluyendo, por supuesto, el laboral. Eso ha hecho que llegue a plantearse con pesimismo el futuro de nuestra profesión. Por esta razón, voy a centrarme en intentar lanzar un rayo de esperanza sobre el futuro de la profesión que ejercemos.

Pudiera resultar contradictorio hablar en estos términos, partiendo de los malos momentos que estamos pasando, pero todas las crisis implican cambios y los cambios, en sí mismos, no tienen por qué supo-

ner algo negativo. Al contrario: si hacemos la oportuna labor de adaptación, formaremos parte esencial de esa transformación, si bien es cierto que, como todo, dependerá de la óptica y, al mismo tiempo, del ánimo con el que asumamos ese futuro.

A casi nadie le gustan los cambios, porque suponen una alteración de nuestra rutina, adentrarnos en un terreno desconocido en el que nos movemos por aguas pantanosas, pero disponemos de un arma de innegable valor a la que antes me he referido: nuestra indiscutible capacidad de adaptación con muy buenos resultados, y de ello tenemos innumerables ejemplos a lo largo de los últimos años, sobre todo, en lo relativo a las nuevas tecnologías, que nos permiten ahorrar tiempo y dinero no solo a los particulares, sino también a las propias administraciones, que, gracias a nosotros, tienen acceso a una serie de datos de que antes no disponían. Cada vez más tienen acceso a una gran cantidad de información



que recopilamos y enviamos para ellas a través de los índices.

Los avances experimentados en este vasto campo del intercambio informático en los últimos años han supuesto que podamos tramitar telemáticamente, sin intermediarios, la liquidación de determinados impuestos, la recepción de las cartas de pago y la inscripción en los registros competentes, así como realizar envíos relacionados con cooperativas y fundaciones, por ejemplo.

**Con la futura Ley de Jurisdicción Voluntaria contribuiremos a la labor de desatascos de la Justicia a un coste asumible para los ciudadanos y con carácter voluntario para ellos. Esta profesión tiene mucho que decir y que hacer, lo que permitirá cambiar la valoración que muchos tienen de nuestra profesión**

En todas las reformas legislativas llevadas a cabo no solo por el actual Gobierno, sino también por sus predecesores, nos atribuyen nuevas funciones que, si bien implican un mayor trabajo para las notarías, con las responsabilidades que de ello se derivan, no hacen sino demostrar la confianza que depositan en nosotros nuestros legisladores, que aprecian nuestros conocimientos en un amplio elenco de materias, y eso, para mí, es una clara demostración de que somos necesarios.

La futura Ley de Jurisdicción Voluntaria es un claro ejemplo de todo esto. Más allá de los titulares de los medios de comunicación, centrados fundamentalmente en que, en unos meses, podremos celebrar contratos civiles de matrimonio y de divorcio, siempre que haya mutuo acuerdo y no existan hijos menores de edad, lo cierto es que realizaremos una importante labor de «desatascos» de la Justicia a un coste totalmente asumible para los ciudadanos y con carácter voluntario para ellos.

Estas medidas están siendo muy bien valoradas por los distintos profesionales implicados en esta clase de procedimientos, pues en ningún caso implican indefensión ni un excesivo desembolso para los afectados, a lo que se une una mayor rapidez en la solución de determinados asuntos que, por

ahora, se ven abocados a largos meses de espera por la gran cantidad de asuntos que se acumulan en juzgados y tribunales.

Este tipo de medidas son las que hacen que vea el futuro con esperanza. Esta profesión tiene mucho que decir y que hacer y esa mayor interrelación con los ciudadanos permitirá cambiar la valoración que muchos tienen de que nos limitamos a «firmar y cobrar». Los tiempos cambian y demandan un mayor acercamiento y adaptación a las nuevas circunstancias que de ello resultan, y estoy convencida de que lo haremos bien y, además, que no tenemos más remedio que hacerlo bien no solo por nosotros, sino también por todas esas personas que trabajan en nuestros despachos y que ahora están sufriendo, mano a mano con sus jefes, las consecuencias del descenso del setenta por ciento, como media, de los ingresos, pasando a engrosar las listas del paro y con una difícil recolocación, por la labor tan especializada que en muchas ocasiones desempeñan.

Tal y como yo lo veo, iremos asumiendo cada vez más competencias en ámbitos hasta ahora prácticamente ajenos a nuestra profesión y con nuevas responsabilidades. Dentro de no mucho tiempo, con un solo clic de nuestro ratón, podremos acceder a todo tipo de registros, liquidar toda clase de impuestos, comunicarnos con todas las administraciones y realizar una verdadera gestión integral de todos los documentos que autoricemos.

No puedo dejar de resaltar la posibilidad que tenemos de constituir sociedades telemáticamente, obtener un Código de Identificación Fiscal, certificados de denominaciones, consultar el estado de deudas en relación con el Impuesto de Bienes Inmuebles y abonarlo, al igual que las plusvalías, en cada vez más poblaciones, aumentándose el número de aplicaciones que ponen a nuestra disposición.

Podremos, en un futuro, tramitar la obtención del Número de Identificación Fiscal para los extranjeros, acceder al Registro Civil y realizar consultas de todo tipo en las bases de datos de los organismos públicos... Ello conlleva una mayor responsabilidad y trabajo para nosotros y, por tanto, es imprescindible una correcta regulación de todas estas cuestiones, lo que supondrá que los notarios formen parte, junto con abogados, procuradores, jueces, fiscales, registradores y demás profesionales de la Justicia y del Derecho, de las diferentes comisiones legislativas que abordan y abordarán la reforma de la Justicia.

Por último, no podemos olvidarnos que esta adaptación será más fácil para unos que para otros y que es nuestro deber apoyarnos y ayudarnos, siendo, en la medida de lo posible, una única voz, aprovechando la experiencia de los que llevan desempeñando su labor muchos años y la facilidad de los que, por mera cuestión de edad, han nacido en una sociedad donde las nuevas tecnologías son el pan de cada día.



# De nuevo en torno a la futura Ley de Jurisdicción Voluntaria



José Antonio García Vila  
Notario de Sabadell

## 1. Preliminar

La regulación de la jurisdicción voluntaria se ha convertido en una urgente necesidad social y parece que, tras el fracaso del proyecto anterior, el nuevo Gobierno está decidido a cumplir la exigencia al respecto de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000. La falta de una regulación unitaria, la heterogeneidad de su contenido, la pluralidad de órganos actuantes, la inexistente regulación de alguno de los supuestos comprendidos en ella y la continua expansión de su contenido —recordemos las sentencias del Tribunal Constitucional que sitúan en su ámbito tanto el acogimiento como la separación matrimonial—, todo ello unido a la necesidad de descongestión de los órganos jurisdiccionales, han determinado que la materia de la jurisdicción

voluntaria, hasta hace poco abandonada, haya pasado a ser **centro de atención doctrinal**.

**Sobre la jurisdicción voluntaria se discute casi todo:** su concepto, naturaleza jurídica, función y contenido, dando además la impresión de que se la repudia. Mas, a la hora de la verdad, todo el mundo trata de ampliar o no perder sus competencias o su intervención en la materia. Y ello hasta el extremo de que a veces parece que, bajo el manto de la discusión dogmática, se está hablando en realidad de la satisfacción de intereses corporativos. De hecho, no pocos comentaristas consideran que, junto con las inevitables discusiones doctrinales, el citado conflicto de intereses ha sido la razón determinante del fracaso del proyecto de reforma.

Al hilo de la consideración de algunas de las cuestiones conflictivas, **el objeto de este artículo es ofrecer reflexiones sobre la jurisdicción voluntaria y esbozar algunas propuestas sobre la futura ley que la regule.**

## 2. Sobre la naturaleza jurídica

El primer aspecto que se discute es en qué medida la jurisdicción voluntaria constituye actuación de una potestad jurisdiccional incardinada en el núcleo de la «reserva de jurisdicción» del art. 117.3 CE o si, por el contrario, es una función atribuida en garantía de derechos que encuentra su apoyo, por tanto, en el art. 117.4 CE. No parece este el momento de hacer un estudio detenido de las diversas tesis mantenidas sobre este aspecto. El proyecto que en su día salió de



la Comisión General de Codificación omitía acertadamente toda referencia a este extremo y creo que debe ser mantenido el mismo criterio. En todo caso, y sin perjuicio de las consideraciones doctrinales, no cabe ignorar que detrás de la visión de la jurisdicción voluntaria como una materia jurisdiccional late un miedo no disimulado: **una visión administrativista de la jurisdicción voluntaria podría servir de pretexto para que la Administración quisiera atribuir en el futuro el ejercicio de estas funciones a funcionarios incardinados jerárquica y funcionalmente en ella**, privando al afectado de las superiores garantías que supone la reserva de las mismas al Juez o la posibilidad de que la ulterior discusión sobre su contenido tenga que ventilarse, en primera instancia, ante los órganos administrativos y solo en última instancia en la vía judicial contencioso-administrativa.

Se debe extremar el cuidado a la hora de calificar un supuesto de jurisdicción voluntaria como constitutivo del ejercicio de una verdadera y propia «jurisdicción»

Sea como fuere, conviene resaltar que **se debe extremar el cuidado a la hora de calificar un supuesto de jurisdicción voluntaria como constitutivo del ejercicio de una verdadera y propia «jurisdicción»**. Ello debido a que todo lo que signifique atribución de competencias al Juez al amparo del principio de reserva de jurisdicción implicaría privación competencial a cualquier otro órgano, también, por ello, al Secretario, por cuanto no es órgano del poder judicial. Por el citado cauce se podría soslayar la pretensión de la reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 2003, que sitúa al Secretario Judicial como un órgano encargado del desarrollo de funciones de jurisdicción voluntaria.

### 3. Sobre la existencia de conflicto o controversia

Dentro de las discusiones suscitadas, la relativa a la existencia de conflicto o controversia en la jurisdicción voluntaria no ha sido una de las menores. Diga lo que diga la vieja Ley de Enjuiciamiento Civil, la controversia o el conflicto están presentes en una multitud de los supuestos de procedimien-

tos de jurisdicción voluntaria. No obstante, si bien en algunos casos se puede admitir que no hay una pretensión en sentido estricto, sino que se trata de supuestos de integración de voluntades —así, los relativos a la autorización judicial para la venta de bienes gananciales—, en otros supuestos nos encontramos con una verdadera pretensión —pensemos en el procedimiento de remoción de los tutores o la exigencia de que un cónyuge contribuya con su patrimonio particular al sostenimiento de las cargas del matrimonio— en la que **lo relevante es la intensidad del conflicto que hace que no se entienda conveniente acudir directamente a un proceso contencioso, sino a un procedimiento más simplificado, sin que ello signifique ausencia de garantías**.

Entiendo que en los supuestos de jurisdicción voluntaria en los que se den las características antes indicadas —y singularmente en los segundos— la competencia para su resolución debe seguir siendo judicial. En otras ocasiones, la atribución en exclusiva al Juez entiendo que debe venir determinada porque lo que se ventila es la apreciación de un interés de personas que no pueden defenderse por sí mismas. A mi juicio, hay que afirmar con rotundidad que **allí donde hay «intereses» o «conveniencias», la decisión debe corresponder en exclusiva a un Juez**.

Por lo tanto, **la regla general** debiera ser la siguiente: **las materias en que hay un conflicto de voluntades, un conflicto donde la escasa relevancia no justifique la vía contenciosa o la ponderación de intereses, habrían de conllevar la atribución en exclusiva de competencias a la autoridad judicial**, sin prejuzgar si nos encontramos en supuestos de los párrafos 3 o 4 del art. 117 CE. Ello debiera hacer necesaria la elaboración de un procedimiento general judicial, con asistencia letrada —al menos en ciertos casos— y las adecuadas garantías que supone la existencia de un sistema de recursos; este procedimiento debiera ser, al mismo tiempo, una norma unificadora de la pluralidad de supuestos que van surgiendo en las distintas legislaciones civiles —aragonesa, balear, catalana, gallega, navarra y vasca, así como en la reciente valenciana—, aunque ello nos sitúe en el delicado tema de la delimitación competencial autonómica en ciertas materias procesales.

### 4. Sobre la oposición

Otro de los problemas que tradicionalmente se plantea es el tema de la oposición dentro del procedimiento de jurisdicción voluntaria. **Se hace difícil llegar a una respuesta unitaria, por lo que la reforma debiera partir de una pluralidad de soluciones**. Si en ciertos casos hemos visto que es la existencia de conflicto o controversia lo que subyace en la petición inicial y se ha optado por la vía de la jurisdicción voluntaria en atención a la naturaleza e intensidad del conflicto, no parece muy congruente con esta elección legislativa que se establezca su conversión en procedimiento contencioso a partir de determinado momento. **En los demás supuestos, habría que ponderar cuando la oposición, fundada, debiera impedir la continuación del expediente y su conversión en contencioso**. Pero, al lado de esta solución, caben **otras alternativas: a) que se paralice la eficacia de la decisión y su conversión en contencioso** —o dejar a los interesados la posibilidad de acudir a esta vía— solamente **si el órgano encargado lo decide a la vista de la consistencia de las alegaciones; b) que la oposición pueda ser causa para la necesidad de acudir a una homologación judicial o a recurso ante otras instancias; c) que la oposición pueda ocasionar la interrupción provisional del procedimiento, dando la oportunidad de interponer la demanda oportuna en un plazo, de forma que, de no hacerse así, el procedimiento pudiera continuar adelante**.

### 5. Sobre las competencias

Es ineludible la necesidad e indudable la **conveniencia de desjudicializar** numerosas materias de jurisdicción voluntaria, especialmente aquellas donde la función judicial se limita a la constatación de hechos, la documentación o la preconstitución de pruebas para el tráfico, o aquellas donde la determinación del hecho lleva por sí y sin necesidad de juicio especial a determinar la situación jurídica que nace o se destruye —por ejemplo, la *interpellatio in iure*. A tales efectos, **resulta necesario diferenciar entre las competencias necesariamente atribuibles al Juez** —sin perjuicio de las medidas de impulso que se atribuyan al Secretario Judicial— **y las que deberían asignarse a otros funcionarios**.

Aquí claramente debe partirse de una **competencia general de los secretarios**



**judiciales y establecer un sistema de *numerus clausus* de las que se puedan atribuir a notarios y registradores, estableciendo así competencias compartidas y alternativas**, pues a lo único que no debemos tener miedo es a competir por la competencia.

En mi opinión, carece de base la pretensión no pocas veces formulada por los secretarios judiciales de una exclusividad en todas las funciones no atribuidas a los jueces. Que el Notariado es un órgano que ejerce funciones propias de la jurisdicción voluntaria, en la actualidad, es algo que nadie pone seriamente en duda. Así, por poner algunos ejemplos característicos, nadie ha planteado la inconstitucionalidad sobrevenida de las actas notariales de reanudación de tracto sucesivo interrumpido, ni la inconstitucionalidad directa de la atribución al Notario de la determinación de los herederos abintestato o de la atribución de la formación de los múltiples inventarios que existen en el Derecho catalán —beneficio de inventario, cuarta falcidia, trebeliánica, en el fideicomiso de residuo de *eo quod supererit*, en el usufructo con facultad de disposición, etc.—, todo ello sin perjuicio, naturalmente, de la impugnabilidad del juicio notarial en vía jurisdiccional.

Carece de base la pretensión no pocas veces formulada por los secretarios judiciales de una exclusividad en todas las funciones no atribuidas a los jueces

Es más, la jurisdicción voluntaria ha sido una de las primeras vías exploradas para intentar construir el andamiaje de la institución notarial y en la que podemos apreciar lo que González Palomino denominó «el complejo de Edipo notarial». El Notariado, en concreto, se define como «órgano de la jurisdicción voluntaria» en virtud del art. 3 del Reglamento de 1944. A pesar de ello, ha existido una corriente notarialista doctrinal contraria a la asunción de estas funciones por parte del Notariado, advirtiendo que podría ocasionar una desnaturalización de la función notarial. Dicha corriente ha motivado que, en la doctrina actual autores, como José María de Prada, demostrando conocimiento, sensatez y prudencia, se muestren reticentes a aceptar que determi-

nadas funciones sean asignadas al Notariado.

En todo caso, **la calificación de parte de las funciones ejercidas por los notarios como «de jurisdicción voluntaria» es general en la doctrina científica.** Pero también la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado —ya desde el siglo XIX—, la jurisprudencia del Tribunal Supremo, las reformas legislativas —así, por ejemplo, la reforma de la Ley Hipotecaria en materia de recursos gubernativos— o el informe del Consejo General del Poder Judicial sobre el Proyecto de Ley de Jurisdicción Voluntaria fracasado avalan esta consideración del Notariado como un órgano con capacidad profesional —por su cualificación— y con apoyo histórico y legislativo suficiente para entenderlo adecuado para afrontar la reforma de la jurisdicción voluntaria, atribuyéndole nuevas competencias.

**No hay inconveniente en dicha atribución al Notariado, porque los costes**

**sociales de nuestra intervención resisten cualquier comparación**, por la eficiencia de un sistema formado por profesionales razonablemente competentes, con asesoramiento jurídico imparcial, formación especializada y con una red de distribución del servicio que hace llegar a casi cualquier lado el ejercicio de la función.

Por otra parte, producen sonrojo expresiones como «justicia de primera o de segunda» y «justicia para ricos o para pobres». La primera, llamativamente, minusvalora la actuación de los secretarios judiciales. La segunda afirmación parte del curioso principio de que lo que se paga entre todos no lo paga nadie. **Toda actuación supone un coste social, pues ¿qué menos que dejar en libertad al usuario del servicio para elegir qué sistema quiere utilizar?** Lo que parece inadmisibles es obligar al ciudadano a acudir a un sistema —cuando cabe establecer perfectamente la alternancia— y después quejarse de la inefectividad del sistema, aduciendo que otros, siempre otros,





no proporcionan los medios humanos y materiales suficientes para el desarrollo de la función.

En todo caso, un sistema que estableciera, en ciertos supuestos, la alternancia de funcionarios que pudieran llevar a cabo el expediente de jurisdicción voluntaria debería partir de la igualdad de efectos de las resoluciones o declaraciones efectuadas.

Los secretarios judiciales no son, evidentemente, un órgano jurisdiccional y tampoco ejercen funciones judiciales. Tampoco veo razones consistentes para considerar que son unos subordinados al Juez en las materias que se les atribuyan. Todo ello debería conllevar la exclusión de sus resoluciones del sistema de recursos ante la autoridad judicial, sin perjuicio de que, en ciertos casos, su actuación deba ir seguida de la oportuna homologación judicial. Aunque el sistema procedimental establecido para las actuaciones de jurisdicción voluntaria en sede judicial pueda ser general y paralelo, la naturaleza de las funciones que deben atribuirse a jueces y secretarios hacen que, en las primeras, el sistema de recursos deba ser general y, en las segundas, carezca de justificación, como no sea un injustificado paralelismo con lo que ocurre con la actuación del Secretario en sede contenciosa o en sede de ejecución —donde es el órgano que, fundamentalmente, la lleva a cabo, una vez decretada la misma por la Autoridad Judicial.

He defendido que determinados asuntos de jurisdicción voluntaria pueden ser atribuidos a notarios y registradores. **Podría haber** —y así se ha pronunciado Antonio Fernández de Buján— **materias comparadas por secretarios, notarios y registradores, materias donde la alternancia sea solo de secretarios y notarios y materias donde solo concurren secretarios y registradores.**

Ahora bien, **la atribución de competencias a notarios y registradores debe hacerse sin desnaturalizar las funciones respectivas de cada uno.** La experiencia histórica del expediente de liberación de cargas y gravámenes, a partir de la Ley Hipotecaria de 1869, aunque fracasada por otras razones, nos muestra al Registrador de la Propiedad ejerciendo una función instructora de un expediente. A nadie se le ocurrirá dudar de la competencia profesional de los registradores de la propiedad para intervenir en algunos expedientes

de jurisdicción voluntaria. Sin embargo, la reforma de la legislación hipotecaria y notarial de 1944-1946 supuso un verdadero cambio de perspectiva, un verdadero cambio en la configuración de las funciones de los dos cuerpos, atribuyendo en exclusiva y plenamente a los notarios el ejercicio de la fe pública en las relaciones de Derecho privado que traten de establecerse o declararse sin contienda judicial. No hay, por tanto, un verdadero obstáculo sustancial en que se les atribuyan a los registradores de la propiedad funciones en esta materia. Pero hay que ver en qué medida ello puede coonestarse con el ejercicio normal de sus funciones y si vale la pena alterar el sistema funcional que nace de aquella legislación —a estas alturas ya no sé si valen la pena tantos «cambios de paradigma», por usar la expresión de Kuhn, aunque sea en un sentido distinto del que el estudioso de la experiencia científica utilizó. La figura del Registrador sustituto es de difícil encaje para permitir que quien tramita el expediente no sea quien practica la inscripción. La homologación judicial sería una solución que, sin embargo, entorpecería en no poca medida su eficacia. Distinto es, en mi opinión, el caso de los registradores mercantiles: la legislación actual ya les concede un importante campo de actuación —designación de expertos, auditores— y no habría inconveniente en ampliarlo a aquellos supuestos en que hay que tomar decisiones que puedan obligar a una actuación de uno de los interesados, o bien suplir su actuación, si no lo hacen, y pienso en la convocatoria de Junta a petición de socios minoritarios.

En todo caso, la atribución de competencias a notarios y registradores deberá hacerse con el suficiente cuidado, modificando en la medida en que sea precisa la legislación notarial y registral y dando habilitación suficiente a los reglamentos futuros, ya que las sentencias del Tribunal Supremo muestran que ha quedado definitivamente cegada la fuente reglamentaria como creadora de procedimientos notariales y registrales.

Además de lo expuesto, **la futura Ley deberá aprender de la experiencia ya acumulada —las precauciones establecidas para evitar duplicidades de declaraciones de herederos, por ejemplo—, pero también debería aprovechar la ocasión para regular algunos de los problemas que ya han sido denunciados por la doctrina en**

**algunos expedientes** —y pienso ahora, **sobre todo, en la regulación procedimental y en los efectos sustantivos que el expediente de dominio inmatriculador lleva consigo.** Reconozco, sin embargo, que «lo mejor» es enemigo de «lo bueno» y que bastante se conseguiría con una mejor regulación del procedimiento.

**La atribución de competencias a notarios y registradores deberá hacerse con el suficiente cuidado, modificando en la medida en que sea precisa la legislación notarial y registral y dando habilitación suficiente a los reglamentos futuros**

Para terminar con esta ya larga exposición, creo que hay que señalar **dos casos en que hay que tener cuidado con la solución: son los casos de los expedientes de dominio para reanudación del tracto sucesivo y los de liberación de cargas y gravámenes.** Sin perjuicio de una adecuada regulación que tenga a la vista las formas de notificación, plazos de las inscripciones, etc., en mi opinión, hay que mantener el sentido y la fuerza del pronunciamiento legal de que los asientos registrales están bajo la salvaguarda de los tribunales. O se cambia o matiza dicha afirmación, o bien cualquier resolución en aquellos expedientes por secretarios, notarios o registradores —en caso de que se les atribuya la competencia— debería ser objeto de una homologación judicial.

## 6. Reflexión final

Parece que se abre una puerta a la esperanza en cuanto a la reforma de la jurisdicción voluntaria. Sin embargo, las dificultades son grandes y las reflexiones expuestas dan prueba de ello. A los futuros autores del proyecto hay que desearles **imaginación para buscar las soluciones, suerte en conseguir apoyos y fuerza para resistir las presiones corporativas.** Todos somos sabios en disimular nuestros nada escondidos intereses bajo la apariencia de la búsqueda del interés general. Es una tentación a la que no sé si me he podido resistir. Pero, por favor, no me apliquen lo de «excusatio non petita...».

## ¿«Nihil prius fide»?



Susan Marsinyach i Calvet  
Notaria de Santpedor

Actualmente, **cada vez son más habituales no sólo las relaciones interregionales, sino también las relaciones internacionales entre los ciudadanos**, una realidad social que ya está plasmada en nuestra legislación. Y a medida que esta realidad va evolucionando, la legislación pretende evolucionar con ella.

Desde el ámbito europeo, son muchos los ejemplos que podríamos enumerar: desde una **realidad unitaria económica** —con su propia regulación— hasta cada vez más los innumerables **intentos por conseguir una realidad unitaria política**, sea desde una perspectiva institucional —con la creación de un Parlamento Europeo—, sea desde una perspectiva legislativa —como pueden ser, en el ámbito del Derecho privado, los llamados Reglamento Roma I y Reglamento Roma II.

**La realidad cambia, pues, la legislación, y su práctica debe cambiar con ella.** Pero, dentro de estos movimientos actuales

de cambios unitarios y globalizadores, ¿cómo se ve afectada la figura del Notario?

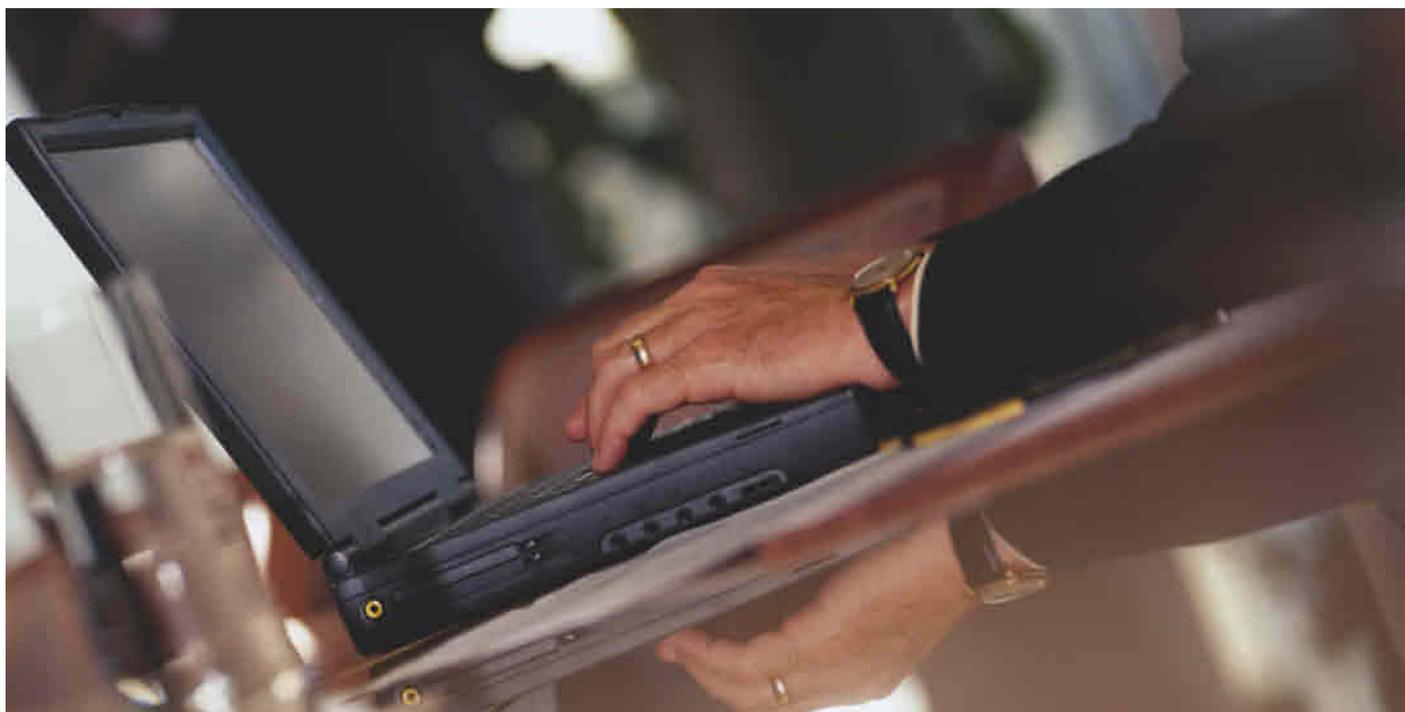
Para poder situar la figura del **Notario** en el momento actual, debemos hacer referencia al **origen de esta institución**, el cual **tiene las necesidades sociales de la Edad Media**, aunque a final del Imperio romano estas necesidades ya comenzaban a aparecer y, con ellas, la **necesidad de que existiese un profesional independiente en la redacción de los documentos de los particulares**, un profesional que no dependiese de la Administración imperial ni de la Iglesia romana —como ya había sucedido en la época de Justiniano—, un profesional «independiente» que fue nombrado *tabellión*. Sin embargo, los documentos redactados por los tabeliones nunca llegaron a tener la fuerza legal ni la autenticidad de la que hoy día puede presumir el documento notarial. Por tanto, **no fue la ley, sino la sociedad de la Alta Edad Media, la que fue delimitando la figura del Notario latino que hoy conocemos**, una figura que en-

cuentra sus «orígenes más remotos» en **la Escuela de Bolonia** (s. XII-XIII), cuando los glosadores y canonistas de la época comenzaron a estudiar los textos del *Corpus Iuris* que provenían del Derecho romano, de los cuales se caracterizaba su función por dos aspectos esenciales:

- Ser profesionales en calidad de *publicum officium*.
- La redacción de unos documentos llamados *publica scriptura*, dotados de *fides*, que, a la vez, le daba la fuerza ejecutiva.

Estas características definen, aún hoy día, la figura del Notario —art. 1 RN.

Sin embargo, a diferencia de aquella época, **la institución del Notariado actual en el ámbito español es una institución perfectamente organizada y jerarquizada**, hallando sus «orígenes más inmediatos» ciento cincuenta años atrás, **con la Ley Orgánica del Notariado, de 28 de mayo de**



**1862.** Una ley que, aunque fecha del s. XIX, **las reformas posteriores y su desarrollo reglamentario han permitido que se fuese adaptando a los nuevos tiempos**, unos tiempos caracterizados por la necesidad de una contratación ágil y rápida que ya no puede ser satisfecha con los medios utilizados hasta ahora, hecho que explica que los ordenadores y la conexión vía Internet hayan pasado a ser el eje o la columna vertebral de cualquier oficina o despacho, por tratarse de herramientas ágiles y modernas que puedan satisfacer las necesidades actuales de la contratación electrónica, relegando de esta manera las herramientas que hasta ahora habían sido imprescindibles para cualquier despacho: el papel, el bolígrafo, la máquina de escribir, etc.

La actualidad se caracteriza por la necesidad de una contratación ágil y rápida que ya no puede ser satisfecha con los medios que se han utilizado hasta ahora

Esta realidad social también ha empezado a llegar al ámbito y a la práctica notarial, con la Ley 24/2001, la Ley de Firma Electrónica de 2003 o la Ley de 18 de noviembre de 2005, incorporando todas ellas las **nuevas**

**tecnologías en los despachos notariales**, y también con otras leyes que han ido **modificando la legislación notarial**: la Ley 36/2006, que modifica la Ley Orgánica del Notariado, y el RD 45/2007, que modifica el RN de 2 de junio de 1944.

Estas **últimas reformas explican y justifican los cambios** que se han ido produciendo en los despachos notariales:

- Desde las «herramientas» que se utilizan para la preparación del documento notarial —acceso **mediante vía electrónica al Catastro o al Registro General de Actos de Última Voluntad...**
- Hasta la posibilidad de utilizar un nuevo soporte en la redacción del documento notarial —el **soporte electrónico**: art. 17 bis de la Ley Orgánica del Notariado—, así como la posibilidad de utilizar el mismo soporte en la firma del Notario —firma electrónica, FEREN.
- Y acabando con **la recepción y la remisión telemática del documento notarial entre los notarios, entre el Notario y la Administración pública** —oficinas liquidadoras, etc. — **y entre el Notario y los otros profesionales** que, como nosotros, están al servicio de la Administración —los Registradores, etc.

Antes los cambios producidos en la manera de trabajar de los despachos notariales, ¿podemos afirmar que estos cambios han alterado la figura del Notario?

Es cierto que los **movimientos globalizadores y unitarios** a los que nos referíamos al principio del artículo han desembocado en que hoy día se hayan fusionado diferentes cuerpos: primero, los agentes de cambio y bolsa con los corredores de comercio y, posteriormente, en el año 1999, los corredores de comercio con los notarios, integrando actualmente todos ellos una única institución, la del Notariado. No obstante, nadie puede afirmar que estos movimientos globalizadores hayan acabado, ya que es bien conocido por todos la llamada «hoja de ruta» que trata la integración entre la institución del Notariado y la institución registral.

Pero, aún con estos movimientos integradores, **¿ha cambiado la esencia de la figura del Notario?**

Único es el «lema» de la institución notarial, «Nihil prius fide», pero ¿puede la sociedad actual y sus circunstancias llegar a alterarla? **La respuesta depende únicamente de todos nosotros**, los notarios.

# Ley del Notariado, fe pública y función notarial



Josep M.ª Fugardo Estivill

Notario de Terrassa. Profesor Mercantil y Doctor en Ciencias Económicas y Empresariales

Como es sabido, en este año se cumplen ciento cincuenta años de la promulgación de la Ley del Notariado, de 28 de mayo de 1862. Por su dimensión institucional, se trata de una efeméride digna de conmemoración. Por otra parte, aunque la antigüedad de una norma jurídica nada nos dice sobre su bondad intrínseca, en el presente caso, esta circunstancia dice mucho en su favor. **La Ley de 1862** se promulgó después de varios intentos y propuestas legislativas y **se incardina claramente en el marco de la corriente codificadora y legislativa propia del siglo XIX** que auspició, tanto en España como en otros países europeos de Derecho continental, la aprobación de relevantes y trascendentes textos legales.

La Ley constituyó una herramienta imprescindible para conseguir el «arreglo del Notariado», que hasta aquel momento estaba falto de una adecuada organización corporativa, y en este sentido fue profundamente innovadora: unificó en una sola clase notarial a todos los escribanos y notarios

que con distintas denominaciones existían en todo el Reino; puso fin a la dispersión de oficios; revertió al Estado los oficios enajenados y los protocolos, y profesionalizó, en sentido técnico, el oficio público, regulando los requisitos de acceso a la profesión, dotándole de un estatuto oficial-funcionario y administrativo, y todo ello sin perjuicio, asimismo, de reconocer su carácter de profesional del Derecho.

En nuestro Derecho histórico cabe recordar que **el origen de la figura del Notario es muy anterior** y deriva de la recepción del sistema italiano y de la especialización de los *iuditia ficta* en los *iudex cartulari* (Núñez Lagos). En Castilla, la primera ordenación notarial conocida se halla en la obra del rey Alfonso X, en el *Espéculo* y en las *Partidas*; en Cataluña, la función notarial se fue reconociendo con la reconquista y la restauración de la vida municipal en constituciones y actos de corte, y se inició a partir de las Cortes celebradas en las calendas de enero de 1228 (Vallet).

Por lo que atañe a la organización y naturaleza del oficio notarial, el art. 1 LN, en un texto que ha perdurado hasta la fecha, establece que «el Notario es el funcionario público autorizado para dar fe, conforme a las leyes, de los contratos y demás actos extrajudiciales. Habrá en todo el Reino una sola clase de estos funcionarios». Por otra parte, el art. 41 LN, en un texto igualmente vigente, dispone que «habrá colegios de notarios en todos los puntos que el Gobierno designe. A cada Colegio pertenecerán todos los notarios del territorio señalado al mismo». Y el art. 45 LN somete sus retribuciones al régimen de arancel.

**La Ley de 1862 formuló los grandes principios organizativos y funcionales que iban a regir el futuro de la institución**, pero la que se ha denominado Carta Magna del Notariado reguló poco cómo debía actuar el Notario y muy poco sobre el instrumento público. Con todo, la Ley ha sido calificada de «matriz fecunda de sucesivos desarrollos y guía segura para



cualquier reforma notarial [...] atendiendo a que el órgano se conserve cada vez más apto para su función» (González Palomino). Por otra parte, la norma ha sido objeto de reformas parciales en los años 1939, 1983, 1985, 1991, 1999, 2000, 2001 y 2006, y como se verá, necesita ser reformada de nuevo para adaptarla a la realidad y a las exigencias que deparan los tiempos modernos; por lo demás, el texto legal debe cohonestarse con las importantes referencias existentes en otras normas legales, entre ellas y de modo destacado, en el Código Civil —singularmente, arts. 1216-1224—, Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 y de 2000, Ley Hipotecaria, Código de Comercio y Leyes Mercantiles y Administrativas, todo ello sin perjuicio de la remisión que hace la propia norma a las «instrucciones y reglamentos —que dicte el Gobierno— que sean necesarios para el cumplimiento de esta Ley» —art. 47 LN y disp. transit. 10.ª. En este sentido, el desarrollo reglamentario de la norma legal ha sido especialmente fructífero y se ha plasmado con la redacción de sucesivos reglamentos, el último de fecha 2 de junio de 1944, que, a su vez, ha sido objeto de varias reformas, entre ellas, la de 19 de enero de 2007 —enmendada por la STS de 20 de mayo de 2008—, que, entre otras novedades, regula la intervención de pólizas y **declaraciones cambiarias y los instrumentos públicos en soporte electrónico.**

**Entre las reformas legales, directas o indirectas, más recientes y relevantes, cabe destacar las siguientes:**

- a) **la Ley 24/2001, de 27 de diciembre**, que, entre otras cuestiones, dio nueva redacción al art. 10 LN, referente a los requisitos para ingresar en el Notariado; añadió el art. 17 bis, referente al documento electrónico y otros extremos, y la disp. transit. 11.ª, y, en su art. 98 —reformado por la Ley 24/2005, de 18 de noviembre—, introdujo el «juicio de suficiencia de la representación o apoderamiento por el Notario»;
- b) **la Ley 36/2006, de 29 de noviembre**, reformó los arts. 17 LN —clases de instrumentos públicos y requisitos de ámbito objetivo, conservación, expedición de copias y regulación de su carácter ejecutivo—, 23 LN —número de identificación fiscal en negocios sobre derechos reales y otros supuestos— y 24 LN —función de colaboración con las autoridades judiciales y administrativas—;

- c) por último, cabe recordar que **la Ley 55/1999, de 29 de diciembre de 1999**, «con la finalidad de modernizar y dar mayor eficiencia al sistema de fe pública, mejorando la atención al ciudadano, se lleva a cabo la fusión de los cuerpos de notarios y corredores de comercio colegiados que ejercen la fe pública extrarregistral, de acuerdo con los respectivos colegios y corporaciones, en un cuerpo único de notarios» —Exp. de M.—, supuso la unificación de ambos cuerpos de fedatarios públicos —cf. arts. 89 y 93 CCom.—, lo que, partiendo de otras realidades y circunstancias históricas, recuerda, en parte, el espíritu del art. 1 LN, párrafo 2.º, y significó la incorporación al ámbito objetivo de los «instrumentos públicos notariales» de la póliza intervenida.

**Aunque el art. 1 LN se refiere a la función de «dar fe», esta expresión no puede entenderse desconectada de su total contexto normativo, incluso constitucional, que regula la función notarial, ni del producto formal resultante de esta dación de fe, esto es, del instrumento público**

Aunque el art. 1 LN se refiere a la función de «dar fe», esta expresión no puede entenderse desconectada de su total contexto normativo, incluso constitucional, que regula la función notarial, ni del producto formal resultante de esta dación de fe, esto es, del instrumento público. Por otro lado, tal como está concebido y regulado, el oficio público notarial comprende las siguientes **funciones**: función fedataria; funciones de asesoramiento y, en su caso, de reequilibrio contractual en lo jurídico —reduciendo los costes de transacción y las asimetrías informativas—; de legalización; de configuración y conformación jurídica; de dación de forma pública y creación de títulos formales de propiedad; de legitimación; de previsión preventiva y reducción de la litigiosidad; de formación y conservación de protocolos y libros-registro y, en su caso, su reconstitución; de reproducción documental por medio de la expedición de copias y testimonios; de control de legalidad, en el fondo y la forma, de los actos y negocios que el Notario autorice o intervenga, y de

colaboración con las autoridades judiciales y administrativas.

Las materias primas que componen el instrumento público notarial son: la rogación del requirente u otorgante; el control notarial de legitimación y legalidad; el otorgamiento del acto o contrato; la autorización o intervención notarial; la conservación del documento autorizado o intervenido; la expedición de copias o testimonios destinadas a circular en el tráfico jurídico, y la interconexión o colaboración con los registros públicos y administrativos y las administraciones públicas. La fe pública notarial irradia sus efectos en los dos elementos que componen el otorgamiento: en los hechos —*juxta verum dictum*— y en la manifestación y conformación del negocio jurídico en la legalidad —*juxta legem actum*— (Núñez Lagos).

**Por lo que se refiere a los aranceles notariales, su importe no es libre, sino que está regulado por normas legales.**

Como señala la Unión Internacional del Notariado (UINL), «por las especiales características del servicio público encomendado a los notarios, siempre se ha considerado más razonable establecer su retribución por arancel fijo, determinado por los órganos del Gobierno. **Un sistema de precios libres induciría una merma en la calidad del servicio y trastocaría el sistema de fe pública**, con lo que resultaría afectado el valor constitucional de la seguridad jurídica. Así, en la casi totalidad de los países, los notarios son retribuidos por arancel fijado por los gobiernos nacionales»; por otra parte, «se ha demostrado empíricamente que el coste del arancel notarial es muy inferior a los costes y daños sociales y económicos que se evitan por la intervención del Notario. **Acudir al Notario es prácticamente el único medio de que disponen los sectores modestos de la población para tener, a coste prefijado, un asesoramiento que incluye la formalización del negocio** y que no es inferior en calidad al asesoramiento de que disponen las grandes compañías con las que contratan».

Con arreglo a su respectiva finalidad, los diversos instrumentos públicos constituyen el medio formal idóneo para el ejercicio de la libertad civil y documentar —con autenticidad, integridad y fehaciencia— declaraciones de voluntad en la paz jurídica; se incardinan en el ámbito de la seguridad jurídica preventiva, producen singulares efectos

tos jurídicos en los ámbitos: constitutivo, declarativo, probatorio, traditorio, ejecutivo y registral y, en su caso, en el ámbito del Derecho comunitario, gozan del carácter de documento ejecutivo europeo. «Enemiga jurada de la arbitrariedad, la forma es hermana gemela de la libertad. Es, en efecto, el freno que detiene las tentativas de aquellos que arrastran la libertad hacia la licencia; la que dirige la libertad, la que la contiene y la protege» (Ihering). Los instrumentos públicos notariales generan importantes utilidades y economías internas y externas para los otorgantes, los terceros y los poderes e instituciones públicas, tanto en el ámbito extrajudicial como judicial; contribuyen a la seguridad jurídica preventiva y a la reducción de la litigiosidad, y, aun dentro de esta, auxilian, abrevian y facilitan el ejercicio de la función jurisdiccional y la buena administración de la justicia. **Los instrumentos públicos tienen como meta o ideal la plasmación del «negocio perfecto en el documento perfecto»** (D’Orazi Flavoni). Debido a la relevancia de la forma pública y sus efectos jurídicos, Joaquín Costa ya puso de relieve que el instrumento público notarial consiste quizá «en el progreso más importante logrado en materia de procedimiento civil en los diez o doce siglos».

**Pese al carácter dual e inescindible del Notario: funcionario público y profesional del Derecho, ontológicamente, es evidente la fundamental primacía de la función pública o aspecto público del oficio respecto de su aspecto privado o profesional**

Pese al citado carácter dual e inescindible del Notario (Rodríguez Adrados): funcionario público —arts. 1 y 24 LN— y profesional del Derecho —arts. 41 LN y 1 RN—, ontológicamente, es evidente la **fundamental primacía de la función pública o aspecto público del oficio respecto de su aspecto privado o profesional**. En nuestro Derecho, el oficio o cargo de Notario implica el ejercicio de «funciones públicas»; no en vano, la Exp. de M. CCom. advierte que el ejercicio de la fe pública «constituye una verdadera función del Estado»; la función de «dar fe» (art. 1 LN) es una función pública; de *lege data*, la fe pública se incardina en el valor constitucional de la seguridad jurí-



dica (art. 9.3 CE); situados en esta tesitura, y por exigencia constitucional, la ley debe regular «las garantías para la imparcialidad» en el ejercicio de estas funciones (art. 103.3 CE); **la independencia e imparcialidad del Notario**, como la que en sede jurisdiccional se exige del Juez, **es la clave de bóveda que sustenta la institución notarial**; «Se es imparcial cuando se es honesto, y se es honesto en cuanto se “haga la verdad”» (Garrido Melero). En síntesis: sin imparcialidad, no hay oficio público; sin oficio público, no hay instrumento público; sin instrumento público, no hay Notariado (latino-germánico); debe haber imparcialidad y, además, «apariencia de imparcialidad» (A. Roy).

Desde la perspectiva profesional del oficio y en tanto que servidor público, asesor, consejero y árbitro en las relaciones jurídicas privadas, **la exigencia por parte del Notario de un comportamiento ético-deontológico, independiente e imparcial es igualmente esencial**. «Lealtanza —dice la partida III, título XIX— es una bondad que está bien en todo home, et señaladamente en los escribanos que son puestos para hacer las cartas de los reyes, o las otras,

a que llaman públicas que se facen en las cibdades et en las villas; ca en ellos se fían también los señores como toda la gente del pueblo de todos os fechos, et los pleitos et las posturas que han á facer o a decir en juicio o fuera del». La importancia que la moral tiene para la propia pervivencia de la profesión está fuera de toda duda y puede decirse que constituye un elemento nuclear del ser notarial.

A pesar de las reformas efectuadas en la Ley del Notariado, **una parte de su articulado está obsoleto y son necesarias nuevas adaptaciones** para que las utilidades individuales, colectivas y públicas, socioeconómicas y jurídicas, extrajudiciales y judiciales, derivadas de la prestación notarial del servicio de la fe pública en el ámbito del Derecho privado y su contribución a la justicia, al bienestar colectivo y al desarrollo económico puedan conseguirse con eficacia, eficiencia y utilidad en grado máximo.

En este sentido, el catálogo de retos que se presenta a los propios notarios, a la institución notarial y a los poderes públicos es muy extenso. Por una parte, **deben potenciarse, en todos sus aspectos, los atributos que cabe considerar configuradores del «buen Notariado»**, y a tal fin, el Notario debe ser independiente, imparcial, responsable, competente, accesible, eficaz, eficiente, cumplir con la legalidad y comportarse honorablemente con conciencia ética y deontológica; a su vez, los poderes públicos deben implementar y mejorar los medios legales e institucionales necesarios para alcanzar y desarrollar estos objetivos y las múltiples utilidades antes aludidas.

Como posibles medidas a considerar, tanto respecto de los propios profesionales como de los instrumentos que autorizan, entre otras posibles, cabe referirse a las siguientes:

— **Debe reformarse el temario de la oposición de acceso a la profesión** incluyendo temas sobre: análisis económico del Derecho y de los mercados; protección del usuario y del consumidor; ciencia contable; análisis comercial y financiero; TAE; amortización de empréstitos; TIC; Derecho internacional privado comunitario (directivas y reglamentos); sistemas jurídicos contemporáneos; trusts; regímenes matrimoniales y sucesorios internacionales; deontología profesional, etc.



- Debe preverse el requisito de titulación oficial adecuada ante la nueva ordenación de la enseñanza universitaria.
- Debido a la globalización y la creciente internacionalización, interna y externa, debe preverse el conocimiento de idiomas extranjeros, dando plena operatividad a las posibilidades que ofrece la reglamentación vigente en esta materia.
- **Debe potenciarse la notaría como centro de servicios y colaboración on line al servicio de los usuarios y consumidores y en sus relaciones con las diversas administraciones públicas** (liquidaciones de impuestos; validez de las comunicaciones notariales para proceder a los cambios de empadronamiento o de domiciliación de recibos en suministros de agua, gas y electricidad en las compraventas de inmuebles; acceso y colaboración con registros públicos, etc.).

En el ámbito de las medidas técnicas y administrativas, **debería disponerse de los siguientes medios: un programa informático uniforme y unificado para todos los notarios; un servicio de estudios y asesoramiento técnico on line; un servicio de auditoría profesional interna; un servicio propio de traducción a lengua extranjera de los instrumentos públicos para permitir la redacción a doble columna de los documentos que deben circular en el extranjero, unificando el instrumento público redactado en lengua española con su traducción a lengua extranjera y facilitando con ello su eficacia, ágil, sencilla, eficiente y rápida circulación internacional (Gomez Villa).**

**Respecto de la póliza intervenida, deben potenciarse sus múltiples posibilidades multisectoriales no solo en el ámbito financiero, sino también en el comercio jurídico en general.** La póliza no deja de ser un instrumento público notarial y ejecutivo, especialmente adaptado a la contratación mercantil y financiera, que plasma declaraciones de voluntad de negocios propios a su ámbito objetivo. Como cuestiones de posible interés, a mero título de ejemplo, baste con referirse a estos supuestos: sin merma de las garantías exigibles, deben generalizarse o diseñarse medios adecuados de técnica jurídica para facilitar el otorgamiento eficiente y flexible por parte de los representantes de las entidades predisponentes como, por ejemplo, **sistemas e-Notario o sistemas análo-**

**gos** —póliza general de consentimiento anticipado para pólizas en soporte papel o incluso, al amparo de la regulación de la Comisión Mercantil *ex arts. 244 y ss. CCom.*, examinar la posibilidad de intervención del Notario como «Notario de sus actos» (Sáinz de Andino) en nombre y representación del predisponente en funciones de nuncio, previo mandato o comisión (general y, a la vez, especial) conferidos al efecto, sistema próximo al que se viene utilizando en el Derecho notarial francés—, y en relación con la compraventa y la financiación de buques y embarcaciones deportivas, podría preverse la emisión de la «póliza marítima notarial», a modo de título formal oficial de propiedad e inscrito por vía notarial en los registros administrativos y de bienes muebles.

Como medidas legales de alcance general y mayor calado, cabe referirse, sin ordenarlas por su importancia y nuevamente a título de ejemplo, a las siguientes cuestiones: por inspiración de la legislación procesal alemana, **establecer como condición previa de acceso previo a la Justicia el intento de resolución del conflicto por la vía notarial y de forma extrajudicial y ampliar la eficacia del título ejecutivo notarial** no solo a las pretensiones de deuda vencida, líquida y exigible, sino a todas las pretensiones de hacer o no hacer; **liberar a la jurisdicción de tareas propiamente no jurisdiccionales** reconociendo al Notariado competencias en materia de jurisdicción voluntaria no contenciosa en los ámbitos del Derecho familiar, matrimonial, sucesorio, inmobiliario y mercantil, haciendo «reales» las previsiones del art. 17.1 LN sobre las actas y lo previsto en el art. 3 RN, que califica al Notariado de «órgano de jurisdicción voluntaria»; debe **implantarse el fenecido archivo de revocación de poderes notariales**; deben **regularse**, con las debidas garantías y seguridades, **el instrumento público electrónico matriz y la «subrogación real» o migración de los protocolos y libros-registro** —especialmente, por razón de su contenido, de estos últimos— **a protocolos y registros ópticos e informáticos**, y también **es precisa una franca y completa coordinación entre notarías y registros.**

En su dimensión global, **los notarios integrados en el sistema jurídico romano-germánico están implantados en ochenta países y abarcan el sesenta por ciento de la población mundial y el ochenta por ciento en Europa.** Este siste-

ma se basa en el reconocimiento de la libertad civil de la contratación en el Derecho privado y su documentación en forma pública por medio de la intervención rogada de un tercero de confianza y oficial público; en la prevención del riesgo; en el consejo y asesoramiento imparcial, y en el control notarial de legalidad, todo ello en aras de la seguridad jurídica preventiva. La superioridad de este sistema jurídico respecto de los sistemas de Derecho anglosajón, que carecen de sistemas *ex ante* de seguridad jurídica cautelar, es evidente, y para ello basta con recordar, a título de ejemplo, la crisis *subprime* y la *mortgage gate*, que han supuesto quiebras importantes en la seguridad jurídica y económica de la contratación y han conllevado cuantiosísimos costes sociales y económicos para las personas e instituciones no solo respecto del país en cuestión, sino para todo el sistema financiero internacional.

**El Notariado romano-germánico y el instrumento o forma pública notarial constituyen un patrimonio cultural y jurídico de la humanidad que es necesario proteger, defender y tutelar**

En este sentido, bien puede decirse que el Notariado romano-germánico y el instrumento o forma pública notarial **constituyen un patrimonio cultural y jurídico de la humanidad que es necesario proteger, defender y tutelar.** Su necesidad y vigencia en los tiempos actuales es más necesaria que nunca, porque se asiste al tránsito de una modernidad «sólida» —estable, repetitiva— a una modernidad «líquida» —flexible, voluble—, en la cual los marcos de referencia se vuelven inestables e inciertos (Z. Bauman); frente a esta realidad del momento, el ciudadano, las entidades y las instituciones pueden y deben contar con el puerto seguro del consejo, la legitimación y la seguridad jurídica que ofrecen el recurso a la institución notarial y a la forma documental pública. Dentro de sus respectivas áreas de actuación, nacional e internacional, al Estado y, en general, a las instituciones y poderes públicos les corresponde reivindicar esta forma pública, regularla, respetarla, entenderla, promoverla y convertirla en un instrumento justo, seguro, útil y eficaz para las personas y la comunidad.

## 5 de mayo de 2020. Un día de trabajo en una notaría

Un divertimento y unas reflexiones de futuro con motivo del 150 Aniversario de la Ley del Notariado



Miguel Roca Bermúdez de Castro  
Notario de Canet de Mar

La parte inicial del relato que sigue no pretende ser más que un **divertimento**, una atrevida **mirada anticipatoria de cómo podría ser el trabajo ordinario de una notaría al final de la década**.

Y es que la celebración del 150 Aniversario de la aún vigente Ley del Notariado lleva no solo a echar la mirada hacia el pasado, sino, y sobre todo, a forzar una reflexión de cómo será el futuro de un Notariado que, durante 150 años, ha sabido ir adaptando su trabajo y su esfuerzo a las demandas de una sociedad que cada día cambia más rápidamente.

Puede que algunas de las imágenes que se plasman en el divertimento puedan parecer muy osadas vistas desde 2012, pero ¿qué le parecería a un Notario de hace un

siglo el trabajo que se desarrolla en una notaría hoy en día?

En cualquier caso, lo bien cierto es que las imágenes del futuro mostradas en el divertimento son hoy más imaginables, próximas y factibles de lo que la realidad notarial actual lo sería para un Notario jubilado hace tan solo 15 años.

**9.10 h del martes, día 5 de mayo de 2020.** Entran por la puerta de la notaría de una localidad de la costa de la provincia de Barcelona la Sra. Adelina Monfeu y su esposo, Jean-Jacques Monfeu, funcionario de ayuntamiento. Ella es una exitosa pediatra que ejerce en la localidad de Treilles —provincia de Aude, Francia, no muy lejos de Perpiñán. Ella y su marido decidieron hace tiempo **adquirir un inmueble** en su pueblo español para disfrutar en él largos periodos

en su jubilación. Tras visitar varias inmobiliarias de la zona, este domingo pasado encontraron finalmente lo que buscaban: un coqueto apartamento junto al mar, cerca del centro de la población y también de la estación de ferrocarril. Ayer lunes volvieron a visitar el apartamento y quedaron definitivamente decididos a comprarlo. Así se lo confirmaron al intermediario inmobiliario. Este —un serio profesional debidamente colegiado—, inmediatamente cogió su teléfono móvil y contactó con el vendedor. Apenas cruzaron palabra, pues los compradores habían aceptado la casi totalidad de las condiciones ofertadas. Recibió la conformidad del vendedor y, cuando concluyó la conversación, sin soltar el teléfono, **seleccionó el icono de la app** de la notaría con la que trabajaba habitualmente, abrió la pantalla de solicitud de escritura, introdujo los datos personales de los compradores



que en ese mismo acto le proporcionaron, el precio, la cantidad a entregar a cuenta, la fecha máxima prevista para la escritura de compraventa y las demás condiciones de la transacción. **Llamó a su notaría, le confirmaron la recepción de los datos y le asignaron esta hora.** No pudo ser más tarde, pues los compradores debían llegar a celebrar la comida de aniversario en la casa de su hijo mayor en Treilles. Hoy van a firmar su «contrato de arras»<sup>(1)</sup> en el que van a entregar a cuenta del precio final la suma de 50.000 euros. A las 8.30 h han acudido a su banco para hacer la transferencia correspondiente a la cuenta oficial de la notaría a la que acudirán poco después. Les recibe en la notaría un amable oficial que les informa de que es el encargado de su operación, les confirma la recepción de la transferencia en la cuenta de la notaría, comprueba sus datos personales y, mientras esperan la llegada de la parte vendedora y del intermediario, se dedica a cumplimentar los trámites precisos para obtener al instante el NIE<sup>(2)</sup> del esposo de la Sra. Monfeu. Ella se siente agradablemente sorprendida por la **celeridad del proceso de compra**, ciertamente mucho más ágil que en su país, Francia, pero igualmente seguro, pues sabe que el contrato que va a firmar está bajo el control de un Notario y que el dinero del que se desprende estará en manos del mismo funcionario hasta el momento de la suscripción del documento por el que recibirá su apartamento, justo el día que iniciará sus vacaciones. El oficial le avisa de que el vendedor y el intermediario ya han llegado y les ofrece pasar al despacho de la notaría. Allí les recibe una mujer de mediana edad que muestra un semblante serio y concentrado en la lectura de un documento. Al verles entrar, alza la vista y cambia su semblante por una leve sonrisa realizada con una cálida mirada directa. La Sra. Monfeu percibe al instante cómo esa mujer desea transmitirle seguridad. **Es una profesional, sabe que no solo debe proporcionar seguridad, sino también generar la percepción subjetiva de tal seguridad.** La Sra. Monfeu agradece el gesto y responde con otra sonrisa escueta y una mirada de confianza<sup>(3)</sup>. Todos toman asiento y la Notaria pasa a leer y a explicar el contenido del contrato a ambas partes, informa de las consecuencias para cada una de ellas y relata todas las comprobaciones previas que ha realizado su equipo: ha comprobado que la finca está al corriente en el pago del Impuesto sobre Bienes Inmuebles —la Notaria le explica que es algo semejante a lo que ella conoce como *taxe*

*d'habitation*— y que en el Catastro —esto sí que le suena, pues es algo similar en Francia— la finca consta adecuadamente a nombre del vendedor, y le muestra un documento con unos datos del inmueble y lo que ella entiende mejor: un plano general del edificio, un plano del apartamento y una foto exterior del mismo —todo documentación oficial del Catastro, según le informan. También se ha comprobado que la finca no tiene ningún problema urbanístico con el Ayuntamiento —había leído en una revista sensacionalista de su país que en muchas localidades de España estaban demoliendo casas vendidas a extranjeros por no sé qué problema con unos papeles llamados *licencias*. Todo ello —le explica la Notaria— mediante consultas telemáticas efectuadas por el personal de su notaría. También le muestra el documento que informa del hecho de que el apartamento que compra no debe nada a la Comunidad de Propietarios a la que pertenece. Además, solicita al intermediario que les exhiba las facturas correspondientes a los doce últimos meses de los servicios de agua corriente y electricidad. **Ella misma, la Notaria, en ese mismo acto, les muestra cómo se conecta con su propio ordenador a otros dos lugares de internet para acabar de asegurarle a ella y a su esposo que lo que van a comprar no plantea problema alguno. El primero de ellos es un archivo de los notarios de España** donde, les explica la Notaria, todos los notarios hacen constar las escrituras que autorizan relativas a fincas, de manera que se puede saber si hasta este mismo momento el vendedor ha concurrido a alguna notaría o consulado español en el extranjero a encargar una escritura relativa a esa finca o si ya la ha firmado. **El segundo es el Registro de la Propiedad**, donde se anotan resumidas —también les explica la Notaria— tanto las escrituras notariales relativas a las fincas como las resoluciones judiciales relativas a las mismas. A la Sra. Monfeu le parece algo reiterativo esa doble consulta, pero la Notaria le explica que como no es obligatorio que se anoten las escrituras en el Registro de la Propiedad, podría darse el caso de que alguien hubiera firmado una escritura que no se hubiera presentado en el Registro de la Propiedad. Con la consulta al archivo de los notarios, que tiene la información más actualizada, evitaría muy probablemente esa posibilidad.

Llegado este punto, la Sra. Monfeu percibe que su operación está en buenas manos. Nada que ver con su última expe-

riencia. La Notaria finaliza explicando que la escritura contiene una cláusula final por la que todos los firmantes autorizan la publicación del hecho de la suscripción de la escritura en el archivo de los notarios de España al que antes se conectó. Con ello, continúa explicando, se informará a cualquier tercero que pretenda adquirir cualquier derecho sobre esta misma finca previniéndole de cualquier novedad sobre la misma. También informa que lo mismo hará con el Registro de la Propiedad, un trámite que, aunque voluntario, la Notaria sugiere muy vehementemente que no se deje de hacer por su especial relevancia. A la Sra. Monfeu le vuelve a parecer algo reiterativo, pero es discreta y no hace pregunta ni comentario alguno. Eso sí, su expresión la delata mostrando una evidente mueca de extrañeza. La Notaria —que sigue mostrando una gran empatía— se percata de ese gesto y le explica que la segunda de las comunicaciones es, aunque voluntaria, «cuasi» obligada por ley, y que la primera es un servicio adicional de seguridad al mercado inmobiliario que ofrecen los notarios de España. De hecho, por su bajo coste y por la celeridad e inmediatez de la información obtenida —la consulta notarial es *on-line* y la registral, aunque demora poco menos de un día, no lo es—<sup>(4)</sup>, lo cierto es que se ha generalizado en España la práctica de realizar la consulta no solo al Registro de la Propiedad, sino también, y muy singularmente, a las bases de datos integradas de los notarios de España, que, adicionalmente, están coordinadas con las bases gráficas del Catastro. La Notaria hace unas explicaciones fiscales y se concluye el acto firmando el documento. **Al salir del despacho** de la Notaria, les espera el oficial encargado de su operación, quien **les entrega una copia en papel del documento que acaban de firmar, les remite otra copia a su cuenta de correo electrónico y les toma una provisión de fondos para atender el pago de los gastos notariales, registrales y de gestión de su documento.** El oficial les explica los trámites que la notaría hará por ellos a continuación y el destino de sus fondos. Ellos autorizan en la tableta del oficial una transferencia desde su cuenta corriente a la cuenta de provisiones de la notaría, firman el documento por el que encargan esas gestiones a la notaría y reciben el documento acreditativo de su pago. El oficial les informa de que «afortunadamente», en este caso, no tienen que pagar impuesto alguno, aunque sí lo harán el día de la firma de la escritura definitiva, cuando el vendedor pueda abandonar el



inmueble y ellos dispongan del resto de los fondos. Pasa a explicarles la factura de los honorarios notariales: que es un documento de cuantía, que se pagan las copias, también por la extensión del documento... La Sra. Monfeu deja seguir hablando al oficial sin prestarle atención, pues **ya ha visto el número que indica la cantidad total de los honorarios y se le antoja ridículamente más bajo que lo que le habría costado en su país**<sup>(5)</sup>. Se despide del oficial apremiando a su marido: «Hay que llegar a casa de nuestro hijo antes de la comida; ya sabes cómo es nuestra nuera con el tema de la puntualidad». Llegan a la celebración antes incluso de lo esperado y no dedica ni un minuto a preocuparse por el compromiso de compra que firmó esta mañana. Tan segura estaba que dedicó toda su atención a disfrutar de sus hijos y de sus nietos. Así debía ser.

Por su parte, en **la notaría**, el oficial que les atendió, tras despedirles, **remite una información a la base de datos central de los notarios de España**<sup>(6)</sup>. Está organizada de tal manera que automáticamente sirve para generar ese listado de operaciones por finca que puede consultar cualquier interesado, y para generar el mismo envío de información al Registro de la Propiedad en un solo trámite, si bien, para este último, ha debido remitir —anexada— una copia electrónica de la escritura.

**10.05 h del martes, día 5 de mayo de 2020.** En un despacho adyacente al de la Notaria se escucha una acalorada discusión. La Notaria llama a la puerta y entra en el despacho. Allí encuentra a los **clientes compradores de una casa unifamiliar con un empleado de una empresa externa del Banco XYZ, SA a quien este delega la asistencia en el momento de la firma de la compra de la casa, entre ellos un seguro de vida a cuya contratación está subordinada una sustancial reducción del tipo de interés.** El comprador —un voluminoso varón mayor de voz grave— parece hablar por sí mismo y por su esposa —una minúscula mujer de piel morena que apenas parece estar presente. El asistente es un joven de mirada ansiosa y voz aflautada, vestido con un traje algo descolocado por la presión que padece —no para de mirar el reloj, pues en menos de una hora debe estar en otra notaría para otra firma. **El comprador está muy irritado:** llega a insinuar que «parará» la venta hasta encontrar otra entidad financiera que «cumpla lo que dice». Él es una persona solvente, con buena capacidad económica y... sería, muy seria. No le gusta que nadie cambie sobre la marcha lo que ya ha pactado con anterioridad. **La Notaria** le conoce desde hace años y le consta que es así. Piensa que esta discusión puede dar al traste con una operación ventajosa para todas las partes: compradores, vendedores y entidad de crédito, que está corriendo el riesgo de perder a un «buen cliente». **Pide a cada par-**

**te que le explique su visión del problema con afán de solucionarlo.** Tras escuchar a ambas partes, **detecta que el mismo radica en la diferente reducción por tipo de interés que ofrece el banco,** según lo indicado en la oferta que el cliente tiene en su mano remitida por la propia entidad y lo indicado en la «hoja de instrucciones» del asistente. El asistente insiste en que el documento que obra en su poder es el más reciente, de apenas hace veinte minutos. A la Notaria le consta que es así, pues una copia de ese documento —la segunda rectificación ese mismo día y la cuarta, si se computan las dos recibidas en el día de ayer—<sup>(7)</sup> le es remitida automáticamente desde los sistemas informáticos de la empresa externa del asistente. Sin embargo, ahora **la Notaria puede consultar directamente los datos financieros remitidos directamente por el banco sin pasar por los sistemas de la empresa asistente. Así lo hace y corrobora** que los datos que obran en la oferta del cliente —no puede ser de otra manera— son los sancionados por el departamento correspondiente del banco. **El comprador queda satisfecho** al oírlo de boca de la Notaria. No así el asistente. Sin embargo, la Notaria insiste en el carácter vinculante de la oferta presentada al cliente. Además, la firma de la escritura por el asistente ya no es necesaria<sup>(8)</sup>. Por otra parte, los fondos precisos para la cancelación del préstamo hipotecario preexistente y el pago al vendedor del resto del precio ya han sido transferidos por el banco a la cuenta especial *ad hoc* de la notaría esta misma mañana<sup>(9)</sup>.

**Finalmente, la operación de crédito se firma de acuerdo con las condiciones ofertadas al cliente.** En el mismo momento de la venta, la Notaria exhibe una ventana en su ordenador que muestra al vendedor dos órdenes de transferencia: una a la cuenta específica de su banco por el importe preciso para la cancelación de su hipoteca preexistente y otra a su cuenta personal por la diferencia entre esa cantidad y el precio total de la venta. El vendedor comprueba que ambas cantidades se corresponden con lo previsto y puede apreciar cómo en el mismo momento de la firma de **la escritura la Notaria pulsa el botón correspondiente en la pantalla confirmando así ambas transferencias.** A los pocos segundos, recibe en su teléfono móvil la confirmación de la recepción de los fondos. **Simultáneamente ha salido impresa** por la impresora situada junto a la Notaria una hoja que reproduce las órdenes de transfe-





rencia. La Notaria la retira de la bandeja y la une al resto de la escritura que han firmado. La explicación efectuada en la escritura sobre la forma de pago ha sido bien escueta y perfectamente inteligible. **El vendedor ha quedado totalmente satisfecho<sup>(10)</sup> e igualmente complacido ha quedado el matrimonio comprador.**

**11.15 h del martes, día 5 de mayo de 2020.** Tras atender una consulta de un cliente habitual por videollamada —procedimiento que no suele utilizar, pues prefiere la menos invasiva telefonía vocal tradicional—, la Notaria recibe en su despacho a dos personas de mediana edad y a una señora de edad avanzada pero de apariencia jovial. Esta última es madre de la otra mujer que comparece ante la Notaria y suegra del otro compareciente. Tras los saludos de rigor, especialmente cordiales con la señora mayor, a quien conoce desde hace años —al igual que conocía a su difunto esposo—, pasan a tratar el tema que les ocupa: la **venta de parte de las participaciones de la sociedad familiar por parte de la madre a las dos hijas —una presente y la otra representada en ese acto por su esposo mediante el correspondiente poder.** La lectura, explicación y firma de la escritura no presentan problema alguno, pues todo estaba conforme a lo pactado previamente. Sin embargo, se ha demorado un poco más de lo previsto, pues la vendedora, al escuchar a la Notaria hacer una breve relación de las labores previas que ha desarrollado su notaría para poder llegar al momento de la firma, se ha interesado por ellas y ha inquirido por las mismas. La Notaria, sabedora de que la vendedora es persona detallista que no gusta de firmar nada sin tener pleno conocimiento de «todo lo que comporta una escritura», ha tenido que extenderse en la explicación de un proceder que es común en todas las notarías a la firma de un documento parecido a este: comprobar la vigencia del poder en el archivo de poderes revocados del Notariado, comprobar el libro registro de socios cuya llevanza informática la sociedad tiene delegada al Notariado y comprobar la procedencia y adecuación de las condiciones de la venta al Protocolo Familiar que suscribieron en su día la totalidad de los miembros del extenso grupo familiar con intereses en la empresa. **La vigencia y contenido del Protocolo Familiar es accesible por la Notaria mediante una simple conexión a sus servicios centrales,** pues la empresa también tiene delegada en el Notariado la llevanza de la publicidad de ese Protocolo Familiar.

Mientras escuchaba las explicaciones que le proporcionaba la Notaria, la vendedora no podía sino recordar el momento en que **su hoy difunto marido decidió encomendar la llevanza del Libro de Socios y de la publicidad del Protocolo Familiar a la institución notarial.** Argumentaba entonces que encomendarlo a una institución con clara connotación de independencia y perdurable en el tiempo era una forma de proporcionar mayor sensación de seriedad, vinculación, transparencia y permanencia a unos acuerdos cuyos efectos debían prolongarse más allá de su propia vida. En aquel momento, la vendedora no acabó de entender el alcance de las razones de su esposo, pero el paso del tiempo le ha acabado dando la razón. Todos sus hijos, nueras, yernos y nietos perciben ese documento —el Protocolo Familiar— como algo que está más allá de la alteración derivada de un capricho pasajero, como algo perdurable y con la pátina de vinculación, transparencia y seriedad que le da el estar bajo el «paraguas» de la institución notarial.

Una vez concluida la firma, y a los pocos minutos, el personal de la notaría remite a los servicios centrales del Notariado el contenido del fichero del Índice Único, que, además de para otras finalidades de información fiscal, sirve para mantener actualizado el Libro de Socios de la sociedad<sup>(11)</sup>.

**12.15 h del martes, día 5 de mayo de 2020.** Acaba de entrar en el despacho de la Notaria una joven Abogada matrimonialista con quien ha estado trabajando en la elaboración del **convenio regulador del divorcio entre un hombre y una mujer** que se encuentran en el despacho adyacente. **La abogada,** que, aunque joven, cuenta con una dilatada experiencia en la materia, es sabedora de la importancia de cerrar el acuerdo entre ambos cónyuges de una manera rápida, pues el paso del tiempo no hace sino contaminar el ánimo de ambos esposos y dificultar la posibilidad de un arreglo no contencioso. Anoche, tras despedir a ambos esposos con el éxito de

alcanzar un acuerdo razonable para ambas partes, **se conectó desde su despacho a la página web de la notaría y remitió los datos precisos para la elaboración de la escritura de convenio.** Al utilizar la página web de la notaría, todos los datos que la Abogada ha introducido son aprovechables por la notaría, tanto para la elaboración de la escritura como para la elaboración del Índice Único correspondiente. Gracias a ello, **durante esta mañana el personal de la notaría ha redactado sin agobios la escritura correspondiente mientras la Notaria podía acabar de estudiar el documento remitido.** Como consecuencia de ese estudio, ha ideado una sugerencia que ha remitido por correo electrónico a la Abogada, quien, a la vista de la misma, ha convenido con la Notaria acudir a la notaría un poco antes de la hora prevista para la firma con el fin de acabar de perfilar la escritura. Y en ello están ahora. Ambas son profesionales de la materia, hablan el mismo idioma jurídico y con el mismo «acento» de aplicación práctica del Derecho abstracto al caso concreto. **Fruto de esa colaboración y entendimiento es la rápida modificación de la propuesta inicial, con un resultado que ambas ven muy útil para los esposos** que esperan en el otro despacho. Con el documento así elaborado, ambas pasan al despacho adyacente para explicar a los esposos la modificación incorporada y estos la consideran conveniente. La Notaria pasa a la lectura y explicación del contenido y las consecuencias de la escritura y, finalmente, esta es firmada por los dos ahora excónyuges y por la Notaria.

Previamente a despedirse de los otorgantes y de la Abogada de ambos, **la Notaria pasa a asentar la extinción del matrimonio en el Registro Civil correspondiente<sup>(12)</sup>.**

Al tratarse de un trámite sencillo que se verifica con medios telemáticos a través de la firma electrónica de la Notaria, y sobre la base de unos datos previamente introducidos en el sistema —los originalmente intro-





ducidos en la web por la Abogada y el resto, por el personal de la notaría—, la propuesta de asentamiento **se le muestra a la Notaria en la pantalla de su ordenador en apenas dos minutos. La Notaria la examina, da su aprobación y la firma electrónicamente. El asentamiento se verifica al instante en el servidor central del Registro Civil**, quien remite un acuse de recibo acreditando el hecho del asentamiento y los datos del mismo. El documento visualizado en la pantalla es impreso por la Notaria e incorporado a la escritura.

Por otro lado, el documento suscrito tiene cierta complejidad, pues crea obligaciones a cumplir por ambos excónyuges durante un periodo de dos años y se proyecta sobre diversos aspectos de su patrimonio. Esas obligaciones pueden afectar a terceros y, por ello, ambos cónyuges desean dar publicidad a ciertas de esas obligaciones, según informó su Abogada. Esta, en la solicitud inicial de redacción de escritura, también incluyó la solicitud de publicidad de ciertos pactos en el archivo notarial centralizado de pactos capitulares y de pactos en extinción de relación matrimonial o de pareja estable<sup>(13)</sup>. Es por ello por lo que **la Notaria también examina en su pantalla la propuesta de asentamiento en dicho archivo notarial, la aprueba y la firma electrónicamente**. Del mismo modo, el asentamiento se verifica al instante, en este caso, en el servidor central de los servicios

centrales del Notariado, quien remite un acuse de recibo acreditando el hecho del asentamiento y los datos del mismo. El documento visualizado en la pantalla es impreso de nuevo por la Notaria y entregado a su personal para incorporarlo a la escritura, al efecto de generar de inmediato dos copias autorizadas de la escritura para entregar a sendos excónyuges. El asiento practicado en el Registro Civil lleva un enlace —*link* o hipervínculo— al contenido del asiento del archivo notarial y viceversa, de manera que la información consultada en un punto pueda ser complementada con el otro.

**Pocos minutos después, los excónyuges otorgantes salen de la notaría con la sensación de que tanto el aspecto esencial de la regulación de su ruptura —el consentimiento de ambos— como los trámites accesorios al mismo —la publicidad de su consentimiento— han quedado adecuadamente plasmados y concluidos.**

**13.15 h del martes, día 5 de mayo de 2020.** Un matrimonio joven franquea el umbral de la puerta del despacho de la Notaria. Vienen a **otorgar su testamento** con un contenido bastante común: legado de legítima a favor de sus hijos comunes, institución recíproca, sustitución vulgar a favor de los hijos comunes y designación de tutor para sus hijos menores. El otorgamiento transcurre sin incidencia alguna. Al concluirlo, **la Notaria remite los partes**

**correspondientes al Registro General de Actos de Última Voluntad.** El proceso no ha variado en los últimos diez años. La única diferencia es la ubicación del servidor que gestiona la base de datos donde se almacena el citado Registro. Actualmente, **el servidor es responsabilidad del Notariado y la llevanza de dicho Registro la tiene delegada la DGRN al Notariado<sup>(14)</sup>**. Adicionalmente, **el citado Registro está integrado en el Registro Europeo Integrado de Actos de Última Voluntad**, cuya llevanza está distribuida entre los diferentes países de la UE por una autoridad habilitada —en casi todos los países, sus respectivos Notariados— y cuya autoridad de coordinación fue concedida al CGN español por el CNUE.

Concluido el divertimento, **todo lo que sigue a continuación** no es sino una aportación más a las **reflexiones** sobre el futuro que nos impone la celebración del 150 Aniversario, una reflexión que gira en torno a:

- a) El concepto de la extensión del ámbito de la actuación notarial en dos sentidos: la intensidad de lo que ya hacemos y la expansión a lo que hoy no hacemos.
- b) La actuación coordinada de todos los notarios como herramienta coadyuvante a la seguridad jurídica preventiva, o la dimensión corporativa de la seguridad jurídica derivada de la actuación notarial individual.





**a) El concepto de la extensión del ámbito de la actuación notarial en dos sentidos: la intensidad de lo que ya hacemos y la expansión a lo que hoy no hacemos**

El ejercicio notarial diario pone al Notario frente a situaciones en que aprecia de manera evidente cómo un «poco más» de su actividad en todo el proceso que documenta supondría un «mucho más» del valor que proporcionamos: la seguridad. También frente a situaciones en que su formación y la de su personal, así como los demás medios de que dispone, se le antojan como una herramienta extremadamente adecuada para la solución de ciertos problemas que hoy, debido a corsés normativos, no es posible aprovechar.

El primer grupo de situaciones propongo afrontarlo mediante un incremento de la **intensidad** de la actuación notarial y el segundo, mediante una **expansión** de dicha actuación.

**a.1) El aumento de la intensidad de la actuación notarial en ámbitos donde ya se desarrolla tal actuación**

Tal como ya he indicado, en ocasiones, un «poco más» de actividad notarial puede constituir un *facere* adicional cuyo resultado es un «mucho más» de seguridad.

En este sentido, he percibido dos líneas de actuación<sup>(15)</sup>: la creación de un sistema notarial de cobros y pagos insertado en el sistema bancario pero sin vinculación a ninguno de sus miembros, y la intensificación de controles previos a la autorización de ciertas escrituras.

**a.1.1) La creación de un sistema de cobros y pagos insertado en el sistema bancario pero no vinculado a entidad alguna que opere en dicho sistema**

Se trataría de crear un sistema que permita la creación de varias cuentas para cada Notario, así como recibir y efectuar transferencias de fondos, tanto nacionales como internacionales. Para garantizar la imagen de independencia del Notario y asegurar a sus usuarios —en ocasiones, entidades que operan en el sistema bancario— la neutralidad en la gestión de las demoras de procesos de pagos y cobros —el clásico problema

de la fecha-valor—, el sistema no debería depender de ninguna entidad que opere en dicho sistema bancario. Por otro lado, el sistema debería ser totalmente transparente para las autoridades públicas interesadas en el control de pagos: SEPBLANC y AEAT. En el fondo, no se trataría más que de replicar la doble dimensión de funcionario público y profesional del Derecho del Notario a una herramienta de trabajo adicional: el sistema de transferencias de fondos.

En una de las figuraciones que he reflejado en el divertimento se reproducía un hecho muy habitual: el del pago de parte del precio de la venta por medio de una transferencia *a posteriori* efectuada por la entidad financiadora de la adquisición a la entidad acreedora del préstamo cuya hipoteca aún grava el inmueble a transmitir. Obviamente, la entidad de crédito que financia la adquisición no efectúa el pago hasta tanto no tiene la seguridad de que la operación ha llegado a buen término —se ha firmado todo—, no sea que luego tenga problemas para la retrocesión de la transferencia. ¡Cuán sencillo sería que antes de la firma de la operación la entidad de crédito efectuara una transferencia a un tercero de confianza —el Notario— para que este o bien efectuara el pago al vendedor y su banco, si la operación concluye satisfactoriamente, o bien retorne los fondos a la entidad de crédito, si la operación se ha frustrado por cualquier motivo! Parece bastante lógico que si el transmitente del inmueble confía en el Notario para la transmisión del inmueble —por la tradición instrumental, su firma produce ese efecto, su prestación fundamental—, pueda también confiar en él —y no en un tercero que no conoce— para ver cumplida la prestación fundamental de su contraparte —el pago por el comprador.

Por otro lado, no se puede dejar de considerar que los pagos en efectivo tienen sus días contados —el Gobierno pretende limitarlos a cantidades inferiores a 1.500 euros— y que la utilización de cheques plantea, además del clásico engorro de su identificación en la escritura y compleja especificación en el Índice Único, los costes asociados a su elaboración, manipulación e ingreso, además de la necesidad de indicación de datos adicionales cuando son «al portador»<sup>(16)</sup>.

Y, por otro lado, la trazabilidad de los fondos empleados como medio de pago es

enormemente más sencilla cuando dichos fondos no han salido del sistema de transferencias bancarias para la generación de uno o varios cheques, con lo que la investigación de tal trazabilidad por las autoridades competentes —SEPBLANC y AEAT— se ve enormemente facilitada si todos los pagos documentados en instrumentos notariales se verifican mediante transferencias en las que el Notario tenga el control de las mismas.

En definitiva, la creación de un sistema de pagos y cobros insertado en el mecanismo de transferencias de fondos del sistema bancario, para su utilización obligatoria en los movimientos de fondos que se documentan en las escrituras notariales, no es sino una ventaja y un ahorro para el consumidor, una mayor seguridad y economía de procesos para las entidades de crédito que financian operaciones cuyo pago se documenta en escritura pública y una poderosa herramienta de control para el SEPBLANC y la AEAT.

**El ejercicio notarial diario pone al Notario frente a situaciones en que aprecia de manera evidente cómo un «poco más» de su actividad en todo el proceso que documenta supondría un «mucho más» del valor que proporcionamos: la seguridad**

La titularidad del CGN de ese sistema de pagos y cobros garantiza la necesaria imagen de imparcialidad al consumidor y la imprescindible neutralidad a los operadores financieros. La colaboración de los inspectores y técnicos del Banco de España —el SEPBLANC depende de él orgánicamente— en la elaboración del sistema garantizaría su adecuada funcionalidad en el sistema general y la sencilla accesibilidad a su contenido por las autoridades competentes en materia de control de blanqueo y fiscal.

**a.1.2) La intensificación de controles previos a la autorización de ciertas escrituras**

Cuando llega a nuestras manos una escritura de hace apenas 20 años, no deja de sorprendernos lo escueta que resulta, comparada con una escritura actual. El número



de controles previos que se han ido incorporando al hecho de la autorización de una escritura tipo de compraventa a lo largo de los últimos años ha hecho de la escritura notarial un instrumento de seguridad que no tiene parangón en el ámbito jurídico nacional. Enumero sin pretender ser exhaustivo: la consulta previa al Registro —aún hoy por fax—, la exigencia de acreditación de inexistencia de deudas de la Comunidad de Propietarios, la inexistencia de deudas derivadas del impago del IBI, la coordinación catastral mediante la incorporación de la certificación catastral descriptiva y gráfica, el control de medios de pago... y otros que varían según las circunstancias y la comunidad autónoma correspondiente. Ha habido otros que, siendo utilísimos, han tenido que dejar de operar, como el registro de poderes revocados, y aún otros que, sin ser obligatorios, por su interés, han visto su uso generalizado, como las consultas telemáticas a los registros mercantiles provinciales o al central.

Pero aún hay campos donde cabe avanzar, pues aún pueden constituir un foco de inseguridad para el ciudadano. Así sucede con la materia urbanística, la materia de protección pública de viviendas y otras, como la materia de protección de costas o lugares de interés estratégico nacional, o de parques naturales y asimilados, etc.

**Son dos las líneas de trabajo que se anticipan: la de la asunción de competencias en materia de jurisdicción voluntaria y la de la llevanza de la publicidad jurídica voluntaria**

Nada nuevo planteo. En alguna comunidad autónoma, el Notariado ha intentado coordinar con el organismo autonómico competente un acceso directo a la base de datos de fincas sujeta a algún régimen de protección pública para evitar que, no constando tal carácter en el Registro de la Propiedad, pueda llevarse a término una escritura sobre una finca protegida sin tener conocimiento de la existencia del régimen de protección. Estos esfuerzos deberían redoblar a nivel nacional para asegurar, tanto a eventuales futuros adquirentes como a la Administración en materia de vi-

vienda, que no se produce una transmisión de vivienda sujeta a algún régimen de protección sin observar los especiales requerimientos que cada normativa autonómica imponga.

En materia urbanística, a nadie escapa el protagonismo que tiene hoy en día la calificación urbanística de un inmueble o cualquier incidencia en dicha materia cuando se tiene entre manos la transmisión de dicho inmueble<sup>(17)</sup>. Son cuestiones, además, que cuando causan un problema, producen mucha resonancia mediática. Obviamente, lo ideal sería poder comprobar en el ayuntamiento correspondiente, de manera telemática y al instante, el estado urbanístico del inmueble que se pretende transmitir: su calificación, si tiene abierto algún expediente de disciplina urbanística, si existe parte de una edificación disconforme con la normativa vigente... y otras variadas incidencias que afectan de lleno al valor de lo que se pretende transmitir. Cierto es que se ha intentado afrontar el problema por la vía de imponer a las corporaciones locales la obligación de reflejar en el Registro de la Propiedad ciertas incidencias, pero no es menos cierto que esta vía se ha demostrado ineficaz por la falta de interés de los ayuntamientos en solicitar las correspondientes menciones registrales. Quizá ahora, que se está elevando el listón en materia de transparencia también a las corporaciones locales, sea posible efectuar esa consulta de manera rápida y económica. El *desideratum* sería poder hacer tal consulta directamente a través de un canal unificado a través de los servicios centrales del Notariado, pero ello podría suponer un coste inasumible, tanto por el elevado número de ayuntamientos con los que establecer una comunicación directa como por la dispersión en su forma de proceder.

Otras consultas previas de interés serían las vinculadas a la protección de costas o lugares de interés estratégico nacional o a la protección de parques naturales o asimilados. En todos estos casos, la elevada dispersión de administraciones competentes en la materia impide abordar la tarea de empezar a negociar un convenio de colaboración que abra la posibilidad de la consulta. Quizá habrá que esperar a que esos datos sean incorporados a la base de datos del Catastro y, dado que ya disponemos del identificador básico de la finca

unificado para toda España —la referencia catastral— y de acceso a su base de datos, efectuar en el futuro la consulta al Catastro junto con todas estas informaciones adicionales.

## a.2) *La expansión de la actuación notarial a ámbitos donde aún hoy no se desarrolla tal actuación*

Hoy en día no son pocas las situaciones en que todos especulamos con los considerables beneficios que supondría para la sociedad la utilización de los notarios como herramienta jurídica adecuada para su solución. Nuestro encuadramiento funcional, nuestra formación y actitud, la de nuestro personal, los medios materiales de que disponemos en cada notaría y los de toda la corporación hacen de nosotros una efícaz herramienta jurídica que no tiene parangón en ningún otro ámbito jurídico español.

También aquí son dos las líneas de trabajo que me atrevo a anticipar: la de la asunción de competencias en materia de jurisdicción voluntaria y la de la llevanza de la publicidad jurídica voluntaria.

### a.2.1) *La asunción de competencias en materia de jurisdicción voluntaria*

No es un tema nuevo. Muchos compañeros trabajaron arduamente en este campo hace unos años. Ahora el tema vuelve a estar de actualidad y parece que las actuaciones corporativas en este campo van por muy buen camino. Nada añadiré, pues nada puedo añadir a lo mucho y bueno que cualificados compañeros han expresado ya en esta materia.

### a.2.2) *La llevanza de la publicidad voluntaria*

La publicidad de ciertos hechos, derechos y situaciones jurídicas es una herramienta fundamental para la seguridad jurídica en un Estado actual. Tampoco nada nuevo; todo lo contrario. La propia Ley Hipotecaria celebró el año pasado su 150 Aniversario y el Registro Civil lo celebrará al final de esta década. Desde entonces han ido surgiendo registros de muy diferente condición y encomendados a funcionarios de alta cualificación —como los registros de la propiedad y mercantiles—, a funcionarios de diver-



sa formación y origen —como los registros civiles municipales— o incluso a empresas privadas —registros de anotaciones contables. Todos son respuestas a las especiales necesidades de certidumbre y seguridad del campo jurídico en el que se insertan.

Ningún Estado moderno puede ser ajeno a su obligación de dotar de seguridad jurídica los muy diversos ámbitos que debe tutelar. Para ello impone ciertas obligaciones de publicidad o, sin imponer la misma, la dota de unos ventajosos efectos que la hacen especialmente deseable. Pero esa imposición o dotación ha de ser cuidadosa y respetar los límites que también imponen las normas protectoras de la privacidad o la simple protección genérica al principio básico de libertad frente a limitaciones de la misma. De ahí que la publicidad impuesta por el Estado o especialmente privilegiada por el mismo sea una publicidad «de mínimos».

Más allá de esos mínimos, la publicidad entra dentro del ámbito de la libre voluntad: yo puedo publicar de mi esfera jurídica aquello que yo considero adecuado para la consecución de mis legítimos fines.

Tampoco planteo nada nuevo. Hoy las grandes empresas pugnan por aparecer lo más arriba posible en las listas sobre transparencia corporativa, uno de los elementos de la responsabilidad social corporativa es la transparencia... y uno de los principios rectores de la actuación administrativa es ya, según nuestro Derecho positivo, la transparencia —para la que la publicidad voluntaria es herramienta clave. El trasvase de la publicidad voluntaria desde los ámbitos de la gran empresa a ámbitos más reducidos, como la pequeña y mediana empresa e incluso el ciudadano individual, es cuestión de tiempo.

Se trata de plantearse si el Notariado se considera o no una herramienta adecuada para la prestación de ese servicio de publicidad voluntaria y si desea o no entrar a jugar un papel relevante en el mismo.

Antes de dar mi opinión sobre el asunto, me permitiré unas breves consideraciones sobre la relación entre el hecho publicado en sí y la publicidad de ese hecho.

Nosotros, los notarios, somos una institución que atesora una inigualable experiencia en la creación de negocios jurídicos. También tenemos experiencia en proveer de contenido a servicios públicos de pu-

blicidad jurídica. De hecho, hoy ya no solo proveemos de la información necesaria para que los encargados de la publicidad la elaboren —v. gr. registros de la propiedad o mercantiles—, sino que ya elaboramos directamente el contenido de bases de datos públicas como el Catastro.

Parece razonable pensar que si somos «la fuente» de la publicidad —los creadores del hecho jurídico a publicar—, atesoramos experiencia en la gestión de esa publicidad, contamos con la confianza del titular del negocio jurídico a publicar y con larga experiencia en el asesoramiento al cliente sobre los medios jurídicos más adecuados para la consecución de sus fines legítimos, demos un paso más y nos involucremos de lleno en la gestión y la llevanza de esa publicidad jurídica voluntaria.

Podría pensarse que para esta función ya existen registros jurídicos que nos son muy próximos, como los registros de la propiedad y los mercantiles, pero creo que es una idea equivocada. Tales registros han demostrado una magnífica eficacia en la gestión de la publicidad encomendada, pero no creo que fueran adecuados para la llevanza de la publicidad voluntaria por tres razones: a) por su encorsetamiento jurídico, pues son registros legales, «de contenidos mínimos» marcados *ex lege* y cuya modificación requiere complejos cambios normativos<sup>(18)</sup>; b) porque responden a una publicidad «cuasi» impuesta, y c) sobre todo, por la

distancia con el usuario, lo que les impide indagar directamente en la voluntad del usuario, en sus circunstancias y asesorar en la elección del nivel, alcance o volumen de publicidad a ofrecer.

Con todo lo expuesto, ya he anticipado mi opinión: **considero al Notariado como la herramienta jurídica por antonomasia para la gestión y la llevanza de la publicidad jurídica voluntaria y opino que no debe eludir sino liderar la materia.**

Una vez más, «nihil novum sub sole». **Hace ya años que el Notariado empezó a ofrecer a la sociedad la publicidad institucional y centralizada de concursos cuyas bases hubieran sido objeto de depósito notarial:** ABACO —Archivo Notarial de Bases de Concursos—, accesible desde la página pública del Notariado: <http://www.notariado.org/liferay/web/notariado/e-notario/abaco>.

Hay que plantearse si el Notariado se considera o no una herramienta adecuada para la prestación del servicio de publicidad voluntaria y si desea o no entrar a jugar un papel relevante en el mismo

Entre los ámbitos a los que cabría ofrecer tal publicidad privada, sugiero sin ánimo exhaustivo:



- **La llevanza del Libro de Socios de las sociedades limitadas.** Hoy es muy común encontrar sociedades limitadas que han extraviado o ni siquiera han llegado a legalizar el Libro de Socios. Tampoco es raro que en las sociedades familiares en que ha habido una disputa familiar no se disponga de los títulos de propiedad de las participaciones y no se sepa en qué notaría fueron otorgadas. Por otro lado, tanto la creación de las nuevas participaciones como su transmisión se documentan necesariamente en escritura pública. Y de ella se forma un índice que comprende toda la información precisa para la adecuada formación y llevanza de ese Libro. Cabría ofrecer este mismo servicio a las sociedades anónimas en cuanto a la llevanza de un Libro de Acciones Nominativas en las que, por vía estatutaria, el hacer valer los derechos de socio quedara subordinado a la incorporación a dicho Libro.
- **La llevanza de un archivo de protocolos familiares y ciertos pactos parasociales.** En este caso, se apreciaría realmente la «modularidad» de la publicidad a ofrecer. Quedaría en manos del cliente la decisión de si se lleva a cabo o no la publicidad y también el alcance de dicha publicidad: al mero hecho de la existencia del Protocolo o pactos, al hecho de la existencia y modificaciones posteriores o a todo ello y, adicionalmente, a todo o parte del contenido.
- **La llevanza de un archivo de capitulaciones matrimoniales y pactos reguladores de ruptura matrimonial o de pareja estable de hecho.** Ciertamente, no se me ocurre alternativa mejor para la llevanza de este archivo que la propia corporación notarial, en cuyo seno se ha elaborado el correspondiente documento y del que se dispone vía Índice Único de los datos esenciales para la llevanza de este archivo. Aquí cabría hacer extensible la «modularidad» de la publicidad deseada por el usuario de los servicios notariales y ya referida en el caso anterior. Dado que el Registro Civil está en fase de integración informática, cabría incorporar a la mención marginal del otorgamiento de capitulaciones un vínculo al contenido de este archivo y en el de este, un vínculo a aquel, de manera que se pudiera ligar fácilmente una información con la otra.

No querría concluir este apartado de «expansión» del ámbito de la actuación notarial sin hacer dos brevísimas referencias:

- **El archivo notarial de poderes revocados.** Craso error, su supresión, fruto de una Sentencia poco fundada, poco conocedora del fondo y la forma del asunto y muy alejada de la realidad. Mucho y bien han escrito varios compañeros sobre su resurrección. Nada añadiré, salvo un elemento de reflexión: es al particular —el poderdante— a quien corresponde la titularidad de los datos incorporados a ese archivo. A él y a nadie más. Y es él quien libremente puede limitar parcialmente o incluso renunciar a la protección que le pueda dispensar la normativa sobre protección de datos o cualquier otra que pueda servir para impedir la operativa de ese archivo. La inserción de la revocación del poder en el archivo se verifica a instancia del cliente y por su legítimo interés de privar de efectos al poder que circula sin que él haya podido retirar del tráfico la copia en papel. La propia norma (art. 1733 CC) le ampara al otorgarle acción para exigir la devolución de la copia autorizada del poder. La inserción de la revocación en el archivo notarial no es más que una manifestación de esa acción fuera del ámbito de lo judicial y con el mismo propósito: evitar la utilización de un poder ya revocado.
- **La intervención notarial en la fase precontractual.** Se trata de un tema que estuvo «de moda» en ciertos momentos. A menudo, en esa fase precontractual se entregan considerables cantidades en concepto de arras sobre la base de contratos elaborados por personas sin formación jurídica. Estos contratos suelen ser un campo abonado para los conflictos y una fuente de enorme inseguridad jurídica para los compradores. Tratándose de primeras ventas, el profesional promotor debe asegurar con aval las cantidades entregadas a cuenta del precio final, pero lo cierto es que tal obligación es incumplida de manera muy habitual. En el caso de segundas ventas, tal obligación ni está claro que sea aplicable al supuesto. En cualquiera de ambos casos, la intervención notarial en la conformación de la documentación contractual y el depósito notarial de las cantidades entregadas a cuenta constituirían una herra-

menta que disminuiría sensiblemente la conflictividad en este ámbito, otorgaría una mayor seguridad y confianza a los compradores respecto de las cantidades ya desembolsadas —máxime si son extranjeros— y permitiría un mejor control por parte del SEPBLANC y de la AEAT de los movimientos de fondos que median en esas operaciones.

## b) **La actuación coordinada de todos los notarios como herramienta coadyuvante a la seguridad jurídica preventiva, o la dimensión corporativa de la seguridad jurídica derivada de la actuación notarial individual**

Lejos queda en el tiempo la época en que cada Notario elaboraba sus escrituras por sus propios medios, aislado en su notaría, sin vinculación con ningún otro Notario ni con la corporación, salvo, en este último caso, por la mera relación del documento que efectuaba en un índice mensual remitido a su Colegio Notarial a efectos meramente del sostenimiento de los gastos corporativos.

Por hacer un sencillo símil: también queda muy lejano el tiempo en que cada oficina bancaria operaba en papel sin conexión directa e instantánea con sus servicios centrales. Hoy no concebimos una sucursal bancaria sin que nos pueda proporcionar servicios de toda la red de la entidad. Podemos tener la cuenta abierta en Logroño, pero ahora estoy de vacaciones en Arrecife y deseo sacar dinero de mi cuenta aquí.

Hoy ya no concebimos una notaría aislada del conjunto de todas las notarías de España ni de sus servicios centrales. La relevancia de la información recopilada en el Índice Único es enorme, tanto por su extensión como por sus posibilidades de explotación

Del mismo modo, hoy ya no concebimos una notaría aislada del conjunto de todas las notarías de España ni de sus servicios centrales, bien sea para solicitar telemáticamente una copia a una notaría de otra plaza, para solicitar un certificado del RGAUV, para acceder a la base de datos del Catastro,



para solicitar una consulta de deudas por IBI de un inmueble, para obtener un CIF de una sociedad, para pagar un impuesto...

Esta integración ha andado pareja a la integración de la información que remitimos todos los notarios a nuestros servicios centrales en forma de Índice Único.

**La relevancia de la información recopilada en el Índice Único es enorme**, tanto por su extensión —cada vez proporcionamos más datos de un mismo acto—, como por su volumen acumulado —cada año que pasa, el volumen de información es mayor—, como por sus posibilidades de explotación.

Es a este último punto al que me quiero referir: **sus posibilidades de explotación, algunos de cuyos ejemplos se han vertido en el divertimento.**

El contenido del Índice Único se formó inicialmente como una suma de todos los requerimientos de información a que nos sometían las diferentes administraciones<sup>(19)</sup>.

El incremento de información a que nos ha sometido cada Administración por separado resultaría hoy en día inmanejable sin esa integración: una vez introducido un dato, este se explota para remitirlo a todas y cada una de las administraciones que lo requieren de una manera automática y sin esfuerzo adicional para cada notaría.

El volumen de información acumulada y la forma en que está estructurada otorgan unas enormes posibilidades de explotación mediante el cruce de diferentes datos informados. Estoy seguro —y es una pura especulación— que el OCP<sup>(20)</sup> podría dar una buena muestra de ello. Y algo parecido creo que podría decirse de otras administraciones receptoras de la información estructurada que remitimos desde cada notaría y luego se integra en los servicios centrales del CGN. Todos los notarios estamos participando indirectamente en la creación de un valor añadido: el de la seguridad jurídica derivada de la actuación corporativa integrada.

Ahora bien, desde otra perspectiva, la formación de esa información estructurada no es tarea baladí. Hoy en día, la elaboración del Índice Único de cada instrumento supone un más que considerable esfuerzo diario en todas las notarías de España... y resulta paradójico que los únicos beneficia-

rios de ese esfuerzo sean administraciones que no han costado tal elaboración y no lo sean, en cambio, ni los notarios, que la han sufragado sin que ello haya tenido la contrapartida económica correspondiente, ni los usuarios de los servicios notariales, como encarnación de la sociedad a la que nos debemos.

Por otro lado, insisto en que no hay que perder nunca de vista que el titular de los datos que obran incorporados a esas enormes bases de datos es el propio usuario de los servicios notariales.

Así pues, **si el Notario es quien ha sufragado el coste de la formación de esa base de datos y el usuario de servicios notariales es el titular del dato incorporado, ¿qué motivo hay para que ni uno ni otro puedan hacer uso de las posibilidades que ofrece la explotación racional del conjunto de todos los datos del Índice Único?**

¿Por qué motivo he de volver a molestar al usuario pidiéndole la totalidad de sus datos personales cuando los mismos ya obran en esa base de datos corporativa con motivo de una comparecencia previa en otra notaría? ¿Por qué la notaría ha de dedicar tiempo y esfuerzo a volver a introducir esos datos y a remitirlos nuevamente, si simplemente los podría recuperar de los servicios centrales del Notariado? ¿Por qué he de volver a molestar al usuario pidiéndole la totalidad de datos de su finca cuando ya obran en la base de datos con motivo de una comparecencia previa en otra notaría? Y tantos otros porqués...

Otras corporaciones jurídicas próximas, como los registros, hace tiempo que decidieron andar el camino de la explotación corporativa integrada como un valor añadido que va más allá de la actuación individual de cada miembro de la corporación. Y el éxito les ha dado la razón.

**¿Por qué el Notariado no toma conciencia del elevado valor que tiene hoy en día el Índice Único y decide explotarlo para proporcionar servicios jurídicos de valor añadido a la sociedad?**

¿Será porque aún no se ha percibido su valor?

Si es por ello, tómese conciencia de ese valor y, si es por otro motivo, afróntense los obstáculos que haya que remover, pues el

valor está ahí y tanto el ahorro de costes que puede suponer para las notarías su explotación como los servicios que pueden prestarse a los ciudadanos bien valen cualquier esfuerzo que se deba sobrellevar.

- (1) Aun tratándose de un documento notarial y no privado, lo cierto es que la terminología habitual de la calle caló hondo y sigue así denominándose tanto a un precontrato como al contrato de compraventa firme pero con entrega diferida a un pago posterior y cláusula accesoria de arras de diferentes tipos.
- (2) ¡Qué lejos quedan aquellos días en que el osado comprador de un inmueble en España debía sufrir un largo y desagradable peregrinaje por comisarías de policía y oficinas de la Agencia Tributaria, con varios días entre uno y otro trámite y con riesgo de tener que demorar un billete de avión si el tema se prolongaba!
- (3) Hace 11 años, en plena crisis inmobiliaria y deseando aprovechar la acusada bajada de precios inmobiliarios en España, hizo la primera intentona de compra, con un resultado desastroso. Una vez tuvo decidido el inmueble, entregó 40.000 euros «a cuenta del precio» a un pretendido agente inmobiliario que resultó ser un intruso sin capacitación profesional alguna. El tema aún fue peor cuando, durante el desarrollo del inacabable procedimiento judicial, tuvo conocimiento de que el vendedor —que estaba declarado en concurso de acreedores— había concertado con el pretendido intermediario esa forma de proceder, compartiendo beneficios y con la esperanza de que la lentitud del procedimiento judicial español acabara por hacer desistir a los «guiris» de iniciar cualquier actuación tendente a la recuperación del dinero. También supieron que la pretendida «nota de información registral» que el intermediario les había mostrado en la pantalla de su ordenador, nota que les garantizaba la compra de la finca en España libre de cargas, era un burdo montaje con un simple programa básico de ordenador. En realidad, la finca tenía dos embargos y una hipoteca. Finalmente, ganaron el procedimiento. Victoria pírrica, pues las cargas preexistentes eran preferentes, el intermediario había desaparecido y el vendedor se había declarado insolvente. Tras esta experiencia, tuvo que hacer valer todos sus encantos para volver a convencer a su marido de las bondades de la compra de un apartamento en España. Eso sí, le costó varios años y se juró que, fuera donde fuera, la próxima vez proce-



dería como en su país: dejando el dinero y el peso de la operación en manos de un Notario.

- (4) La CNUe —Conferencia del Notariado de la Unión Europea, [http://www.cnuenouvelles.be/fr/000/mot\\_president\\_006.html](http://www.cnuenouvelles.be/fr/000/mot_president_006.html)— tomó la iniciativa de generar un sistema unificado europeo de fácil consulta sobre titularidades y cargas de inmuebles sobre la base jurídica proporcionada por los diferentes notariados y la base fáctica de registros oficiales en los estados que disponían de ellos —el Catastro español era un referente europeo en la materia— o de otros registros de titularidad privada donde no existía la base pública. El Notariado español elaboró su propuesta mediante la integración y publicación del contenido de su Índice Único relativo a cada finca, de manera dinámica, directa e inmediata, para poder proporcionar información *on-line*, segura y confiable a la ciudadanía y, al propio tiempo, como herramienta de uso diario en las notarías. El Notariado español fue el primero de toda la UE en tener su base jurídica y fáctica preparada: respecto de la primera, le bastó aprovechar los datos remitidos desde hacía años por las notarías de toda España mediante el Índice Único, y respecto de la segunda, se llevó a cabo un fructífero convenio de colaboración con el Catastro español.
- (5) Alrededor de un 3 % del monto total de la operación.
- (6) Este contenido remitido por la notaría no ha variado prácticamente desde el inicio de la década. No ha supuesto carga de trabajo adicional. Lo único que ha variado es que, desde hace unos años, sí se procede a la explotación conjunta de todos los datos remitidos por todas las notarías para dar servicios adicionales a los ciudadanos y a la propia notaría.
- (7) Antaño, esas empresas no solo asistían en la firma, sino que también remitían a las notarías los datos precisos para la redacción de las escrituras. La empresa que hoy ha comparecido en la notaría, con su praxis de cambios sucesivos para una misma escritura en un plazo de 24 horas anteriores a la hora prevista para la firma, forzaba al personal de la notaría a elaborar varios borradores para un solo documento, con la duda consiguiente de si finalmente se habían incorporado o no las últimas modificaciones. La actual integración con cada entidad de crédito ha evitado todas esas descoordinaciones de información.
- (8) Desde hace unos años, la entidad de crédito está incorporada a un convenio global con el Notariado español por el que el

proceso normal de firma de las escrituras es el de «firma unilateral» por el cliente y posterior ratificación centralizada y masiva por la entidad de crédito. Los datos de la escritura son los que fueron remitidos desde el banco, tanto al cliente, como a la empresa asistente, como a la notaría. Cualquier modificación de los datos ulterior a la comunicación a la notaría y que haya podido producirse entre los diversos departamentos de la gran empresa asistente no producirán una alteración de las condiciones ofertadas y aceptadas.

- (9) A mediados de la primera década de este siglo, los sucesivos gobiernos de España empezaron a promulgar una copiosa normativa en materia de blanqueo de capitales que, además de obligar a todo el personal de las notarías —notarios y empleados por igual— a realizar insufribles cursos de formación, convertía a las notarías en antipáticos «indagadores» de la procedencia de los fondos empleados en los negocios que formalizaban. El tema se volvía bastante farragoso cuando, además de pagos anticipados en efectivo, habían mediado cheques de diferentes tipos —al portador y nominativos, bancarios o particulares— y alguno de los medios de pago excedía ciertas cantidades, pues entonces se precisaba un prolijo y complejo formulario —el S-1, de funesto recuerdo. Ello daba pie a una pesada labor de indagación por parte del personal de las notarías, a una incómoda situación para la parte vendedora —que andaba próxima al paroxismo, buscando la forma de acreditar las diferentes sumas entregadas antes de acudir a la notaría— y, finalmente, a un redactado pesado y farragoso en el cuerpo de la escritura que aún la hacía más críptica para el común de la ciudadanía. A ello se añadieron otras normas dictadas con la misma finalidad y que no permitían pagos en efectivo por cantidades superiores a 1.500 euros, con lo que casi todos los pagos acababan efectuándose mediante cheques bancarios confirmados —con el coste adicional que ello suponía. Afortunadamente, el CGN, en el año 2014, en un intento de buscar una solución que permitiera simplificar el sistema de pagos y no solo mantener, sino mejorar, la trazabilidad de los fondos —aspiración última de las autoridades en materia de blanqueo de capitales—, tomó la iniciativa de crear —en colaboración con los inspectores y especialistas del Banco de España— un sistema de pagos, cobros y depósitos de uso exclusivamente notarial, integrado en el sistema de pagos español e internacional y totalmente accesible por parte

del personal del SEPBLANC. De hecho, el servidor que cumple funciones de copia de seguridad de ese sistema de pagos se encuentra en el sótano de la sede central del Banco de España. El servidor principal está ubicado en los servicios centrales del CGN.

- (10) Antiguamente era frecuente tener que hacer un «acto de fe en el banco del comprador», en estos casos. El banco del comprador no hacía la transferencia para el pago al vendedor hasta que no se habían firmado las escrituras de compraventa e hipoteca. El vendedor firmaba la venta teniendo que hacer un acto de fe en que los fondos precisos para pagar su hipoteca preexistente habían sido efectivamente transferidos a la cuenta adecuada —en ocasiones, había errores en los números de cuenta de destino, o peor aún, se remitían los fondos sin indicar el destino «cancelación de hipoteca», los fondos llegaban a una cuenta con orden de embargo y, antes de poder ser destinados a la cancelación del préstamo preexistente, eran destinados al pago de una sanción tributaria del vendedor. Como mucho, se recibía un fax en la notaría desde la oficina bancaria —o, al menos, así constaba en el encabezamiento del fax— con una reproducción de la orden de transferencia. Si se tenía la suerte de contar presencialmente con un apoderado del banco con facultades para ordenar transferencias —no era así cuando venía un gestor con facultades exclusivas para firmar escrituras de hipoteca o cuando la firma era unilateral—, se le podía hacer firmar en el propio fax. Y todo ello con la demora ocasionada por la comunicación telefónica con la oficina, la realización de la orden de transferencia —cuando se podía hacer al momento, pues al haber ido el director a la notaría, la oficina quedaba limitada en personal, que debía desdoblarse para atender su giro ordinario y la transferencia ordenada— y, posteriormente, la remisión del fax. Ciertamente, en esos casos, al vendedor se le podía calificar de «creyente de fe inquebrantable»... pero ¿de quién? No del representante del banco, a quien no conocía, sino de la Notaría que le atendía. Ella encarnaba una institución que merecía fe y confianza por parte de los ciudadanos ordinarios. Curiosamente, tenía la fe depositada en una persona en cuya mano, entonces, no estaba el poder de decisión sobre el pago y la forma de realizarlo y asegurarlo. Eso sí era «fe».
- (11) Los datos remitidos tampoco han variado desde el año 2011. Se llevan enviando igual desde hace 9 años, sin que la llevan-



za del Libro de Socios por parte del Notariado haya supuesto una carga administrativa más para las oficinas notariales. Lo único que cambió es la decisión del CGN del año 2013 de aprovechar la información que ya se estaba enviando al objeto de proporcionar un servicio adicional al mundo de las sociedades de capital.

- (12) Hace pocos años dejó de llevarse este registro en papel, con lo que desapareció la necesidad de asignar competencia territorial según la sede del lugar de celebración del matrimonio a un funcionario concreto: el encargado del Registro Civil de la sede del matrimonio. Y es más: con la desaparición de la llevanza en papel, también se aprovechó para expandir la competencia funcional para ese asentamiento a funcionarios perfectamente conocedores de la mecánica registral —tanto la antigua, en papel, como la nueva, electrónica—, que, además, habían gestado el documento que constituía el estado de separación o divorcio: los notarios.
- (13) A mediados del año 2014, el CGN, en un paso más dentro del camino de proporcionar seguridad y transparencia al tráfico, decidió crear este archivo en base a la voluntariedad de los otorgantes, tanto en el hecho del asentamiento o no como en la amplitud de lo publicado en el archivo. La iniciativa venía a colmar así una laguna en el sistema español —análoga a la que existe en otros ordenamientos

Europeos—: el Registro Civil publica el hecho de la existencia de capitulaciones matrimoniales, pero no su contenido, y aún más limitado en este punto se había mostrado el Registro Mercantil. La publicación de datos en el archivo público del Notariado otorgaba a la publicidad mostrada la garantía de certeza sobre el contenido de lo publicado. Su consulta se había ido generalizando ya no solo en ámbitos de la esfera jurídica —abogados, procuradores, jueces, secretarios judiciales, secretarios municipales—, sino también en la ciudadanía en general.

- (14) En el año 2013, en plena crisis de deuda soberana y el correspondiente proceso de aligeramiento y optimización administrativa, la DGRN delegó la llevanza del RGAUV al Notariado, una práctica ya común en otros estados. El Notariado presentó la propuesta de su llevanza mediante una partida presupuestaria un 40 % más económica que la que hasta ese momento destinaba la DGRN a tal Registro. El Notariado utilizaba para el asentamiento de la información en dicho Registro el personal que ya cumplía esas mismas funciones en cada Colegio Notarial, o sea, personal habitudísimo a la tarea encomendada. Por otro lado, la posibilidad de expedición de certificados desde todas y cada una de las notarías de España suponía *de facto* pasar a contar no ya con una oficina expendedora de certificados por provincia, sino 3.000 no-

tarías distribuidas tanto en capitales de provincia como en medianas y pequeñas localidades. Adicionalmente, se ofrecía el reforzamiento de la línea de expedición *on-line*. La DGRN, a la hora de tomar la decisión de delegación, ponderó muy especialmente la demostrada capacidad tecnológica del Notariado y el éxito de los años precedentes en la expedición de certificados desde las notarías.

- (15) Y seguro que en una reunión de compañeros dedicada a la identificación de posibles mejoras surgirían muchas más.
- (16) Mayor aún si por su importe deben ir acompañados del impreso S-1.
- (17) Basta con observar todo lo que ha sucedido en fechas recientes con la certificación sobre disconformidad urbanística —interpretada por algunos a la inversa: como necesidad de acreditación de la regularidad urbanística.
- (18) Precisamente por los muy intensos efectos jurídicos que producen.
- (19) Así: la tributaria competente por el ITPAJD, la tributaria competente por el IIVTNU, la tributaria competente por el impuesto fiscal 198, la corporativa colegial y, más tardíamente, la competente en materia de blanqueo de capitales.
- (20) El Órgano Centralizado para la Prevención del Blanqueo de Capitales, vinculado al CGN para colaborar con el SEP-BLANC.



«Es preciso que la seguridad jurídica preventiva se haga extensiva también al ámbito público»

## Juan Antonio Xiol Ríos

Presidente de la Sala Primera del Tribunal Supremo

**AUTORA:** Sandra Purroy  
**FOTOGRAFÍAS:** Ricardo Torres

Juan Antonio Xiol Ríos se licenció en Derecho en la Universidad de Barcelona e ingresó en la carrera judicial en el año 1971. Después de trabajar en los juzgados de primera instancia e instrucción de Cervera (Lleida), Terrassa y Sant Feliu de Llobregat (Barcelona), obtuvo por oposición el título de Magistrado especialista de lo contencioso-administrativo, ejerciendo en las salas de Bilbao y Barcelona. En el año 1978 fue designado Magistrado Adjunto al Presidente del Tribunal Supremo, y en el año 1982, también por oposición, obtuvo plaza como Letrado del Tribunal Constitucional. En el año 1986 ocupó la Dirección General de Relaciones con la Administración de Justicia, y en 1990 fue Vocal del Consejo General del Poder Judicial. En el año 1996, tras renunciar a este cargo, se reincorpora al Tribunal Supremo como miembro de la Sala Tercera. Desde julio de 2005, es Presidente de la Sala Primera de lo Civil, cargo para el cual fue reelegido el pasado año por unanimidad de todos los vocales del CGPJ.



**P:** ¿Cuáles son en la actualidad los principales objetivos de la Sala Primera de lo Civil?

**R:** El objetivo principal es mantener la actualización de la Sala, ya prácticamente conseguida. En un momento de crisis económica que supone una limitación de medios, debemos esforzarnos en organizar y utilizar estos medios de la manera más eficaz posible. También es muy importante dar un paso adelante confirmando la posición de la Sala como órgano que desarrolla una tarea de unificación jurídica en la interpretación de la ley civil y mercantil en España. Y eso se consigue resolviendo las contradicciones o las discrepancias que pueda surgir entre los tribunales de toda España, aplicando la ley estatal en estas materias cuando hay diferencias de criterio entre audiencias provinciales o bien en el caso de que se presenten problemas en la aplicación de leyes nuevas que acaban de entrar en vigor. La nueva Ley de Enjuiciamiento Civil favorece esta labor, sobre todo a partir de la reforma que se ha efectuado recientemente de la Ley de Agilización Procesal. Ésta prevé lo que llama *casación por interés casacional*, que significa que sólo se podrá plantear casación, sin límite de ningún tipo, en aquellos asuntos en que existan problemas de unificación de doctrina, contradicciones entre audiencias provinciales, contradicción con la jurisprudencia del Tribunal Supremo o con leyes nuevas, desde hace poco tiempo en vigor, que requieren una interpretación jurisprudencial. Ahora estamos volcados en esta función, que no es nueva, sino la que inicialmente tenía la casación, pero que ahora recupera un primer plano. Por tanto, estamos dejando de ser un órgano que corrige los errores de los tribunales inferiores para pasar a ser un tribunal encargado de la unificación de la jurisprudencia, de la aplicación de la ley. Un tribunal, en definitiva, encargado de alcanzar la seguridad jurídica.

**P:** De los logros conseguidos hasta el momento, ¿cuáles destacaría?

**R:** Lo que hemos conseguido más claramente es poner la Sala al día, y este es un logro muy importante. Cuando me incorporé, la situación era muy mala en lo que respecta al funcionamiento de la Justicia civil, sobre todo porque el recurso de casación se había transformado en un tapón, en una manera de impedir que los procesos civiles acabasen con la rapidez

normal. Ahora ya estamos al día, dictando sentencias en plazos razonables. Y es muy importante el hecho de que se ha conseguido sin, por ello, rebajar la calidad de la jurisprudencia, sino todo lo contrario: la calidad se ha mantenido en unos niveles altos y hemos profundizado en esta tarea de unificación. Por tanto, hemos alcanzado la combinación de un plan de actualización con un nivel muy alto de jurisprudencia, de interpretación y de aceptación por parte de la comunidad jurídica y del mundo en general. Ello no quiere decir que no se critiquen nuestras sentencias —y es bueno que se critiquen—, pero hay un reconocimiento por parte de la comunidad jurídica —que nosotros notamos— del hecho de que estamos haciendo un gran esfuerzo por incrementar la seguridad jurídica a base de resolver los problemas en las discrepancias en la unificación y la aplicación de la ley civil.

**Estamos haciendo un gran esfuerzo para incrementar la seguridad jurídica resolviendo los problemas en las discrepancias en la unificación y la aplicación de la ley civil**

**P:** ¿Cuáles han sido las claves para conseguir agilizar y poner al día la Sala Primera?

**R:** Lo que hicimos, básicamente, fue aplicar criterios de empresa, de gestión empresarial, aprovechando los medios de un modo económicamente eficiente que el Gobierno y el Consejo General del Poder Judicial pusieron a nuestra disposición. A veces tenemos la sensación de que la Administración de Justicia es una institución diferente del resto del mundo, pero aplicar criterios de eficacia, de economía, de eficiencia, de gestión y de buena organización también funciona, porque la gente adapta su mentalidad y su modo de actuar y de trabajar. Estoy convencido de que estas pautas de trabajo funcionan y la Sala Primera ha sido una demostración de que así es. Hemos aplicado criterios que están al alcance de todos, perfectamente conocidos. Los jueces también podemos trabajar en equipo, aun partiendo del hecho de que el acto por excelencia del Juez, que es la sentencia, es individual e independiente. Ahora tenemos en el Tribunal Supremo un gabinete como cualquier organización empresarial, un *staff*

de gente que prepara y lleva a cabo una tarea previa a la adopción concreta de las decisiones, y cada vez estamos más convencidos de que su trabajo es esencial para que el Tribunal Supremo cumpla su función.

**P:** ¿Cómo valora la actual relación entre el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional?

**R:** Las relaciones son en este momento absolutamente inmejorables, tanto desde el punto de vista personal como desde el institucional. No es nada extraño, si tenemos en cuenta que en el Tribunal Constitucional hay magistrados del Supremo, que el Presidente del Constitucional es ex magistrado y ex presidente del Supremo y que yo he sido Secretario General del Tribunal Constitucional y también pertenezco al cuerpo de letrados de aquel Tribunal. Concibo la relación entre ambos tribunales como una relación determinada por las competencias que respectivamente tienen. Según la Constitución, la Sala Primera del Supremo es el órgano superior en materia jurídica, jurisdiccional, civil y mercantil, y tenemos esta función de unificación de doctrina en la aplicación de la ley y, por tanto, de resolución de los problemas que se presentan en la aplicación de la ley por parte de los tribunales españoles e, indirectamente, por parte de todos los agentes jurídicos. Y el Tribunal Constitucional tiene la función de ser el supremo intérprete de la Constitución, es decir, de resolver todos los problemas que plantea la interpretación de la misma. Así pues, tenemos el deber constitucional de respetar y aplicar la jurisprudencia del Constitucional en materia que le es propia, y así lo hacemos. Y el Tribunal Constitucional tiene muy en cuenta la jurisprudencia del Tribunal Supremo cuando aborda los temas, como un recurso de amparo para determinar el alcance de un derecho fundamental o para valorar la posible inconstitucionalidad de una ley. Más que de conflictos, hablaría de un diálogo entre los dos tribunales, aunque siempre pueden darse tensiones en lo que respecta a temas que están muy relacionados, pero que son absolutamente naturales. Es cierto que, durante muchos años, el Tribunal Constitucional tuvo la competencia, quizá demasiado amplia, en el conocimiento de los recursos de amparo, de manera que prácticamente cualquier tema judicial podía acabar en el Tribunal Constitucional, lo cual producía efectos negativos sobre todo en lo que respecta a la acumu-



# Entrevista

lación de asuntos en aquel Tribunal. Y hacía también que, en ocasiones, temas que podríamos considerar de legalidad ordinaria fuesen examinados por el Constitucional. La nueva Ley del Tribunal Constitucional, aprobada en el año 2007, está resolviendo estos problemas gracias a la interpretación que realiza el mismo Tribunal. De modo que ahora el Constitucional sólo entra en un tema que ha resuelto previamente el Supremo o cualquier tribunal de la jurisdicción ordinaria en el caso de considerar que se precisa una interpretación constitucional. Es decir, no es suficiente con justificar que se ha producido una infracción de un derecho fundamental para que el Constitucional intervenga en un determinado proceso judicial y admita un recurso de amparo contra una sentencia judicial, sino que el Tribunal Constitucional exige que haya necesidad de una jurisprudencia constitucional sobre el tema concreto que se plantea. Creo que esto contribuirá muy positivamente a hacer más eficaz la tarea de los dos tribunales y a evitar estas fricciones que históricamente se habían producido y que hoy son puramente anecdóticas.

---

**En la Administración de Justicia también funciona aplicar criterios de eficacia, de economía, de eficiencia, de gestión y de buena organización**

---

**P:** Entre las propuestas hechas para resolver el problema de la división de competencias de ambos tribunales, incluso se hablaba de suprimir el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. ¿Qué opina?

**R:** Personalmente, no soy partidario. Creo que un recurso de amparo limitado al Tribunal Constitucional es lógico y está perfectamente inserto en el espíritu de la Constitución, aunque puedan darse diferentes soluciones. Sí que creo que se debería modificar la regulación del recurso de amparo judicial, que ahora lo está de manera incompleta. Existe el incidente de nulidad de actuaciones, que se considera prácticamente el instrumento que sustituye al recurso de amparo judicial, pero que no termina de cumplir los requisitos que exige el artículo 53, apartado 2, de la Constitución, que demanda que exista un recurso de amparo judicial previo al recurso

de amparo constitucional. Nosotros ahora admitimos automáticamente el recurso de casación, según nos autoriza la Ley de Enjuiciamiento Civil, cuando se trata de la vulneración de un derecho fundamental, lo cual quiere decir que el recurso de casación está funcionando como un recurso de amparo judicial. Aunque creo que sería necesario que se perfeccionara esta regulación y que se estableciera un órgano de legislación ordinaria encargado del conocimiento de la última instancia. Y este órgano podría ser una sala del Tribunal Supremo, aunque también se han propuesto otras soluciones. Con la experiencia de estos años, sin embargo, creo que la aplicación de la Ley de 2007 será muy positiva a efectos de concretar y hacer más eficaz la actuación del Tribunal Constitucional.

**P:** Usted siempre ha mantenido una vocación reformista...

**R:** Sí, soy un reformista convencido. Creo que la actitud reformista, en situaciones de normalidad democrática como la nuestra es, por un lado, respetuosa con los principios y el sistema jurídico y, por otra, preocupada por conseguir nuevos logros. Y eso creo que siempre es una necesidad. Se deben ir introduciendo reformas e intentar mejorar constantemente, porque, aunque no alcanzaremos nunca la perfección, que es un referente inexistente, debemos tender hacia ella con tal de cumplir nuestro objetivo de ser cada vez mejores.

**P:** ¿Por qué cree que España es uno de los países con más litigiosidad?

**R:** En principio, la existencia de un proceso ya tiene un elemento negativo por parte de los que intervienen, ya que quiere decir que hay un conflicto. Pero lo negativo es que el conflicto se genere por una duda, que es lo que lleva a la gente a plantearlo y a pedir una resolución oficial a fin de resolverlo. Hay casos en los que es lógico que así sea, pero debe verse el litigio como la última solución, si no se puede resolver extrajudicialmente. En España, eso no sucede tanto como nos gustaría, y creo que es debido a diferentes factores. Uno de ellos es la cultura jurídica de la sociedad, nuestra evolución política e histórica: somos muy celosos de nuestros derechos y de la manera de defenderlos. Si no tenemos un acta oficial o una sentencia que nos dé la razón, no estamos convencidos.

Otros factores son los mismos problemas de la Administración judicial. Como es una Administración que arrastra tradiciones que, desde el punto de vista organizativo, tienen defectos, ello comporta una mayor litigiosidad. Por ejemplo, provoca que quien no tiene razón plantee un conflicto para, como mínimo, ganar un retraso en la adopción de la decisión. Hay también un factor importante, y es que no hemos conseguido los niveles de seguridad jurídica deseables para reducir la litigiosidad. Cuando se plantea judicialmente el conflicto, es porque en el exterior no hay una seguridad suficientemente elevada que garantice que la solución sea buena. Quien tiene un conflicto y cree tener un 80 % de posibilidades de perder, ya no inicia el proceso, ya que supone unos gastos. Pero si no está claro, porque hay inseguridad, y considera que tiene un 50 % de posibilidades de ganar, lo plantea. Finalmente hay otro factor y es que no acaban de funcionar con la eficacia que sería deseable los medios alternativos de resolución de conflictos, como son el arbitraje o la mediación. Desde las instancias públicas, estamos insistiendo mucho en la importancia que tienen estos medios, pero estos procedimientos necesitan como caldo de cultivo la seguridad jurídica, que exista un sistema muy seguro. De hecho, cuando se llega a una solución relativamente fácil mediante mediación o arbitraje, es porque los que tratan el tema están seguros de cómo se resolverá si el caso pasa a un tribunal.

**P:** Esta seguridad, en los medios alternativos, ¿debe ofrecerla el Legislador?

**R:** Creo que no debe haber sólo un protagonista. El Legislador, evidentemente, debe adoptar las soluciones procesales que faciliten estos medios alternativos, dentro de los límites que permite la Constitución —porque puede haber problemas constitucionales, si llegamos demasiado lejos—, y, de hecho, ya lo está haciendo. Pero también es necesario que se vaya construyendo, por parte de los juristas, una cultura de resolución extrajudicial de conflictos. Y eso lo echo de menos. No hay, en la medida en que a mí me gustaría, esta cultura de la posibilidad de adopción de solución de conflictos al margen del planteamiento judicial. No hay mentalidad de considerar el conflicto judicial como el último recurso, el último remedio, al que sólo se debe acudir si no hay posibilidades de resolver el tema



antes. Nuestra cultura jurídica es demasiado favorable a iniciar un proceso judicial, y eso no es lo que debería ser. Por tanto, no es sólo un tema de instrumentos jurídicos, que también, sino de ir reformando entre todos la cultura jurídica y convenciendo a los ciudadanos de que el proceso judicial es el último remedio, que puede haber mecanismos muy eficaces e imparciales, al margen de los tribunales, que son incluso más rápidos y tienen un coste más reducido que la utilización del proceso judicial, que se debe reservar para temas especialmente importantes o conflictivos. Debemos realizar una tarea de elaboración de cultura jurídica, si es necesario, promoviendo una campaña como las de la Dirección General de Tráfico, a fin de ir creando una cultura de resolución extrajudicial de los conflictos.

Es necesario que los juristas  
creemos una cultura de resolución  
extrajudicial de conflictos

**P:** ¿Cómo se vive desde el Tribunal Supremo el colapso judicial?

**R:** Nuestra aportación para resolver no diría que el colapso, que sería exagerado, sino el retraso y, sobre todo, la excesiva litigiosidad es precisamente contribuir a elevar la seguridad jurídica. Planteamos la interpretación que se debe hacer cuando existen dudas y, a partir de ese momento, todos los tribunales y entes jurídicos de España ya saben el criterio que se debe aplicar, y de esa forma se facilita que haya menos conflictos. De hecho, en el momento en que dictamos una sentencia que resuelve un tema conflictivo, inmediatamente disminuyen los litigios relacionados con aquella cuestión, porque ya se conoce la solución y no se interponen tantas demandas ni recursos.

**P:** ¿Y cuál cree que debe ser la contribución notarial en este sentido?

**R:** Creo que la situación del Notariado es muy parecida, pero desde una perspectiva diferente a la del Tribunal Supremo. La función notarial debe contribuir a la seguridad jurídica, ya que tiene una tarea muy importante, que es velar por la seguridad jurídica preventiva. Y, por tanto, haciendo posible esta seguridad, también

contribuye a evitar litigios. La intervención de un Notario es un elemento que, aunque no necesariamente la evita, sí que hace disminuir notablemente la posibilidad de litigios. Y en el caso de que haya litigio, hace que exista más seguridad, ya que aporta elementos más claramente determinados y, por lo tanto, disminuye mucho el grado de incertidumbre. Como la excesiva litigiosidad, como decíamos antes, está muy relacionada con un nivel aún más bajo de seguridad jurídica, creo que el hecho de contribuir a aumentar esta seguridad jurídica, como hacen los notarios, es contribuir directamente a mejorar esta situación de acumulación de litigios en los tribunales.

**P:** Una de las medidas tomadas recientemente por el Ministerio de Justicia es el proyecto de Real Decreto de la Ley de Mediación en asuntos civiles y mercantiles. ¿Cómo la valora?

**R:** Creo que, efectivamente, la mediación se debe incrementar e impulsar, y un elemento importante es la previsión legislativa en ese sentido. Pero eso debe ir acompañado de una buena organización de la mediación, de una modificación de la cultura jurídica y, por lo tanto, de una adaptación de los ciudadanos. Puede ser una institución muy eficaz, pero necesita una asimilación social. Me llama la atención el procedimiento que se ha seguido para la aprobación de esta norma, un Real Decreto

Ley, que es una norma que la Justicia entiende que sólo se usa en temas de urgencia y necesidad extraordinaria. Aunque supongo que el Gobierno lo habrá estudiado y se habrán dado cuenta de que, efectivamente, existía esta situación de urgencia. La razón puede ser la demora en la transposición de la Directiva europea, aunque el Real Decreto Ley no se refiere solamente a lo que exige la Directiva, sino a toda la mediación, tanto a la que se da en países diferentes transfronterizos, como también en el ámbito interno.

**P:** ¿Cómo valora la nueva Ley de Arbitraje, que abre a todos los juristas la posibilidad de ejercer como árbitros?

**R:** Desde el año 2003, tenemos una buena Ley de Arbitraje, que se redactó siguiendo la Ley Uniforme de la Comisión Mercantil de las Naciones Unidas. Lo que se ha hecho ahora han sido unos retoques, generalmente acertados, aunque había algunos textos preocupantes en el proyecto de ley. Me preocupaba mucho que se pudiera admitir que un no-Jurista resolviera procedimientos jurídicos en el arbitraje, pero al final se rectificó y ahora se exige que, efectivamente, el arbitraje lo presten juristas, y sólo se admite —como es lógico—, en el caso de un arbitraje colectivo, que solamente uno de ellos haya de ser necesariamente Jurista, permitiendo que haya también técnicos en el tribunal arbitral. Por otro lado, me parece correcto que se exija la





# Entrevista

condición de jurista en general. La Ley primero exigía que fuese un Abogado, pero, evidentemente, la condición de Jurista no solamente la cumple un Abogado. Es también positivo que la Ley trate de agilizar más el arbitraje y de garantizar la fuerza de cosa juzgada de las resoluciones. También es positivo el que admita el arbitraje estatutario, aclarando las dudas que existían, siguiendo la jurisprudencia del Tribunal Supremo, de manera que ahora la Ley ya establece perfectamente cuáles son los requisitos para admitir una cláusula arbitral en los estatutos de una sociedad, por ejemplo. Y la Ley también potencia y regula el arbitraje institucional. Por lo tanto, considero que, desde el punto de vista legal, nos hallamos en una situación muy buena. Aunque, sigo diciendo que con las leyes no lo hacemos todo, sino que necesitamos también una cultura, y la cultura del arbitraje en España aún debemos trabajar para mejorarla y para conseguir que esta institución tenga el alcance que creo que debe tener y que aún no ha conseguido. En España tenemos muy buenos juristas, tenemos muchas posibilidades reales de llegar a un nivel muy alto de calidad y de intensidad en los arbitrajes, y eso también —aunque indirectamente y sin ser la solución definitiva— contribuye al buen funcionamiento y a reducir esta excesiva litigiosidad. Un sistema que tiene un arbitraje malo tiene también una mala Justicia.

Se debe abordar directamente la creación de los tribunales de instancia. Es absolutamente necesaria una concepción moderna del Poder Judicial

**P:** ¿Y qué opinión le merece la futura nueva Ley de Jurisdicción Voluntaria?

**R:** Tenemos un proyecto, las manifestaciones del Ministro de Justicia diciendo que a final de año quiere que tengamos una nueva Ley, algunos anuncios diciendo que probablemente implicará cambios respecto a los proyectos que ya conocíamos... pero creo que debemos esperar a la solución que el Gobierno tome. Creo que la jurisdicción voluntaria es un elemento también fundamental para resolver conflictos que, de hecho, están en un estado primario aún, y que muchos de ellos se evitan pre-



cisamente a través de procedimientos de jurisdicción voluntaria. Una buena regulación de la jurisdicción voluntaria es muy importante no sólo porque tiene este efecto indirecto de reducir la litigiosidad y buscar soluciones razonables, evitando conflictos, sino también porque permite la participación de funcionarios que no son funcionarios judiciales, es decir, de extrajudicializar los temas. Y aquí el Notariado es una de las corporaciones que puede tener un papel muy activo precisamente porque tiene la naturaleza de profesional que ejerce privadamente funciones públicas. Por lo que respecta a soluciones concretas de cada proceso, se trata de algo muy coyuntural y creo que sería demasiado aventurado pronunciarse en este momento, cuando aún no conocíamos claramente las directrices del nuevo Gobierno.

**P:** Otra de las grandes apuestas de los últimos años ha sido la Oficina Judicial. ¿Cree que ésta puede ser la solución?

**R:** El tema de la organización de la Oficina Judicial me parece absolutamente esencial y necesario pero, una vez más, debe responder a una modificación mucho más ambiciosa, que suponga prescindir del principio clásico del Juez en un compartimento estanco. Se trata de entender la organización judicial como un conjunto, de realizar en equipo las tareas de procedimiento, de tramitación o de ejecución, aunque el momento de la decisión exija,

evidentemente, una independencia, un aislamiento respecto a otros elementos. Por ese motivo, se hace necesaria una modificación de la Oficina Judicial, pero también una modificación del sistema judicial. Mientras continuemos con el actual sistema de juzgados independientes, en un edificio con unos funcionarios concretamente adscritos a él, tendremos un problema. Podemos intentar remodelar la Oficina Judicial y formar una oficina conjunta para diversos juzgados, que en el fondo es la idea de la Oficina Judicial, pero debemos pensar también que los juzgados debemos organizarnos en una colectividad, como ocurre prácticamente en todos los países. La organización que en este momento está planteada y llevándose a la práctica va en buena dirección, pero tiene un inconveniente y es que aún mantiene esta organización individual y separada de los jueces y, por tanto, tiene idéntico problema de modelo de organización. Creo que se debe abordar directamente la creación de los tribunales de instancia, lo cual quiere decir que los jueces individuales trabajen en organizaciones colegiadas, como tribunales colegiados, como se hace prácticamente en todos los países. Y eso, combinado con una organización de la Oficina Judicial tal y como se está planteando, puede ser muy eficaz. Es absolutamente necesaria una concepción moderna del Poder Judicial.

**P:** Entre las propuestas lanzadas por el Ministro de Justicia con el objetivo de agilizar y modernizar la Justicia actual, se apuesta por una reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial que implicará un cambio en el sistema de elección de los vocales del Consejo General del Poder Judicial. ¿Cómo valora esta posibilidad?

**R:** Creo que el Consejo General del Poder Judicial necesita algunas mejoras, porque es un órgano que ha tenido muchos problemas en sus diferentes composiciones, aunque con la última se han conseguido mejorar algunos aspectos. Continúan existiendo problemas de funcionamiento que van más allá del sistema de elección. Es necesario plantearse el papel del Consejo, su organización, el funcionamiento de los vocales... Deberíamos evitar caer en dos peligros importantes: uno es lo que los anglosajones llaman *falacia electoral*, que quiere decir considerar que cambiando el sistema de nombramiento lo resolveremos todo, porque el sistema de



elección no es más que un elemento más dentro de todo el proceso. Y el segundo peligro que debemos evitar es el del maniqueísmo, que consiste en decir que el sistema perfecto es el que implica la elección por parte de los miembros de la carrera judicial. Este sistema tiene ventajas, pero también inconvenientes, entre ellos, como dice la Sentencia del Tribunal Constitucional, que se transforme en un sistema corporativo, en el cual, en vez de recoger las corrientes jurídicas que se den en la sociedad, se reflejen sólo los intereses corporativos de los jueces representantes a través de las asociaciones judiciales. Y tampoco creo que el sistema perfecto sea el de elección parlamentaria, porque tiene otro peligro, que es que los partidos políticos lo usen como correa de transmisión. Por tanto, creo que no es buena ni la falacia electoral ni el maniqueísmo. Se debe buscar un sistema que sea equilibrado y que resuelva los problemas, como recogí en el trabajo que redacté al acabar mi tarea como Vocal del Consejo General del Poder Judicial, apuntando los defectos que observaba tanto en el sistema de elección como en el sistema de funcionamiento y de competencias. Es necesario un órgano que rehúya el corporativismo y la politización o el reparto en cuotas. Tenemos un sistema complejo, que exige mucho acierto para encontrar soluciones, y el Gobierno tiene un trabajo importante a realizar. Yo confío en que, con sus estudios, las reflexiones que hagan y escuchando las opiniones de todos los estamentos sociales que intervienen, alcance soluciones acertadas.

**P:** ¿Cómo ve el momento de desafección entre los ciudadanos y la Justicia?

**R:** Creo que es un tema que va más allá del ámbito judicial. Se trata de una desafección a los poderes públicos que se plantea en todos los niveles: político, filosófico, sociológico... El problema de la Justicia es que, a veces, se concibe como un último recurso o solución cuando la política o el sistema democrático funcionan mal, y entonces parece que los jueces deban arreglarlo. Y los jueces somos un elemento más dentro la sociedad que estamos llamados a solucionar conflictos, pero no podemos sustituir a los otros poderes ni solucionar todo lo que ocurre en la sociedad. A veces tenemos la sensación de que la gente confía en nosotros como remedio general para todos los problemas sociales, y no lo somos. Si hay

una desconfianza respecto a los poderes públicos, de los cuales nosotros formamos parte, es lógico que también se tenga una desconfianza respecto a nuestra actividad. Nosotros lo hacemos lo mejor que podemos y, en general, el nivel de acierto y de calidad del trabajo que realizamos en el Poder Judicial es positivo, pero debemos combatir la tendencia a judicializar. Por ejemplo, los políticos, cada vez que se da un conflicto de partido o un problema de corrupción, piensan que el Poder Judicial lo puede resolver. Pero nosotros solamente podemos resolver un caso concreto, no podemos establecer un sistema de seguridad preventiva para evitar los delitos. Una sentencia, evidentemente, tiene un efecto indirecto, pero si hay un problema legislativo, por ejemplo, con una laguna legal que crea inseguridad jurídica y que provoca que crezca un número determinado de delitos, nosotros no lo podemos resolver. Es decir, debemos aplicar la ley resolviendo los casos concretos, pero no tenemos la posibilidad de establecer una política general. Por tanto, dentro del sistema democrático debemos repartirnos los papeles y cada poder debe asumir sus responsabilidades.

**P:** Otra de las propuestas del actual Ministro de Justicia es la revisión de las tasas judiciales, que se destinarán a financiar la Justicia gratuita. ¿Cómo valora esta propuesta?

**R:** Esta es una decisión de tipo político. Es evidente que estamos en una situación de crisis económica muy fuerte y que el Gobierno debe valorar hasta que punto considera necesario establecer este tipo de limitaciones económicas, que ya se habían introducido con cierta timidez en la última fase del Gobierno anterior. Si se debe dar solución política a un problema económico, lo único que puedo decir es que, desde la óptica del Poder Judicial, se debe respetar el derecho constitucional que tienen todos los ciudadanos de acceder a los órganos judiciales. Por lo tanto, cualquier limitación económica que implicase establecer limitaciones desproporcionadas al acceso a los órganos judiciales debería considerarse contraria a la Constitución. Evidentemente, el establecimiento de la Justicia gratuita y su adecuado financiamiento son elementos positivos, porque ofrecen a los ciudadanos la posibilidad de tener acceso a los tribunales, si carecen de medios económicos. Por lo tanto, creo que la solución tampoco no es-

tá en «tasas judiciales sí» o «tasas judiciales no»; se trata de, si son necesarias económicamente porque no nos podemos permitir ninguna otra solución, que los políticos asuman la responsabilidad de establecer el sistema correspondiente, teniendo en cuenta los principios de igualdad y de acceso a la función judicial, que exigen que el sistema sea muy equilibrado y muy cuidadoso y en que no se establezcan limitaciones injustificadas en el acceso a la Justicia.

Se debe buscar un sistema equilibrado, que rehúya el corporativismo y la politización

**P:** ¿Ve necesaria una nueva Ley de Demarcación y Planta Judicial? Si es así, ¿qué aspectos valora como fundamentales en su reforma?

**R:** Es necesaria una nueva Ley, que es un instrumento, pero también es necesario un cambio general de mentalidad, modificando la organización judicial a fin de adaptar la planta judicial y prescindir de los partidos judiciales aislados. Yo formé parte de una comisión con el Gobierno anterior, que dijo cosas muy concretas: supresión de los partidos judiciales; creación de los tribunales de instancia y agrupación de los jueces de primera instancia en circunscripciones geográficamente mucho más amplias que ahora; insistir en las leyes —como se está haciendo— en el papel del Tribunal Supremo como órgano de unificación de la jurisprudencia, y modificación de la investigación penal. Un dato que observamos en aquella comisión es que de los asuntos que se inician en los tribunales penales, en los juzgados de instrucción, más del 90 % acaba en archivo, ni tan solo sobreesidos; por tanto, ni siquiera se plantea la posibilidad de depurar una responsabilidad penal. Eso quiere decir que los órganos están funcionando como órganos administrativos o realizando una tarea que no les pertenece. Y quiere decir que hay problemas serios de organización, sobre todo en el campo de la investigación penal. Por eso defendimos —y yo estoy convencido— que se cediese la investigación al Ministerio fiscal y que los jueces sólo intervengan cuando sea necesario: para iniciar la investigación, para autorizar actuaciones concretas, cuando se trate de imponer medidas cautelares como la pri-



# Entrevista

vacación de libertad... La investigación penal es mucho más eficaz si la dirige el Ministerio fiscal, organizado de acuerdo al criterio de imparcialidad que establece la Constitución y reservando el que ahora es el Juez de instrucción como un Juez de garantías que solamente intervenga en casos concretos.

**Hemos incorporado la doble instancia a la Ley, pero debe llevarse también a la práctica**

**P:** ¿Entiende, pues, que los jueces se extralimitan en sus funciones, obligados por el sistema actual?

**R:** El Juez es Juez y, por tanto, es una persona que resuelve conflictos entre dos partes de acuerdo con la ley. Esta es su función y en cualquier jurisdicción tiene esta proyección. En cambio, el Juez de instrucción se aleja mucho de esto, ya que es un funcionario al cual se le presenta una denuncia y debe dirigir la investigación a fin de encontrar responsables. Y esta no es la tarea propia de un Juez. A un Juez se le presenta el resultado de la investigación y dictamina si ésta es correcta o no, si se puede seguir adelante, si se puede considerar que hay posibles responsabilidades o no, si se deben adoptar medidas porque existen indicios de delito y concurren los requisitos que establece la ley para una privación cautelar de libertad... es decir, desde la imparcialidad, valora. Desde el momento en que al Juez de instrucción lo obligamos a ordenar y dirigir directamente la investigación, está realizando una función que no le corresponde. En algunas ocasiones, muchos de los problemas que tenemos con los llamados *jueces estrella* derivan de esto, del hecho que desempeñan un papel que no es el de Juez. Es un papel que desempeñaría mucho mejor el Ministerio fiscal, que posee un estatuto distinto, que no es quien debe resolver imparcialmente y, por tanto, sí que se puede comprometer y, aunque no dirigiendo directamente las investigaciones, sí que puede dirigir y orientar a la policía y, además, sin las limitaciones competenciales que tenemos los jueces, que tenemos muchos problemas en este tipo de investigaciones derivados del hecho de que nuestra tarea está organizada y concebida como una actividad sedentaria, limitada territorialmente. Por tanto, veo clarísimo que

debería atribuirse al Ministerio fiscal. Y si es necesario, es preciso reorganizarnos o, si el Ministerio fiscal carece de medios suficientes, hacer asignaciones de jueces como fiscales. Las objeciones que se hacen en este planteamiento son puramente instrumentales y se pueden resolver organizando bien las cosas. Ahora estamos partiendo de un error de principio que ya comienza a tener graves consecuencias. Por tanto, necesitamos una nueva ley, o diversas nuevas leyes, y reglamentos, y actuaciones políticas. Y quizá también campañas en el ámbito de la Justicia para concienciar a los ciudadanos. Si concebimos la Justicia como un servicio público de primer orden, modificar esta Ley es también elemental.

**P:** En lo que respecta a la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que reordenará aspectos como los plazos del secreto de sumario, el control de las conversaciones telefónicas, el derecho de todo condenado a la revisión del veredicto condenatorio por un tribunal superior o el papel de la policía judicial, entre otros, ¿cuál es su opinión?

**R:** Esto también es una muestra de las dificultades que tenemos para reorganizarnos. Esta Ley es del siglo XIX y le hemos ido añadiendo parches, reformas ortopédicas, pero está absolutamente obsoleta. Por lo tanto, es necesario que se modifique, pero dentro de este contexto, es decir, no buscando soluciones maniqueas, sino equilibradas. Tenemos un problema fundamental que se plantea sobre todo a los tribunales penales, que es el de la doble instancia. Internacionalmente, nos hemos comprometido a poseer prácticamente una doble instancia penal. Los tratados hablan de la doble consideración y del doble examen del tema, pero no lo tenemos. La Ley dice que ahora las sentencias de las audiencias provinciales pueden recurrirse en apelación ante el Tribunal Superior de Justicia, pero, de hecho, aún no se ha puesto en marcha. Y aquí tenemos un problema que debe resolverse. Una vez más, la Ley es un instrumento necesario, pero con esto no es suficiente: se debe hacer. Existen algunos problemas y creo que la nueva Ley contribuirá a aumentar la seguridad jurídica en todas las cuestiones que apunta y, por lo tanto, una regulación equilibrada sería muy buena. Pero insisto: probablemente el tema principal, que es la doble instancia, ya

está en la Ley, pero debe resolverse prácticamente con los instrumentos necesarios.

**P:** Los notarios celebran este mes de mayo el 150 Aniversario de la Ley del Notariado. Desde una perspectiva histórica, ¿cómo valora su función?

**R:** El Notariado tiene una gran tradición histórica. No podemos permitirnos prescindir de ningún elemento que contribuya a una integración del sistema jurídico, y aquí el Notariado desarrolla un papel importante. Históricamente, su aportación es fundamental, sobre todo en el ámbito civil. Los jueces valoramos mucho a los notarios porque consideramos que están en la misma órbita de nuestra actuación, porque han sido y son un elemento importante de racionalización del sistema jurídico. Ellos traducen los principios jurídicos, las leyes, los criterios jurídicos en la realidad concreta de cada día y, en cierto sentido, tienen una función parecida a la del Juez. Los jueces hacemos esto a consecuencia de los conflictos y los notarios lo hacen a consecuencia de las necesidades de fijar negocios jurídicos, contratos o actos concretos en determinados momentos. Desde el punto de vista presente y futuro, lo que debemos hacer todos es adaptarnos a la sociedad. Un ejemplo, como decíamos antes, es la jurisdicción voluntaria, porque a los notarios, como fedatarios públicos, se les pueden confiar funciones de este tipo, en las cuales pueden tener un papel muy importante. Creo que el Notariado también puede y debe tener una función de control de legalidad en muchos más aspectos, no únicamente en el ejercicio de la fe pública, sino también de control de determinadas actuaciones, para ayudar a garantizar la seguridad preventiva. De hecho, por ejemplo, en el Real Decreto Ley de Mediación, se atribuye al Notario la función de control, de protocolización del acuerdo de mediación, no solamente dando fe de la existencia del acta, sino también ejerciendo un control de los requisitos que exige la ley para que el acuerdo sea válido y con garantías. Y este control de legalidad evita muchos conflictos, porque, en el caso de impugnar una resolución o el acuerdo de mediación, supone una garantía adicional. Este es el papel que debe orientar la adaptación de la función del Notariado.



**P:** ¿Cómo valora su aportación en el ámbito civil?

**R:** Los notarios están constantemente implicados cuando resolvemos procesos, conflictos, en un recurso de casación... A nosotros el hecho de que exista un elemento como la escritura notarial nos da seguridad y nos permite conocer cómo era el negocio jurídico, ya sea en el caso de un testamento, de un acta de constitución de una sociedad, etcétera. Cuando no existe intervención notarial, no sabes qué ha ocurrido, todo es más complicado. Este elemento adicional de seguridad jurídica lo valoramos muy positivamente de cara a evitar el conflicto, si es posible, y si no lo es, de suministrar unos elementos de seguridad que reducen el margen de conflicto. El conflicto puede estar en una interpretación de la ley, pero, por lo que hace referencia a los hechos —que es lo más importante y lo que más preocupa al Juez en casos complicados—, con la intervención del Notario se reduce mucho el margen de incertidumbre e indeterminación.

**P:** ¿Qué opina, de la seguridad jurídica preventiva en nuestro país?

**R:** Tenemos unos profesionales con prestigio, tanto los notarios como los registradores de la propiedad, y creo que el grado de seguridad jurídica preventiva que tenemos es razonablemente elevado, y esto debemos utilizarlo y debemos exponerlo, como lo estamos haciendo, a los países de nuestro entorno. Sin embargo debemos tener en cuenta que existen ciertas preocupaciones. Una de ellas es el conflicto entre notarios y registradores. Consideramos que ambos tienen una función con idéntica finalidad, la de garantizar la seguridad jurídica preventiva, y, por tanto, debe darse una integración tan razonable como sea posible entre ambos, que es lo que hace que la eficacia de su actuación sea alta. También debemos profundizar aún más en estas funciones de control, sobre todo en el tema inmobiliario, por parte de la seguridad jurídica preventiva, de manera que se haga extensiva no sólo a los aspectos privados, sino también a los públicos. En este momento, hay una cierta preocupación, por parte de instancias de Derecho Comparado, en el sentido de que aquí tenemos muy desarrollada la seguridad jurídica preventiva en el ámbito del Derecho Privado pero, en cambio, no del todo en el ámbito del derecho público. Y aquí debemos ponernos ma-



nos a la obra para resolver este problema y ofrecer una seguridad jurídica preventiva en su conjunto, al efecto de que cuando intervengan estos profesionales y garanticen esta seguridad, lo hagan abarcando todos los aspectos posibles.

---

Los notarios han sido y son un elemento importante de racionalización del sistema jurídico

---

**P:** ¿Cómo valora la introducción de las nuevas tecnologías en el ámbito de la Justicia?

**R:** Ni la tecnología elimina los problemas de la Justicia, ni hay una Justicia buena con tecnología y una Justicia mala sin tecnología. La tecnología es un instrumento absolutamente necesario hoy en día, desde una concepción moderna de cualquier organización de trabajo. Por tanto, es inconcebible que no tenga un papel decisivo en la Administración de Justicia. Ahora bien, pienso también que si pretendemos introducir las nuevas tecnologías para resolver los defectos de una organización obsoleta que no resolvemos en el ámbito general, entonces no haremos nada. Las nuevas tecnologías deben desarrollar

un papel conjunto con toda la organización de una nueva concepción de la Justicia: no debe ser un elemento añadido, sino un elemento absolutamente natural y evidente.

**P:** ¿Ha evolucionado el Derecho al mismo ritmo que la sociedad?

**R:** Yo diría que no, y este es uno de los grandes problemas que tenemos en este momento. Hemos evolucionado de una manera absolutamente espectacular en el ámbito económico, tecnológico, en la transmisión de la información y, en cambio, el Derecho se ha quedado algo obsoleto. Y una sociedad bien organizada, sana desde el punto de vista ético y moral, necesita un sistema jurídico con energía, con fuerza; si no, tendremos problemas. El sistema jurídico, el Derecho, tiene una doble eficacia: como institución, es un instrumento para conseguir implementar las directrices políticas en condiciones aceptables desde el punto de vista de la convivencia. Es preciso tener unos representantes políticos que nos indiquen el camino a seguir pero, para ejecutar los mandatos de una manera eficaz y razonable desde el punto de vista de la convivencia, es necesario que se respete la igualdad entre todos, que no se dejen muertos por el camino. Necesitamos el Derecho, que tiene instrumentos, desde hace muchos siglos, para conseguirlo. Por tanto, el Dere-



# Entrevista

cho debe tener, primero, esta posibilidad de hacer viables las directrices políticas en condiciones de igualdad. Y posteriormente, debe garantizar también una situación de convivencia aceptable, de seguridad jurídica, que permita que las actividades de los ciudadanos, económicas o de otro tipo, se desarrollen de manera eficaz y razonable. En este momento, estamos concibiendo el Derecho, precisamente porque se ha quedado algo desfasado, como un instrumento débil, es decir, no como un instrumento con fuerza para obligar a hacer las cosas de una determinada manera, sino como un instrumento para conseguir cualquier cosa. Y así el Derecho se convierte en una actividad accesoria, secundaria. Por otra parte, el Derecho está incorporando, cada vez más, consideraciones de tipo ético y moral, pero, aunque el pensamiento jurídico-filosófico está absolutamente desarrollado, no ha penetrado todavía en el tejido social. Tenemos ya técnicas que nos permiten no sólo ser formalistas, sino adaptar nuestras decisiones a imperativos de tipo ético y, por tanto, influir en la sociedad en un sentido u otro, ir incorporando el mundo de los valores, de la ética, que es compartida por todos. Y la tarea que se está llevando a cabo ahora en todo el mundo del Derecho es ésta: estudiar el hecho de que existen unos principios éticos que más o menos podemos compartir todos, y que se pueden traducir en técnicas concretas que se pueden invocar ante un tribunal, y que se pueden tener en cuenta en el momento de redactar una ley o de implementar una política. Este creo que es el paso decisivo que debemos dar en este momento: conseguir que esto se haga no sólo en el ámbito del Estado, sino también en el ámbito global, aunque aún nos queda mucho para conseguirlo. Nos movemos en el ámbito conceptual, en el mundo de la Universidad, de los pensadores, pero no en el mundo de los aplicadores concretos del Derecho. Aún no es el mundo de los abogados, ni de los jueces, ni de los políticos. Aún no concebimos el Derecho como un límite o una orientación, sino como un instrumento puramente administrativo, pero es preciso enfocarlo de otra manera.

**P:** ¿Tenemos demasiadas leyes?

**R:** Sí, evidentemente. Porque lo que acabo de comentar provoca, de entrada, que las leyes a veces sean un pretexto, y creemos —políticos incluidos— que resolver un problema es elaborar una ley,

y decimos: «Elaboremos una Ley de Modificación de Planta y así nos ahorramos el trabajo, que es organizar el Poder Judicial», por ejemplo. Esta es una característica del mundo moderno a la que se llama *motorización legislativa*, de la que ya se hablaba a principios del siglo XX. Y esto se ha ido incrementando, también en parte fruto de una pérdida del sentido de lo que el sistema jurídico debe ser.

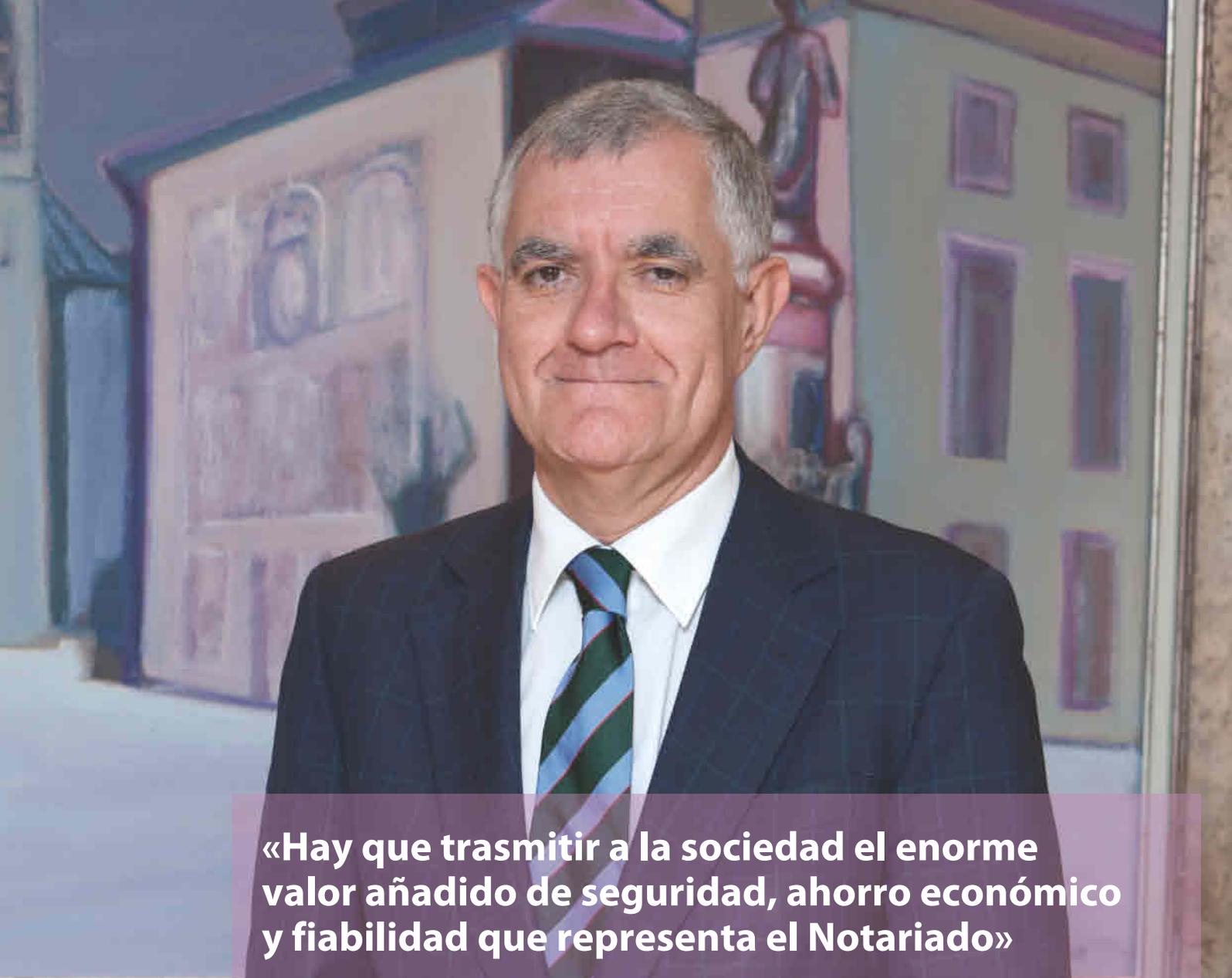
En el ámbito de la jurisdicción voluntaria, se puede otorgar confianza a los notarios

**P:** ¿Cuál debe ser la contribución del mundo del Derecho en un contexto de crisis socioeconómica como la actual?

**R:** En el momento actual, precisamente lo que el Derecho puede hacer es, primero, actuar de manera eficaz para evitar ser un elemento obstaculizador. Segundo, contribuir a la seguridad jurídica, que es un elemento necesario para que funcione bien cualquier actividad económica, actuando de manera muy eficaz. En estos momentos, los juristas tenemos una responsabilidad muy grande de actuar con

mucha eficacia, porque una situación de crisis se ve muy favorecida por la incertidumbre, sobre todo por lo que respecta a los agentes económicos. Continuamente estamos viendo todo lo que se vive entorno al mundo de los mercados, del mundo financiero, que está basado en la seguridad, y el Derecho es un elemento fundamental para conseguir esta seguridad. Y, en tercer lugar, existe una función del Derecho que es la de controlar las medidas de tipo económico y político que se adopten para corregir y remontar esta situación de crisis, porque no se pueden tomar pasando por encima de las minorías, de los más débiles, de los más necesitados... Y el Derecho tiene muchas técnicas concretas para hacer valoraciones y traducir los principios de solidaridad o de igualdad en realidades. Y esta es una aportación importante a hacer en la situación actual, en la que se deben adoptar medidas muy fuertes, muy restrictivas. Por tanto, debemos usar los instrumentos jurídicos precisamente para intentar evitar estas consecuencias. Y el Derecho debe hacerlo no sólo en el momento de resolver los conflictos, sino también en el momento de estudiar las regulaciones: cómo debe hacerse y cómo debe evitarse que una determinada medida económica provoque situaciones que ahora estamos viendo que pueden llegar a pasar.





**«Hay que transmitir a la sociedad el enorme valor añadido de seguridad, ahorro económico y fiabilidad que representa el Notariado»**

## **Manuel López Pardiñas**

Presidente del Consejo General del Notariado

**AUTORA:** Sandra Purroy  
**FOTOGRAFÍAS:** Ricardo Torres

Manuel López Pardiñas (1956), gallego de nacimiento e hijo adoptivo del País Vasco, previo paso por Andalucía, estudió Derecho en la Universidad de Navarra, licenciándose con el Premio Extraordinario en el año 1979. En 1981, y tras tan solo 13 meses de estudio, aprobó las oposiciones. Ha desarrollado toda su carrera profesional como Notario en territorios históricos de Gipuzkoa y Bizkaia, como Eibar y Portugalete, siendo Notario de Bilbao desde 1991. Fue Decano del Colegio Notarial de esta ciudad (2002-2008) y, tras la reforma del Reglamento de enero de 2009, es Decano del Colegio Notarial del País Vasco. Fue elegido Presidente del Consejo General del Notariado en agosto de 2011 y preside la Fundación Aequitas. Además, es profesor de Derecho Internacional Privado en las universidades de Navarra y del País Vasco.



# Entrevista

**P:** ¿Qué balance hace de los primeros meses al frente del Consejo General del Notariado?

**R:** Tengo que hacer un balance positivo, aunque, no obstante, que sea positivo no excluye la autocrítica y la consideración de que siempre se podrían haber hecho más cosas y quizás mejor. Pero si no se ha hecho mejor, desde luego, no ha sido porque mi equipo, la Comisión Permanente y yo, no hayamos puesto todo lo que está en nuestra mano para sacar adelante proyectos y solucionar problemas.

**P:** De los objetivos cumplidos, ¿cuáles destacaría especialmente?

**R:** Yo creo que ha cambiado el clima interno, la relación con los notarios y, sobre todo, la percepción externa que los notarios tenían de este clima interno. Me refiero a que si en años pasados hubo una cierta percepción o situación de tensión interna, que efectivamente correspondía a la realidad en muchos casos, hoy la sensación más generalizada es de un ambiente más relajado, de trabajo en común y de suma de esfuerzos. Creo que, a pesar del breve plazo transcurrido, hemos recorrido un importante camino en esa dirección. También ha habido cuestiones puntuales que creo que se han ido mejorando como, por ejemplo, la política de comunicación interna; planteamientos más austeros desde el punto de vista presupuestario, tanto del Consejo como en Ancert; y también hemos conseguido dar un cierto impulso a la vida corporativa.

Nuestros principales objetivos son paliar la situación económica de los despachos notariales, el reconocimiento del control de legalidad y la consecución de nuevas competencias

**P:** ¿Cuáles son ahora mismo los objetivos pendientes a corto, medio y largo plazo?

**R:** Más que en función de plazos, me permitiría hacer una graduación en función de interés o de intensidad. Creo que la situación económica que atravesamos es tan seria, tan apremiante, que hoy

por hoy un objetivo primordial tiene que ser el intentar conseguir paliar la situación económica por la que atraviesan los despachos notariales, en la medida de lo posible y según el alcance de nuestros medios y de nuestras fuerzas. Y no solo desde una perspectiva interesada o egoísta, sino, con altura de miras, desde la preocupación por mantener un nivel de excelencia en la prestación del servicio público en España, que creo que debe ser el objetivo del Notariado. Junto con este objetivo, hay una reivindicación básica de fondo, no económica sino de fuera del Notariado, que es el seguir reivindicando el control de legalidad. Como tercer eje, situaría la consecución de nuevas competencias. En política general o corporativa, hay que ocuparse de muchas cosas, pero hay que saber fijar los objetivos y concentrar la atención en ellos, y estos son los prioritarios.

**P:** ¿Qué medidas ha establecido o tiene previsto establecer el Consejo General para paliar y superar esta crisis?

**R:** Una de las prioridades debe ser buscar medidas para intentar paliar o combatir la grave situación económica que atraviesan los despachos. Evidentemente, las medidas de tipo arancelario forman parte de ellas, son una parte importante, pero no pueden ni deben ser las únicas. Junto a ellas, creemos que tiene una importancia primordial la consecución de nuevas competencias. Y no tanto ni solo por el tema económico, que también, sino fundamentalmente por un reforzamiento de la función en campos como los de la Jurisdicción Voluntaria. El Ministro ya ha trasladado su voluntad de redactar una nueva Ley de Jurisdicción Voluntaria y sabemos por las autoridades del Ministerio que ya se ha constituido una comisión al efecto, cuyo objetivo será redactar el correspondiente proyecto, en el que desde luego participará el Notariado. También se acaba de aprobar el Real Decreto Ley de Mediación, que da un importante papel al Notario mediante el establecimiento, con carácter necesario, del otorgamiento de escritura pública para que el acuerdo de mediación pueda tener efectos ejecutivos. Y no descartamos nuestra actuación en el ámbito del arbitraje. También probablemente en el mundo de las nuevas tecnologías, los notarios deberemos encontrar nuevos ámbitos y nuevos campos de competencia.

**P:** Tras los contactos institucionales mantenidos con los máximos representantes del Ministerio de Justicia y otros organismos, ¿cómo valora en estos momentos la relación con la Administración?

**R:** La relación es muy buena. Hemos completado ya un círculo de contactos con el Ministerio de Justicia, que es nuestro superior inmediato y natural, reuniéndonos tanto con el Ministro como con el Secretario de Estado, el Subsecretario y el Director General, con quien el Vicepresidente y yo mantenemos contactos periódicos. La relación es fluida, correcta, de cooperación y de trabajo conjunto. Hemos iniciado también los contactos con el Ministerio de Economía y próximamente los mantendremos también con el Ministerio de Hacienda, que es la otra gran área hemos de relacionarnos los notarios. A ello añadiremos otros departamentos, como la Dirección General de Pymes o Vivienda.

**P:** En cuanto a la cuestión de los aranceles, ¿hay algún avance al respecto?

**R:** En el tema arancelario hay que ser especialmente cautos. Todos los notarios sabemos que nuestro arancel es del año 1989 y que, por lo tanto, ha quedado obsoleto no solo en cuanto al *quantum*, la cantidad económica, sino también en cuanto a muchísimos conceptos. El arancel no contempla, por ejemplo, la cantidad de obligaciones públicas que hemos ido asumiendo los notarios desde 1989 hasta ahora. Pero el entorno económico es el que es y debemos entender que las medidas económicas que está adoptando el Gobierno conllevan todo lo que conllevan. Por lo tanto, es una reivindicación que debemos mantener con claridad, con firmeza, pero también debemos saberlo hacer con prudencia. Sí tenemos muy claro que vamos a mantener un criterio de «ni un paso atrás» y, por tanto, vamos a reaccionar con la mayor energía contra cualquier nuevo intento de reducción arancelaria, explicando al Gobierno y a la sociedad que no podríamos asumirlo. De hecho, ya lo hemos hecho con el último Real Decreto en materia de arancel, interponiendo recurso en el Contencioso-Administrativo con todo nuestro respeto hacia la Administración, pero ejercitando los derechos que nos otorga y las facultades que nos concede la Ley.



**P:** Ahora que se celebra el 150 Aniversario de la Ley del Notariado, es momento de valorar, desde una perspectiva histórica, cuál ha sido, es y será la función del Notariado. ¿Hacia dónde va la profesión?

**R:** A pesar del largo tiempo transcurrido —150 años es muchísimo tiempo, incluso para una institución tan arraigada como la notarial—, yo creo que el Notariado, a través del tiempo, ha sabido, por una parte, conservar sus esencias, el núcleo duro de la condición del Notario, su doble condición de funcionario público y de profesional del Derecho, de Jurista muy cualificado. Y, al mismo tiempo, ha sabido ir adaptándose a las demandas y a los reclamos que en cada momento le formulaba la sociedad. Un claro ejemplo lo tenemos en la respuesta que el Notariado ha dado en materia de nuevas tecnologías desde el año 2000 hasta ahora, que demuestra nuestra capacidad de adaptación a las demandas sociales y a lo que piden los tiempos.

**P:** Precisamente en el ámbito de las nuevas tecnologías, ¿cuáles son los principales retos?

**R:** Ancert nació y se ha volcado durante todos estos años en una vertiente de actuaciones con las administraciones públicas. Pero quisiera subrayar que no nació solo para satisfacer las peticiones, necesidades o intereses de las administraciones públicas, sino también para ayudar al Notario a cumplir con sus obligaciones legales. No solo ha sido un «dar» a la Administración, sino que también ha sido un «recibir» desde la Administración, en el sentido de que eso nos ha permitido cumplir con obligaciones que antes no se cumplían o que se resolvían con otro tipo de fórmulas que hoy, desde luego, no tendrían ningún sentido, como, por ejemplo, enviando índices en papel. Ancert nos ha permitido también, por ejemplo, ocupar un papel de centralidad en cuestiones como el Catastro o empezar a jugar también un papel muy relevante en el ámbito de la liquidación de impuestos. La última reforma en materia mercantil, la Ley 13/2010, prescindiendo de las connotaciones arancelarias negativas —que, evidentemente, las tiene— constituye una consagración a nivel legal, una vez más, de algo que el Notariado ya venía haciendo con naturalidad. Y esta es una cuestión que quizás no se ha remarcado suficientemente, es decir, que a lo largo de la historia el Notariado ha

desarrollado en la vida práctica una serie de «habilidades» que, luego, han sido plasmadas legalmente. Ocurrió en su día con la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada y ha ocurrido ahora, por ejemplo, con la fórmula de tramitación de sociedades por vía telemática. Y creo que eso hay que valorarlo positivamente. Ahora el reto de Ancert es volcarse más en la atención y el cuidado de los intereses y las necesidades de los notarios. Queremos poner en el mercado un programa de gestión, sin ninguna intención monopolística o de exclusión de otras alternativas, sino con la idea simplemente de poner a disposición de los notarios que quieran recurrir a ella una herramienta informática, con una vocación claramente de servicio a los notarios, de primer orden.

**El Notariado ha sabido conservar sus esencias y, al mismo tiempo, adaptarse a las demandas de la sociedad**

**P:** ¿Cree que la figura del Notario es suficientemente conocida y cercana al ciudadano? ¿Qué se puede hacer para conseguirlo?

**R:** Esta ha sido una de las preocupaciones que ha tenido nuestro equipo desde el primer momento, y nos llevó a pedir a nuestro Departamento de Comunicación que se hicieran una auditoría y estudios sobre cuál es la valoración social del Notariado. Y hemos querido hacerlo sin ninguna finalidad de autocomplacencia o de venta hacia el exterior, sino de conocimiento real de cuál es la percepción que la sociedad en general —los grandes agentes sociales, los comunicadores, otros estamentos profesionales, etcétera— tiene de nosotros. Los primeros resultados de estos estudios indican, como por otra parte ya percibíamos e intuíamos todos los notarios, que tenemos la necesidad de hacer un notable esfuerzo de comunicación. Un notable esfuerzo que no solo depende de las instituciones corporativas, del Consejo y de los colegios, sino que depende mucho de la tarea que día a día lleva a cabo cada Notario en su despacho. Sabemos que el mejor aval, la mejor garantía de la imagen notarial, es el trabajo diario de cada Notario, porque «el buen paño en el arca se vende», pero hay que saber venderse. Hay que ha-



cer las cosas bien, que las hacemos —yo estoy muy orgulloso del nivel de prestación de la función notarial—, pero eso no es suficiente. También hay que saber transmitir a la sociedad cuál es el enorme valor añadido de seguridad jurídica, de ahorro económico y de fiabilidad que representa la institución notarial en todos los aspectos: en el social, el económico o el jurídico.

**P:** Recientemente, el Consejo General ha creado distintas comisiones, entre ellas, una dedicada a estudiar la reforma del Reglamento Notarial. ¿Qué objetivo tendrá esta comisión?

**R:** Aunque, como todos los notarios sabemos, el Reglamento fue objeto de un extenso retoque en el año 2007, también es cierto que luego una serie de sentencias del Tribunal Supremo de distinto corte han provocado una situación de desfase o de necesidad de replantear determinadas cuestiones. Unas podrán tener encaje y solución en el ámbito de las reformas reglamentarias; en otras, el Tribunal Supremo incluso enjuició, positivamente, en ocasiones, el contenido de la norma reglamentaria y se limitó a consignar que esa reforma necesitaba ser hecha en una norma con rango legal. Por lo tanto, ahí, evidentemente, el Consejo tendrá que formular propuestas de mejora reglamentaria y, en muchas cuestiones, tendrá que proponer mejoras de reforma de normas con rango de ley, desde cuestiones de vida interna corporativa en muchísimos aspectos hasta otras puramente técnicas,



# Entrevista

como puede ser la regulación de actas de subasta notarial, por poner un ejemplo de una cuestión de actualidad.

**P:** ¿Se han fijado algún plazo para llegar a conclusiones?

**R:** No queremos fijarnos unos plazos concretos, entre otras cosas, porque pensamos que muchas de estas cuestiones deben ser objeto de una reflexión interna ponderada, moderada, que requiere ver a muchos interlocutores: a aquellos compañeros que tengan algo que decir, a los colegios notariales, a las asociaciones notariales... a todos los que tengan algo que aportar en el curso de este análisis de las necesidades de la modificación del régimen legal del Notariado, no solo reglamentario, sino también a nivel legal. Yo creo que la prisa legislativa debe existir cuando existen motivos de apremio, de urgencia; si no, creo que lo correcto es que las medidas se maduren, se estudien y se analicen con todas sus consecuencias y con toda su trascendencia.

**P:** En el ámbito de la prevención del blanqueo de capitales, el Notariado ha trabajado muy estrechamente en colaboración con la Administración. ¿Cómo valora los avances en la materia y aportación del Notario en este ámbito?

**R:** Creo que esta es una de las materias en las cuales el Notariado ha demostrado sobradamente su capacidad de responder a las necesidades y a las exigencias no tanto de la Administración como de la sociedad misma. Todos estamos de acuerdo en que los problemas del blanqueo de capitales y del fraude fiscal son graves, desde el punto de vista económico y social, y en esto, como en otras materias, el Notariado en su momento transmitió a la Administración que lo que necesitábamos era que se nos dieran armas, que se nos diera cobertura legal para poder desarrollar estas labores de prevención y lucha contra ambas lacras sociales. Creo que el Notariado ha asumido un papel de centralidad, de enorme peso e importancia, y que se ha constituido en una pieza fundamental en la política de lucha contra el blanqueo y contra el fraude fiscal. Es cierto que, a veces, los notarios hemos sentido que ese esfuerzo en ocasiones no ha sido suficientemente valorado, apreciado o correspondido por parte de la Administración. Quizás tengamos que poner más en valor ese esfuerzo, con el objetivo, desde



luego, de mantener, ahondar y seguir trabajando siempre en esa línea de cooperación con la Administración, salvaguardando la esencia de la función notarial, pero también asumiendo un papel de relevancia, que es el que corresponde a nuestra condición de funcionarios públicos.

**P:** ¿Cómo valora la labor llevada a cabo por la Fundación Aequitas, entidad sin ánimo de lucro dirigida a las personas necesitadas de especial protección? ¿Qué función cree que debe desempeñar esta institución?

**R:** Creo que la Fundación Aequitas fue una apuesta correcta que hizo el Notariado en su momento, que tiene ya un notable grado de implantación y de repercusión social y que el Notariado, por tanto, debe proteger y potenciar. Estamos en este momento en una fase consistente en trabajar más intensamente desde los órganos directivos del Consejo con los propios órganos de Aequitas —recientemente se han reunido la Comisión Ejecutiva y el Plenario del Patronato— y nuestra intención es, en la medida en que los recursos de que disponemos nos lo permitan, potenciarla y reforzarla, poniendo más de relieve la nota social de la Fundación.

**P:** ¿Qué mensaje final quiere transmitir al Notariado en estos momentos?

**R:** Quisiera transmitir un doble mensaje: en primer lugar, un mensaje de serenidad, de tranquilidad. Cumplimos 150 años de la Ley Orgánica del Notariado,

el Notariado es una institución de hondas raíces históricas y sociales, que ha sabido siempre hasta la fecha responder a los retos sociales y que ha sabido adelantarse a las nuevas circunstancias. Estoy seguro de que esta vez el Notariado también va a salir, incluso reforzado, de esta situación. Creo que tenemos más capacidad de autocritica de la que a veces pensamos, quizás incluso a veces excesiva, porque magnificamos lo que tenemos de negativo y nos cuesta más ver lo mucho de positivo que tenemos. Se están haciendo muchas cosas, y no lo digo por mi equipo ni por mí, que evidentemente llevamos muy poco tiempo, sino por una larga trayectoria histórica en que el Notariado ha hecho muchísimas cosas bien y lo va a seguir haciendo. Quisiera transmitir a todos los notarios la necesidad de que continúen en su tarea crítica para hacernos llegar a quienes ocupamos cargos de responsabilidad corporativa cuáles son sus opiniones y necesidades. Hemos de centrarnos en atender las demandas de los notarios; de los casi 3.000 compañeros a los que nos debemos. Como dije en mi primera intervención pública después de ser elegido Presidente, he dejado de ser dueño de mi tiempo, que pertenece ahora a los notarios, y mi obligación fundamental es estar muy atento a su voz, a lo que los notarios puedan necesitar, querer o demandar. Aquí estamos para eso: para defender la función notarial porque creemos firmemente en su valor para la sociedad. De hecho, soy un notario de a pie que, por circunstancias y por vocación corporativa, presido actualmente el Consejo General del Notariado, pero en ningún momento pierdo de vista que yo me debo, ante todo y sobre todo, a la institución.



**«Para salir al exterior  
hay que ser competitivos»**

**Josep Piqué Camps**

Presidente del Círculo de Economía

**AUTORA:** Sandra Purroy  
**FOTOGRAFÍAS:** Montserrat Fontich

Josep Piqué Camps (1955) es Licenciado en Ciencias Económicas y Empresariales y en Derecho por la Universidad de Barcelona, empresario, político y profesor de Teoría Económica. Su carrera profesional, iniciada en el mundo de la economía, pronto le llevó a ostentar cargos de máxima responsabilidad en el mundo empresarial, que compaginó con una destacada sensibilidad política, iniciada en el PSUC y que posteriormente lo llevó a ocupar la Dirección General de Industria de la Generalitat de Catalunya (1986-1988). En el año 1996 fue nombrado Ministro de Industria (1996-2000), responsabilidad a la que se añadió la de Portavoz del Gobierno desde el año 1998. Posteriormente, fue Ministro de Exteriores (2000-2002) y de Ciencia y Tecnología (2002-2003). Ese mismo año pasa a presidir el Partido Popular de Cataluña (2003-2007), un período que concluyó con su salida de la actividad política para presidir la aerolínea Vueling, cargo que actualmente ostenta. También es Presidente del Círculo de Economía desde el año 2011, forma parte de diversos consejos de administración, es miembro del patronato de diversas fundaciones y preside Pangea XXI, una consultora internacional.



# Entrevista

**P:** Economista, político, profesor universitario, licenciado en Derecho, empresario, consultor internacional, ex ministro de Industria, de Ciencia y Tecnología, de Asuntos Exteriores... ¿Cómo se definiría? ¿En qué faceta se identifica más claramente?

**R:** Yo me autodefino como un economista, y los economistas somos muy flexibles, muy pluridisciplinarios. Seguramente es un defecto, pero no sabemos muy bien si servimos para algo en concreto, aunque podemos ser útiles para muchas cosas más o menos indefinidas. Por otro lado, si tengo que hablar del ámbito de la vida pública más excitante para mí desde el punto de vista intelectual fue mi etapa en el Ministerio de Asuntos Exteriores. Ofrece una perspectiva internacional, muy pluridisciplinar, en que debes combinar conocimientos de historia, geografía, economía, relaciones políticas... lo que es particularmente enriquecedor.

Las recuperaciones de la economía española, históricamente, siempre han venido de fuera. Y esta vez también será así

**P:** El paso de la política al empresariado y viceversa, no muy habitual en nuestro país, ¿qué aporta?

**R:** Yo creo que iría muy bien que las personas que tienen responsabilidades públicas hubieran tenido experiencia previamente en el mundo privado y, por lo tanto, en la vida, y que la gente que pasa por el sector privado también lo hiciera por el público. Sé que esto que a mí me parece especialmente saludable no está muy bien visto en una sociedad como la nuestra, pero responde a otra concepción intelectual que nos diferencia y nos permite tener una amplia perspectiva de aquello que es de interés general.

**P:** Como Presidente del Círculo de Economía, ¿cuáles son los principales objetivos cumplidos en estos primeros meses y cuáles los principales retos?

**R:** El objetivo permanente del Círculo de Economía es preservar este

componente de representatividad de la sociedad civil genuina, que pasa por la independencia de los estamentos políticos y por dar respuesta a las preocupaciones relacionadas con el interés general y de acorde a la pluralidad de la misma institución. Es una institución muy peculiar, que frecuentemente debo explicar en Madrid, ya que preguntan si se trata de un círculo de empresarios, de una patronal o de una cámara de comercio... pero no es nada de todo eso. Les explico que el Círculo tiene como idea primigenia un impulso intelectual y académico que procede de un gran personaje del siglo pasado, referente de muchos de nosotros, Jaume Vicens Vives. Él, desde la Universidad, supo aglutinar, hace más de 50 años, a intelectuales y académicos con empresarios que sentían inquietudes respecto a la situación del país. De hecho, él fue quien propició después el Plan de estabilización. Por tanto, el Círculo no es una patronal, ni un lobby estrictamente pro empresarial, como puede serlo el Círculo de Empresarios de Madrid, por ejemplo, sino que dentro de él, hay empresarios a cargo de sus empresas, directivos empresariales, académicos, catedráticos de economía, pero también juristas, historiadores o politólogos. Y esta pluralidad de orígenes enriquece mucho el debate y da mucha fuerza a la opinión del Círculo. Porque, además, es la opinión que deriva de buscar las diferentes sensibilidades políticas. Y esto es una voluntad explícita de cualquier presidente del Círculo. No queremos ser la correa de transmisión de nadie, ni de ninguna fuerza ni de ningún poder político, sino que precisamente somos la expresión de la pluralidad que existe en el seno de la sociedad, y es éste precisamente el máximo objetivo que yo quiero asumir. A partir de aquí, existen unas agendas concretas, y ahora le estamos dedicando una atención muy especial —que responde a la tradición del Círculo y que está en su código genético— a la crisis de Europa. Nos parece que este es un tema absolutamente fundamental.

**P:** ¿Y cómo ve al empresariado en este momento?

**R:** Veo al empresariado muy consciente de que la situación es muy difícil. Pero veo también algo muy positivo: dado que la situación de la demanda interna de la economía española es muy mala y lo seguirá siendo durante bastante tiempo —durante todo este año, sin duda—, el em-

presariado está muy sensibilizado respecto a una necesidad imprescindible, que es la internacionalización, lo que quiere decir «poner las luces largas y mirar hacia afuera». Y esto creo que puede ser una palanca importante para la recuperación. De hecho, las recuperaciones de la economía española, históricamente —aunque es verdad que esta crisis es diferente, por su naturaleza, de las anteriores—, siempre han venido de fuera. Y esta vez también será así.

**P:** Desde la amplia perspectiva que le otorga, precisamente, su amplio perfil y su actual vinculación al mundo empresarial, ¿cree que Cataluña y España son competitivas y eficientes?

**R:** Yo creo que debemos partir de una constatación que procede de una paradoja extraordinaria: cuando Occidente gana la guerra fría, cuando cae el muro de Berlín, hace poco más de 20 años, y la victoria de Occidente es arrolladora, eso desencadena una serie de energías y dinámicas que nos llevan a la paradoja de estar viviendo un proceso de desoccidentalización del mundo mucho más vertiginoso de lo que nos hubiéramos podido imaginar. Y eso afecta al conjunto de Occidente y, evidentemente, a Europa. El centro de gravedad del planeta se desplazó ya hace tiempo a través del Atlántico, ahora se desplaza por el Pacífico y llegará al Índico, y eso quiere decir que los europeos debemos acostumbrarnos cada vez más a ser periféricos desde el punto de vista estratégico y económico. Y eso también significa que debemos reflexionar sobre nuestra propia competitividad como europeos. Y dentro de Europa, los españoles debemos hacer una reflexión específica, porque tenemos problemas de rigidez en algunos mercados, particularmente el laboral, que son especialmente sangrantes. Y dentro de España, Cataluña también debe pensar qué es lo que puede hacer para seguir siendo un motor de crecimiento en el conjunto de España, porque esta capacidad se ha perdido significativamente en los últimos años.

**P:** ¿Y cómo cree que se ven actualmente España y Cataluña en Europa?

**R:** En estos momentos, España se ve como un enfermo. Pero también es cierto que no hace muchos años nos veían como un modelo a seguir y como un refe-



rente. Ahora tenemos que recuperar algo que a mí me parece esencial para cualquier país, individuo o empresa: la capacidad de ser vistos como gente seria.

**P:** De hecho, continuando en un contexto europeo, la actual crisis ha llevado incluso a plantear la viabilidad del euro, el gran hito europeo conseguido precisamente en un momento en que usted desempeñó un papel importante en el ámbito político. ¿Europa será con el euro o no será?

**R:** Es cierto que, hace unos años, pensar en una Europa sin euro era inconcebible, y ahora se habla de ello. Pero creo que, en el presente, Europa pasa necesariamente por el euro. Si el euro fracasase, también fracasaría la idea de Europa tal y como hoy la entendemos. Después, históricamente, todo se puede recuperar, pero me parece que perderíamos, como mínimo, una generación. Por ello, es muy importante que el euro prevalezca, pero es muy importante también entender que una moneda única no es solamente el resultado de una unión monetaria, sino que para la estabilidad de una unión monetaria es necesaria una unión económica. Y que haya una unión económica quiere decir renunciar a la soberanía en temas tan esenciales como puede ser la política fiscal o la política tributaria.

---

Para la estabilidad de una unión monetaria es necesaria una unión económica y una renuncia a la soberanía en temas como la política fiscal o la tributaria

---

**P:** Teniendo en cuenta la trayectoria de España en los últimos años, marcada por un boom económico sin precedentes y por la posterior crisis global, de un alcance e intensidad que nadie era capaz de prever, ¿cuáles cree que han sido las causas que nos han llevado a la situación actual?

**R:** Los economistas somos muy reticentes a identificar una sola causa, porque la situación actual es la suma de diversas circunstancias. Creo que hay una crisis política, una crisis derivada de una



combinación de políticas económicas muy equivocadas. En particular, ocasionada por la continuidad, durante muchos años, de una política monetaria excesivamente expansiva que desembocaba en que el precio del dinero, por ejemplo, fuese negativo, que los tipos de interés real fuesen negativos. Esto se acompañó de políticas presupuestarias muy laxas y de pautas de crecimiento que generaban ocupación poco competitiva pero que resolvían el problema de los

flujos migratorios —estoy pensando, por ejemplo, en la construcción. Y la suma de todas estas circunstancias nos ha llevado a la peor crisis que el mundo occidental ha vivido en los últimos ochenta años. Pero también quiero decir que estoy hablando de la crisis del mundo occidental; al resto del mundo, obviamente, les afecta la crisis de los principales demandantes, que somos nosotros, pero ya hablan de la crisis en pasado y sus problemas son otros. Debemos



# Entrevista

ser conscientes de que la crisis es muy específica y que nos afecta de manera desigual. Hay un dato que es absolutamente claro: los europeos estamos en crisis, pero los alemanes ya están en fase de recuperación y nosotros, en cambio, podemos llegar a los cerca de 6 millones de parados. Alguna diferencia debe haber.

**P:** ¿Y cuál cree que es la clave para comenzar a ver la luz en esta crisis? ¿Cuáles son los pilares que deberán que-

**dar bien asentados para salir reforzados y volver a crecer?**

**R:** La palanca para salir al exterior es ser competitivos. No debemos renunciar ni a la demanda interna ni al mercado propio, al mercado doméstico, pero cada vez más, en un mundo tan globalizado es importante la dimensión, que sólo es posible si estás presente en los mercados exteriores. Y estar no quiere decir solamente vender, quiere decir *estar* en el sentido más amplio. Yo creo que una de las claves de la estrategia empresarial de los próximos años

es mirar al exterior no sólo para vender, sino para invertir, para estar presentes, para tener sedes, para tener delegaciones, para estar en los otros mercados.

**P:** ¿Cómo valora el actual procedimiento de reestructuración de las entidades financieras? ¿En qué medida cree que está afectando a la falta de crédito y, en consecuencia, a la reactivación económica?

**R:** Precisamente de la conjunción de una serie de errores del pasado deriva una situación de nuestro sistema financiero muy complicada, muy delicada, que tiene un efecto extremadamente grave, que es la falta de flujos de crédito. Lo que deben hacer los gobiernos, y todo lo que ahora está haciendo el actual Gobierno español es imprescindible para recuperar la capacidad de competir y de volver a generar, pero tiene a corto plazo efectos contractivos. La consolidación fiscal y la reducción del déficit del gasto o la reforma del sistema financiero son contractivas a corto plazo, porque cargan básicamente el saneamiento de las propias entidades sobre sus propios balances, pero es condición necesaria para lograr emerger. En medicina, el argumento sería mucho más fácil: si te quieres curar, no tienes más remedio que someterte a una intervención quirúrgica más o menos agresiva o tomar una medicina muy amarga, pero es una condición indispensable para recuperar la salud. Ahora nos hallamos en este momento.

La consolidación fiscal y la reducción del déficit del gasto o la reforma del sistema financiero son contractivas a corto plazo

**P:** España tiene actualmente un nivel prácticamente insostenible de endeudamiento público y privado, que es una parte importante del problema. ¿Qué fórmulas permitirán mejorar esta situación?

**R:** Eso que se llama *despalancamiento de los agentes económicos*, sean públicos, privados, financieros o no financieros, es una evidencia. No tenemos más remedio que despalancarnos, que reducir nuestros niveles de endeudamiento. Pero





eso quiere decir *contracción*, lo que quiere decir *no-consumo*, quiere decir *no-inversión*, lo que equivale a decir *retorno de la deuda*, con todo lo que ello comporta. Algunas estimaciones nos dicen que este proceso, en el caso español, puede llegar hasta el año 2016, lo cual no quiere decir que hasta ese año no haya recuperación, sino que aún nos quedan tres o cuatro años para digerir los efectos de saneamiento de todos los excesos del pasado. Pero creo que, desde el punto de vista, por ejemplo, del endeudamiento público, la situación, cuando se controle el déficit, será fácilmente reconducible. Y desde el punto de vista del sector privado, el principal problema se concentra en las entidades financieras, y no en las entidades no financieras. Esta es la situación, pero creo que las cosas se están enfocando correctamente.

**P:** ¿Qué valoración hace de la reforma laboral anunciada recientemente por el Gobierno central?

**R:** Más allá de los debates concretos sobre la letra pequeña de la reforma, a mí me parece que hay una reflexión que todos debemos hacer: ¿por qué nos resistimos a intentar cambiar un sistema que nos ha llevado a tener siempre una tasa de paro que duplica o triplica la de nuestros vecinos? Con este argumento, éticamente, la reforma no me parece discutible. Si el resultado de la no-reforma es tan dramático como el que tenemos, como mínimo debemos hacer algo distinto. A quien habla de *recorte del Estado de bienestar*, le diría que el principal recorte del Estado de bienestar es el paro, la mejor política social es tener ocupación, tener trabajo. Por tanto, no me parece que sea sostenible ni éticamente, ni políticamente, ni económicamente que podamos llegar a los 6 millones de parados y que la mitad de nuestros jóvenes no encuentre trabajo. Quien defienda el *statu quo* creo que primero debería dar respuesta a esta reflexión.

**P:** En ocasiones, ha hablado también de la reforma educativa o del modelo fiscal como temas a abordar en profundidad en estos momentos. Respecto al modelo fiscal, ¿cree que nos encaminamos hacia a un modelo fiscal europeo?

**R:** Cada vez más. No creo que sea necesario que todo sea absolutamente igual, porque el hecho de que haya una

cierta competencia fiscal puede incluso llegar a ser saludable, pero debemos ir corrigiendo todo aquello que distorsione el auténtico mercado europeo y la unión económica. Y estoy hablando, por ejemplo, del impuesto de sociedades o de los impuestos indirectos, que cada vez deben ser más iguales. Respecto a la imposición directa sobre las personas físicas, este ya es un tema de opción política y los ciudadanos ya «votarán con los pies», como suelen decir los americanos, es decir, que ya se desplazarán hacia donde el tema fiscal les resulte más interesante.

**P:** Al finalizar el primer trimestre del 2012, los principales indicadores económicos, como el paro o el PIB son, una vez más, peores que en el trimestre anterior. ¿Qué previsiones económicas hace para el resto del año?, ¿Y para 2013? ¿Dónde sitúa el punto de inflexión?

**R:** El punto de inflexión de esta crisis se sitúa en la primera mitad del 2013. De hecho, las mismas previsiones macroeconómicas del Gobierno, que son la base para hacer el proyecto de los presupuestos de este año, dicen que habrá una contracción de la demanda interna del 4,6 %, lo cual quiere decir una contracción muy fuerte del consumo público, por encima del 10 %, y una reducción significativa tanto de la formación de la deuda capital como del consumo. Habrá una aportación positiva de determinados sectores, sobre todo por el crecimiento de las exportaciones y por una reducción de las importaciones como producto de la misma debilidad de la demanda interna. A mí me parece un marco macroeconómico bastante realista que me lleva a decir que el año 2012 será un año difícil, y será necesario explicar muy bien a los ciudadanos que los resultados de las políticas del Gobierno no se verán a corto plazo.

**P:** ¿Qué papel cree que deben desempeñar los operadores jurídicos en este contexto? ¿Cómo pueden contribuir a la reactivación económica? Y, concretamente, ¿de qué modo puede contribuir la figura del Notario?

**R:** Creo que el papel de los operadores jurídicos, y especialmente el del Notario, es el que ha desarrollado siempre, que es el de ofrecer seguridad jurídica en las transacciones. Desde el punto de vista

de su papel de intermediario de las transacciones y de garante de la fiabilidad de las mismas, así como de su seguridad jurídica, sigue teniendo un papel absolutamente esencial. Una economía de mercado como la nuestra no podría vivir sin la fe notarial. Y, además, los notarios tienen otra vertiente, quizá secundaria, pero también muy importante, por ejemplo, para los economistas, que es que son unos extraordinarios indicadores de la actividad económica. Conviene de vez en cuando pedirles opinión sobre esta cuestión, porque te orientan mucho.

Una economía de mercado como la nuestra no podría vivir sin la fe notarial

**P:** Derecho y Economía son dos términos inevitablemente relacionados. ¿Cuál cree que debe ser la función de uno y otro en el actual contexto?

**R:** Le puedo explicar mi experiencia personal y académica. Yo estudié ambas carreras al mismo tiempo y seguramente lo hice porque me parecían extremadamente complementarias. El Derecho es el marco inseparable de las transacciones económicas, ya que el mercado no funcionaría sin reglas y las reglas solamente vienen de la legislación. Y al revés: obviamente, el Derecho debe tener muy en cuenta que se debe implementar, se debe ejecutar y se debe legislar con las reglas del juego que nos aporta la Economía. De manera que la interrelación es total y absoluta. Debe haber cierta complementariedad entre las dos disciplinas.

**P:** ¿Cómo valora actualmente los niveles de seguridad jurídica de nuestro país?

**R:** Creo que hay un alto nivel de seguridad jurídica y que, afortunadamente, no son relevantes los problemas acerca de ésta. No digo que no pueda haber problemas concretos o que en algún momento haya podido darse alguna inseguridad, pero, en general, la seguridad jurídica en España es incontestable.



## «Tenemos un pasado ilustre y mucho futuro por delante»

“Mi objetivo es que el Colegio Notarial sea una referencia en Cataluña aún más potente en el futuro”

### **Joan Carles Ollé Favaró**

Decano del Colegio Notarial de Cataluña  
y Vicepresidente del Consejo General del Notariado

**AUTORA:** Sandra Purroy  
**FOTOGRAFÍAS:** Colegio Notarial de Cataluña

Joan Carles Ollé Favaró (Ulldecona, 1959) es Notario desde 1985, actualmente en Barcelona, donde ejerce desde 1997, tras haber ocupado plaza en Tàrrrega, Figueres y Badalona. Además de Licenciado en Derecho, también se licenció en Filología Hispánica; en ambos casos, en la Universidad de Barcelona.

Desde finales de 2008, es Decano del Colegio Notarial de Cataluña, cargo que compagina desde agosto de 2011 con la Vicepresidencia del Consejo General del Notariado. Además, preside la Fundación de los Notarios de Cataluña, es Vicepresidente de la Asociación Intercolegial de Colegios Profesionales de Cataluña y colabora estrechamente con la Administración catalana presidiendo el Grupo de Trabajo de Ámbito Jurídico de la Generalitat de Cataluña y la sección de Armonización de la Comisión de Codificación.



**P:** De los objetivos cumplidos en los últimos años, ¿cuáles destacaría?

**R:** La Junta Directiva que presido se fijó dos grandes objetivos al iniciar el mandato que creo que, en buena parte, hemos conseguido: por un lado, dar un nuevo impulso al Colegio haciéndolo más eficaz, transparente y participativo y, al mismo tiempo, más implicado y presente en la vida social, económica y jurídica catalana, y por otro lado, reorientar en un sentido renovador e integrador la política del Consejo General del Notariado.

A nivel del Colegio, no todo se habrá acertado, pero es indiscutible que se ha hecho mucho trabajo. En el aspecto interno, una línea de actuación muy clara ha sido potenciar todo lo relativo a la transparencia y la información: publicidad de los acuerdos, retransmisión *on-line* de las sesiones del Colegio, juntas informativas bimensuales, creación de un boletín informativo, reuniones informativas mensuales en los distritos... También hemos incidido proactivamente en el fomento de la participación de los colegiados implicando a muchos compañeros en los asuntos corporativos. Así, se han creado la Comisión de Control de Presupuestos, la Comisión de Iniciativas del Colegiado o, recientemente, la Comisión de Deontología. También la Academia de Preparadores está trabajando muy bien con el esfuerzo y la dedicación de muchos jóvenes notarios. La austeridad presupuestaria ha sido otra constante, de modo que, en todos y cada uno de los presupuestos aprobados, se ha reducido el apartado de gastos respecto al año anterior. En este punto, hemos sido muy sensibles a la difícil situación que están pasando las notarías: el año pasado redujimos en un 50 % la cuota fija colegial, una medida que este año se ha prorrogado seis meses más y que tenemos la voluntad de alargar a todo el ejercicio. Los aspectos deontológicos han sido también otra constante para nosotros: la aprobación del Reglamento de Régimen Interior ha sido un hito muy importante, pero también se han tomado acuerdos relevantes, como los relativos a la publicidad de los despachos o al turno de reparto del procedimiento de ejecución extrajudicial.

**P:** ¿Y en cuanto al aspecto corporativo más externo?

**R:** En este sentido, hemos tenido la voluntad explícita de darle al Colegio

una mayor repercusión y apertura, recuperando de algún modo la imbricación cultural y el impulso cívico que había tenido en el pasado. Ello se ha traducido en una serie de ejes muy definidos: hemos dado la máxima prioridad a la relación y la colaboración con la Administración catalana, que ha sido excelente y fructífera, tanto para el interés general como para el corporativo notarial. Y ello tanto con el anterior Govern como con el actual. Vivimos uno de los momentos en que el Colegio tiene una relación más próxima, constante y fluida con la Generalitat. El diálogo y la cooperación constantes con los diferentes operadores jurídicos —jueces, registradores y abogados, sobre todo— ha dado también resultados tangibles: por ejemplo, además de ostentar la Vicepresidencia Jurídica de la Asociación Intercolegial de Colegios Profesionales de Cataluña, se elaboró el importante documento conjunto de desjudicialización, que ya se ha convertido en una referencia en materia de jurisdicción voluntaria. En la misma línea de apertura ciudadana, se le ha dado una faceta social a la Fundación del Colegio, que en estos momentos está haciendo una importante labor solidaria y de asesoramiento de diferentes entidades benéfico-sociales, además de haberse puesto en marcha por vez primera el sistema de becas de la Academia del Colegio.

**Dar un nuevo impulso al Colegio y reorientar el Consejo General son los grandes objetivos en que avanzamos**

También hemos apostado de forma muy decidida por la Sección de Cultura, con la doble finalidad de fomentar la formación continuada de los colegiados y de abrirnos al conjunto de la comunidad jurídica catalana. En este ámbito, destacaría el buen trabajo de la Comisión de Actualización, un ritmo continuo de publicaciones, la nueva etapa en edición bilingüe de *La Notaria*, la creación del Premio Puig Salellas, los actos conmemorativos del quincuagésimo aniversario de la Compilación repartidos por todo el territorio del Colegio o conferencias de ponentes tan relevantes y diversos como el diplomático Inocencio Arias; el Presidente de la Sala 3.<sup>a</sup> del Tribunal Supremo, José Manuel Sieira; el historiador Albert Garcia Espuche, o el catedrático Antonio Fernán-

dez de Buján. Y, continuamente, se han organizado jornadas sobre las materias jurídicas de más actualidad: empresa familiar, fundaciones, reformas concursales, cláusulas abusivas, ejecuciones hipotecarias y el libro II o el libro IV del Código Civil catalán, entre muchas otras sesiones o seminarios.

**P:** Comentaba que el otro gran objetivo era reorientar la política del Consejo General del Notariado...

**R:** En cuanto al otro gran objetivo que nos fijamos —quizá aún más ambicioso— reorientar la política del Consejo General en un sentido renovador y de unidad, nos ha costado más. Ha sido realmente difícil, pero, finalmente, en agosto de 2011, se consiguió una nueva mayoría en la que el Colegio ha tenido un protagonismo importante, ocupando la Vicepresidencia. Ello ha permitido superar, poco a poco, la situación casi límite a la que había llegado el Notariado por una serie de causas. Pero queda mucho por hacer, tanto en el Consejo General como en el Colegio.

**P:** ¿Qué objetivos tiene el Colegio en estos momentos?

**R:** El principal es continuar y consolidar esta línea de actuación en los próximos años. El nuestro es un proyecto de renovación y modernización que, modestamente, quiere dejar cierta huella, una huella duradera que después puedan seguir otros. Los colegios no pueden ser instituciones que se limiten a velar por el correcto funcionamiento de la profesión y a responder puntual y corporativamente cuando hay algo que perjudica los intereses de sus colegiados. Aun siendo importante, esto no es suficiente. Los colegios tienen una relevante función social que cumplir, sobre todo en un momento de cierto debilitamiento de la Administración. En tanto que corporaciones de Derecho público que se autofinancian con las aportaciones de sus colegiados, a menudo llegan adonde no pueden llegar el Estado o las comunidades autónomas, que sufren un proceso de crisis y de adelgazamiento estructural. Dicho de otro modo: en el siglo XXI, la defensa de las profesiones exige una actuación más compleja y completa que, en definitiva, ponga de relieve su función ante la sociedad. Y ello pide una presencia en los ámbitos científico, social, económico, en los medios o incluso en las redes superior a la que había habido en el



# Entrevista

pasado. Tenemos cosas que decir y aportaciones que hacer, y no solo en el campo más estrictamente jurídico. Mi voluntad es que el Colegio de Notarios sea una referencia en Cataluña aún más potente en el futuro.

## El futuro de la profesión se jugará en los próximos años

**P:** ¿Cuáles son los principales proyectos de futuro?

**R:** En el futuro, deben continuar —e incluso intensificarse— los ejes corporativos de estos años: a nivel interno, profundizar en las líneas de transparencia e información, de fomento de la participación, de especial cuidado de los aspectos deontológicos —con el nuevo apoyo del Reglamento de Régimen Interior y la Comisión de Deontología— y de potenciación de las actividades de la Sección de Cultura y la revista *La Notaria*. Tenemos algunos proyectos a punto que hemos aplazado de momento por razones de ahorro de costes, pero que consideramos estratégicos de cara al futuro, como la modernización de la página web colegial. Desde un punto de vista externo, la acción del Colegio debe seguir creciendo en la línea que he mencionado: aún queda más recorrido en cuanto a la colaboración con la Administración, las instituciones y los operadores jurídicos y económicos y la presencia en los medios y en los foros de opinión. Aun así, de cara al futuro, desde el Colegio deberá ponerse un mayor acento en algunas vías de actuación: por un lado, destacando ante la Administración catalana nuestra condición de funcionarios públicos, estatales, que pueden colaborar e incluso asumir con eficacia nuevas funciones que ayuden a simplificar y agilizar los procedimientos y puedan relevar con ventaja a la Administración —ahora que se encuentra en una fase de racionalización—, allí donde esta no es estrictamente necesaria. Este es un campo que ofrece muchas posibilidades.

Por otro lado, en los próximos años queremos potenciar aún más todo lo referente a la faceta social del Notario. Aquí, además del creciente protagonismo al que está llamada la Fundación del Colegio en el ámbito de la solidaridad hacia los colectivos desfavorecidos, se encuentra todo el campo tan importante de la protección a los consumi-

dores y de cooperación con las asociaciones de consumidores, que tenemos la intención de priorizar cada vez más. De forma paralela, otro gran eje que deberá impulsarse en los próximos años, que ya hemos comenzado pero que se encuentra en un estadio muy inicial, es todo lo referente a las nuevas funciones que últimamente y legalmente está asumiendo la corporación notarial a nivel de la solución alternativa de conflictos, unas funciones de tipo profesional y no estrictamente integradas a la función pública, como el arbitraje y la mediación. Aunque en materia de arbitraje el Colegio ya participa activamente y de forma satisfactoria en el prestigioso Tribunal Arbitral de Barcelona, debe hacerse una labor divulgativa, organizativa y formativa de los notarios. La voluntad es crear, dentro de la estructura del Colegio, un ente que asuma estas labores y que impulse y potencie la figura del Notario en materias de tanta actualidad y futuro como estas.

**P:** ¿Cómo valora, en este momento, la posición del Colegio de Cataluña en relación con el conjunto del Notariado español?

**R:** Actualmente, es una posición bastante relevante, en la medida en que el Colegio tiene uno de los cinco puestos de la Comisión Permanente, que es el máximo órgano de gobierno corporativo, y, además, ostenta la Vicepresidencia del Consejo General en mi persona. En general, creo que el Colegio de Cataluña, en estos años, ha jugado un papel de renovación y a la vez de moderación y diálogo, de buscar consensos. Este rol entiendo que fue importante para poder conseguir una nueva mayoría en agosto de 2011 y para la orientación que se dio a la gestión de gobierno. Este sí que es un objetivo fundamental del Colegio de cara al futuro, a corto y medio plazo: seguir influyendo y participando en primera línea en la Dirección del Consejo General, ya sea en la Vicepresidencia, en la Presidencia o en cualquier otro puesto decisorio que los otros colegios tengan a bien asignarnos. La función del Consejo General es importantísima para la coordinación de los colegios y la defensa de los intereses corporativos generales. El Colegio de Cataluña está, pues, jugando un papel destacado en el actual Equipo de Gobierno que dirige la política notarial, que está avanzando en la resolución de una serie de problemas que arrasaba la profesión y trabajando de forma

positiva con el Gobierno en un paquete de medidas legislativas, en aranceles, en demarcación y en jurisdicción voluntaria que, si se acaban aprobando, marcarán un antes y un después. Pero no se puede dar aún nada por hecho, todo debe completarse y concretarse, aparte que, si hubiera un cambio de orientación corporativo, nuevas divisiones o disputas, todo ello podría salir perjudicado. El futuro de la profesión se jugará en los próximos años y nuestro Colegio, que en estos momentos aporta propuestas, estabilidad y capacidad de diálogo y consenso, no se puede permitir de ningún modo tener dudas, hacer cambios en la línea estratégica o perder protagonismo.

**P:** Concretamente, ¿en qué cuestiones ha abierto camino el Colegio de Cataluña?

**R:** El Colegio ha sido pionero e impulsor de muchas de las medidas que después se han acabado encauzando o incluso aprobando legalmente. Ya en la época de la presidencia de Antonio Ojeda, en los años 2009 y 2010, se adoptó a propuesta mía un acuerdo en el Pleno del Consejo General sobre publicidad de los acuerdos que fue un avance, y también a propuesta del Colegio se aprobó una Circular de obligado cumplimiento en materia de pólizas, declarando preceptiva la presencia física de los apoderados de las entidades financieras. En sede de jurisdicción voluntaria, que ahora afortunadamente ya es un objetivo del conjunto de la corporación, en 2009, cuando aún pocos hablábamos de ello, desde nuestro Colegio participamos muy activamente, junto con el resto de operadores, en la elaboración del llamado *Documento de desjudicialización*, un texto que a día de hoy es una referencia esencial en la materia y que en sus conclusiones recomienda atribuir numerosas atribuciones a los notarios a nivel de jurisdicción voluntaria.

También cabe recordar la modificación legal que hizo la Ley 11/2011, de reforma de la Ley de Arbitraje, consistente en que los juristas en general y, por tanto, los notarios —y no solo los abogados en ejercicio, como había sido hasta entonces— pudieran ser árbitros de Derecho, un cambio legal que provenía de una enmienda que fue impulsada desde el Tribunal Arbitral de Barcelona, donde el Colegio de Cataluña ostenta la Vicepresidencia —muy activa, por cierto. Más recientemente, el Pleno del Consejo General ha adoptado un acuerdo sobre el



alcance de la obligación de identificación del titular real, prevista en el artículo 4 de la Ley 10/2010, una cuestión que había sido muy discutida y que asume en buena parte las tesis que había defendido firmemente el Colegio de Cataluña, en el sentido que la fijación de estos criterios era competencia del Pleno del Consejo General y que debían flexibilizarse los que había adoptado la Oficina Central de Prevención en su primera comunicación. En la adopción de estrictos criterios de austeridad presupuestaria, también ha sido determinante la posición del Colegio de Cataluña, del mismo modo que en todos los progresos que se han hecho en materia de democracia interna. Y, sobre todo, una de las cuestiones corporativas de las que personalmente me siento más satisfecho es que finalmente se haya convertido en una prioridad corporativa de primer orden la necesidad de garantizar la sostenibilidad y la viabilidad de los despachos notariales, buscando soluciones a la muy difícil situación económica en que se hallan actualmente. La necesidad de revisar a la baja la demarcación de 2007, un asunto en el que hace ya mucho tiempo que comenzamos a trabajar en Cataluña, y, sobre todo, la urgencia de revisar el arancel, creo que son banderas que en buena parte Cataluña ha liderado en el seno del Consejo General.

---

**Debe actualizarse el arancel notarial, de 1989, porque pone en cuestión la sostenibilidad de los despachos**

---

**P:** ¿Por qué cree que se produjo el cambio de orientación en el Consejo General y cuáles son sus prioridades?

**R:** La corporación había llegado a una situación que podemos calificar de *emergencia*, en los últimos tiempos, con una serie de problemas que se iban acumulando: un creciente problema de sostenibilidad de los despachos, agravado por la desafortunada demarcación de 2007 y las sucesivas e injustas rebajas arancelarias, sin que se vislumbraran soluciones o alternativas; un progresivo deterioro de la imagen pública del Notario; un conflicto constante con los registradores, y una división interna, que hacían inevitable iniciar una nueva etapa.

El Presidente y yo mismo trabajamos en equipo, con reuniones semanales, con

el resto de la actual Comisión Permanente, fruto también de un proceso de cambios corporativos que dio lugar a una nueva mayoría durante el verano de 2011, basada en un programa renovador y que hacía un llamamiento a recuperar la unidad y a superar la inestabilidad de los últimos años. Forman parte de ella la Decana de Castilla-La Mancha y Delegada de Asuntos Internacionales del Consejo General, Palmira Delgado; el Decano de Madrid, Ignacio Solís, y el Decano de Valencia y Consejero Delegado de la Agencia Notarial de Certificación, ANCERT, César Belda.

**P:** ¿Se ha trabajado ya en la cuestión de la posibilidad de elección directa del Presidente del Consejo General?

**R:** Esta es una cuestión que ha sido ampliamente reivindicada desde diversos sectores del Notariado y en la que estamos recogiendo las aportaciones de todas las instancias notariales para elevar una propuesta a la Administración. Se trata de que los Colegios, las Asociaciones y, en definitiva, el conjunto de la corporación se puedan manifestar al efecto de poder conseguir un amplio consenso interno en un tema de tanta trascendencia. Particularmente, desde hace años me he manifestado en diversos foros y publicaciones a favor de la elección directa del Presidente del CGN al efecto de profundizar en la democracia interna notarial. Hemos de hacer un debate sereno, integrador y constructivo, teniendo en cuenta que sería un error que una propuesta que va dirigida precisamente a buscar la paz y la concordia cooperativa se pudiera convertir precisamente en un motivo de confrontación y división interna. Una de las ideas motrices que inspiró la nueva mayoría de agosto de 2011, quizá la más determinante, fue poner fin a la etapa de inestabilidad y disputas internas que había vivido la corporación y trabajar para sentar las bases de la unidad corporativa, buscando amplios consensos en la toma de acuerdos y decisiones. Estamos avanzando positivamente en esta línea y sería un error apartarnos del camino de la cohesión interna por querer cerrar a toda prisa, con peligro de fractura, un debate que requiere un proceso de reflexión y maduración interna que no puede rehuirse de ninguna manera. Todo ello no tiene por qué pasar y a buen seguro no pasará. Todos juntos sabremos tener la amplitud de miras que nos piden los compañeros.

En definitiva, estamos trabajando en la línea de modificar el sistema de elección, para proponer la introducción del sistema de elección directa, si esta es la voluntad mayoritaria de los Colegios y de los notarios, con la plena voluntad de respetar e incluso potenciar las competencias de los Colegios, tanto en su propio ámbito autonómico como en el seno del propio Consejo General del Notariado. Tengo la percepción de que una de las claves para alcanzar este amplio consenso es saber encontrar la fórmula de equilibrio entre estos cambios de mayor representatividad y, a la vez, mantener más o menos la actual corrección de fuerzas competencial entre el Presidente y la Comisión Permanente, por una parte, y el Pleno, representado por todos los Decanos y Colegios, por otra parte. En definitiva, se trata de buscar la manera de avanzar hacia una plena democracia interna corporativa, modificando el sistema de elección de manera que no solo intervengan los 17 decanos autonómicos, sino los 3000 notarios de España, y de hacerlo de manera que todos los Colegios, grandes y pequeños, se sientan debidamente representados. No es el primer tema que tenemos sobre la mesa, ya que la crisis económica marca actualmente la agenda corporativa, con toda una serie de prioridades corporativas inexcusables que se están gestionando con la Administración, pero sí que es un tema que nos ocupa y nos preocupa y al que queremos dedicar todos los esfuerzos y el tiempo que sea necesario para buscar la mejor solución posible.

**P:** Como Vicepresidente del Consejo General, ¿cuál es su función?

**R:** Mi labor es de coordinación e impulso de las actividades del Consejo General, trabajando codo con codo con el Presidente, Manuel López Pardiñas, si bien existen algunas materias en las que tengo una especial dedicación, como los apartados de representación institucional, gestión política o comunicación. También estoy integrado en las comisiones de Aranceles y de Publicaciones, en las que tengo un peso específico. Por otro lado, el Pleno del Consejo General me designó Coordinador de los actos del XI Congreso Notarial, conmemorativos del 150 Aniversario de la Ley del Notariado, que culmina en la sesión de Madrid de los días 28, 29 y 30 de mayo, un Congreso en que se ha hecho una revisión a fondo de toda la disciplina del Derecho



# Entrevista

privado. Este es un hito corporativo muy relevante que desde la Comisión Permanente queremos que quede como referencia durante mucho tiempo. También soy el Coordinador del Ciclo sobre Seguridad Jurídica y Crecimiento Económico que inauguró en el mes de abril el Ministro de Justicia, Alberto Ruiz-Gallardón, y que es un proyecto de largo alcance con el que pretendemos poner de relieve la importancia para la recuperación económica de un buen sistema de seguridad jurídica como el nuestro.

**Es necesaria una mayor apertura del Notariado en torno a la sociedad civil**

**P:** ¿Cuáles han sido los ejes estratégicos del Consejo General en estos primeros meses liderados por el nuevo equipo?

**R:** Hemos estado trabajando en una serie de ejes estratégicos muy claros: por un lado, el mantenimiento, con algunos matices, de las grandes líneas corporativas de fondo de los últimos años, o sea, continuidad en el proyecto tecnológico y colaboración con la Administración, aunque priorizando los proyectos que supongan un refuerzo de la función; por otro lado, poniendo el acento en una serie de nuevas prioridades, como todo lo referente a una mayor transparencia, información y democracia interna, la función social del Notario y la protección de los consumidores, la relaciones internacionales del Notariado —con especial consideración a la UE—, la recuperación de la imagen pública del Notario, la atribución de nuevas competencias en mediación o jurisdicción voluntaria y, muy especialmente, la búsqueda de soluciones a la difícil situación económica de las notarías, que pasan, sobre todo, por la revisión de la demarcación y del arancel. Creo que se han conseguido claros progresos en estos meses: la situación interna ha mejorado, la relación con los registradores empieza a normalizarse, se ha ganado en transparencia, información y democracia interna y se han conseguido algunos progresos legislativos importantes para el Notariado, como la Orden de Transparencia Financiera de octubre de 2011 o el Real Decreto Ley de Mediación de marzo de 2012 y, sobre todo, tenemos en estudio, sobre la mesa del Equipo de Gobierno, la propuesta de un pa-

quete de medidas legislativas para encarar nuestras prioridades corporativas. En fin, en estos primeros meses se han puesto las bases de nuestro proyecto. Creo sinceramente que es mucho lo que se ha hecho, aunque aún se debe ir más lejos.

**P:** Volviendo a Cataluña, ¿en qué punto se encuentra la relación con la Administración autonómica?

**R:** En el Colegio ha sido y es una de nuestras principales prioridades el poner un especial esmero en las relaciones con la Generalitat, que tiene atribuidas unas determinadas competencias notariales en virtud del Estatuto de 2006, que fueron confirmadas e interpretadas en la Sentencia del Tribunal Constitucional de 2010. Nada más iniciarse nuestro mandato, a inicios de 2009, dedicamos grandes energías a conseguir la convocatoria de los concursos coordinados entre la Dirección General de los Registros y del Notariado y la Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas catalana, comprobando las disfunciones que habían comportado en el pasado los concursos convocados separadamente por la Generalitat. Hallamos una gran comprensión tanto por parte de la Consejera de Justicia —en aquel momento, Montserrat Tura— como de la Directora General de los Registros y del Notariado —por entonces, María Ángeles Alcalá. También intercedimos en la flexibilización del requisito de la lengua, que es el que actualmente rige. Cabe decir que la actual Consejera de Justicia, Pilar Fernández Bozal, ha mantenido los mismos criterios, que ya están plenamente consolidados. El objetivo, ya logrado, era, además de recuperar la plena funcionalidad del sistema único notarial, que al Colegio de Cataluña pudieran venir notarios del resto del Estado con plena normalidad, como siempre había sucedido. Se estaba produciendo un grave problema de vacantes que ya afectaba al servicio público. Es un éxito que la Sentencia del Tribunal Constitucional sobre el Estatuto haya avalado este modelo, por el que nosotros apostamos desde el primer momento.

También me siento especialmente satisfecho de todos los adelantos que hemos hecho con la liquidación telemática de impuestos, trabajando en colaboración con la Agencia Tributaria de Cataluña. El hito más importante ha sido, sin duda, el hecho de haber logrado el llamado *procedimiento íntegro de tramitación telemática notarial*, o

sea, la posibilidad de poder hacer todos los trámites posteriores a la autorización de la escritura telemáticamente desde la propia notaría. Hace pocos meses, hemos dado un paso más y hemos llegado a la plena conexión con el sistema integrado notarial, con lo que ya pueden liquidar telemáticamente en Cataluña todos los notarios de España, mientras que los de Cataluña pueden hacerlo por una doble vía: por el sistema integrado o por el sistema e-Tributs. Ahora, el próximo objetivo deberá ser la liquidación telemática del impuesto de sucesiones y donaciones. Asimismo, es un éxito el sistema de consultas fiscales *on-line* que tenemos establecido desde el Colegio con la propia Agencia Tributaria.

También con la Consejería de Territorio y Sostenibilidad, encabezada por Lluís Recoder, estamos hallando una muy buena receptividad en un aspecto que nos preocupaba: el de la excesiva rigidez de la legislación catalana en cuanto a la exigencia de la cédula de habitabilidad en el momento del otorgamiento de la escritura. De hecho, ya se han aprobado cambios legales que flexibilicen este requisito. Por otro lado, con la Consejera Fernández Bozal, en quien tanta ayuda y apoyo hallamos, también hemos iniciado un registro de poderes preventivos y patrimonios protegidos y ahora estamos trabajando en el acceso y la comunicación telemática de los notarios en el Registro de Fundaciones y Asociaciones. Pero lo que es más importante para nosotros es que la actual Consejera ha entendido la necesidad de revisar a la baja la demarcación y ha defendido públicamente y se ha implicado en la necesidad de realizarla en varias ocasiones. A su vez, están siendo un éxito los cursos voluntarios de catalán para notarios, en el marco de la colaboración de las consejerías de Cultura y de Justicia.

**P:** ¿Y en cuanto a las relaciones con la Administración central?

**R:** He de decir que fueron correctas e incluso estrechas con los anteriores responsables del Ministerio de Justicia, el Ministro José Caamaño y la Directora General de los Registros y del Notariado, María Ángeles Alcalá, en un momento en que, como Decano del Colegio, no formaba parte de la Comisión Permanente del Consejo General. Dada la importancia de nuestro Colegio —que es el que tiene más notarías demarcadas—, era lógico que hubiera una relación directa con los responsables del



Ministerio. En estos momentos, dada mi posición en el Consejo General, las relaciones con los responsables del Gobierno se realizan fundamentalmente desde esta institución. En estos primeros meses de gobierno del Partido Popular, desde el Consejo General estamos realizando una muy intensa actividad institucional y, de forma particular, con los responsables de los ministerios de Justicia y de Economía. Además del Ministro de Justicia, Alberto Ruiz-Gallardón, con quien tuvimos una primera entrevista muy positiva, ya tenemos reuniones periódicas con el Secretario de Estado de Justicia, el Subsecretario y el Director General de los Registros y del Notariado. También nos hemos entrevistado con el Secretario de Estado de Economía, Fernando Giménez, y con varios responsables del propio Ministerio. En un primer análisis, cabe destacar que, desde el Gobierno, se valora favorablemente la profesión notarial, y prueba de ello es la propuesta del relevante papel que se ha anunciado que jugará el Notario en la futura Ley de Jurisdicción Voluntaria y el que se le ha asignado en el reciente Real Decreto Ley de Mediación. Por otro lado, también se ha entendido el grave problema de sostenibilidad que tienen en este momento las notarías, habiendo entrado en el estudio de las propuestas que se han realizado desde el Notariado.

La red telemática notarial nos sitúa en vanguardia de las nuevas tecnologías

**P:** ¿Cuál cree que debe ser el papel del Notariado tanto en el marco de la sociedad civil como, más concretamente, con el resto de operadores jurídicos?

**R:** Desde el inicio de nuestro mandato, en la Junta Directiva del Colegio hemos seguido una línea muy clara de actuación, considerando necesaria una mayor apertura del Notariado, en general, y del Colegio, en particular, en torno a la sociedad civil catalana. Por un lado, estableciendo una relación más estrecha con los operadores jurídicos más próximos —abogados, jueces y registradores— y con el resto; por otro lado, con una mayor presencia y participación en instituciones, en los medios de comunicación, en el Parlamento de Cataluña, etcétera. En cuanto a los operadores

jurídicos —concretamente, a los registradores—, a finales de 2008 firmamos el *Documento de bases de Barcelona*, una propuesta que surgía desde Cataluña en relación con la modernización y la actualización del sistema de seguridad jurídica preventiva y al que se adhirió la mayoría de las asociaciones de ambas corporaciones. Con los abogados, hemos impulsado y participado en varios proyectos, entre ellos, el prestigioso Tribunal Arbitral de Barcelona, del que formamos parte desde hace muchos años y ostentamos su Vicepresidencia, y recientemente se ha impulsado la Asociación Intercolegial de Colegios Profesionales de Cataluña, donde tenemos la Vicepresidencia Jurídica. En cuanto a los jueces, hemos organizado en los últimos años dos jornadas mixtas de trabajo, además de una jornada sobre Derecho concursal con la Escuela Judicial y otra sobre seguridad jurídica preventiva con presencia de magistrados del Tribunal Constitucional y miembros del CGPJ. En general, tenemos una relación muy próxima con toda la Judicatura y con el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña. Además, con todos estos colectivos jurídicos, junto con la Consejera de Justicia, impulsamos el importante *Documento de desjudicialización* que, tal y como decía antes, ha sido pionero en materia de jurisdicción voluntaria. Por otro lado, hemos colaborado con numerosas instituciones de la sociedad civil, como el Instituto de Empresa Familiar, la Coordinadora de Fundaciones de Cataluña, los organismos consulares o varias universidades. Y también hemos dado mucha importancia a todas las materias que afectan a los consumidores, organizando jornadas sobre las cláusulas abusivas en contratos financieros o sobre ejecuciones hipotecarias, por ejemplo, que es una cuestión con la que estamos muy sensibilizados —yo mismo he comparecido en el Parlamento de Cataluña, en las Cortes y he participado en varios debates en los medios de comunicación. En este sentido, tenemos una percepción muy clara de que existen actualmente determinadas disfunciones en el sistema legal español y entendemos que se deberían promover varias modificaciones legales en defensa de los ciudadanos. Desde el Consejo General, también mantenemos reuniones periódicas con el Colegio Nacional de Registradores, con el Consejo General de la Abogacía, con la Judicatura y con el Poder Judicial, entre otros. Con todos ellos, trabajamos propuestas que sean asumibles tanto por el Ministerio como por la sociedad, en la línea de reforma y de modernización de la Justicia.

**P:** En cuanto al Derecho, y muy especialmente al Derecho civil, ¿cuál es en estos momentos la contribución del Colegio y de los notarios de Cataluña?

**R:** Esta participación, fuerte presencia y arraigo en Cataluña viene de muy lejos. Vicens Vives ya hablaba de la contribución decisiva de los notarios de Cataluña a la solución del conflicto *de remença*, y el historiador John Elliot destacaba el papel de los notarios en la sociedad tradicional estatal en Cataluña. Nuestra contribución al Derecho civil ha sido siempre muy activa y constante y se ha incrementado aún más en los últimos ciento cincuenta años. En el siglo XX fue decisiva en etapas muy concretas, como, por ejemplo, en la aprobación de la Compilación de 1960, de la que hace dos años conmemorábamos el quincuagésimo aniversario. En aquel texto, no obstante la contribución de toda la comunidad jurídica, tuvieron una especial relevancia los juristas prácticos —y particularmente el Notariado, capitaneado por Ramon Maria Roca i Sastre, además de Ramon Faus, Lluís Figa o Josep Maria de Porcioles. A partir de la aprobación de la Constitución y del Estatuto de 1979, en todas las leyes civiles especiales, los códigos sectoriales, el Código de Sucesiones, el Código de Familia y, finalmente, el propio Código Civil catalán, participaron muchos notarios, destacando durante la transición la figura de Josep Maria Puig Salellas, ex-Decano del Colegio. Precisamente en 2010, el Colegio recibió la Creu de Sant Jordi por nuestra valiosa implicación, desde el siglo XIX, en la defensa y el desarrollo del Derecho civil catalán. En este momento, continuamos contribuyendo a ello activamente, por ejemplo, coorganizando desde hace años el Congreso de Derecho Civil, junto con la Universidad Rovira i Virgili, en Tarragona, o participando en el Observatorio de Derecho Privado de la Generalitat —ahora reformado para actuar como consejo asesor de la Comisión de Codificación, creada por la actual Consejera. En todos ellos contamos con la presencia de bastantes notarios, además de ocupar en mi persona la Presidencia de la Comisión de la Sección de Armonización de esta Comisión. Además, presido el Grupo de Trabajo de Ámbito Jurídico que asesora a la Generalitat en temas legislativos. Por otro lado, a medio plazo, el Colegio tiene en marcha un proyecto ambicioso, que es la edición de varias publicaciones que recojan los comentarios al Código Civil de Cataluña, una publicación que constituirá la aportación más reciente del Notariado



# Entrevista

al Derecho civil de los ciudadanos de Cataluña y que queremos que resulte de referencia en los próximos años.

## La profesión ha sabido modernizarse y adaptarse a los cambios sociales a lo largo del tiempo

**P:** Este año se celebra el 150 Aniversario de la Ley del Notariado. ¿Qué valoración hace de la efeméride?

**R:** La conmemoración de la aprobación de esta Ley, que da pie al nacimiento del Notariado moderno, nos ha servido para hacer, desde el Notariado, una aportación al conjunto de la comunidad jurídica y científica, haciendo una revisión en profundidad del Derecho privado en todos sus aspectos. Cabe destacar que la Ley del Notariado ha mantenido durante estos ciento cincuenta años la vigencia de su núcleo esencial, demostrando que ha sido, por un lado, una Ley con una solidez y una potencialidad muy importantes y, por otro lado, que el Notariado sigue siendo útil, válido, necesario y beneficioso para la sociedad civil. Pero la profesión se ha sabido adaptar a los cambios sociales y se ha sabido modernizar a lo largo del tiempo, haciendo importantes adaptaciones, como la fusión del antiguo cuerpo de corredores de comercio y agentes de cambio y bolsa, o haciendo el gran salto tecnológico. En este sentido, hace ya una década que el Notariado inició este camino y actualmente nos encontramos en vanguardia de las nuevas tecnologías.

Tenemos un sistema único integrado para las tres mil notarías de toda España que nos permite, además de estar interconectados en beneficio del ciudadano, mantener una serie de comunicaciones que permiten liquidaciones de impuestos, comunicaciones de escrituras a la Administración o el registro de millones de documentos públicos. Precisamente el lema del Congreso que conmemora el aniversario de la Ley es «Una profesión de futuro», porque tenemos un pasado ilustre y mucho futuro por delante. Los valores que aporta el Notariado, centrados en la seguridad jurídica que aporta a los ciudadanos y a las empresas que celebran un negocio jurídico, son absolutamente vigentes a día de hoy. Y seguiremos avanzando con todas las potencialidades que

permite esta red tecnológica para colaborar con la Administración, los juzgados, los registros, otros operadores e impulsar nuevos proyectos que simplifiquen trámites y agilicen todos los procedimientos en beneficio de los ciudadanos.

Precisamente la Ley del Notariado dio pie, en el siglo XIX, a la escisión entre la fe pública judicial y la extrajudicial, de modo que funciones que históricamente habían ejercido los notarios quedaron restringidas a los juzgados. Ahora asistimos a un proceso inverso. La Administración está sobredimensionada y vivimos un proceso de racionalización y de simplificación de la Administración que llevará a que las funciones ahora atribuidas a jueces y tribunales, y que no son estrictamente contenciosas, las asumamos los notarios y otros operadores pues es esta la demanda social y de la Administración que existe actualmente, y los notarios tenemos mucho que decir a nivel de jurisdicción voluntaria. El arbitraje, la mediación y todo lo referente a la solución alternativa de conflictos, que cabe enmarcar en el amplio concepto de *desjudicialización*, nos ha de llevar a una Justicia más ágil y moderna.

**P:** En cuanto al control de legalidad, ¿en qué punto nos encontramos?

**R:** En primer lugar, cabe decir que el control de legalidad que ejerce el Notario, velando para que los negocios jurídicos en que interviene se ajusten a la legalidad vigente, nunca ha sido puesto en tela de juicio. El artículo 145 del Reglamento Notarial, introducido por la reforma del Real Decreto 45/2007, fue objeto de impugnación y fue anulado por el Tribunal Supremo, pero cabe decir que lo hizo sin poner en duda el ejercicio de este control de legalidad por parte del Notario, sino simplemente por un principio de reserva de ley. Es decir, dijo que el Reglamento no era el lugar donde regularlo, sino que debería hacerse por una vía legal. Aun así, lo cierto es que ello creó cierto debate en la comunidad jurídica y por eso, desde el Notariado, reivindicamos la plasmación legal del control de legalidad, para no crear resquicio alguno en nuestro sistema de seguridad jurídica preventiva. Con el Ministro de Justicia del anterior Gobierno se había llegado a cierto compromiso verbal en este sentido, pero, finalmente, no se concretó, y desde el actual Consejo General continuamos reivindicándolo. Ha habido, en este tiempo, algún adelanto

importante, como el artículo 18.2 de la Ley 2/2009, posterior a la Sentencia del Tribunal Supremo, que fija un reconocimiento genérico de este control de legalidad notarial a nivel de los contratos realizados por las entidades no financieras e incluso el derecho de abstención por parte del Notario. De hecho, el Colegio de Cataluña participó en la redacción de la enmienda final transaccional que se dio en el Congreso de los Diputados. Posteriormente, gracias a gestiones hechas desde el actual Consejo General, ha habido otros reconocimientos importantes de este control de legalidad, como la Orden de Transparencia Financiera de octubre de 2011, en la que, desarrollando el artículo 18.2 antes mencionado de la Ley 2/2009 y también a nivel de los contratos financieros, se habla del control de legalidad que hace el Notario del contenido de dichos contratos y del hecho que puede denegar la escritura pública en caso de incumplimiento de la normativa legal. Aún más recientemente, en el Real Decreto Ley de marzo de 2012, sobre mediación en asuntos civiles y mercantiles, también se reconoce explícitamente que, para que el acuerdo de mediación tenga carácter ejecutivo, los mediadores han de elevarlo a escritura pública ante Notario, y habla del hecho que el Notario debe hacer un control de legalidad, aunque no se utilice expresamente esta expresión, y debe velar por que este acuerdo se ajuste a los términos de la ley, no pudiendo ejecutar dicho contrato si contraviene la normativa. Estos son progresos legislativos importantes que van en una línea positiva, aunque creemos que lo mejor para acabar definitivamente con esta cuestión sería un reconocimiento claro y explícito del control de legalidad con carácter general en la propia Ley del Notariado.

**P:** ¿Cree que se tiene una imagen ajustada a la realidad del Notariado?

**R:** La sociedad tiene una percepción muy general pero también muy clara de la importancia de la función notarial para la seguridad jurídica de los negocios y de los autos jurídicos. Aun así, creemos que no hemos sabido explicar lo suficiente a la sociedad todas las aportaciones, potencialidades y ventajas que suponen la intervención del Notario y la escritura pública. Es muy importante transmitir que con la seguridad jurídica que aportamos ejercemos la Justicia preventiva, evitamos pleitos y reducimos



a mínimos los litigios entre las partes que celebran negocios jurídicos. Y también es importante mostrar que nuestra función es eminentemente social, porque en nuestra doble condición de funcionarios públicos y de profesionales del Derecho ejercemos una función, que es dar la fe pública de los negocios jurídicos, una labor hecha con imparcialidad e independencia en beneficio de todos los ciudadanos. Debemos explicar todo lo que aportamos a los ciudadanos: asegurar el consentimiento informado —que la persona conozca el contenido del contrato que firma y sus consecuencias jurídicas—, control de legalidad, asesoramiento reequilibrador —velando por la parte contractual más débil— o asesoramiento de la forma documental y negocial de conseguir las finalidades que se persiguen en el negocio que se quiere celebrar. Y todo ello lo ponemos a disposición de todos los ciudadanos y, especialmente, del ciudadano medio, ya que los grandes operadores y las empresas ya cuentan con asesorías jurídicas, pero muchos ciudadanos no lo tienen a su alcance si no es gracias al Notario. Las tres mil notarías de todo el Estado español también están ahí para asesorarse y para informarse en cualquier momento de un negocio jurídico.

**P:** ¿Por qué la relación calidad-precio del servicio notarial es un tema recurrente?

**R:** Entre los clichés sociales instaurados, que no tienen suficientemente en cuenta dichas aportaciones, esta es una cuestión en la que hay cierto confusiónismo. A menudo no se tiene claro a qué se atribuyen los costes que liquida el Notario, de modo que se confunden con pagos de impuestos, de gestorías, de registros, etcétera. El coste propiamente de la intervención del Notario es muy moderado y viene regulado por los aranceles que fija el propio Estado. Por ejemplo, en el caso más elevado, una compraventa e hipoteca, jamás llega al 1% del importe de la operación. Cabe reflexionar sobre esta cuestión y admitir que tenemos parte de responsabilidad en dicha visión y, por tanto, que debemos hacer un importante esfuerzo de comunicación de cara al ciudadano para dar a conocer y poner el acento en la importante faceta social de la profesión: la protección de los ciudadanos. También debemos insistir, una vez más, en la validez y la vigencia de nuestro sistema notarial y de seguridad

jurídica preventiva, reconocido a nivel internacional, que ofrece plenas garantías jurídicas, basado en la intervención del Notario y, a nivel mercantil e inmobiliario, en la posterior intervención de los registradores. Este sistema ha demostrado su solidez tanto en momentos de euforia económica como en momentos de crisis, garantizando los contratos, las propiedades y los derechos de los ciudadanos. Aquí es impensable que se den los problemas vividos en otros sistemas, como el anglosajón en los Estados Unidos, con las hipotecas *subprime*. A un precio muy razonable, nuestro sistema aporta un nivel muy alto de seguridad jurídica, homologable al de los países más avanzados de nuestro entorno, y debemos seguir explicando nuestra apuesta por su vigencia, sin perjuicio de seguir avanzando en la necesaria modernización y actualización de la profesión.

**Se han hecho adelantos importantes en el control de legalidad, pero es necesario un reconocimiento claro y explícito en la propia Ley del Notariado**

**P:** ¿Cómo afecta el actual momento de crisis económica al Notariado?

**R:** Los notarios somos un termómetro de la sociedad, porque por nuestros despachos pasa el grueso importante de la actividad económica de un país. Ello nos permite tener una visión próxima y muy ajustada de la realidad en cada momento. En estos últimos años, estamos viviendo muy de cerca la difícil situación de la economía española y de las familias. Ha habido un descenso muy importante de la actividad inmobiliaria, de cerca del 80% respecto a 2007, el año más álgido de bonanza económica. En cuanto a la empresa, en constitución de sociedades, el descenso es de aproximadamente el 50%. Volviendo al sector inmobiliario, en el que entre los años 1997 y 2007 se vivieron ciertos abusos, creo que es fundamental que desde el Gobierno se pongan en marcha las medidas adecuadas para que, debidamente actualizado y corregido, este sector vuelva a funcionar con cierta normalidad. La economía española no volverá a arrancar de verdad hasta que el motor del sector inmobiliario vuelva a funcionar. En el pasado reciente, posiblemente por la conciencia social de

que este sector ha tenido una responsabilidad importante en la crisis económica, se le ha dejado a su suerte y se han tomado algunas decisiones fiscales no muy acertadas, como el incremento del IVA en 2010 —que afectó también a la transacción de inmuebles— o la supresión de la desgravación fiscal por compra de vivienda. Estas medidas influyeron en la caída aún más importante del sector inmobiliario en 2011. Posteriormente, ha habido cierta rectificación de esta política fiscal y económica que creo que va por buen camino, y el anterior Gobierno ya aprobó un IVA superreducido para las viviendas nuevas, y el Gobierno actual ha reintroducido la desgravación fiscal por compra de vivienda. Pero aún son necesarias más medidas, que pueden ir desde políticas sectoriales concretas para fomentar la compra de vivienda y el acceso a la vivienda para colectivos concretos, como podría ser la juventud, hasta nuevas políticas fiscales, como que la desgravación se pueda extender a la adquisición de segundas residencias, tal y como había sucedido en el pasado, o nuevas bonificaciones fiscales, que, del mismo modo que ya existen en viviendas nuevas, podrían hacerse extensivas a actos jurídicos documentados o al impuesto de transmisiones patrimoniales, competencia esta de las CCAA. Además, existe una interrelación muy clara del sector inmobiliario con el sector financiero: la crisis de un sector ha contaminado al otro y viceversa. Cuando acabe la reforma financiera, ello ayudará a agotar las existencias inmobiliarias que aún están en manos de las entidades financieras y permitirá que vuelva a fluir el crédito para las familias y las empresas, lo que será clave para que comience a normalizarse la economía.

**P:** ¿Y qué aportación puede hacer el Notariado ante esta crisis?

**R:** Nuestra principal aportación es precisamente el objetivo último de la propia función notarial, que no es otro que ofrecer la máxima seguridad jurídica. La seguridad jurídica preventiva es fundamental para ofrecer la confianza y la seguridad necesarias para la empresa y para los ciudadanos para reactivar la economía. En varias ocasiones, me he manifestado públicamente en este sentido, transmitiendo a legisladores, al empresariado y a la sociedad en general la importancia de dicha seguridad jurídica en el necesario proceso de reactivación económica en que debemos avanzar.



# Entrevista

**P:** ¿Cataluña tiene demanda entre los nuevos notarios? ¿Qué perfil de colegiados hay actualmente?

**R:** Cataluña, tradicionalmente, ha sido y es un destino muy valorado por los nuevos notarios, y tras la obtención de concursos coordinados, en la que, tal y como comentaba antes, el Colegio jugó un papel fundamental, se ha conseguido que prácticamente un tercio de la última promoción, surgida en octubre de 2011, haya elegido Cataluña como destino. Se han hecho esfuerzos a todos los niveles para integrar rápida y eficazmente a los nuevos compañeros del Colegio y creo que se ha conseguido.

**Apostamos por la vigencia del actual sistema de seguridad jurídica preventiva**

En cuanto al perfil actual, desde hace años estamos viviendo con fuerza, como sucede en muchos otros ámbitos, una mayor incorporación de la mujer a nuestra profesión. En estos momentos, cerca de la mitad de los notarios de las nuevas generaciones son mujeres, aunque en términos globales aún el 70 % son hombres. También, en cuanto a las edades, la media se ha reducido ostensiblemente, siendo la franja de edad de los 40 a los 45 años la más representada.

**P:** Una de las cuestiones con más fuerza y largamente reivindicada es la actualización de los aranceles. ¿En qué punto se encuentra esta cuestión?

**R:** Como el resto de ciudadanos, las notarías estamos pasando por momentos de dificultad. Si al drástico descenso de la actividad le sumamos problemas específicos que arrastra la profesión, ello está llevando a los despachos a una situación muy complicada, con notarías que tienen pérdidas y muchas de ellas haciendo grandes esfuerzos para evitar despidos entre sus diecisiete mil empleados. No debemos olvidar que el arancel del Notario está regulado por el propio Gobierno y sirve para cubrir su remuneración, pero, sobre todo, para garantizar la sostenibilidad de la estructura de los despachos, de su sistema tecnológico y de la custodia de los protocolos notariales —de todas las escrituras que firman—,

se remonta a 1989, no ha sido actualizado en estos veintidós años y ha sufrido casi setenta rebajas. Esta situación, con la crisis actual, no se puede sostener, porque pone en cuestión la sostenibilidad de los despachos notariales y su viabilidad económica —e incluso podría acabar afectando la calidad del servicio público que ofrecemos. Ante esto, ha llegado el momento de que el arancel se actualice y, en este sentido, hemos planteado al Gobierno una serie de propuestas. Valoramos muy positivamente la receptividad que hemos hallado en el Ministerio de Justicia y, si bien tenemos unas expectativas razonables, debemos ver cómo se desarrollará esta cuestión.

**P:** Una nueva revisión de la demarcación notarial es otra de las cuestiones que en reiteradas ocasiones se ha solicitado. ¿En qué punto se encuentra esta cuestión?

**R:** La última revisión de la demarcación se hizo en 2007, precisamente en un momento en que había una actividad económica desorbitada. Por entonces se crearon doscientas treinta y nueve plazas en toda España —cuarenta y siete en Cataluña. Muchas de ellas siguen vacantes a día de hoy, cosa que está incidiendo incluso en la correcta prestación de la función, dado que está provocando una falta de arraigo en las propias notarías, continuas rotaciones y numerosas vacantes. Actualmente, hay vacantes en prácticamente todas las grandes ciudades españolas —en Cataluña las hay en ciudades como Barcelona, Hospitalet o Gerona—, y eso jamás había sucedido. Hemos planteado a la Administración que se debe revisar la demarcación de 2007 a la baja, suprimiendo plazas en beneficio de una mejor prestación del servicio público que ofrecemos, y hemos hallado una muy buena receptividad tanto en la Consejería de Justicia como en el Ministerio. Como los Estatutos de Comunidades como Andalucía o Cataluña atribuyen competencias compartidas con el Gobierno del Estado, creemos que lo más lógico sería hacer dicha revisión de forma coordinada y parecida a como lo hacemos con los concursos, que tan buenos resultados ha dado. Dicha revisión sería muy positiva para el Notariado, pero también para la ciudadanía.

**P:** Ha mencionado en varias ocasiones la futura Ley de Jurisdicción

**Voluntaria. ¿Cuál cree que debe ser la aportación del Notariado?**

**R:** Uno de los grandes retos que en estos momentos tiene España es conseguir una Justicia moderna, renovada y cada vez más ágil y cercana a los ciudadanos. Y hacerlo en un escenario de creciente desjudicialización, precisamente por la necesidad de agilizar los tribunales y de descongestionarlos de este exceso de trabajo, avanzando en la solución alternativa de conflictos. La conciliación, la mediación, el arbitraje y, sin duda alguna, la jurisdicción voluntaria serán las claves de ello. El Ministerio de Justicia ya ha anunciado que está trabajando en la futura Ley de Jurisdicción Voluntaria, que es una de sus grandes prioridades, y ha manifestado —del mismo modo que otros operadores jurídicos— que los notarios tenemos un importante papel que jugar. Una vez más, nuestra doble condición de profesionales del Derecho y de funcionarios públicos, rigurosamente seleccionados por oposición y con una preparación técnica muy próxima a la del Juez, sumada a nuestra capilaridad, que hace posible que haya notarías en pueblos de menos de mil habitantes, y a un sistema tecnológico integrado con las administraciones y con los registros, nos pone en valor ante esta futura Ley. Por tanto, en todas las materias objeto de esta Ley que no sean estrictamente contenciosas, el Notariado puede hacer una importante aportación a la sociedad. Y puede hacerla, además, a un coste muy razonable. Se ha hablado en los medios de comunicación sobre todo de las materias que tienen mayor impacto social, como el matrimonio o el divorcio de mutuo acuerdo, siempre que no haya hijos menores de edad, pero la Ley tendrá un planteamiento mucho más general e incluirá materias a nivel de sucesiones, de Derecho patrimonial o de Derecho mercantil, por ejemplo, donde podremos jugar un papel destacado. La jurisdicción voluntaria, sin embargo, no es una cuestión radicalmente nueva. Actualmente, los notarios ya estamos haciendo algunos autos de jurisdicción voluntaria, como pueden ser las declaraciones de herederos, o en el ámbito del Derecho de Familia, en que hacemos actas de protocolización de convenios de regulación en parejas que se divorcian. También en muchas comunidades autónomas, como en Cataluña, los notarios constituimos parejas de hecho. La nueva Ley, sin embargo, permitirá también ir más allá en dichas competencias, haciendo posible, por ejemplo, que las declaraciones de



herederos que hacemos ahora solo en caso de sucesiones en línea recta o de cónyuges también se puedan hacer con otros colaterales o los familiares a quien corresponda.

**El reto es conseguir una Justicia moderna, ágil y cercana a los ciudadanos en un escenario de creciente desjudicialización**

**P:** En cuanto a la Ley Concursal, ¿cuál es el posicionamiento del Colegio en relación con el concurso de particulares?

**R:** La última reforma de la Ley Concursal, hecha en 2011, ha mejorado aspectos importantes en cuanto al concurso de empresas, avanzando en la línea positiva de intentar evitar la liquidación de las

sociedades incorporando la posibilidad de los acuerdos de refinanciación, pero sigue sin existir una adecuada solución al concurso de particulares. Últimamente, uno de los problemas sociales más importantes en nuestro país es el relativo al importante crecimiento de las ejecuciones hipotecarias, dado que muchas familias no pueden hacer frente a hipotecas concedidas en años de euforia económica. La crisis ha puesto al descubierto una serie de disfunciones y es evidente que, sin hacer un cambio radical del sistema —recordemos que el sistema hipotecario de acceso a la propiedad español, sobre todo a partir de la Ley de Propiedad Horizontal de 1960, ha permitido el acceso a la vivienda en propiedad a un 80 % de la población catalana y española, muy por encima de la media europea—, sí es cierto que esta generalización del crédito hipotecario ha revelado carencias y disfunciones que pueden llegar a producir situaciones abusivas respecto a los particulares. En el Colegio hemos sido muy proactivos al

hacer propuestas en relación con los procedimientos de ejecución, compareciendo en el Parlamento de Cataluña, en las Cortes y en los medios de comunicación para intentar buscar soluciones a estas disfunciones.

**P:** ¿Qué propuestas se han hecho a nivel de ejecuciones extrajudiciales?

**R:** Desde el Notariado, hemos apostado por hacer una interpretación integradora y extensiva de la Ley a favor del consumidor, para ofrecerle las mismas garantías, como mínimo, del procedimiento judicial. Y hemos instado a la propia Administración a hacer una modificación legal, que se ha traducido en el Real Decreto sobre los Créditos a las Familias sin Recursos de marzo de 2012. Primero el Colegio y después el Consejo General, con una Circular de obligado cumplimiento, fijaron este criterio para que los notarios cubriéramos las carencias que tenía la actual legislación. Ahora bien, ello





# Entrevista

sirve para corregir casos flagrantes, pero, de cara al futuro, es necesaria una mejora de la legislación. Creo que sería positivo inspirarnos en la legislación internacional de nuestro entorno occidental para después seguir nuestro propio camino. En términos generales, creo que la dación en pago es una solución excesivamente drástica, que va directamente a la ejecución y a la pérdida de la vivienda. Es necesario buscar soluciones alternativas de mediación, intentar primero si se puede modificar el crédito y buscar soluciones que eviten, en la medida de lo posible, la pérdida de la vivienda. Me parecen mejor soluciones como las previstas en el Derecho francés, en el alemán o en el belga, donde tienen leyes de segunda oportunidad o de insolvencia, o incluso regulaciones concretas del concurso de particulares. Allí, en casos de insolvencia sobrevenida, antes de acudir a la liquidación, se intenta una mediación previa, ya sea por parte del Juzgado, del propio Estado o de los organismos administrativos creados *ad hoc*, y solo si dichas medidas no acaban cuajando se hace una liquidación. En este caso, se hace un concurso de particulares ordenado, según el patrimonio de la familia, que permite que, transcurridos los plazos que se consideren suficientes, si el deudor ha cumplido con todas sus obligaciones, finalmente se acaben extinguiendo las deudas y se evita así uno de los problemas con que ahora nos encontramos nosotros, que es el endeudamiento perpetuo de las familias que, además, a diferencia de las empresas y las sociedades, deben seguir consumiendo y teniendo relaciones jurídicas, ya que no desaparecen del tráfico jurídico. En esta mediación previa, el Notario y otros posibles funcionarios podrían jugar un papel importante. La reforma concursal de 2011, pues, dejó pasar una buena oportunidad en este sentido, así que en el futuro será necesario volverla a abordar. De hecho, hubo una propuesta de regulación de un procedimiento extrajudicial previo al concurso de particulares, surgida del Colegio, junto con el Colegio de Abogados, en la que se contemplaba el intento de llegar a un acuerdo previo con las entidades financieras. La propuesta llegó al Senado, pero no triunfó, pese a que dio lugar a una enmienda a la disposición adicional única de la reforma de noviembre de 2011.

**P:** Recientemente, el Colegio ha aprobado, por primera vez en la histo-

ria, un Reglamento de Régimen Interior. ¿Qué valoración hace de ello?

**R:** Hago una valoración muy positiva. La materia deontológica es de gran importancia para todos los notarios y para la actual Junta Directiva, en particular. La profesión notarial conlleva unos valores éticos y morales que deben prevalecer por encima de cualquier otra consideración. Los actuales responsables corporativos, tanto en el Colegio como en el Consejo General, tenemos la firme voluntad de ser muy proactivos en la defensa de dichos criterios y de cortar de raíz cualquier praxis o conducta desviada. El problema que a menudo tenemos en las juntas directivas es que la actual normativa disciplinaria es insuficiente y no llega adonde debería llegar. Es por ello que desde el Consejo General hemos creado hace unos meses la Comisión de Disciplina y Deontología, ya que todos los estudios deontológicos que se puedan hacer quedan en un plano meramente teórico, si no van acompañados de unas normas disciplinarias adecuadas. La voluntad precisamente ha sido que esta Comisión del Consejo General, tras la correspondiente fase de estudio y debate, haga propuestas de modificaciones en la legislación disciplinaria que después el Pleno del Consejo General pueda asumir y aprobar, a fin de instar ante la Administración su tramitación legislativa.

Volviendo al ámbito del Colegio, los colegiados y la Junta Directiva ahora tenemos la ventaja de contar con el Reglamento de Régimen Interior, que nos da unas herramientas normativas que antes no teníamos. Como es sabido, el Consejo General ha tardado cerca de dos años en aprobarlo, pero al final lo hemos logrado. Cabe recordar que, ya en el periodo 2000-2004, siendo Decano José-Félix Belloch, sucedió algo parecido: la Junta General del Colegio aprobó un Reglamento que jamás se refrendó por el Consejo General. De modo que, pese a las dificultades, hemos alcanzado el hito de que el Colegio cuente, por primera vez —al menos en su historia moderna—, con un Reglamento interno completo, moderno y técnicamente muy riguroso, que regula los principales ámbitos de la vida interna corporativa. Por otro lado, sin perjuicio de que lógicamente su facultad inspectora y disciplinaria corresponde legalmente en exclusiva a la Junta Directiva, lo cierto es que, en este campo, nos será de gran apoyo el hecho de contar con la Comisión de Deontología, que tiene confiada la importante

misión de hacer las recomendaciones de actuación a la Junta que el análisis de la praxis notarial haga adecuadas, así como también la proposición de las modificaciones del Reglamento que aconsejen su práctica y el paso del tiempo.

**A nivel de jurisdicción voluntaria, los notarios tenemos mucho que decir**

**P:** El Premio Puig Salellas, del que este año se celebrará la cuarta edición, ya se ha convertido en el galardón de referencia del Notariado catalán. ¿Cuál es el objetivo de instaurar un premio de estas características?

**R:** Este Premio se creó en recuerdo y homenaje a Josep Maria Puig Salellas, brillante Notario y Jurista, Exdecano del Colegio. Lo que pretendemos es reconocer a una persona física o jurídica que, a nivel de Cataluña, cuente con una destacada trayectoria, ya sea en el estudio, la investigación, la creación, la docencia o la aplicación de nuestro Derecho. En estos años lo hemos otorgado, el primer año, a todos los que fueron consejero de Justicia de la Generalitat de Cataluña, por su contribución al proceso de actualización del Derecho civil catalán; posteriormente, a Juan Vallet de Goytisolo, recientemente fallecido, por su extraordinaria trayectoria profesional y científica y su valiosa aportación al desarrollo de los códigos civiles español y catalán, y el último año, a Juan-José Pintó Ruiz, Abogado y Jurista, en reconocimiento a su larga y brillante trayectoria jurídica, sobre todo a nivel de Derecho civil catalán y destacando en la faceta profesional, académica y científica. Nos parece importante que el Colegio haya podido institucionalizar un reconocimiento público a personas y entidades de mucho prestigio y amplia trayectoria a nivel jurídico. Esta es una muestra más de la imbricación del Notariado en el tejido social de Cataluña.

**P:** Uno de los tesoros del Colegio es el Archivo Histórico de Protocolos de Barcelona, el más importante de Europa. ¿Cuál es su papel en el contexto social y de la profesión?

**R:** El Archivo Histórico del Colegio, que cuenta con registros notariales des-



de el siglo XIII y que es, junto con el Archivo de Génova, el más antiguo y prestigioso de Europa y del mundo, es de una riqueza extraordinaria y pone de relieve que la institución notarial catalana, nacida en el marco de las profundas transformaciones sociales, económicas y jurídicas del mundo bajomedieval, ha estado siempre muy arraigada al país y ha gozado de gran prestigio social. Una visión de los protocolos a lo largo de la historia nos muestra que la figura del Notario tradicionalmente ha estado dotada de una elevada autoridad moral y que se ha erigido en el verdadero árbitro de las relaciones jurídicas privadas. De este modo, ha estado presente en todas las instancias de la vida institucional y social, viéndose su presencia desde las Cortes generales, las cancellerías o las curias judiciales hasta los gremios, los tribunales de comercio o las mesas de cambio, por poner algunos ejemplos. El Archivo tiene un valor histórico valiosísimo en el sentido más amplio de la palabra, y a él acuden a documentarse los más destacados historiadores de nuestro país y de nivel internacional, ya que refleja, de forma global y a la vez minuciosa, la «vida» en sentido amplio tanto de una persona como de una colectividad, y es una fuente primordial para el estudio de cualquier aspecto histórico, jurídico o filológico, sin límites posibles. Al mismo tiempo, en clave notarial, también tiene el valor de constituir el más relevante testimonio de que el Notario ha sido y es una figura clave e imprescindible en la articulación de las estructuras sociales, tanto en los medios rurales como en los urbanos, donde sus aportaciones han sido decisivas. A raíz de la integración de los antiguos corredores de comercio en el cuerpo notarial ha de destacarse el traslado de sus fondos de registro al Colegio, que adquirió locales para albergarlos, junto con el traslado de los fondos de los antiguos colegios notariales provinciales, ambos realizados en los últimos tres años. También desde 2009 han ingresado en el Archivo General Intermedio de Protocolos de Cataluña, creado en el 2007 y ubicado en el propio Colegio, los fondos de diferentes distritos, y en 2010 firmamos un acuerdo con la Subdirección General de Archivos y de Gestión Documental de la Generalitat para dar continuidad a la transferencia de protocolos intermedios —anteriores a 1984— desde los archivos generales de distrito a los archivos históricos comarcales. Por otro lado, el Archivo está en contacto permanente con el mundo de las universidades y de la cultura y edita

anualmente una revista de gran prestigio y única en su serie.

**P:** En cuanto a las nuevas tecnologías, ¿cuáles han sido los principales progresos en estos últimos años? Y ¿cuáles son los proyectos más inmediatos?

**R:** Uno de los elementos más importantes que cabe destacar en estos últimos quince años del Notariado ha sido la gran apuesta tecnológica que nos ha situado en vanguardia de la transformación tecnológica. La creación de la Agencia Notarial de Certificación, ANCERT, ha permitido el impulso, la creación y el desarrollo de esta red integral que conecta las tres mil notarías y permite la colaboración entre los propios despachos notariales, con la Administración, con los tribunales de Justicia y con los registros públicos, con el beneficio que ello supone para los ciudadanos en tanto que permite la agilización y la simplificación de los trámites y procedimientos. El hecho de centralizar, a través del Consejo General, toda esta información creando el nuevo índice informatizado y la creación de la Oficina Central de Prevención para luchar contra el blanqueo y el fraude fiscal han sido progresos muy importantes para la modernización y la evolución de la corporación notarial. Quiero destacar que ha supuesto un esfuerzo muy importante tanto para la corporación como individualmente para todos los notarios, que han tenido que hacer un importante esfuerzo económico y de medios, ya que les ha supuesto un incremento de costes de la estructura de los despachos y ha requerido la contratación de más personal y la actualización de sus conocimientos tecnológicos. A nivel colegial, ha supuesto también un esfuerzo económico importante.

Estamos muy orgullosos del esfuerzo realizado y ahora nos hallamos en una etapa de consolidación y de poner el acento en esta red tecnológica para continuar avanzando en proyectos que mejoren la prestación del servicio a los ciudadanos, reforzando las potencialidades de la función notarial. En estos momentos, estamos trabajando en nuevos proyectos, como el de Serfides, para la gestión y tramitación posterior de documentos, en el que estamos redefiniendo algunos aspectos. También trabajamos en un nuevo proyecto de programa único de gestión, reclamado desde muchos sectores del Notariado. Otros proyectos actuales son

el registro de apostillas electrónicas que estamos creando, en colaboración con la Administración y en el marco del Real Decreto que regula todas las apostillas electrónicas; un registro de base de datos de titular real que ya hemos creado, o la recuperación por la vía legal de un archivo de revocación de poderes, entre otros. Todos ellos son proyectos que dan una mayor centralidad a la función notarial, además de suponer un importante beneficio para la propia sociedad.

**P:** A nivel internacional, ¿cómo se adapta la profesión a Europa?

**R:** En este sentido, es evidente que la política europea cada día es más importante y nos marca más el camino a seguir. Estamos muy atentos a lo que sucede en nuestro entorno más inmediato para que nos sirva de pauta y de orientación en aquellos proyectos que iniciamos. En estos momentos, estamos trabajando, en el seno del Notariado europeo, en el estudio de proyectos alternativos que enmienden las carencias del proyecto CROBECO (Cross Border Electronic Conveyancing), presentado por la ELRA (European Land Registry Association) y que tiene por objetivo facilitar las transmisiones de inmuebles entre ciudadanos residentes en países diferentes a aquel donde se ubica el inmueble en cuestión. El Notariado español ha liderado dichos estudios y debe continuar trabajando en esta línea proactiva. Otras materias en las que estamos participando muy activamente son el Reglamento de Sucesiones y la Directiva sobre Cualificaciones Profesionales.

Queremos avanzar en proyectos tecnológicos que mejoren el servicio a los ciudadanos

**P:** En los dos últimos años se ha dado un fuerte impulso a la Fundación de los Notarios de Cataluña. ¿Cuáles son los principales objetivos de la Fundación?

**R:** Desde la Fundación de los Notarios de Cataluña, dirigida por Rocío Maestre, tenemos como principales objetivos el dar ayuda y apoyo a los colectivos más desfavorecidos y vulnerables, necesitados de una especial protección jurídica



## Entrevista

y social. Se trata de poner al alcance de colectivos como el de las personas mayores, las personas con limitaciones en su capacidad o la infancia, por poner algunos ejemplos, todo nuestro conocimiento y facilitarles el asesoramiento en los términos jurídicos que les preocupan —y mucho. Y lo hacemos tanto con proyectos diseñados por nosotros mismos como en colaboración con otras entidades muy consolidadas. De este modo, por poner solo algún ejemplo, hacemos la campaña «Planifica hoy tu mañana» con la Obra Social de CatalunyaCaixa, informando a las personas mayores sobre cuestiones como los poderes, la autotutela o los testamen-

tos; conferencias informativas con la Fundació Amics de la Gent Gran, o la edición de un libro sobre legados testamentarios, con la Fundación Esclerosis Múltiple. Uno de los proyectos más importantes de la Fundación es la concesión de becas a opositores de la Academia de Opositores de Cataluña, concediendo cada año varias becas en concepto de ayuda al estudio. En definitiva, la Fundación nos permite mostrar nuestra faceta más social, reforzando a su vez nuestra presencia en el marco de la sociedad civil.

**P:** ¿Puede valorar la nueva etapa de esta publicación, *La Notaria*, que

**ya cuenta con ciento cincuenta y cuatro años de historia?**

**R:** Nuestra revista corporativa es la revista jurídica con más años de historia de España de entre las que se siguen publicando en la actualidad. Ha mantenido siempre la cabecera y ha tenido una continuidad permanente solo alterada en tres breves periodos históricos. Es un orgullo para el Colegio y para los notarios de Cataluña el hecho de que *La Notaria* sea un auténtico referente no solo a nivel jurídico de Cataluña, sino también en el marco español. A lo largo de los años, ha sabido mantener un elevado nivel científico, a la vez que se ha adaptado a los nuevos tiempos. En la actual etapa, iniciada en junio de 2010 y dirigida por Ángel Serrano, se presenta en un formato más ágil, incorpora tribunas de opinión, secciones de actualidad corporativa y potencia también el ámbito internacional. Además, por vez primera, se edita en los dos idiomas oficiales de Cataluña, catalán y castellano. La vocación de esta publicación es, pues, continuar manteniendo el excelente nivel doctrinal, a la vez que constituir una plataforma idónea para transmitir las inquietudes que actualmente tiene el Notariado.

**P:** ¿Quiere enviar un mensaje final a los notarios?

**R:** Querría transmitir al Notariado que, pese a la difícil situación que estamos viviendo en estos momentos, estamos trabajando con fuerza y con equipos excelentes de compañeros que, tanto a nivel corporativo como individualmente desde sus despachos, están haciendo grandes aportaciones para garantizar el elevado nivel de la función notarial y la decisiva contribución del Notariado en el marco no solo de los operadores jurídicos y económicos, sino también de la sociedad en general. El Notariado ha sido, es y continuará siendo imprescindible en una sociedad moderna que pide con más fuerza que nunca el disponer de una seguridad jurídica que ofrezca las máximas garantías tanto a la empresa como a los ciudadanos. Con la suma del esfuerzo de todos y cada uno de nosotros, de la ilusión que mantenemos y de la fuerza y la seguridad que nos da el hecho de estar más fuertes y unidos que nunca, lograremos, sin duda alguna, salir reforzados y continuar haciendo crecer el Notariado, ofreciendo lo mejor de nosotros y de nuestra profesión a todos los ciudadanos.



## El tiempo y coste del arbitraje: cómo mantener el estereotipo

Que los notarios puedan ser designados árbitros sin limitaciones constituye una excelente noticia, ya que la profesión notarial, al menos la que se inserta dentro del Notariado latino, goza de una óptima reputación dentro y fuera del mundo jurídico. Puede ser de interés realizar algunas reflexiones sobre un problema logístico que afecta al arbitraje actual: el incremento del tiempo y del coste, rogando a los notarios y demás juristas que se incorporen al mundo arbitral que ayuden a mitigarlo. Con las recomendaciones que siguen, no se pretende garantizar el arbitraje perfecto, pero sí, al menos, un arbitraje óptimo, resaltando sus objetivos esenciales de brevedad y menor coste.

**Ramón Mullerat Balmaña<sup>(1)</sup>**

Abogado en Barcelona y Madrid.  
Expresidente del Consejo de Colegios  
de Abogados de la Unión Europea  
(CCBE)

### Primero. Bienvenida al Notario-árbitro

*El Notariado es la institución en que el poder de la sociedad civil deposita la confianza pública para garantía de verdad, seguridad y perpetuidad de los contratos y actos de los ciudadanos.*

*José Gonzalo de las Casas, 1877<sup>(2)</sup>*

En estos últimos años, los notarios estaban prácticamente excluidos de la función arbitral. La Ley de Arbitraje de 1988 —art. 12, 4— vetó a «quien ejerza funciones públicas retribuidas por arancel» y la Ley de 2003 —art. 15, 1— los apartaba de los arbitrajes de Derecho al decir que «en los arbitrajes internos que no deban decidirse en equidad de acuerdo con el art. 34, se requie-



rirá la condición de Abogado en ejercicio, salvo acuerdo expreso en contrario»<sup>(3)</sup>. Esta última exigencia excluía también a los abogados sin ejercicio, profesores de Derecho, registradores, procuradores de los tribunales y jueces retirados. Ahora, la reformadora Ley 11/2011, de 20 de mayo, suaviza la exi-

gencia y solo requiere que el árbitro único o, en caso de haber tres o más árbitros, al menos uno de ellos tenga la condición de «jurista».

Esta apertura es digna de elogio, a pesar de que el concepto *jurista* —según el Dic-



cionario de la Real Academia, «persona que ejerce una profesión jurídica»<sup>(4)</sup> no está bien definido en nuestro Derecho. Cabe preguntarse si el mismo incluye, por ejemplo, a los licenciados en Derecho, abogados sin ejercicio u otras situaciones similares<sup>(5)</sup>.

Sea como sea, la realidad es que, a partir de ahora, los notarios podrán ser designados árbitros sin limitaciones. Ello constituye una excelente noticia, porque la profesión notarial, al menos la que se inserta dentro del Notariado latino, goza de una óptima reputación dentro y fuera del mundo jurídico y no cabe duda que la comunidad arbitral de nuestro país verá incrementado su activo reputacional y competencial con la admisión de los notarios.

Se podrá objetar que el Notario carece de formación procesal. La función notarial es básicamente propia del Derecho voluntario no contencioso, sea contractual, societario o sucesorio, y su actividad como cuasi-resolvente de diferencias es mínima —actas de notoriedad, etcétera<sup>(6)</sup>. Se podrá decir que está falto de experiencia en la contienda judicial, la proposición, práctica y evaluación de la prueba, en lo que los abogados son expertos, y también en las estrategias y tácticas procesales que los jueces y abogados conocen y emplean. Pero los notarios sobresalen en cualidades como su seriedad y honradez<sup>(7)</sup>, su amplia formación contractual, esencial en el arbitraje, sobre todo en la teoría contractualista, y en el tratamiento de muchas materias arbitrables que, aunque no exclusivamente —arbitraje testamentario, de inversiones, etcétera—, suelen tener base contractual.

**La Comisión de Arbitraje de la CCI realizó un estudio según el cual el 82 % del coste del arbitraje corresponde a los gastos incurridos por las partes, incluidos los honorarios de sus abogados y los gastos relativos a testigos y peritos; un 16 % corresponde a los honorarios de los árbitros, y el 2 % restante, a los gastos administrativos de la CCI**

¡Sean, pues, muy bienvenidos los notarios a la familia arbitral!

He pensado que, al hilo de la ampliación de la función arbitral al resto de juristas, puede ser de interés realizar algunas reflexiones sobre un problema logístico que afecta al arbitraje actual: el incremento del tiempo y del coste, rogando a los notarios y demás juristas que se incorporen al mundo arbitral que ayuden a mitigarlo.

Con las recomendaciones que siguen, no pretendo garantizar el arbitraje perfecto, pero sí, al menos, un arbitraje óptimo, resaltando sus objetivos esenciales de brevedad y menor coste.

## Segundo. Cómo mantener las ventajas de tiempo y coste del arbitraje

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

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

Tradicionalmente, se insiste en las ventajas del arbitraje frente a la jurisdicción del Estado: menor tiempo, menor coste, especialización del árbitro, flexibilidad del procedimiento, confidencialidad, soluciones basadas en los méritos del caso, ventaja win/win —que permite conservar las relaciones comerciales entre las partes<sup>(8)</sup>. Entre ellas, destacan las dos primeras: el menor tiempo y el menor coste, entre sí muy relacionadas.

Recuerdo que hace años el Tribunal Arbitral de Barcelona organizó, en el Colegio de Abogados, un seminario sobre arbitraje cuya peculiaridad era que los cinco ponentes no eran expertos en la función de árbitros, sino presidentes o directores de empresas usuarias del arbitraje. A la pregunta de por qué acudían al arbitraje, la respuesta fue unánime: el tiempo. Evidentemente, las empresas desean una solución justa a sus

pretensiones, pero, a la par de la justicia, valoran el que la misma sea tempestiva. Conocido es el adagio atribuido a Gladstone<sup>(9)</sup>: «Justicia tardía es justicia denegada» —«Justice delayed is justice denied».

No obstante, la realidad es que poco a poco el arbitraje va dejando de ser un sistema sencillo de dirimir contiendas entre dos partes sometiéndolas a un tercero para devenir un proceso largo, complejo y caro. Esto crea preocupación en el mundo arbitral, puesto que los usuarios se preguntan por qué acudir al arbitraje, si sus dos principales ventajas se desvanecen. De ahí que el incremento del tiempo y del coste devenga motivo de desafección a la institución arbitral, tal como mi amigo Fali Nariman<sup>(10)</sup>, Exvicepresidente de la Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (CCI) y Presidente del Colegio de Abogados de la India, puso de manifiesto al decir que el arbitraje comercial internacional es hoy casi indistinguible de los litigios ordinarios, a los que en un tiempo estuvo llamado a reemplazar<sup>(11)</sup>.

Las razones principales de esta creciente duración y del también creciente coste hay que encontrarlas en una mayor complejidad de los procedimientos —hoy en día, una tercera parte de los arbitrajes comerciales son multiparte—; en que cada vez se someten al mismo disputas de cuantías más elevadas<sup>(12)</sup>, y, sobre todo, en que los abogados han introducido en el procedimiento arbitral técnicas y estrategias propias de los procedimientos judiciales, prolongándolo. En efecto, se admite comúnmente que, al imitar los defectos del procedimiento judicial, el arbitraje se ha alargado y encarecido de forma que el ahorro de tiempo y de coste puede devenir un estereotipo mítico.

Por lo que respecta al tiempo, la duración ideal de seis meses prevista en la mayoría de las leyes<sup>(13)</sup> y reglamentos<sup>(14)</sup> arbitrales puede resultar quimérica. La realidad es que muchos arbitrajes se eternizan, en parte por la voluntad o desidia de los abogados de las partes y en parte por la inacción de los árbitros, a quienes no les gusta, además, que se pida la anulación de sus laudos, por lo que tienden a ser conservadores y reacios a imponer restricciones a pruebas excesivas, así como a dictar órdenes severas para el cumplimiento de los plazos, lo que permitiría acortar el tiempo e, indirectamente, el coste<sup>(15)</sup>.



Por lo que respecta al coste, se ha dicho<sup>(16)</sup> que el tiempo y el coste constituyen dos caras de la misma moneda. Cuanto más largo es el arbitraje, más costoso resulta y, sin perjuicio de que en teoría pueda ser más breve y barato que el procedimiento judicial, las partes han de hacer frente al coste de la institución arbitral, al alquiler de las salas de reuniones, a los costes de traducción, amén de los honorarios de los asesores y peritos. La Comisión de Arbitraje de la CCI realizó un estudio según el cual el 82 % del coste del arbitraje corresponde a los gastos incurridos por las partes, incluidos los honorarios de sus abogados y los gastos relativos a testigos y peritos, etcétera; un 16 % corresponde a los honorarios de los árbitros, y el 2 % restante, a los gastos administrativos de la CCI<sup>(17)</sup>.

**El arbitraje es una actividad colectiva que involucra a muchas personas. Conviene que los árbitros la dirijan activamente, haciendo cumplir las reglas y los plazos sin admitir dilaciones. Retrasos y cambios de fechas comportan la reestructuración de agendas de un importante número de personas y constituyen un grave entorpecimiento**

Además de la CNUDMI —*Notes on organizing arbitral proceedings*, 1999—, diversas instituciones se pusieron a trabajar para mejorar la situación. Entre muchas otras, la City University of Hong Kong, con su proyecto *International commercial arbitration practices: A discourse analytical study*; el College of Commercial Arbitrators, que en 2009 produjo unos *Protocols for expeditious, cost-effective commercial arbitration: Key action steps for business users, counsel, arbitrators and arbitration provider institutions*; PricewaterhouseCoopers y la University of London —Queen Mary—, con su encuesta *International arbitration: Corporate attitudes and practices*<sup>(18)</sup>, de 2006, y la ICDR, con sus *Guidelines for information exchanges in international arbitration*, de mayo de 2008. Pero, sin duda, el más importante y conocido estudio fue el que preparó la Comisión de Arbitraje de la CCI, *Techniques for controlling time and costs in arbitration*, en el que tuve el honor de participar<sup>(19)</sup>.

Todas estas iniciativas tienden a proponer técnicas o recomendaciones con el objeto de que el arbitraje pueda mantenerse fiel a sus orígenes y tradicionales ventajas: ser breve en el tiempo y limitado en el coste. Estas recomendaciones, de ser asimiladas por las partes y sus asesores, pueden perfectamente ser adoptadas teniendo en cuenta que el procedimiento arbitral puede ser confeccionado libremente por las partes y adaptado a la naturaleza y las exigencias de la controversia, tal como declara la Ley Modelo CNUDMI<sup>(20)</sup>, madre de más de 100 leyes arbitrales nacionales, entre ellas, la Ley de Arbitraje española de 2003.

En tiempos recientes, se ha multiplicado el número de conferencias, mesas redondas y otros cónclaves de expertos para tratar de reducir el tiempo y el coste de los arbitrajes<sup>(21)</sup>. Por lo demás, algunas industrias, como la construcción, con disputas complejas y largas, han ideado fórmulas arbitrales simplificadas como las que refiero en el capítulo cuarto de este trabajo.

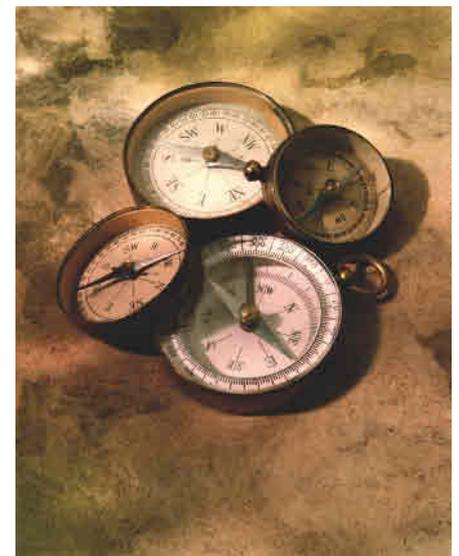
Finalmente, la preocupación por acelerar y abaratar los procesos arbitrales se deja sentir en las recientes reformas de las leyes arbitrales nacionales —por ejemplo, la japonesa y la española, en 2003; la italiana, en 2006; la australiana y la irlandesa, en 2010; la francesa y la reciente ley reformadora española, en 2011— y constituye el *leitmotiv* de la revisión de las Reglas Uncitral, realizada en 2010; de las Reglas IBA, sobre la práctica de la prueba en el arbitraje internacional, igualmente revisadas en 2010, y ahora de la recentísima revisión del Reglamento de Arbitraje de la CCI que acaba de tener lugar<sup>(22)</sup>. Dice así el art. 22 del Reglamento revisado sobre conducción del arbitraje: «El Tribunal Arbitral y las partes deberán hacer todos los esfuerzos para conducir el arbitraje de una manera expedita y eficaz en términos de costos, teniendo en cuenta la complejidad y el valor de la controversia».

### **Tercero. Recomendaciones para el ahorro de tiempo y coste**

#### **Recomendaciones sobre la redacción de la cláusula arbitral**

#### **Recomendación primera. Asegurarse de que el arbitraje es el método adecuado**

Antes de acudir al arbitraje, es preciso asegurarse de que el mismo es la fórmula



adecuada para dirimir la disputa o las futuras disputas.

Primeramente, hay que cerciorarse de la arbitrabilidad de la materia. En todas las legislaciones que conozco, las materias no disponibles por las partes no son arbitrables<sup>(23)</sup>, quedando excluidas, además, algunas de las disponibles<sup>(24)</sup>.

En segundo lugar, hay que tener en cuenta que el arbitraje no es una panacea. Hay algunas disputas que son más propias de una solución autocompositiva —mediación— o heterocompositiva no arbitral —jurisdicción ordinaria u otras<sup>(25)</sup>.

En tercer lugar, hay figuras similares al arbitraje pero idóneas para determinados sectores; por ejemplo, en la construcción —especialmente, la «adjudicación»— y otros sistemas abreviados que esbozo en el capítulo cuarto.

#### **Recomendación segunda. Redactar cláusulas arbitrales simples, claras y completas**

Los dos primeros términos, aunque relacionados, no son sinónimos. *Sencillo* significa que no tiene artilugio y que carece de dificultad; *claro*, que es inteligible y fácil de entender, y *completo*, que está acabado y no le falta nada.

La redacción de cláusulas complejas, oscuras o incompletas da lugar a discusiones sobre la competencia, la disputa sometida a arbitraje<sup>(26)</sup>, las condiciones de los árbitros,



etcétera. Cumplir a la vez con las tres exigencias no siempre es fácil.

La cláusula puede ser muy simple, puesto que la simplicidad no perjudica a la claridad<sup>(27)</sup>, <sup>(28)</sup>. Se ha dicho que una cláusula «arbitraje, Londres» sería suficiente.

**Si las partes o los árbitros observan que hay coincidencia en parte de los hechos, conviene constatarlo así, a fin de tratar que la prueba se circunscriba a los hechos controvertidos y no ampliarla innecesariamente a los que ofrecen asentimiento**

La claridad y precisión en la redacción de esta cláusula tiene tres enemigos fácticos. El primero: ocurre que en los contratos largos y complejos —por ejemplo, un contrato de compra-venta de empresa—, la cláusula arbitral suele relegarse al final del contrato, cuando los negociadores han estado largo tiempo negociando y están cansados. El segundo es que, mientras que el Abogado encuentra apoyo en el cliente para la redacción de gran parte de contrato, siendo el arbitraje una materia técnica, generalmente debe enfrentarse a ella a solas. El tercero consiste en que, siendo el arbitraje un remedio para las controversias, el ánimo del cliente —absorbido por el aspecto comercial— es poco proclive a tratarlo, ya que la patología contractual se halla lejos de su preocupación, al igual que un novio enamorado lo estaría en su boda para discutir la regulación del divorcio.

Por motivos de seguridad, puede resultar conveniente echar mano de cláusulas arbitrales precocinadas por las instituciones arbitrales, muy meditadas y completas, lo que no quita que puedan añadirse algunos extremos sobre la sede, el número de árbitros, el idioma y ciertas características del procedimiento arbitral, especialmente cuando se trata de arbitrajes multiparte, evitando discusiones cuando la controversia surge. Existen diversos estudios de cómo redactar estas cláusulas<sup>(29)</sup>.

En cualquier caso, es necesario que las estipulaciones de la cláusula arbitral estén en consonancia con la ley que regula el arbitraje.

## Recomendación tercera. Convenir un procedimiento adaptado a las peculiaridades del caso

Hay que resaltar una que, en virtud del fundamental principio de la autonomía de la voluntad en Derecho arbitral, las partes son totalmente libres de confeccionar el procedimiento que mejor satisfaga las necesidades de su caso<sup>(30)</sup>. En consecuencia, bien en el convenio o bien al inicio del arbitraje, es conveniente que pacten libremente el procedimiento de arbitraje más adecuado a las circunstancias, sin sentirse prisioneras del reglamento institucional o de formularios —por ejemplo, delimitando los contornos de la controversia; acordando aquellos hechos en los que hubiera acuerdo y, por tanto, que no es preciso probar; el número y plazos de los escritos de alegaciones; los medios de prueba utilizables; el número, lugar y formato de las audiencias; las comunicaciones, etcétera.

Conviene que todos los que participan en el arbitraje se percaten de que están ante un ADR que busca soluciones a la disputa de la forma más eficiente y no ante la rigidez de un procedimiento judicial<sup>(31)</sup>. No se trata de que el tiempo prevalezca sobre la justicia, pero tampoco perseguir la justicia pura en detrimento del tiempo.

## Recomendaciones sobre la designación y actitud de árbitros y abogados

### Recomendación cuarta. Designación de árbitros y procedimiento de designación

El disponer de buenos árbitros es, sin duda, la más importante aspiración del arbitraje. Se ha repetido hasta la saciedad la máxima de que un buen arbitraje consiste en tener un buen árbitro —«An arbitration is only as good as the arbitrator».

Piero Calamandrei<sup>(32)</sup> citaba el adagio latino «Advocati nascunt, iudices fiunt» y pienso que lo mismo que de los jueces puede predicarse de los árbitros, ya que el arbitraje es un arte que se desarrolla progresivamente a través del diálogo entre los árbitros y los abogados de las partes<sup>(33)</sup>. Pero el proceso de designación del árbitro es delicado y exige tiempo<sup>(34)</sup>.

Por lo que respecta al número de árbitros, el árbitro único acorta y abarata el arbitraje —evita las deliberaciones entre

los árbitros, cuadrar constantemente sus agendas y los retrasos y hace las decisiones sencillas y rápidas—, mientras que el Tribunal de tres alarga y encarece el arbitraje, si bien limita el riesgo de errores, incrementa la materia gris y la calidad del arbitraje y permite que los árbitros se equilibren y contrarresten entre sí. Generalmente, se elige un árbitro único en los contratos simples y tres en los complejos. Sin embargo, si al contratar se duda del tipo de disputas que pueden surgir, es mejor dejar la cláusula abierta, puesto que contratos sencillos puedan dar lugar a controversias complejas y viceversa<sup>(35)</sup>. El art. 10 de la Ley Modelo establece que «1.—Las partes podrán determinar libremente el número de árbitros. 2.—A falta de tal acuerdo, los árbitros serán tres». Las instituciones arbitrales, por lo general, se inclinan por el árbitro único, salvo que las partes acuerden otra cosa o el Tribunal considere la conveniencia de que sean tres<sup>(36)</sup>.

Lo ideal es que las partes designen a los árbitros *nominatim*, lo cual reduce objeciones y recusaciones y aligera el proceso. En otro caso, es preciso determinar el procedimiento para designarlos o, si el arbitraje es institucional, someterse a las reglas de designación previstas en el reglamento de la institución.

En los contratos de larga duración y, en todo caso, para evitar contingencias, es aconsejable nombrar sustitutos, para el supuesto de que el árbitro nombrado no acepte, renuncie o fallezca<sup>(37)</sup>, aunque la decisión o no de repetir las actuaciones ya practicadas suele dejarse a la decisión de los árbitros<sup>(38)</sup>.

Al elegir los árbitros, las partes y las instituciones suelen designar a expertos que conozcan el Derecho y la práctica arbitrales, pero también que tengan conocimientos sobre la materia y Derecho sustantivo —*judi causa*— relativos a la disputa. El conocimiento del sector de la industria por parte de los árbitros puede ser un buen factor para un arbitraje eficaz, puesto que el árbitro cuenta con los fundamentos de cómo opera el sector<sup>(39)</sup>, aunque, en tal supuesto, hay que cerciorarse especialmente sobre su independencia, dado que este conocimiento del sector puede crear relaciones con las partes.

No obstante, como más condiciones de los árbitros se exijan, se reduce el número de candidatos disponibles y se incrementa



el riesgo de recusación y el tiempo para la constitución del Tribunal Arbitral.

Conviene, pues, considerar detenidamente que la designación de los árbitros no pueda dar lugar a objeciones y recusaciones, puesto que las objeciones relativas a la designación, justificadas o no, retrasan la constitución del Tribunal Arbitral.

El confiar la designación de los árbitros a una institución arbitral suele ser muy eficiente y la práctica demuestra que se ahorran recusaciones y que los árbitros se relacionan entre sí con mayor facilidad.

Finalmente, es crucial que los árbitros posean la necesaria disponibilidad para ocuparse del arbitraje con la debida atención y celeridad<sup>(40)</sup>. En agosto de 2009, la Corte Internacional de Arbitraje de la CCI emitió una declaración de aceptación, disponibilidad e independencia para los árbitros, incluyendo una sección en la que se les exige una declaración de su capacidad de dedicar al arbitraje el tiempo necesario<sup>(41)</sup>,<sup>(42)</sup>.

### Recomendación quinta. Elección de abogados expertos en arbitraje

Es recomendable igualmente que las partes elijan abogados expertos en arbitraje. Su experiencia contribuye no solo a desarrollar el arbitraje competentemente, sino también fluidamente.

Digo esto porque en nuestro país hay excelentes abogados con una amplia experiencia contenciosa, lo cual no significa que necesariamente la tengan en el procedimiento arbitral. No olvidemos que la enseñanza del Derecho arbitral en nuestras escuelas de Derecho es ínfima y que la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC) no se aplica ni tan siquiera supletoriamente. A pesar de ello, es corriente comprobar cómo para muchos el proceso civil y el arbitral «tanto monta, monta tanto» y, en la práctica, utilizan prácticas e invocan improcedentemente preceptos procesales de la LEC.

Contar con abogados expertos en arbitraje aporta, cuando menos, las siguientes ventajas: garantiza la redacción de una buena cláusula arbitral —muchas veces, redactada por abogados mercantilistas sin experiencia arbitral—; aconseja sobre la sede o lugar del arbitraje, la *lex arbitri*, la medida en que los tribunales de un país

determinado auxilian o, por el contrario, interfieren el proceso y ejecutan los laudos y la institución y el reglamento más adecuados al caso; ayuda a seleccionar los árbitros; desarrolla el proceso con más competencia, y permite un diálogo más fluido con los árbitros<sup>(43)</sup>.

### Recomendación sexta. Los árbitros han de dirigir y administrar el arbitraje activamente

Es esencial que los árbitros dirijan y gestionen el arbitraje de forma diligente, activa y con decisión. Si no lo hacen así, el proceso inevitablemente se demora. El carácter proactivo del árbitro es un elemento a tener en cuenta en su elección.

Como dice Robert Hunt<sup>(44)</sup>, para que el arbitraje conserve —o recupere— su posición como sistema eficaz y atractivo de solución de controversias, los árbitros deben comprometerse a ser proactivos y tomar la iniciativa en la determinación de un procedimiento arbitral que proporcione una solución eficiente, rápida y rentable a la disputa.

**Una práctica muy recomendable es que, una vez realizadas las alegaciones de los hechos y antes de proponer la prueba, los árbitros indiquen a las partes los extremos que han entendido suficientemente y sobre qué puntos desean que se concentre la prueba**

Christopher Newmark<sup>(45)</sup> habla de tres áreas de «proactividad»: a) el acuerdo preliminar de los procedimientos acomodados al caso de que se trate; b) la identificación de las cuestiones que el Tribunal ha de considerar importantes y sobre las que debe concentrar su atención en la prueba, y c) la exploración con las partes de posibilidades para que la controversia pueda ser resuelta sin necesidad de que el Tribunal llegue a laudar<sup>(46)</sup>.

El arbitraje es una actividad colectiva que involucra a muchas personas —institución arbitral, árbitros, partes, abogados, testigos, peritos, traductores, intérpretes. Conviene que los árbitros la dirijan activamente, haciendo cumplir las reglas y los plazos sin admitir dilaciones, salvo importante

justificación. Retrasos y cambios de fechas comportan la reestructuración de agendas de un importante número de personas y constituyen un grave entorpecimiento.

### Recomendaciones sobre el procedimiento arbitral

#### Recomendación séptima. Establecer un calendario de actuaciones al inicio del arbitraje

La determinación de las diversas actuaciones y sus plazos dentro del procedimiento arbitral es la que establezca el reglamento de la institución arbitral en los arbitrajes institucionales y, en caso de silencio de estos, las partes y, en su defecto, los árbitros —CNUMDI, 17, 2; LCIA, 19.

Es muy recomendable que, al inicio del arbitraje, el Tribunal Arbitral organice una «conferencia sobre procedimiento» —sobre la conducción del procedimiento— y un calendario provisional —*provisional timetable*— para las diversas actuaciones. De no hacerlo así, los árbitros deben dictar múltiples órdenes, citando a las partes para cada una de las actuaciones y modificando constantemente los plazos para conjugar las agendas. Identificar fechas que acomoden a todos representa un consumo de tiempo enorme. El establecimiento de esta conferencia sobre procedimiento y calendario procesal resulta obligatorio en alguno de los reglamentos de las instituciones —CCI (reformado), 24; CNUMDI, 17, 2.

#### Recomendación octava. Simplificar el procedimiento reduciendo las alegaciones

En la tradición civilista, las partes suelen presentar dos alegaciones escritas —*written submissions*— sucesivas —demanda y contestación, réplica y dúplica— o a veces simultáneas.

Las partes deben valorar si es posible y conveniente acordar que los escritos de alegaciones se limiten a uno por cada parte. En caso contrario, si bien los escritos simultáneos permiten a las dos partes informarse recíprocamente de sus pretensiones al mismo tiempo —lo cual acorta el tiempo—, este sistema puede resultar ineficaz si las partes plantean hechos controvertidos que hagan necesarias réplicas. Para ello es preciso analizar la naturaleza y complejidad de la controversia, si se trata de una disputa



# Doctrina

basada principalmente en los hechos o se discute primordialmente el Derecho, si es predecible que haya reconvencción y el interés de las partes en obtener un laudo en poco tiempo.

**Los peritos nombrados por el Tribunal Arbitral o conjuntamente por las partes deben recibir una misión pericial bien definida y su informe debe ser exigido para una fecha precisa, compatible con el calendario del arbitraje**

Si las partes o los árbitros observan que hay coincidencia en parte de los hechos, conviene constatarlo así, a fin de tratar que la prueba se circunscriba a los hechos controvertidos y no ampliarla innecesariamente a los que ofrecen asentimiento.

Resulta útil que, una vez conocidos los hechos, los argumentos jurídicos y las pretensiones de las partes, se redacte un documento que los resuma y que sirva de base para el procedimiento y para la emisión del laudo. Este resumen es obligatorio en el reglamento de algunas de las instituciones, como el de la CCI —art. 18, 1—, denominado «Acta de misión»<sup>(47)</sup>, <sup>(48)</sup>.

### Recomendación novena. Convenir el idioma del arbitraje

Las partes y, en su defecto, los árbitros determinan el idioma o idiomas del arbitraje<sup>(49)</sup>. Los reglamentos de algunas instituciones establecen que el idioma del arbitraje es aquel en que vienen escritos los documentos de las partes, salvo que el Tribunal Arbitral disponga otra cosa<sup>(50)</sup>. El Tribunal podrá ordenar que cualquier documento vaya acompañado de su traducción al idio-

ma o los idiomas convenidos por las partes o determinados por el Tribunal.

Es imprescindible que los árbitros tengan un conocimiento suficiente del idioma o idiomas del arbitraje. En caso contrario, es preciso recurrir a los servicios de traductores e intérpretes, lo que no solo encarece y prolonga el procedimiento, sino que la inmediatez de la prueba queda perjudicada<sup>(51)</sup>.

En principio, en los arbitrajes internacionales, puede parecer que el hecho de que el idioma sea único es una ventaja, pero no es así, puesto que ello obliga a traducir las alegaciones y documentos probatorios al único idioma convenido, mientras que si el árbitro comprende todos los idiomas del arbitraje, cada parte puede expresarse en el idioma convenido que le interese<sup>(52)</sup>.

Es muy conveniente que los abogados de las partes tengan igualmente conocimiento suficiente de los idiomas arbitrales.

### Recomendaciones sobre la prueba

#### Recomendación décima. Limitar los medios de prueba

Conviene recordar nuevamente la naturaleza contractual del arbitraje y de la prevalencia del principio de autonomía de la voluntad. Las partes son dueñas de confeccionar el proceso en la forma que entiendan que más les conviene.

En teoría, por tanto, las partes pueden convenir qué medios de prueba pueden y cuáles no pueden utilizarse y ser considerados por los árbitros —por ejemplo, utilización de la prueba documental o la prueba testifical— o su limitación. Restricciones draconianas no son corrientes, pero sí lo es que las partes o los árbitros limiten los medios de prueba —por ejemplo, señalando un número máximo de documentos o de testigos<sup>(53)</sup> por cada parte, el tiempo de cada interrogatorio o de las pruebas periciales.

#### Recomendación decimoprimer. Limitar la prueba a los hechos esenciales

Es importante que las partes limiten la prueba a los hechos importantes y reprimir la tendencia a inundar el Tribunal con una prueba sobre hechos irrelevantes.





Abrumar al Tribunal proponiendo una prueba excesiva —por ejemplo, aportando infinidad de documentos<sup>(54)</sup>, como si el peso del papel influyera en la decisión de los árbitros— es un error y los árbitros han de tener la valentía de impedirlo. Muy al contrario, una prueba excesiva y un gran número de documentos pueden confundir y entorpecer la comprensión por parte de los árbitros y prolongar el procedimiento.

En los arbitrajes con partes o abogados del *common law* —especialmente estadounidenses—, conviene tomar en cuenta la práctica de la *discovery* o descubrimiento —obligación de revelar los hechos o documentos pertinentes a la parte contraria, por lo general, antes de que comience el juicio: *pre-trial discovery*—<sup>(55)</sup>, que es una de las actuaciones que más retrasa el progreso del proceso. Aunque la *discovery* en el arbitraje solía ser más mitigada que en los procesos judiciales, dada su mayor informalidad, últimamente se tiende a ampliar su alcance. A pesar de ello, las partes suelen exigir una extensa *discovery*, por cuya razón se enzarzan en grandes discusiones sobre su procedencia o limitación, lo que obliga al Tribunal Arbitral a intervenir. Conviene acordar un plan de *discovery* con antelación y, en todo caso, que los árbitros sean inflexibles en rechazar *discoveries* de la amplitud que se utilizan en los procedimientos ordinarios y evitar abusos —como las *fishing expeditions*<sup>(56)</sup>, <sup>(57)</sup>.

Una práctica muy recomendable es que, una vez realizadas las alegaciones de los hechos y antes de proponer la prueba, los árbitros indiquen a las partes los extremos que han entendido suficientemente y sobre qué puntos desean que se concentre la prueba.

Todo el proceso se facilitará si las partes logran ponerse de acuerdo sobre los hechos no controvertidos, respecto de los cuales la prueba no es necesaria.

### Recomendación decimosegunda. Designación de un Secretario del arbitraje

Tal como he avanzado, el nombramiento del árbitro es *intuitu personae* —no a una firma, sino a una persona. El árbitro no puede delegar sus funciones y, además, ha de mantener el arbitraje y su contenido de forma confidencial.

No obstante, resulta útil en ocasiones para el árbitro contar con un Secretario del arbitraje que absorba las funciones admi-

nistrativas, máxime en los arbitrajes *ad hoc*, la responsabilidad de cuya administración recae exclusivamente en el árbitro<sup>(58)</sup>. Para ello debe contar con la anuencia de las partes sobre la persona y sus funciones.

El Secretario puede desempeñar actividades administrativas, pero no sustituir al árbitro o árbitros en sus funciones, deliberaciones o acuerdos.

### Recomendación decimotercera. Normas subsidiarias sobre la prueba

Como he señalado, las partes tienen la facultad de organizar el procedimiento arbitral y, por tanto, regular el tipo, la extensión y la forma de la prueba. Como además la LEC no es aplicable ni tan siquiera subsidiariamente, es conveniente acordar un texto de referencia que pueda llenar las lagunas y dudas. A tal efecto, es recomendable que se pacte, por ejemplo, que, salvo que otra cosa sea decidida por las partes o por los árbitros, se aplicarán las Reglas de la IBA (International Bar Association) sobre práctica de pruebas en el arbitraje comercial —*IBA international rules on the taking of evidence in international arbitration*—, adoptadas por el Consejo de la IBA en 1999 y puestas al día en mayo de 2010<sup>(59)</sup>.

### Recomendación decimocuarta. Actividad concluyente sucinta

Una vez expuestos los hechos y los argumentos jurídicos y practicada la prueba, es conveniente que las partes tengan la oportunidad de ilustrar al Tribunal Arbitral cómo se conjugan los hechos expuestos por cada parte con la prueba practicada. Esto suele hacerse mediante la presentación de unas conclusiones escritas o bien mediante una vista o audiencia oral o, en algunos casos, mediante ambas.

Todo ello es posible, pero resulta conveniente ser consciente del tiempo que cada una de estas actuaciones comporta y, en todo caso, acordarlas en el calendario provisional de actuaciones<sup>(60)</sup>, fijando la fecha realísticamente.

### Recomendación decimoquinta. Regulación de la presentación de documentos

La introducción de documentos en el proceso arbitral puede exigir un tiempo considerable y, por esta razón, el regular

bien en el convenio arbitral o en el calendario la forma de hacerlo puede ayudar a recortar el tiempo.

A veces, los abogados de las partes se hallan sometidos a presiones: por un lado, respecto a su preocupación por reducir el número de documentos en aras a limitar el tiempo y el coste, y por el otro, por parte del cliente, que desea ver exploradas todas las posibilidades, presumiendo de otra forma un defecto de celo procesal en el Abogado.

Para ello puede ser útil tener en cuenta las siguientes sugerencias:

- Limitación de solicitudes para la presentación de documentos —en papel o electrónicos— a los que sean pertinentes y determinantes para la solución del caso.
- Establecimiento de plazos razonables para la presentación de documentos.
- Evitar en lo posible duplicidades, adjuntando a las alegaciones de las partes, a las declaraciones de los testigos o a otros escritos copias de los mismos documentos.

Las nuevas tecnologías han facilitado la producción de documentos; de ahí que a menudo se presente una infinidad de documentos como prueba documental, lo que conviene restringir<sup>(61)</sup>.

### Recomendación decimosexta. Limitación del número de testigos

Cada testigo representa un costo adicional, tanto cuando el testigo comparece para un testimonio oral como en la preparación<sup>(62)</sup> y estudio de una declaración escrita.

Los costos pueden reducirse limitando el número de testigos a aquéllos cuyo testimonio es requerido para definir los puntos clave del litigio. El Tribunal Arbitral puede contribuir en la identificación de los puntos respecto de los cuales los testimonios son necesarios y en precisar estos puntos. El proceso se facilita, como ya he dicho, si las partes logran ponerse de acuerdo sobre los hechos no controvertidos, respecto de los cuales la prueba no es necesaria.

También conviene considerar la posibilidad de que, ante una circunstancia relevante, los árbitros propongan confrontar tomando declaración a algunos testigos de



ambas partes a la vez, cuya técnica resulta apropiada en muchos arbitrajes.

Práctica corriente en los arbitrajes internacionales, especialmente los más influidos por el *common law*, es que las partes someten al Tribunal declaraciones testificales escritas —*witness written statements*—, lo que permite a las partes preparar mejor su defensa. Las normas para estas declaraciones han de ser acordadas o aprobadas por los árbitros y requieren, en todo caso, la posibilidad de interrogar verbalmente al testigo por la contraparte<sup>(63)</sup>.

### Recomendación decimoséptima. Procurar que las pruebas periciales sean eficaces

Las pruebas periciales son largas y costosas y hay que saber administrarlas bien.

Los peritos pueden discernir los puntos en litigio, si tienen la posibilidad de reunirse y discutir sus opiniones después de haber intercambiado sus informes. Por tanto, debe analizarse la posibilidad de que los peritos puedan ponerse de acuerdo sobre los puntos a discutir antes de las audiencias en las que deban presentar sus pericias. Si los peritos producen una lista de los puntos sobre los cuales están de acuerdo y aquellos sobre los que no lo están, se ganará tiempo y se reducirán costes.

**Resulta recomendable advertir al inicio del procedimiento que el Tribunal Arbitral, en uso de sus prerrogativas en cuanto a la distribución de las costas, tomará en cuenta las actitudes procesales temerarias, abusivas o poco razonables de las partes**

También conviene considerar si un perito único, nombrado ya sea por el Tribunal, ya sea conjuntamente por las partes, puede ser más eficaz en el caso concreto que los peritos nombrados separadamente por las partes. El nombramiento de este perito de mutuo acuerdo al inicio del arbitraje puede ahorrar dilaciones y costes.

Los peritos nombrados por el Tribunal Arbitral o conjuntamente por las partes deben recibir una misión pericial bien defini-

da y su informe debe ser exigido para una fecha precisa, compatible con el calendario del arbitraje.

### Recomendaciones sobre las audiencias o vistas

#### Recomendación decimoctava. Procurar que las audiencias sean pocas y bien organizadas

Las audiencias o vistas —*hearings*— son costosas y requieren tiempo. Si la duración y el número de audiencias que exijan la presencia física del Tribunal Arbitral y de las partes son limitadas y están bien preparadas, la duración y el coste del procedimiento pueden verse reducidos sensiblemente.

Sobre todo hay que tener presente que las audiencias no precisan tener lugar en la sede del arbitraje. El Tribunal Arbitral y las partes pueden escoger el lugar que permita la máxima eficiencia. En ciertos casos, puede resultar más rentable realizar una audiencia en algún lugar que, por ejemplo, convenga a la mayoría de los testigos que deban comparecer.

Considérese en particular las ventajas de recurrir a conferencias telefónicas y videoconferencias para las audiencias y para la declaración de ciertos testigos a fin de evitar desplazamientos cuando esto sea posible.

Conviene fijar un tiempo máximo para los alegatos de ambas partes. El tiempo debe repartirse equitativamente, sobre todo cuando la parte demandante o demandada está integrada por varias personas.

Puede resultar práctico utilizar un reloj tipo ajedrez para que los informantes controlen el tiempo —*«chess clock» approach*. Para precisar el contenido de las alegaciones finales, resulta útil que el Tribunal Arbitral proporcione a los abogados una relación de puntos sobre los cuales desea que se concentren.

### Recomendaciones sobre las costas

#### Recomendación decimonovena. Distribuir las costas con arreglo a la conducta procesal

La distribución de las costas puede ser un medio para propiciar un comportamien-

to eficaz y desalentar conductas procesales poco razonables.

Los reglamentos de las principales instituciones arbitrales reconocen el principio de que los árbitros deberán establecer cómo se distribuyen las costas arbitrales, tanto las procesales —honorarios y gastos de los árbitros y de las instituciones arbitrales— como las propiamente de las partes —honorarios y gastos de los abogados y de los peritos. Así, tanto el Reglamento de la CCI —31(3)— como el de la ICDR —art. 31— establecen que el árbitro tiene el poder y el deber de determinar la distribución de las costas, pero ni estas ni otras normativas —LCIA y UNCITRAL— dan directrices a tal efecto.

Resulta recomendable advertir al inicio del procedimiento que el Tribunal Arbitral, en uso de sus prerrogativas en cuanto a la distribución de las costas, tomará en cuenta las actitudes procesales temerarias, abusivas o poco razonables de las partes. Como ejemplos de estas, se pueden citar la pretensiones absurdas o desmedidas, la presentación de excesivos documentos, los argumentos jurídicos insostenibles, los interrogatorios excesivos, las tácticas dilatorias, el no respeto a las órdenes procesales, las medidas provisionales injustificadas, el no respeto al calendario procesal sin justa causa, el rechazo a una propuesta de transacción seguida de una condena parecida a la propuesta transaccional, la prevalencia del poder económico imponiendo actuaciones innecesarias a la parte más débil, etcétera. Si los árbitros advierten a las partes y sus abogados *ex ante* cuáles serán los criterios que utilizarán en la distribución de las costas, ello puede conducir a alcanzar mejoras de tiempo y coste<sup>(64)</sup>.

Algunos autores han propuesto directrices sobre la forma de distribuir las costas teniendo en cuenta no solo el principio del vencimiento, sino también la conducta de las partes en el curso del procedimiento.

### Recomendaciones sobre órdenes y laudos

#### Recomendación vigésima. Autorización al Presidente para firmar órdenes

No todas las cuestiones de procedimiento deben ser decididas necesariamente por los tres árbitros. A pesar de que algunos reglamentos ya lo permiten —LCIA, 14,



3—<sup>(65)</sup>, conviene que las partes faculten al Presidente para decidir y firmar sobre ciertas cuestiones de procedimiento. En todo caso, conviene facultar al Presidente para firmar en solitario las órdenes procesales en nombre del Tribunal Arbitral.

También conviene facultar al Tribunal para que pueda delegar en alguno de sus miembros para la realización de alguna de las actuaciones —por ejemplo, inspección ocular.

### Recomendación vigesimoprimer. Fijación de plazos para la emisión del laudo

A menudo las partes, inspiradas más por la fe que por el realismo, convienen que el laudo sea dictado dentro de un corto plazo, de algunas semanas o meses contados a partir del inicio del arbitraje. Esto genera dificultades importantes. Estos plazos pueden dar lugar a problemas de competencia y de ejecución del laudo, cuando se comprueba que los plazos establecidos son irreales o que no están claramente definidos. La recomendación consiste en que los plazos sean realistas y que se computen a contar de la fecha de la vista o de la última actuación<sup>(66)</sup>.

### Recomendación vigesimosegunda. Emisión de laudos parciales

El Tribunal Arbitral o las partes pueden considerar conveniente que el Tribunal pronuncie laudos parciales en etapas adelantadas del proceso cuando, al hacerlo, permite redundar en una solución más eficiente del caso.

Efectivamente, existe una tendencia en el arbitraje internacional a emitir laudos parciales como parte del poder de los árbitros para organizar el proceso —salvo que las partes lo prohíban—, cuya técnica es particularmente útil en procedimientos complejos.

En estos procedimientos, llamados *bifurcados*, el Tribunal decide anticipadamente parte de las reclamaciones de fondo —generalmente, aspectos de competencia, Derecho aplicable, responsabilidad, prescripción o cuantificación de los daños—, reservando su autoridad para decidir las demás cuestiones en un laudo final y firme. La emisión de laudos parciales puede ayudar a favorecer la economía de tiempo y de dinero e incluso a facilitar una transacción.

### Otras recomendaciones

#### Recomendación vigesimotercera. Acordear el uso de las nuevas tecnologías

Todavía recuerdo —y no hace tanto de ello— cuando las comunicaciones de las partes con los árbitros y con la institución arbitral se realizaban por correo certificado con acuse de recibo y, más tarde, por correo —que tenía eficacia de notificación— avanzando el texto por fax.

Las nuevas tecnologías han revolucionado el mundo de la comunicación<sup>(67)</sup> y puede decirse que internet es el sistema normal de la comunicación escrita. También en el arbitraje.

Algunas instituciones arbitrales —como la AAA, la WIPO y otras— han introducido sistemas de arbitraje *online*.

#### Existe una tendencia en el arbitraje internacional a emitir laudos parciales como parte del poder de los árbitros para organizar el proceso —salvo que las partes lo prohíban— y cuya técnica es particularmente útil en procedimientos complejos

Hoy en día, simplifica el procedimiento el que las comunicaciones arbitrales puedan realizarse electrónicamente a través de internet. Pero las nuevas tecnologías, con las facilidades que aportan, han hecho aumentar a veces desmesuradamente el número de anexos y documentos —abuso del «copiar y pegar». Aunque hoy en día la comunicación y la documentación electrónicas están ampliamente aceptadas<sup>(68)</sup>, en todo caso, es imprescindible que el tipo y medio de comunicación sean pactados por las partes y aceptados por los árbitros de forma clara e indubitable<sup>(69)</sup>.

Igualmente, se puede considerar el hecho de efectuar videoconferencias y conferencias telefónicas para las audiencias y para cualquier otra actuación para la cual la presencia física no sea esencial.

#### Recomendación vigesimocuarta. Posibilidad de transacción en el curso del procedimiento

El Tribunal Arbitral suele informar a las partes que están en libertad de solucionar la controversia, total o parcialmente, por vía amistosa, en todo momento a lo largo del arbitraje, ya sea por medio de negociaciones directas o bien recurriendo a algún método ADR<sup>(70)</sup>.

Las partes también pueden solicitar al Tribunal Arbitral la suspensión del procedimiento durante un periodo determinado, en espera de que las negociaciones con vistas a un posible acuerdo se lleven a cabo.

#### Recomendación vigesimoquinta. Transparencia en las comunicaciones

Es imprescindible que toda comunicación entre las partes y los árbitros se desarrolle con la máxima transparencia.

Si el Tribunal Arbitral está compuesto de tres árbitros, conviene que al inicio del arbitraje se deje bien clara la regla de que toda comunicación debe hacerse a los tres árbitros y a la vez<sup>(71)</sup> y de la prohibición de que ninguna de las partes puede conferenciar con cualquiera de los árbitros separadamente<sup>(72)</sup>.

Conviene evitar el hecho de enviar al Tribunal Arbitral la correspondencia entre los abogados —de existir—, a menos que se requiera una decisión por parte del Tribunal Arbitral.

#### Cuarto. Algunos métodos de resolución ultrarápida

Como consecuencia de la preocupación de minimizar el tiempo y el coste del arbitraje, en estos últimos años se han popularizado ciertos métodos de resolución de controversias dentro de la familia del arbitraje especialmente idóneos para algunos sectores, como el de la construcción, que, como es sabido, constituye uno de los principales usuarios del arbitraje<sup>(73)</sup>. A continuación esbozo alguno de estos métodos:

##### La adjudicación

La adjudicación constituye un método especialmente utilizado en algunos países, como el Reino Unido, para las disputas en el sector de la construcción.



En la adjudicación, las partes someten sus controversias a la opinión de un «adjudicador», que resuelve en un plazo breve. La adjudicación no sigue estrictamente las normas del arbitraje ni de la mediación y es más rápida y efectiva que el procedimiento judicial e incluso que el arbitral. La principal diferencia es que el laudo arbitral es final y obligatorio, mientras que el adjudicador emite un dictamen que solamente es obligatorio si es aceptado por las partes o confirmado por los tribunales.

La adjudicación no necesariamente conlleva, pues, la liquidación final del conflicto, puesto que cualquiera de las partes tiene derecho a que la controversia sea vista de nuevo y resuelta por los tribunales o árbitros. Sin embargo, la experiencia demuestra que, en la mayoría de los casos, las partes entienden que los tribunales/árbitros no darían una solución diferente a la del adjudicador y la mayoría de las decisiones en la adjudicación, aun no siendo obligatorias, son aceptadas como resultado final.

### Los arbitrajes rápidos o acelerados

En los últimos años, han aparecido diversos «procedimientos rápidos o acelerados» —*fast track o accelerated arbitration*—<sup>(74)</sup> para la resolución expeditiva de controversias para disputas de menor complejidad o cuantía.

**La adjudicación no necesariamente conlleva, pues, la liquidación final del conflicto, puesto que cualquiera de las partes tiene derecho a que la controversia sea vista de nuevo y resuelta por los tribunales o árbitros**

Estos métodos consisten sustancialmente en reducir los trámites y los plazos al máximo, limitar la prueba —especialmente, el número de testigos y de documentos—, suprimir las audiencias y, sobre todo, contar con un árbitro con gran experiencia dotándole de un amplio poder resolutorio en el proceso.

La esencia de este arbitraje es que los plazos están estrictamente fijados de antemano para cada actuación por las partes o por el árbitro. Se espera que las partes se adhieran a estos límites de tiempo, ya que

no están autorizadas a pedir extensiones o aplazamientos. Si el demandante no respeta los plazos sin causa justificada, el Tribunal Arbitral tiene competencia para resolver el procedimiento. Si el demandado no respeta los plazos sin causa justificada, el Tribunal es competente para proceder a instancia de parte —*ex parte*— y en ausencia de la parte incumplidora.

Múltiples instituciones han creado reglas para este tipo de procedimientos *fast track*, entre ellas, las Swiss Rules (42), las WIPO Expedited Arbitration Rules, las Stockholm Chamber of Commerce Rules for Expedited Arbitrations (SCC), las AAA Commercial Arbitration Rules (parte E) y las CIETAC Arbitration Rules (50 y ss.).

### El arbitraje de 100 días

El «arbitraje de 100 días» —*100 day arbitration*—<sup>(75)</sup> consiste en un procedimiento abreviado —100 días— creado por la Society of Construction Arbitration en 2004, dotándolo de directrices para el procedimiento.

Este método establece un calendario breve a partir de la presentación de la demanda —o de la reconvencción, si la hay. Las directrices incluyen una audiencia de duración no superior a 10 días, 7 días para conclusiones y 28 a contar de las conclusiones para el laudo. Si se requiere un período superior a 100 días, la prórroga ha de ser acordada por las partes —o por el árbitro, si se le da poder para ello. Hay que resaltar que algunos arbitrajes importantes y complejos han podido ser resueltos más rápida y eficientemente con este método que a través del arbitraje tradicional.

Hay que hacer notar que, en el momento en que surge la controversia, las partes tienden a oponer resistencia a cualquier procedimiento abreviado. De ahí que, de desearse este procedimiento, conviene incluirlo desde el inicio en las disposiciones sobre solución de controversias del contrato.

### El partnering

El *partnering* —‘asociación’—<sup>(76)</sup>, surgido en EEUU en los años 80, se trata propiamente de un procedimiento de gestión encaminado a la prevención y mitigación de conflictos a lo largo de un proyecto, generalmente de construcción. Este proce-

dimiento utiliza un facilitador neutral para guiar los procesos de comunicación entre las diversas disciplinas involucradas en un proyecto, desde las fases conceptual y de diseño hasta el término de la construcción, incorporando principios de la mediación y la negociación.

El proceso reorienta los objetivos de confrontación a un conjunto de metas comunes, establece una comunicación abierta y los métodos para hacer frente a los conflictos y crea un ambiente de colaboración para obtener ventajas económicas, con el objeto de mejorar las relaciones de trabajo y evitar litigios.

Pueden distinguirse las siguientes fases: a) acuerdo: al inicio del proyecto, en el que las partes se comprometen contractualmente a utilizar el *partnering*; b) planificación: las partes seleccionan un facilitador neutral, identifican los actores del proyecto y determinan el tiempo y los temas para la reunión inicial; c) reunión inicial: el facilitador ayuda a los participantes a fijar los objetivos de comunicación, intereses y necesidades, disputas potenciales y las personas para hacer frente a los mismas, establece plazos y etapas del proceso de resolución, incluyendo mecanismos ADR, si los problemas no pueden ser resueltos por los interesados, y redacta un protocolo —*partnering charter*—; d) reuniones periódicas: para verificar la evolución del proyecto, revisar las etapas de resolución y evaluar y ajustar el cumplimiento de los objetivos; e) terminación del proyecto: las evaluaciones finales se completan con las lecciones aprendidas para mejorar los procesos en el futuro.

### El «arbitraje baseball»

El «arbitraje *baseball*» —*baseball arbitration*—<sup>(77)</sup> consiste en que el árbitro ha de decidir escogiendo necesariamente entre dos propuestas de laudos completas y firmes que las partes someten al árbitro tras el intercambio de alegaciones escritas.

Un ejemplo de cláusula de «arbitraje *baseball*» es: «Cada parte deberá someter al árbitro, tras el intercambio de alegaciones escritas y de acuerdo con el procedimiento establecido por el árbitro, su mejor propuesta de laudo. El árbitro se limitará a la elección de una u otra de las dos posiciones sometidas».



Las ventajas del «arbitraje *baseball*» es que acelera enormemente el procedimiento para la resolución de los conflictos, promoviendo, además, la posibilidad de una transacción.

Este tipo de procedimiento tiene mayor probabilidad de ser adoptado después de que el conflicto concreto haya surgido, puesto que, en el momento de redactar el contrato, es difícil anticipar la idoneidad de este procedimiento para posibles disputas<sup>(78)</sup>.

Otros mecanismos

Existen otros mecanismos que, sin constituir verdaderos procedimientos *per se*, colaboran al ahorro de tiempo y coste; por ejemplo, los siguientes:

— «Arbitraje alto-bajo» —*high-low arbitration*—, en que las partes mutuamente establecen, antes de la audiencia, unos límites superior e inferior para la decisión del laudo. Si la decisión del árbitro se sitúa entre la cifra alta y la baja, esa cantidad constituye el laudo final. Sin embargo, si el laudo resulta por encima del máximo preestablecido, automáticamente se mueve hacia abajo hasta la cifra alta previamente acordada. Por el contrario, si la decisión del árbitro es inferior al mínimo establecido, el laudo asciende hasta la cifra inferior predeterminada.

En la mayoría de los casos, las partes se comprometen a no informar al árbitro de la exigencia de los límites altos y bajos acordados.

— Oferta sellada —*sealed offer*—, una práctica bastante habitual en el Reino Unido consistente en una oferta realizada por una o las dos partes al inicio o en el curso de un arbitraje. La parte destinataria que no acepta la oferta y, posteriormente, no obtiene un laudo arbitral más favorable que el que recibió con la oferta se hace responsable del pago de todas las costas del arbitraje a partir de la fecha de la presentación de la oferta sellada. La oferta sellada puede constituir un incentivo para un acuerdo transaccional y, por lo tanto, una solución rápida de la controversia.

POST SCRIPTUM

Cuando ya había entregado este artículo a *La Notaría*, el 12 de septiembre, la CCI aprobó la revisión de su Reglamento de Arbitraje.

**El proceso reorienta los objetivos de confrontación a un conjunto de metas comunes, establece una comunicación abierta y los métodos para hacer frente a los conflictos y crea un ambiente de colaboración para obtener ventajas económicas, con el objeto de mejorar las relaciones de trabajo y evitar litigios**

En el nuevo Reglamento aparece un apéndice IV, «Técnicas para la conducción del caso», en el que se dan algunos ejemplos de técnicas que pueden ser usadas por el Tribunal Arbitral y las partes a fin de controlar el tiempo y el coste. Debo decir que me congratula constatar que muchas de las recomendaciones de este artículo no se alejan de los ejemplos propuestos por la CCI.

Ante esta circunstancia, se me planteó el dilema de o bien rehacer todo el artículo con el esfuerzo y la demora en el tiempo que ello significaría o bien limitarme a reproducir el apéndice IV *in integrum*, solución por la que he optado, esperando que el Director de la revista y el lector sepan comprenderlo.

APENDICE IV

APÉNDICE IV – TÉCNICAS PARA LA CONDUCCIÓN DEL CASO

Los siguientes son ejemplos de técnicas para la conducción del caso que pueden ser usadas por el Tribunal Arbitral y las partes a fin de controlar el tiempo y los costos. El control apropiado del tiempo y los costos es importante en todos los casos. En casos de baja complejidad y valor, resulta particularmente importante asegurar que el tiempo y los costos sean proporcionales a lo que esté en juego en la controversia.

a) Bifurcar el procedimiento o dictar uno o más laudos parciales sobre cuestiones clave, cuando hacerlo pueda ge-

nuinamente esperarse que resulte en una más eficiente resolución del caso.

b) Identificar las cuestiones que puedan ser resueltas por acuerdo de las partes o sus expertos.

c) Identificar las cuestiones a ser decididas únicamente sobre la base de documentos, en lugar de declaraciones orales o argumentos legales en una audiencia.

d) Producción de prueba documental:

(i) Requiriendo a las partes producir, junto con sus escritos, los documentos en los que se basen.

(ii) Evitando solicitudes de producción de documentos cuando sea apropiado para controlar el tiempo y los costos.

(iii) En aquellos casos en los que las solicitudes de producción de documentos se consideren apropiadas, limitando dichas solicitudes a documentos o categorías de documentos que sean pertinentes y determinantes para la solución del caso.

(iv) Estableciendo plazos razonables para la producción de documentos.

(v) Empleando una tabla de producción de documentos para facilitar la resolución de cuestiones relacionadas con la producción de documentos.

e) Limitar la extensión y el alcance de las presentaciones escritas y pruebas testimoniales escritas y orales —tanto testigos de hecho como expertos—, a fin de evitar repeticiones y mantener el enfoque en las cuestiones clave.

f) Utilizar conferencias telefónicas o de vídeo para audiencias de procedimiento u otras audiencias en las que la asistencia en persona no sea esencial y utilizar tecnologías de la información que permitan comunicaciones en línea entre las partes, el Tribunal Arbitral y la Secretaría de la Corte.

g) Organizar una conferencia previa a la audiencia con el Tribunal Arbitral en la cual los preparativos para la audiencia puedan ser discutidos y acordados y el Tribunal Arbitral pueda indicar a las partes las cuestiones sobre las cuales desearía que las partes se enfoquen en la audiencia.

## h) Arreglo de controversias:

(i) *Informar a las partes que son libres de solucionar la controversia, total o parcialmente, ya sea por medio de negociación o a través de cualquier método amistoso de resolución de controversias, como, por ejemplo, la mediación bajo el Reglamento ADR de la CCI.*

(ii) *Cuando las partes y el Tribunal Arbitral lo hayan acordado, el Tribunal Arbitral puede tomar medidas para facilitar un acuerdo sobre la controversia, siempre que se hagan todos los esfuerzos para asegurarse de que todo laudo subsiguiente sea susceptible de ejecución legal.*

*Técnicas adicionales se describen en la publicación de la CCI titulada «Técnicas para controlar el tiempo y los costos en el arbitraje».*

- (1) Ramón Mullerat Balmaña OBE es Abogado en Barcelona y Madrid; ex-Abogado en la Cour de París; miembro honorario de la Law Society of England and Wales; miembro honorario del Bar of England and Wales; exprofesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de Barcelona; profesor adjunto de la John Marshall Law School de Chicago; profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de Puerto Rico, «Programa de Barcelona»; exmiembro de la Junta Europea de la Emory University de Atlanta; ex-Presidente del Consejo de los Colegios de Abogados de la Unión Europea (CCBE); miembro del American Law Institute (ALI); miembro de la American Bar Foundation (ABF); miembro del Comité Ejecutivo del Instituto de Estudios Norteamericanos; miembro del Consejo de la Sección de Derecho Internacional de la American Bar Association (ABA); ex co-Presidente del Instituto de Derechos Humanos (HRI) de la International Bar Association (IBA); miembro del Observatorio de Justicia de Cataluña; Secretario de la Academia de Jurisprudencia y Legislación de Cataluña; miembro de la London Court of International Arbitration (LCIA); Presidente de la Asociación para la Promoción del Arbitraje (AFA); Presidente del Consejo Europeo del International Senior Lawyer Project (E-ISLP); ex-Presidente del Consejo de Redacción del European Lawyer, y miembro del Consejo Editorial del Iberian Lawyer.
- (2) José GONZALO DE LAS CASAS, *Tratado general filosófico-legal, teórico y práctico de Notariado y de los instrumentos públicos relativos a la propiedad, a la familia y a*

*la sucesión*, Oficinas del Centro del Notariado Español, 1877, pág. 16.

- (3) Elías CAMPO, «Aspectos del convenio y del laudo arbitral vistos por un notario: Cuestiones en la nueva Ley», *La Notaría* (desde 1995), n.º 10/2004, octubre 2004. «Los notarios en el arbitraje: Nuestra postura», *Notario*, julio-agosto 2011.
- (4) Diccionario Espasa-Calpe: «Persona que estudia o profesa la ciencia del Derecho».
- (5) Hay que tener cuidado con la definición, porque en Francia, por ejemplo, el Abogado de empresa —juriste d'entreprise— no es Abogado, ni puede inscribirse en un colegio de abogados, ni acudir a los tribunales, como ocurre en España.
- (6) El Reglamento Notarial —Decreto de 2 de junio de 1944, art. 1— dice: «Los notarios son a la vez funcionarios públicos y profesionales del Derecho, correspondiendo a este doble carácter la organización del Notariado. Como funcionarios, ejercen la fe pública notarial, que tiene y ampara un doble contenido: en la esfera de los hechos, la exactitud de los que el Notario ve, oye o percibe por sus sentidos, y en la esfera del Derecho, la autenticidad y fuerza probatoria de las declaraciones de voluntad de las partes en el instrumento público redactado conforme a las leyes. Como profesionales del Derecho, tienen la misión de asesorar a quienes reclaman su ministerio y aconsejarles los medios jurídicos más adecuados para el logro de los fines lícitos que aquellos se proponen alcanzar».
- (7) Juan GARCÍA-GRANERO, «El Notario autentifica como verdadero el resultado de su quehacer profesional», *Notario*, julio-agosto 2011.
- (8) Ramón MULLERAT, *Arbitraje en el mundo y en España: Una visión estadística*, 2011, págs. 21 y ss. José M.ª ABASCAL, «Reducing time and costs in international arbitration», *Modern law for global commerce*, 40.ª sesión anual de la CNUDMI (Viena, 9-12 de julio de 2007), resume en tres las razones por las cuales el arbitraje es generalmente menos largo y costoso que los procedimientos judiciales: «There are three reasons that cause arbitration to reduce substantially the risks, costs and time in international litigation. Firstly, arbitration clauses eliminate forum shopping, which is one of the worst evils of international litigation; parties that agreed arbitration are entitled to request local courts to refer the parties to arbitration and forum disputes in different countries are avoided. Secondly, service of a request for arbitration does not require court intervention, rogatory letters or other formalities; only simple delivery.

Thirdly, foreign arbitral awards are enforceable under the New York Convention, while there is not a universal similar treaty on the enforcement of foreign judgments».

- (9) *Respectfully quoted: A dictionary of quotations*. William Ewart Gladstone (1809-1898).
- (10) Fali S. NARIMAN, «The spirit of arbitration», *Arbitration International*, London Court of International Arbitration, vol. 16, n.º 3, 2000, págs. 263-264.
- (11) Según dos encuestas llevadas a cabo en 2009 y 2010 por dos firmas de abogados en EEUU y el Reino Unido, en los conflictos no internacionales, el 58 % de los encuestados optaría por el litigio judicial, solo el 38 % por el arbitraje y aproximadamente el 10 % dijo que «depende». Véanse Fulbright & Jaworski, <http://www.litigationtrends@fulbright.com>, y White & Case/Queen Mary School of International Arbitration, University of London report, <http://www.arbitrationonline.org/research/2010/index.html>, citados por R. WAYNE THORPE y John W. HINCHEY, «Controlling time and cost in arbitration», *Daily Report*, 26 enero 2011.
- No obstante, en otra encuesta llevada a cabo por la American Bar Association Section of Litigation Task Force on ADR Effectiveness, en agosto de 2003, <http://www.abanet.org/litigation/taskforces/adr/surveyreport.pdf>, el 78 % de los encuestados dijo que el arbitraje era más rápido que el litigio ordinario y el 58 %, que era menos caro. Susan ZUCKERMAN, «Comparing cost in construction arbitration and litigation», *Dispute Resolution Journal*, mayo-julio 2007, realizó una encuesta entre tres abogados expertos en construcción y, tomando una hipotética reclamación en una construcción, la conclusión fue que el arbitraje le costaría al dueño de la obra unos 94.500 dólares, frente a 100.300 dólares —un 27 % más— en el litigio; la acción de anulación costaría entre 5.000 y 7.500 dólares, frente al recurso contra la sentencia judicial, que estaría entre los 25.000 y los 35.000 dólares.
- (12) Este aumento de los costos refleja, en parte, el gran número de controversias enormes y complejas que se someten al arbitraje. En el *American Lawyer* «Scorecard» bianual de arbitrajes mundiales figuran 107 arbitrajes comerciales de 200 millones de dólares o más, y un número de arbitrajes de inversión con más de 100 millones de dólares en disputa. Pero si la complejidad de muchos conflictos internacionales ha crecido, el ritmo de creci-



- miento de los costos ha sido superior. En un complejo arbitraje entre partes de Europa y partes de América del Norte, una parte presentó una declaración de costas de más de 40 millones de dólares, y otro de aproximadamente 20 millones de dólares en declaración de gastos, de los cuales 21 millones fueron admitidos en el laudo. Véase WINSTON y STRAWN, *International arbitration practice briefing: What can be done about arbitration costs?*, septiembre 2007.
- (13) Ley española, art. 37, 2.
- (14) CCI, 24, 1.
- (15) Mark GOODRICH y Christopher HUNT, «What can be done to cut arbitration time and costs? Are there viable alternatives to arbitration?», *European Law Journal*, noviembre 2008.
- (16) Mark GOODRICH y Christopher HUNT, *op. cit.*
- (17) Pero, como comenta José M.<sup>a</sup> ABASCAL, *op. cit.*, si es cierto que el principal porcentaje del coste son los gastos incurridos por las partes en el arbitraje, el problema del incremento de coste no es exclusivo del arbitraje, sino de los litigios en general.
- (18) PricewaterhouseCoopers y University of London —Queen Mary—, «International arbitration: Corporate attitudes and practices», 2006, citado por Mark GOODRICH y Christopher HUNT, *op. cit.*
- (19) Algunas instituciones también han prestado particular atención a las disputas de cuantías inferiores creando directrices especiales. Este es el caso, por ejemplo, de la CCI, con la «Guía para casos de pequeña cuantía» dentro de su Reglamento de Arbitraje.
- (20) Ley Modelo de la CNUDMI sobre arbitraje comercial internacional de 1985, modificada en 2006, art. 19. Determinación del procedimiento: «1) Con sujeción a las disposiciones de la presente Ley, las partes tendrán libertad para convenir el procedimiento a que se haya de ajustar el Tribunal Arbitral en sus actuaciones».
- (21) Por ejemplo, el Congreso, con motivo de la celebración de la 40.<sup>a</sup> sesión anual de la CNUDMI, *Modern law for global commerce* (Viena, 9-12 de julio de 2007); el Singapore International Arbitration Centre y el Maxwell Chambers, seminario sobre «Saving time & costs in arbitration: A master class», en el Maxwell Chambers (Singapur, 28 de marzo de 2011); William K. SLATE, Presidente y CEO de la AAA, 2010 AAA Neutrals' Conference en Florida, *Dispute Resolution Journal*, noviembre 2010-enero 2011, pág. 1.
- (22) La reciente revisión ha modernizado el Reglamento de la CCI, entre otras cosas, introduciendo disposiciones relativas al arbitraje multiparte y multicontrato, incluyendo una serie de mecanismos destinados a hacer el proceso más rápido y eficiente, autorizando el uso de los medios modernos de comunicación, regulando la constitución del Tribunal Arbitral cuando intervengan estados y la posibilidad de nombrar un árbitro de urgencia. Elementos especialmente innovadores son la creación del árbitro de urgencia, la contemplación de los arbitrajes multiparte y la de una introducción de una conferencia de gestión. Estas normas entrarán en vigor a partir de 1 de enero de 2012 y se aplicarán a todos los procedimientos que se inicien a partir de dicha fecha, salvo que las partes acuerden lo contrario.
- (23) Ley española, art. 2, 1: «Son susceptibles de arbitraje las controversias de libre disposición conforme a Derecho».
- (24) Ley española, art. 1, 4, que excluye los arbitrajes laborales.
- (25) Los métodos ADR son múltiples, y entre ellos: arbitraje, mediación, conciliación, convening, early neutral evaluation, facilitation, fact finding, interest best negotiation, special masters, mediated-arbitration, minitrial, ombudsman, partnering, peer review panel, private judging, settlement conference, summary jury trial, hybrid ADR. Véase Ramon MULLERAT, «Dispute resolution in the United States of America», *Anuario Justicia Alternativa*, 2002.
- (26) En un reciente caso, la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 8.<sup>a</sup>) n.º 4, 2008, de 13 de julio de 2009, estimó la demanda de anulación por entender que la cláusula arbitral no era lo suficientemente amplia para decidir sobre la ejecución del contrato, que es lo que el demandante pedía. La cláusula arbitral rezaba así: «23.1. En caso de controversia, diferencia respecto de la interpretación de cualquiera de los artículos del presente contrato, las partes procurarán resolverlo inmediatamente, tratando de llegar a una solución amistosa, en el plazo de 15 días, transcurridos los cuales someterán la cuestión a un arbitraje de equidad».
- (27) La Sentencia del Tribunal de Apelación (8.º circuito) Rosebud Sioux Tribe v. Val-u Construction Co. de South Dakota, Inc. 50 F.3d 560, de 16 de marzo de 1995, declaró que «we do not believe that the simplicity of the clause undermines its clarity or explicitness».
- (28) En principio, las leyes, incluida la Ley Modelo, no contienen imposición de forma al convenio, tan solo que conste por escrito —y aun el requisito de la escritura ha sido suprimido para los arbitrajes internacionales por la reciente reforma del Derecho arbitral francés. Véase Ramon MULLERAT, «Allons enfants (arbitres) de la patrie... 50 pinceladas impresionistas sobre los puntos más relevantes de la nueva Ley de Arbitraje francesa 2011», *Spain Arbitration Review*, n.º 11, 2011. Pero, en la práctica, es deseable que contenga la sede o lugar del arbitraje, la ley aplicable, el idioma y el nombre de los árbitros o el procedimiento o la institución arbitral para nombrarlos.
- (29) R. DOAK BISHOP, «A practical guide for drafting international arbitration clauses», *LegalZoom, Arbitration agreement & guide*.
- (30) Respetando, eso sí, los principios fundamentales de igualdad, audiencia y contradicción —Ley española, art. 34.
- (31) Steve Smith, Vicepresidente y Abogado de Lockheed Martin Space Systems: «The arbitral institutions, arbitrators themselves, outside counsel, and the user community, chiefly through inside counsel, all have key roles to play. In my mind, when my colleagues in house participate as full team members with their outside arbitration counsel, and temper the desire of some such counsel to conduct arbitration like court litigation, significant improvements will result», citado por Edna SUSSMAN, «Time & cost solutions for commercial arbitration: Highlights from the College of Commercial Arbitrators' four protocols for parties, counsel, arbitrators and arbitral institutions», *Dispute Resolution Journal*, febrero-abril 2011.
- (32) Piero CALAMANDREI, *Elogio dei giudici scritto da un avvocato*, 1999, pág. 47.
- (33) José M.<sup>a</sup> ABASCAL, *op. cit.*
- (34) Tanto es así que la American Arbitration Association inició un proyecto en el que invitaba a las partes a nombrar el árbitro de común acuerdo en el plazo de tres meses y, en caso de llegar a un acuerdo, los honorarios de la AAA se reducían en un 50 %. Véase *Pennsylvania Law Monitor*, 9 octubre 2009, «American Arbitration Association implemented a pilot program "Flexible fee schedule"».
- (35) Christopher NEWMARK, *op. cit.*
- (36) CCI, 8, 1; LCIA, 5, 4. En la práctica, la CCI se inclina por un árbitro en los arbitrajes de cuantía inferior a 2 millones de dólares y por tres en los de cuantía superior.
- (37) El art. 15 de la Ley Modelo CNUDMI establece: «Cuando un árbitro cese en su cargo en virtud de lo dispuesto en los arts. 13 o 14, o en los casos de renuncia por cualquier otro motivo o de remoción por acuerdo de las partes o de expiración de su mandato por cualquier otra causa, se procederá al nombramiento de un susti-



# Doctrina

tuto conforme al mismo procedimiento por el que se designó al árbitro que se ha de sustituir».

- (38) Ley española, art. 20, 2.
- (39) Recuerdo un arbitraje de la CCI hace años en que se trataba de una disputa sobre una materia muy informatizada surgida en la confección de billetes de aviación y cuando el conocimiento de la informática era muy incipiente. Las partes, conscientes de ello, inteligentemente nos sometieron a una jornada previa a las alegaciones para «educarnos» en materia informática antes de empezar nuestra labor.
- (40) Recuerdo que, en la cena de los ponentes que tuvo lugar la noche anterior a una conferencia internacional sobre arbitraje en un país del Este de Europa, otro de los ponentes me comunicó que llevaba simultáneamente 31 arbitrajes, lo que, teniendo en cuenta que la designación del árbitro es *intuitu personae* y cuya función no se puede delegar, es excesivo.
- (41) Algunos expertos piden que, además de que el candidato a árbitro declare qué asuntos tiene pendientes, es conveniente exigirle su calendario de ocupaciones durante el tiempo estimado de arbitraje e información sobre el tiempo requerido para dictar los laudos en arbitrajes anteriores. Véase Lucy REED, «Availability of arbitrators: What about the other objective data?», 11 mayo 2010.
- (42) Como recuerdan Mark GOODRICH y Christopher HUNT, *op. cit.*, los buenos árbitros suelen estar muy ocupados, pero raramente renuncian a aceptar un arbitraje por razones de exceso de trabajo, por lo que es recomendable que las partes realicen las necesarias averiguaciones sobre su disponibilidad real.
- (43) Sobre el conocimiento de la ley sustantiva del arbitraje —*lex causae*— por parte de los árbitros, véase Claus VON WOBESER, «The effective use of legal sources: How much is too much and what is the role for *iura novit curia*», ponencia presentada en la conferencia «Arbitration advocacy in changing times», Congreso ICCA (Río de Janeiro, 23-26 de mayo de 2010).
- (44) Robert HUNT, «A pro-active role in the arbitral process», ponencia presentada en la *master class* del Institute of Arbitrators (Australia, 15 de mayo de 1997).
- (45) Christopher NEWMARK, *op. cit.*
- (46) Christopher NEWMARK, *op. cit.*, señala que el porcentaje medio de transacciones en los procesos sometidos a arbitraje es del 50 %, mientras que en los sometidos a la jurisdicción ordinaria llega al 90 %. También hace notar la tendencia de

los árbitros europeos de intentar que se llegue a una solución transaccional sin tener que laudar como medida máxima de eficacia temporal y económica, frente a la renuencia de los árbitros anglosajones, que temen cualquier actuación que pueda poner en entredicho su independencia.

- (47) CCI, 18: «Acta de misión. Calendario de desarrollo del procedimiento. 1.—Tras el envío de la documentación por el Secretariado, el Tribunal Arbitral procede, en presencia de la documentación recibida o de las partes, en el estado en que se halle, a precisar su misión. En la misión concretada se contendrán las menciones siguientes: a) los nombres, denominaciones completas y cualidad de las partes; b) las direcciones de las partes donde podrán válidamente ser notificadas a lo largo de la tramitación del arbitraje; c) una exposición sumaria de las pretensiones de las partes y de las decisiones solicitadas y, en la medida de lo posible, una indicación de todo el montante reclamado como principal o mediante reconvencción; d) a menos que el Tribunal Arbitral no lo considere oportuno, una lista de puntos litigiosos a resolver; e) los nombres, apellidos, calidad y dirección de los árbitros; f) el lugar del arbitraje; g) las precisiones relativas a las reglas aplicables al procedimiento y, si se presenta el caso, la mención de los poderes para resolver en amigable composición o para decidir *ex aequo et bono* del Tribunal Arbitral».
- (48) Serge LAZAREFF, «Terms of reference», *ICC International Court of Arbitration Bulletin*, vol. 17, n.º 1, 2006, págs. 21-32.
- (49) Art. 22, 1, Ley Modelo: «Las partes podrán acordar libremente el idioma o los idiomas que hayan de utilizarse en las actuaciones arbitrales. A falta de tal acuerdo, el Tribunal Arbitral determinará el idioma o los idiomas que hayan de emplearse en las actuaciones».
- (50) Por ejemplo, los International Dispute Resolution Procedures de la American Arbitration Association, 14: «If the parties have not agreed otherwise, the language(s) of the arbitration shall be that of the documents containing the arbitration agreement, subject to the power of the tribunal to determine otherwise based upon the contentions of the parties and the circumstances of the arbitration».
- (51) Yves DERAIS y Eric A. SCHWARTZ, *A guide to the ICC rules of arbitration*, pág. 154. Alan REDFERN, *Law and practice of international commercial arbitration*, pág. 190.
- (52) Personalmente, tuve la experiencia de arbitrar en una disputa entre una empresa argentina y otra búlgara, cuyos idiomas

era el castellano y el inglés, respectivamente, de forma que cada parte se expresaba en su propio idioma y el procedimiento se desarrolló muy fluidamente.

- (53) Recuerdo un arbitraje en el que intervine y en el que una de las partes sugirió la posibilidad de proponer 300 testigos, con gran estupor por parte de los miembros del Tribunal Arbitral, que nos opusimos a ello.
- (54) En muchos casos, las partes envían al Tribunal Arbitral múltiples cajas con documentos, a menudo sin haberlos seleccionado u ordenado y, a veces, irrelevantes y que complican la labor del árbitro y prolongan el proceso.
- (55) Gonzalo STAMPA, *Discovery arbitral*, 2011.
- (56) Las *fishing expeditions*, también conocidas como *fishing trips*, consisten en la práctica de recurrir a los tribunales para obtener una amplísima información más allá del alcance razonable de la demanda. Constituye el descubrimiento basado en denuncias de carácter general, débiles, vagas y basadas en conjeturas o sospechas.
- (57) Recuerdo un arbitraje en el que una de las partes pidió que dos técnicos informáticos se instalaran en las oficinas de la contraparte para analizar toda la información informatizada desde la creación de la empresa, petición que los árbitros no concedimos y limitamos a una justa medida.
- (58) *ICC International Court of Arbitration Bulletin*, vol. 6, n.º 2, noviembre 1995, págs. 77-78.
- (59) George M. VON MEHREN y Claudia T. SALOMON, «Submitting evidence in an international arbitration: The common lawyer's guide», *Journal of International Arbitration*, vol. 20, n.º 3, 2003, págs. 285-294.
- (60) Véase recomendación séptima.
- (61) Piénsese en la correspondencia a través de internet en que cada correo electrónico lleva incorporado todo el historial de correspondencia, que se repite ad infinitum y que, a veces, es presentado por ambas partes, e incluso por la misma parte, multiplicando la prueba que los árbitros han de leer y considerar.
- (62) En muchos países europeos, la preparación de los testigos —aunque preparar no significa dictarles lo que deben declarar— constituye una práctica éticamente reprochable, mientras que en EEUU un Abogado que no preparara a los testigos podría incurrir en negligencia.
- (63) *IBA Rules*, art. 4, «Witnesses of fact». George M. VON MEHREN y Claudia T. SALOMON, *op. cit.* John Anthony WOLF y Kelly M. PRETEROTI, «Written witness state-



ments: A practical bridge of the cultural divide», mayo-julio 2007.

- (64) Robert SMIT y Tyler ROBINSON, «Costs awards in international commercial arbitration: Proposed guidelines for promoting time and cost efficiency», *The American Review of International Commercial Arbitration*, vol. 20, págs. 267 y ss.
- (65) LCIA, 14, 3: «En los tribunales arbitrales de tres miembros, el Presidente, con el previo consentimiento de los demás árbitros, podrá adoptar resoluciones de mero trámite en solitario».
- (66) Personalmente, suelo pedir a las partes un plazo de entre uno y dos meses a contar desde la conclusión de las actuaciones para dictar el laudo final.
- (67) Frances CAIRNCROSS, *Distance has died*, 1995.
- (68) Especialmente con el reconocimiento operado por la Ley Modelo sobre comercio electrónico de la CNUDMI y el Convenio sobre el uso de las comunicaciones electrónicas en los contratos internacionales de las Naciones Unidas de 2005. Recientemente, el art. 3, 2 del Reglamento de la CCI revisado moderniza las comunicaciones, diciendo que las notificaciones o comunicaciones podrán hacerse mediante entrega contra recibo, correo certificado, servicio de mensajería, correo electrónico o por cualquier otro medio de telecomunicación que provea un registro del envío.
- (69) CCI, «Using technology to resolve business disputes», *ICC International Court of Arbitration Bulletin*, suplemento especial, 2004.
- (70) Peter WOLRICH, «ICC ADR Rules: The latest addition to ICC's dispute resolution services», ADR – International Applications, *ICC International Court of Arbitration Bulletin*, suplemento especial, 2001.
- (71) CNUDMI, 17, 4.
- (72) Los árbitros de parte han de ser igualmente independientes y no pueden conferenciar con las partes por separado. El *Code of Ethics for Commercial Disputes* de



1977 de la AAA/ABA permitía estas prácticas al autorizar que los árbitros de parte —party appointed arbitrators— pudieran estar «predispuestos» a favor de la parte que los nombró, pero la reforma operada en 2004 suprimió esta presunción.

- (73) Peter HIBBERD y Paul NEWMAN, *Alternative dispute resolution and adjudication in construction contracts*.
- (74) Vinod K. AGARWAL «Alternative dispute resolution methods», documento n.º 14, capítulo 1, marzo 2001. Rodrigo JIJÓN LETORT y Juan Manuel MARCHÁN, «Breves reflexiones sobre el “arbitraje fast track”», *Latin Arbitration Law*, 1 abril 2011. Mirèze PHILIPPE, asesora del Secretariado de la CCI, en «Are specific fast-track arbitration rules necessary?», dice que el término *fast-track arbitration* se utiliza para referirse a un arbitraje que se ha iniciado en base a un tipo específico de cláusula de arbitraje, la definición de que las controversias pueden ser sometidas

a este procedimiento y en qué plazos. Existe la presunción de que los usuarios de los procedimientos rápidos son actores internacionales muy sofisticados y que sus abogados poseen los recursos necesarios para seguir el acelerado ritmo de resolución de los litigios. Los árbitros encargados de la resolución de este arbitraje rápido deben ser personas con conocimientos pertinentes, capaces de conducir el procedimiento de una manera acelerada hasta su conclusión y estar disponibles para hacerlo.

- (75) John UFF QC, «100-day arbitration: Is the construction industry ready for it?», *Keating Chambers*, 26 enero 2005. Richard HARDING, «UAE construction arbitration: Time for a revolution?», *Keating Chambers*, 3 abril 2008.
- (76) CPR, *Construction briefing: Partnering*.
- (77) Christophe VON KRAUSE, «Tips for fast-track arbitration: The procedural tools available», *International Disputes Quarterly*, invierno 2009.

# Una pieza del inventario institucional romanístico de la Compilación del Derecho civil especial de Cataluña de 1960

## La prohibición de interceder del *senatus consultum Velleianum* (mediados del s. I)<sup>(1)</sup>

La prohibición de interceder, por ser un tema bien conocido y delimitado, se presta particularmente para ilustrar con un ejemplo concreto lo que ha venido predicándose, con carácter general, de la Compilación del Derecho civil especial de Cataluña de 1960.

José L. Linares Pineda  
Catedrático de Derecho Romano.  
Universidad de Girona

### 1. Preliminar

En las breves líneas que dedicamos al maestro Guzmán Brito, nos proponemos avanzar en el objetivo que nos trazamos en un artículo anterior<sup>(2)</sup>: conocer mejor, desde la perspectiva del romanista, la conciencia

de la propia tradición jurídica en los autores catalanes del siglo XIX y de la primera mitad del XX que alumbraron ese singular cuerpo legal que es Compilación del Derecho civil especial de Cataluña de 1960.

Al no dirigirnos a un lector necesariamente familiarizado con las vicisitudes de la codificación civil española, se hace necesario explicar algo más este punto de partida.

La tardía codificación civil de 1889 no produjo la unificación total del Derecho privado en España. Junto al Código Civil, subsistían especialidades civiles de determinados territorios<sup>(3)</sup>, vigentes primero a través de sus fuentes tradicionales y reunidas más tarde en las compilaciones de Derecho civil de Vizcaya y Álava (1959), de Cataluña (1960), de Baleares (1961), de Galicia (1963), de Aragón (1967, precedida del Apéndice de 1925) y de Navarra (1973).

La Compilación catalana de 1960 es un cuerpo legal de matriz romanística que, merced a la intensa actividad del Parlamento catalán en materia civil desde la década de los ochenta, ha entrado prácticamente<sup>(4)</sup>





en los dominios del historiador del Derecho<sup>(5)</sup>.

El tesoro de tradición romanística y de instituciones jurídicas autóctonas que encierra la Compilación catalana entronca, en última instancia, con la propia tradición jurídica. Ello no obstante, la paradoja que referimos a continuación creemos que permite acabar de entender la fisonomía tradicional de las compilaciones en general.

A la particularidad de no haber conseguido plenamente la unificación del Derecho privado, la codificación civil española suma otro rasgo diferencial no menos llamativo: las compilaciones relacionadas más arriba debían limitarse a reflejar, sin apenas alterarlas, las especialidades civiles de los respectivos territorios. El *topos* de la defensa del Derecho tradicional, capaz de contener en momentos clave<sup>(6)</sup> la implantación de un Código Civil único, según el modelo del *Code Napoléon* de 1804, operaría, a la postre, como límite de tarea encomendada a las sucesivas comisiones de juristas: reflejar fielmente las especialidades civiles del territorio respectivo. Esta delicada transacción entre el ideal codificador y la defensa de tradiciones jurídicas territoriales acaba de explicar, por lo que hace al objeto de nuestro interés, el sesgo conservador característico de la Compilación catalana de 1960.

El sintagma *iuris continuatio* evoca eficazmente el clima sucintamente descrito que acompaña el dilatado proceso de reducción del Derecho tradicional a un texto articulado que, por lo que respecta a Cataluña, arranca en la *Memoria* de Duran i Bas de 1882<sup>(7)</sup> y pasa por los proyectos de Apéndice de Derecho catalán al Código Civil de 1930 y 1931 y el proyecto de Compilación de 1955, que, previo el detenido escrutinio de la Comisión General de Codificación y el trámite legislativo, desembocó en el texto de 1960.

Este proceso presenta múltiples facetas, entre otras: la argumentación desplegada contra la codificación uniformista, la tenacidad y la habilidad políticas de sus contradictores, los intereses materiales que subyacen en la defensa de aquellos argumentos o el empleo intensivo de las fuentes históricas como presupuesto necesario para llevar a término el encargo asignado a las sucesivas comisiones de juristas, y todas ellas merecen seguir siendo objeto de atención específica<sup>(8)</sup>.

La formación romanística ha orientado nuestro interés hacia este último aspecto: la peculiar labor compilatoria en sí misma considerada hacia la formación y los métodos de estos nuevos compiladores o, como decíamos al principio, hacia la conciencia de la propia tradición jurídica en los autores catalanes del siglo XIX y de la primera mitad del XX que alumbraron la Compilación.

Antes que de profundizar en el comentario histórico-jurídico de instituciones concretas, tal y como quedaron finalmente reflejadas en el texto de 1960<sup>(9)</sup>, se trata de reconstruir, en lo posible, el proceso de decantación del inventario institucional compilado a partir de la tradición jurídica catalana<sup>(10)</sup>, pero sin perder de vista las piezas jurídicas tradicionales incorporadas —o por incorporar—<sup>(11)</sup> al Código Civil español que, por no contradecir aquella, quedarían fuera del empeño compilatorio.

El comienzo de estudio de detalle que ofrecemos a continuación no deja de ser un modesto paso en esa dirección.

## 2. La intercesión de la mujer en las exposiciones generales del Derecho civil de Cataluña

Así quedaba reflejada la tradicional prohibición de interceder en la redacción originaria del capítulo I del título I del libro IV, «De las obligaciones y contratos y de la prescripción», de la Compilación (arts. 321 y 322):

*Art. 321. La mujer no quedará obligada, en virtud de fianza o intercesión por otro, pudiendo repetir como indebido lo que hubiere pagado o cumplido por ello.*

*No gozarán de este beneficio: las mujeres que afianzaren o intercedieren mediante remuneración o compensación proporcionada u obrando con dolo; las que ejercieren el comercio, y las que, después del afianzamiento, llegaren a ser deudoras principales de la obligación.*

*Este beneficio será renunciable de modo expreso en todo momento.*

*Art. 322. Será nula de pleno derecho toda fianza o intercesión de mujer casada a favor de su marido, salvo el caso de que el importe del crédito se hubiere invertido en utilidad de ella misma y sin que su confesión o reconocimiento constituya prueba de tal inversión.*

*Cuando marido y mujer se obliguen conjuntamente, esta, aunque participasen otras personas, responderá con carácter mancomunado simple.*

*Serán válidas las hipotecas constituidas conjuntamente por marido y mujer, solos o con otros partícipes, si la obligación garantizada es mancomunada y proporcional a sus respectivas cuotas o derechos en la cosa hipotecada.*

La prohibición de interceder sería, en palabras de Zimmermann<sup>(12)</sup>, «a small arabesque» con el que cerrar el capítulo de la fianza y, por ser un tema bien conocido y delimitado, se presta particularmente para ilustrar con un ejemplo concreto<sup>(13)</sup> lo que ha venido predicándose, con carácter general, de la Compilación catalana.

**La Compilación catalana de 1960 es un cuerpo legal de matriz romanística que, merced a la intensa actividad del Parlamento catalán en materia civil desde la década de los ochenta, ha entrado prácticamente en los dominios del historiador del Derecho**

En línea con lo dicho más arriba, no vamos a referir el esfuerzo interpretativo de los juristas catalanes de la segunda mitad del siglo pasado por reducir el impacto de «these legal fossils»<sup>(14)</sup> en la práctica jurídica de su tiempo<sup>(15)</sup> ni la secuencia de su desaparición del ordenamiento civil catalán<sup>(16)</sup>. Nuestra atención se centra en describir, en lo posible, la incorporación de la prohibición de interceder al inventario institucional por compilar.

Entre la no escasa literatura jurídica a nuestra disposición, el punto de partida pueden ofrecerlo las exposiciones generales del Derecho civil de Cataluña, comenzando por:

- a) La selección, traducción y comentario de las disposiciones de la Recopilación de 1704 que podían considerarse vigentes después del Decreto de Nueva Planta, que ofrece la *Traducción al castellano de los Usages y demás derechos de Cataluña...*, de Vives i Cebrià (1832-1838)<sup>(17)</sup>. Vives i Cebrià es, por formación, un jurista del *ius commune* tardío<sup>(18)</sup>; su com-



petencia en el manejo de las fuentes históricas enlaza directamente con sus años cervarienses.

**A la particularidad de no haber conseguido plenamente la unificación del Derecho privado, la codificación civil española suma otro rasgo diferencial no menos llamativo: las compilaciones debían limitarse a reflejar, sin apenas alterarlas, las especialidades civiles de los respectivos territorios**

Las obras que siguen se ajustan, con excepción del «Kampfschrift» de Duran i Bas y de la exposición de Pella i Forgas<sup>(19)</sup>, al formato de un moderno manual o tratado<sup>(20)</sup> sistemático. Siguen, por orden cronológico:

- b) *Las Instituciones del Derecho civil catalán vigente...*, de Guillermo M.<sup>a</sup> de Brocà y Juan Amell (1880)<sup>(21)</sup>, todavía anteriores a:
- c) *La Memoria acerca de las instituciones de Derecho civil de Cataluña...*, de Duran i Bas (1883)<sup>(22)</sup>.

Ya dentro del siglo XX y, sobre todo, con posterioridad al Código Civil español de 1889, siguen:

- d) *El Código Civil de Cataluña. Exposición del Derecho catalán comparado con el Código Civil español*, de José Pella i Forgas (1916-1918)<sup>(23)</sup>, y
- e) *El Dret civil vigent a Catalunya*, de Antoni M.<sup>a</sup> Borrell i Soler (1923)<sup>(24)</sup>. A pesar del lugar de honor que se reserva a esta obra entre las exposiciones generales previas a la Compilación<sup>(25)</sup>, la crítica, un tanto de pasada, de Encarna Roca: «El principal defecto de la obra es el casi olvido de las fuentes catalanas propias en muchas materias para ir a buscar los comentarios de Derecho romano de los pandectistas del siglo XIX»<sup>(26)</sup>, suena demolidora, tratándose de una obra que versa sobre un Derecho vivo todavía en sus fuentes históricas<sup>(27)</sup>.

Dado que la edición facsimilar del volumen segundo de la monumental *Historia del Derecho de Cataluña, especialmente del civil, y Exposición de las instituciones del*

*Derecho civil del mismo territorio*, de Brocà (1918-1926?), hecha a partir de un ejemplar incompleto de la edición destruida<sup>(28)</sup>, solo contiene parte del título I, «De las obligaciones en general», del libro IV, dedicado a las obligaciones; no es posible realizar un cotejo en materia de prohibición de interceder con el anterior tratamiento del tema en las *Instituciones* (1880-1886).

Tras esta breve presentación de las obras generales por examinar, veamos cómo refleja cada una de ellas la intercesión de la mujer.

### a') *Traducción al castellano de los Usages y demás derechos de Cataluña...*, de Vives i Cebrià

Por su propia concepción, la *Traducción...* de Vives i Cebrià se ocupa del tema con ocasión del comentario de una fuente específicamente catalana. Al transcribir la disposición derogatoria del art. 7 de la Ley catalana de 19 de junio de 1934 sobre capacidad jurídica de la mujer casada y de los cónyuges<sup>(29)</sup>, vimos que la tradición jurídica catalana en materia de prohibición de interceder se perfilaba en torno a: D. 16,1; C. 4,29; nov. 134,8 (a.556); el capítulo XI del *Recognoverunt proceres* —privilegio de la ciudad de Barcelona (1284)—, y una disposición de ámbito local: la costumbre I, párrafos 1 y 2, rúbrica VII, del libro IV del *Llibre dels costums escrits de la ciutat de Tortosa* (1279). A ello se añade la elaboración de los juristas y de los notarios catalanes y su reflejo en las sentencias de la antigua Audiencia del Principado.

En la versión de Vives<sup>(30)</sup>, el citado capítulo XI del *Recognoverunt proceres* está bajo la rúbrica: «De la muger que se obliga con el marido en contrato de mútuo, ó de depósito», y su tenor es el siguiente:

*Item que la muger que se obliga junto con el marido en el contrato de mútuo ó de depósito no está obligada a pagar, mientras basten los bienes del marido; y en falta del marido está obligada á la mitad, y esto por más que jurare y renunciare al beneficio del Senadoconsulto Velleiano, y al derecho de su hipoteca [sc. la hipoteca legal].*

El comentario se reduce a una nota —n. 13— que contiene una remisión a los párrafos 98 y ss. —*rectius* 99 y, más claramente, el 111— del capítulo XV, *De renuntiationibus*, de la *Pars tertia* de las *Variarum resolutionum*

de Jaume Cáncer<sup>(31)</sup>, «donde trae muchas cuestiones sobre esta materia de las obligaciones de la muger», y a dos remisiones internas. En la primera —al título XVI, «De las acciones y las obligaciones», del libro IV de las *Constitucions y altres drets de Catalunya*, tercera recopilación, de 1702-1704—, tras referir una «sentencia de la Real Audiencia» —sin otra concreción— que desestima declarar nulo un contrato de establecimiento que afecta bienes parafernales celebrado por la mujer sin intervención del marido —pág. 311—, tiene ocasión de esbozar toda la materia de la intercesión de la mujer:

*Mas en quanto á obligarse la mujer por un tercero y por las obligaciones de su marido, se observan las leyes de derecho Romano, y así es que en todas las escrituras en que las mujeres intervienen en las obligaciones de otros, se les hace renunciar regularmente al beneficio del Senado-consulto Velleiano [sic], y si intervienen por su marido á la auténtica Si qua mulier: siendo de advertir que en Barcelona en las obligaciones de mutuo y depósito, la mujer que se obliga con el marido no está obligada á pagar mientras basten los bienes del marido, y en defecto de estos está solo obligada á la mitad por más que hubiere intervenido juramento y renunciado al beneficio Velleiano [sic] y al derecho de su hipoteca. Véase el cap. 11 del recognoverunt proceres ley 1, tít. 13, lib. 1 del 2 vol. [Pág. 312].*

### b') *Instituciones del Derecho civil catalán vigente...*, de Guillermo M.<sup>a</sup> de Brocà y Juan Amell

Pasamos al volumen segundo de las *Instituciones...* de Brocà, que, empleando una sistemática moderna, ubican la problemática de la intercesión de la mujer en el capítulo 18, «De la fianza», del título II, «De las obligaciones convencionales», del libro IV, «De las obligaciones», § 574, «Personas que pueden ser fiadores», que, en lo que nos interesa, proclama:

*Están vigentes las disposiciones romanas que prohíben á las mujeres interceder por otra persona<sup>(1)</sup> (Dig., Ad S.C. Velleianum, XVI,1.- Cod., Eod., IV,29.). La fianza es el acto más importante comprendido en la prohibición. [Pág. 256].*

A continuación, condensa el régimen justinianeo<sup>(32)</sup> como sigue:



Segun las disposiciones vigentes [el subrayado es nuestro] del cuerpo de derecho justiniano, el acto de la mujer asegurando el cumplimiento de obligaciones ajenas debe hacerse en escritura pública ante tres testigos; de lo contrario será completamente nulo. Cuando se hubieren observado dichas formalidades el acto será válido, pero al exigirse su cumplimiento la mujer podrá oponer la excepción del Senado Consulto Veleyano á no ser que hubiere recibido algo en compensación ó pago del aseguramiento que hizo, ó ratificado á los dos años, siendo mayor de edad, ó fuere en interés propio, ó recayere sobre la constitucion de una dote ó la mujer hubiere heredado á la persona á cuyo favor la prestó<sup>(2)</sup>. [Cita fragmentos del Digesto y el Codex y recuerda que «La mujer habia de renunciar este beneficio para ser tutora de sus hijos ó nietos»].

Refiere seguidamente en la extendida práctica de renunciar al beneficio del senadoconsulto en la tradición jurídica catalana:

En Cataluña se ha considerado válida la renuncia hecha en el acto, del beneficio del Senado Consulto Veleyano, interpretando en este sentido la ley 21, Cod., y la 32 § 4, Dig., Ad S.C. Velleyan<sup>(3)</sup> [remite a tres prácticas notariales: 1) la traducción castellana de Eugenio Tapia (Barcelona, 1828) de la Teoría del Arte de Notaría ó Manual de Escribanos (originalmente en latín), de Vicente Gibert, págs. 61 y ss.; 2) la «traducción libre» (Tratado teorico-practico del arte de Notaría), publicada en Barcelona en 1826, del Viridarium artis Notariatus, de José Comes, págs. 65 y ss. [son de destacar: – la advertencia, «como cosa general, que el escribano debe cerciorar ó informar al renunciante de los efectos ó beneficios del derecho á que renuncia, principalmente si es muger, persona rústica, ú otra que verosimilmente los ignore»; – la enumeración de casos excluidos de la prohibición de interceder, y – la conclusión apodíctica en cuanto a la renuncia al beneficio de la auténtica Si qua mulier: «Puede renunciarse al beneficio de esta auténtica y será válida la renuncia», y 3) la Jurisprudencia práctica ó Formulas contractuales comentadas..., de Pablo Cardellach (Barcelona, 1862), págs. 292 y ss. (de interés: – el deber de información del Notario sobre los beneficios que competen a la mujer; – la enumeración de supuestos incluidos y excluidos de la prohibición de interceder; – la práctica

de renunciar, no obstante su tenor literal, a la auténtica si qua mulier en el Principado, y – la cita del tomos posterior, clausula 7, glossa II, pars 6 del clásico De pactis nuptialibus, sive Capitulis matrimonialibus tractatus..., de Fontanella (Barcelona, 1622), en relación con la práctica de la Real Audiencia de rescindir «las obligaciones y enagenaciones hechas por la mujer, quedando indotada»]. La renuncia cobra nueva fuerza cuando se corrobora con juramento que obligará a la mujer al cumplimiento de la obligación que se impuso, salvo el caso en que pida y obtenga relajacion á tenor de lo dicho en el § 428.<sup>(33)</sup>

**Entre la no escasa literatura jurídica a nuestra disposición, el punto de partida pueden ofrecerlo las exposiciones generales del Derecho civil de Cataluña**

Pasa a ocuparse específicamente de nov. 134,8 (la Authentica Si qua mulier):

«Justiniano, en la Novela 134, cap. 8, de la cual se formó la auténtica Si qua mulier del Cod., Ad S. C. Velleyan, IV, 29, declaró nulo tdo acto de intercesión de la mujer á favor de su marido en el cual obligue su persona ó bienes, consignándolo en documento público ó privado, excepto si resultare utilidad de la misma mujer». Su renuncia carece de otra base que una práctica constante: «Los términos absolutos de esta disposición imposibilitarían su renuncia, si el abuso que de éstas se hizo no la hubiese autorizado prácticamente en Cataluña, aunque no se haga bajo juramento». Debe haber un error en las remisiones al tomos prior, clausula IV, glossa II, partes 5, 6 y 7 del De pactis nuptialibus, sive Capitulis matrimonialibus tractatus..., de Fontanella (Barcelona, 1612), y al tomos posterior, clausula VII, glossa III, pars 13, num. 37 de la misma obra.

Y, para terminar, del capítulo XI del *Recognoverunt proceres*, transcrito en castellano más arriba en la versión de Vives<sup>(34)</sup>.

**c) Memoria acerca de las instituciones de Derecho civil de Cataluña..., de Duran i Bas**

La *Memoria acerca de las instituciones de Derecho civil de Cataluña...*, de Manuel Duran i Bas (1883)<sup>(35)</sup>, no ofrece la erudición de las *Instituciones...* de Brocà. Su finalidad es, sin embargo, otra: defender la vigencia e idoneidad de las instituciones del Derecho privado histórico de Cataluña.

La *Memoria...* canaliza un sinfín de aportaciones y marcará el desarrollo ulterior de estos trabajos, pero es preciso comenzar por los detalles.

Al tratar de las no frecuentes especialidades que ofrece el Derecho de obligaciones del Principado respecto de los principios romanos —que informan igualmente la tradición castellana—, cita dos excepciones contenidas en el *Recognoverunt proceres* «en punto a la solidaridad de las obligaciones»:

«... la segunda consiste en que, según el Cap. 11º del propio Privilegio, la mujer que se obliga junto con el marido en los contratos de mutuo y depósito no está obligada á pagar mientras basten los bienes de aquel; pero en falta de su marido está obligada á la mitad, y esto por más que jurare y renunciare al beneficio del Senado Consulto Veleyano y al derecho de su hipoteca». Sin invocar ninguna otra autoridad, concluye en este punto: «Por su reconocida utilidad deben respetarse las excepciones de este Privilegio; y aún debieran hacerse extensivas al resto del antiguo Principado por ser altamente beneficiosas á las mujeres casadas, si no se introducen en el Código general»<sup>(36)</sup>.

Tratando posteriormente de «varias excepciones que se deben conservar» en el contrato de fianza, concluye, también sin remisión a otras fuentes o a la doctrina, por lo que respecta a la intercesión de la mujer:

Pueden estos tres beneficios renunciarse [sc. los de división, de excusión y de cesión de acciones], como se puede renunciar el del Senado consulto Veleyano en Cataluña; y cuando la mujer intercede á favor del marido contra lo que la Auténtica Si qua mulier previene, es nulo el acto, sin que valga la renuncia á aquella, ni aún roborada con juramento<sup>(37)</sup>.

Todo ello tiene el siguiente reflejo en el texto articulado que cierra la *Memoria...*:

Artículo CLXXXVII.—En Barcelona la mujer no queda obligada en los contratos de mutuo y depósito que celebra junto con su marido mientras sean suficientes los bienes de éste; y en caso de no serlo, sólo lo queda en cuanto á la mitad, aún cuando hubiere jurado y renunciado al beneficio del Senado consulto Vellejano y á los demás que la favorezcan.

## d') Código Civil de Cataluña. Exposición del Derecho catalán comparado con el Código Civil español, de José Pella i Forgas

Fiel a su sistemática<sup>(38)</sup>, el tomo IV del Código Civil de Cataluña... de Pella i Forgas trata de las especialidades catalanas en materia de fianza bajo el epígrafe: «Arts. 1822 a 1856. De la fianza»<sup>(39)</sup>.

Mientras el «Derecho genuinamente catalán respecto a las fianzas» estaría constituido por los capítulos 8 y 9 del *Recognoverunt proceres*, con la excepción del senadoconsulto Velejano, la base romanística resultaría sustancialmente compartida por la tradición catalana y la regulación del Código Civil.

El breve análisis del senadoconsulto — contenido, alcance y régimen jurídico de la prohibición— se hace básicamente al hilo de las fuentes justinianeadas. Sin embargo, al tratar de la exclusión de la fianza mercantil del beneficio del senadoconsulto, entre la invocación de sentencias del Tribunal Supremo y de la Audiencia de Barcelona, se desliza una remisión al capítulo V, *De fideiussoribus*, de la *Pars secunda* de las *Variarum resolutionum* de Jaume Cáncer<sup>(40)</sup>, donde «trata extensamente de las fianzas»<sup>(41)</sup>.

Como curiosidad, transcribe el texto latino del capítulo 11 del *Recognoverunt proceres*<sup>(42)</sup> y remite a sendas sentencias del Tribunal Supremo y de la Audiencia de Barcelona.

## e') Dret civil vigent a Catalunya, de Antoni M.ª Borrell i Soler

Finalmente, el volumen III del *Dret civil vigent a Catalunya*, de Borrell i Soler, dedica su § 328 a las «Intercessions de les dones», como apéndice al estudio de la fianza. La exposición confirma las objeciones de las que, con carácter general, nos hacíamos eco más arriba en la letra e) de este apartado: los tratados de pandectas ocupan el

lugar de los juristas clásicos catalanes y de los manuales de práctica notarial. Como en el comentarista anterior, es perceptible el impacto de la vigencia del Código Civil y de la modernización de nuestro ordenamiento jurídico.

El contraste entre el texto y la primera nota de este párrafo lo deja bien a las claras:

*El D.R. cregué convenient protegir les dones contra el perill que inconsideradament sortissin fiadores [...] i, a l'efecte, promulgà dues disposicions preventives: el S. C. Veleià, referent a la fiança prestada per dona de qualsevol estat; i la N. 134, c. 8, de la qual es formà l'autèntica Si qua mulier, més rigorosa que aquell, a favor de la dona casada fiadora del seu marit.<sup>(1)</sup> (El C. c. no conté les tals prohibicions, per la qual cosa, aplicant el seu art. 16 no són aplicables a les fiances mercantils el S. C. ni l'auth., encara que es tracti d'assumptes de Catalunya).*

El problema de las fianzas mercantiles prestadas por mujeres, ya presente como vimos en la obra de Pella, desplaza completamente este arranque erudito.

*Sigue la cita de la misma Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de diciembre de 1898 y la de la Audiencia de Barcelona de 29 de marzo de 1910, ya invocadas por Pella, a quien cita. En cuanto al resto de la cita de autores, no hemos podido comprobar Coll i Rodés, Rev. Jur. de Cat. X, 637; la referencia a la Traducción... de Vives i Cebrià, Vives I, 371 debe contener, por lo demás, algún error.*

De nuevo, la delimitación del contenido, alcance y régimen jurídico de la prohibición se hace al hilo de las fuentes justinianeadas<sup>(43)</sup>. Las citas de autores corresponden a: la tan difundida traducción de la edición de Bruselas de 1876 del volumen II del *Curso de Derecho romano* de Maynz (Barcelona, 1887); la traducción anotada por Serafini del volumen II de las *Pandectas* de Arndts (Bologna, 1880); el volumen II de las *Pandectas* de Windscheid —suponemos que en la versión italiana de Fadda/Bensa/Bonfante (Turín, 1902)—; la traducción del *Tratado de las obligaciones* por Pothier (Barcelona, 1839); el *Manual de Derecho civil catalán* de Corbella (Reus 1906), que no hemos podido consultar, y la traducción del volumen III de la extensa *Teoría de las obligaciones en el Derecho moderno* de Giorgi (Madrid, 1910). En vano se buscarán anotaciones relativas a la pro-

hibición de interceder en nuestro Derecho en las traducciones italianas de las obras de *Pandectas*; tampoco contiene este tipo de anotaciones la traducción del *Cours...* de Maynz, de Pou i Ordinas, ni la traducción *Teoría de las obligaciones...* de Giorgi, a pesar de presentarse como edición anotada; otro tanto puede decirse de la traducción del *Tratado...* de Pothier.

En cuanto a la renuncia al beneficio del senadoconsulto, mientras que para los supuestos acotados de renuncia en el Derecho romano, además de la cita de fuentes, remite a Maynz —*op. cit.*, pág. 478, n. 16— y al amplio tratamiento del tema en las *Selectarum juris quaestionum* de Vinio —edición de Barcelona de 1835, págs. 156-159—, para la práctica catalana de la renuncia anticipada remite directamente a las *Instituciones...* de Brocà —*op. cit.*—; a la traducción de Juan de Dios Trías del volumen II de las *Instituciones de Derecho romano* de Serafini (Barcelona, 1898?), que sí que dan cuenta, como reza el subtítulo, del «Derecho civil español general y especial de Cataluña» en esta materia; al *Manual de Derecho civil catalán* de Corbella —*op. cit.*—, y a la *Memoria...* de Duran i Bas —*op. cit.*

Se pronuncia rotundamente por la irrenunciabilidad del beneficio de la *Authentica Si qua mulier*, sin entrar en las cuestiones planteadas por Brocà, y concluye con la obligada referencia al capítulo XI del *Recognoverunt proceres* —de aplicación preferente a la *Authentica* allí donde esté en vigor— y, como novedad, a la costumbre I, párrafos 1 y 2, rúbrica VII, del Libro IV del *Llibre dels costums escrits de la ciutat de Tortosa* (1279), referida más arriba: «La dona que s'obliga amb el seu marit, respon de tot el deute, però solament després d'escutits els béns del segon».

## 3. Conclusión

Sin perjuicio de explotar mejor el aparato de referencias sumariamente descrito, creemos haber mostrado los rasgos más salientes de cinco influyentes exposiciones generales alrededor de una institución característica de la tradición jurídica catalana. Sin la familiaridad con estos autores de una estudiosa como Encarna Roca<sup>(44)</sup>, nos queda un largo recorrido para confirmar su sugerente juicio sobre el truncamiento de la fértil línea de estudio abierta por Brocà<sup>(45)</sup>, que se traduciría, a nuestros efectos, en la «petrificación» del inventario institucional com-



pilatorio entre las obras de Duran y Borrell. Esperamos que estas líneas que ofrecemos al maestro Guzmán Brito le sirvan de base.

- (1) Este trabajo se realiza en el marco del proyecto de investigación coordinado sobre «Derechos históricos», financiado por el MCyT, ref. SEJ2006-15051-C03-02.
- (2) J. L. LINARES y R. M.<sup>a</sup> CARREÑO, «Para un inventario institucional romanístico de la *Compilación del Derecho civil especial de Cataluña de 1960*», en *Ius Fugit. Revista de Estudios Histórico-jurídicos de la Corona de Aragón*, 15 (2007-2008), pág. 139 y ss.
- (3) La redacción originaria del párrafo segundo de su art. 12 establecía: «En lo demás [sc. salvadas las excepciones establecidas en el párrafo primero], las provincias y territorios en que subsiste derecho foral, los conservarán por ahora en toda su integridad, sin que sufra alteración su actual régimen jurídico, escrito o consuetudinario, por la publicación de este Código, que regirá tan sólo como derecho supletorio en defecto del que lo sea en cada una de aquéllas por sus leyes especiales». No es cuestión de apuntar siquiera los complejos problemas de estructura del ordenamiento civil español derivado de dicha coexistencia.
- (4) A la espera del libro VI del Código Civil de Cataluña, relativo a las obligaciones y contratos.
- (5) Una síntesis de la abundante legislación civil especial sobre materias típicamente codificadas, de la codificación sectorial representada por los códigos de sucesiones (1991) y de familia (1998) y de la reciente aprobación de los libros I (2002, «Disposiciones generales»), III (2008, «Personas jurídicas»), IV (2008, «Derecho de sucesiones») y V (2006, «Derechos reales») del Código Civil de Cataluña en *Para un inventario institucional* —*op. cit.*, págs. 140 y ss. Abundante información en formato digital entrando las expresiones «dret civil català» o «legislació civil catalana» en el buscador de la página web del Gobierno catalán, <http://www.gen-cat.cat>.
- (6) Como el de la discusión del proyecto de Código Civil de 1851.
- (7) *Memoria acerca de las instituciones del Derecho civil de Cataluña, escrita con arreglo a lo dispuesto en el art. 4.º del Real Decreto de 2 de febrero de 1880*, publicada en Barcelona el año siguiente. El RD de 2 de febrero de 1880 abría el tramo final de los trabajos codificadores; en la síntesis que ofrece el *Derecho civil* (I,1, 55 y ss.) de Albaladejo: «Para suprimir los motivos de oposición foralista, se agregan a la Comisión de Códigos [...] representantes de los territorios forales. El plan es trabajar sobre la base del Proyecto

de 1851, pero debiendo recogerse, para generalizarlas a toda España, aquellas instituciones forales que fuese conveniente; además de mantenerse en vigor, excepcionalmente, sólo para los correspondientes territorios, aquellas otras propias de éstos que, debiendo mantenerse, no fuesen aptas para ser generalizadas. A tales efectos, los representantes forales redactaron sendas Memorias sobre las instituciones civiles de sus territorios respectivos».

- (8) En el trabajo citado en la nota 2, ofrecemos un mínimo de información bibliográfica que puede servir de punto de arranque al lector interesado.
- (9) Los sucesivos estratos descompiladores y recodificadores esbozados en la nota 5 han aportado modificaciones de diversa intensidad y un considerable redimensionamiento temático del Derecho compilado. Este estrato reciente del Derecho civil catalán no ha parado de afianzarse en el análisis del estudioso y del jurista práctico. Pérez Simeón resume las fluctuaciones recientes del peso de la tradición jurídica catalana a la hora de interpretar e integrar este Derecho en «El dret històric com a criteri interpretatiu i integrador del Codi Civil de Catalunya», en *Ius Fugit. Revista de Estudios Histórico-jurídicos de la Corona de Aragón*, 15 (2007-2008), págs. 161 y ss.
- (10) Con preferencia, por las razones de formación apuntadas, por las provenientes de la corriente del *ius commune* sobre aquellas otras basadas en el Derecho propio del Principado.
- (11) La *Memoria...* de Duran i Bas es anterior al Código Civil. El ilustre jurista no podía hacer más que conjeturas —fundadas, si se quiere, en las líneas del primer Proyecto de Ley de Bases de 1881 y en las paredes maestras del Proyecto de 1851— sobre cómo que-

darian reflejadas en el futuro Código las instituciones jurídicas tradicionales que debían preservarse. Así, es partidario de que la *praesumptio Muciana* —a la que nos referimos en la nota 13— deba «ser de derecho común, por la razón de moralidad y buena fé en que se apoya» —*op. cit.*, pág. 74 y art. XCIX.

- (12) R. ZIMMERMANN, *The law of obligations: Roman foundations of the civilian tradition* (Cape Town, 1992), pág. 145, con un examen equilibrado (págs. 146-148) de los motivos de la medida, de su desarrollo jurisprudencial (págs. 148-151), de las reformas justinianeanas —que tanto flexibilizan como endurecen aspectos del régimen clásico, esp. la influyente *Authentica Si qua mulier* (nov. 134,8 a.556), págs. 151 y ss.— y un apunte de su supervivencia en la tradición romanística —esp. las frecuentes cláusulas de renuncia, pág. 152. Más información en las obras generales al uso: M. KASER, *Das römische Privatrecht*, vol. I<sup>2</sup> (Múnich, 1971), pág. 667; M. KASER, *Das römische Privatrecht*, vol. II<sup>2</sup> (Múnich, 1975), págs. 461 y ss.; M. KASER y R. KNÜTEL, *Römisches Privatrecht*<sup>17</sup> (Múnich, 2003), págs. 351 y ss.; W. KUNKEL y H. HONSELL, *Römisches Recht*<sup>4</sup> (Berlín, 1987), págs. 292-294.; H. COING, *Europäisches Privatrecht*, vol. I (Múnich, 1985), págs. 198, 498.
- (13) Igualmente demostrativa del sesgo conservador de la *Compilación*, pero de más compleja apreciación en cuanto a su sentido —para su conexión con el legado de *quod uxoris causa paratum esset*, véase M. KASER, *Das römische Privatrecht*, vol. I<sup>2</sup> (Múnich, 1971), pág. 332 y n. 37; M. KASER y R. KNÜTEL, *Römisches Privatrecht*<sup>17</sup> (Múnich, 2003), pág. 368, n. 6, con bibliografía—, es la recepción de la *praesumptio Muciana* en la redacción originaria de su art. 23: «Los





bienes adquiridos por la mujer constante matrimonio, cuya procedencia no pueda justificarse, se presumirán procedentes de donación del marido. Si la mujer justifica tal adquisición, pero no la del precio con que se hubiese verificado, se presumirá que éste le ha sido donado por el marido. A estas donaciones les serán aplicables los artículos 20 y demás comprendidos en este capítulo (sc. el capítulo III del título III [del régimen económico conyugal], dedicado a las donaciones entre cónyuges).

(14) Tomo de nuevo prestada la expresión de R. ZIMMERMANN, *op. cit.*, pág. 152.

(15) La bibliografía recogida en L. PUIG FERRIOL y E. ROCA TRÍAS, *Fundamentos del Derecho civil de Cataluña*, vol. II: *Derecho familiar catalán* (Barcelona, 1979), págs. 214 y ss., da cuenta del amplio tratamiento doctrinal contemporáneo de la prohibición de interceder; hasta el momento de escribir estas líneas, nos han resultado particularmente interesantes: L. PUIG FERRIOL, «Prohibición que afecta a la mujer casada catalana para afianzar deudas del marido», en *Revista Jurídica de Cataluña*, 68 (1969), págs. 355 y ss.; F. BADOSA COLL, «La intercesión de la mujer casada catalana. Comentario al art. 322 de la Compilación», en *Revista Jurídica de Cataluña*, 69 (1970), págs. 477 y ss.; F. FERNÁNDEZ DE VILLAVICENCIO, «Fianza e intercesión de la mujer casada a favor de su marido», en *Revista Jurídica de Cataluña*, número extraordinario (1970), págs. 77 y ss., y, especialmente, A. LATORRE, «Algunas observaciones sobre los arts. 321 y 322 de la Compilación. Senadoconsulto Veleyano y Auténtica *Si qua mulier*», en *Revista Jurídica de Cataluña*, número extraordinario (1970), págs. 115 y ss.

(16) Con el fugaz precedente de la Ley catalana de 19 de junio de 1934 sobre capacidad jurídica de la mujer casada y de los cónyuges, cuyo art. 7 establecía: «Quedan expresamente derogadas las disposiciones de excepción en favor de la mujer, que consignan el *Senatus consultus Velleianus*, la Auténtica *si qua mulier*, el capítulo 8 de la novela 134 [en materia de intercesión de la mujer a favor del marido] y el capítulo XI del *Recognoverunt proceres* [deuda conjunta de la mujer y el marido] y la costumbre I, párrafos 1 y 2, rúbrica VII, del libro IV del *Llibre dels costums escrits de la ciutat de Tortosa*. Prohibición de interceder y *praesumptio Muciana* cayeron definitivamente (junto a otras piezas tradicionales) del Decreto legislativo 1/1984, de 19 de julio, por el cual se aprobaba el texto refundido de la Compilación, en uso de la autorización contenida en la Ley 13/1984, de 20 de marzo, que tenía por objeto adaptarla a los principios constitucionales». El impacto de esta *Glei-*

*chberechtigungsnovelle* es muy profundo: supera la dinámica compilatoria y prefigura la evolución reciente del Derecho civil de Cataluña.

- (17) La primera edición es de 1832-1838; manejamos la edición facsimilar de 1989, en dos volúmenes, de los cuatro tomos e índice de la 2.ª ed. corr. y aum., publicada en Madrid y Barcelona entre 1861 y 1867. Por la oportunidad del punto de partida elegido, en el estudio introductorio de la edición facsimilar citada, preparado por Joan Egea (pág. XXXIX), puede leerse: «En l'obra de Vives, haurien d'abeurar-s'hi la majoria dels autors del segle passat i, fins i tot, avui dia. Aquesta obra és la que obrirà el camí perquè, posteriorment, altres autors, com per exemple Brocà [...] facin un plantejament més sistemàtic del nostre dret».
- (18) Licenciado en Leyes por la Universidad de Cervera en 1816, doctor en ambos derechos por la misma Universidad al año siguiente. Amplia información biográfica en el estudio introductorio citado en la nota 17.
- (19) Adopta la sistemática y el articulado mismo del Código Civil español como hilo conductor para exponer, en cada caso, las particularidades del Derecho catalán.
- (20) En el sentido de la distinción *Lehrbuch/Handbuch*.
- (21) Brocà tiene treinta años cuando publica esta síntesis en dos volúmenes. Empleamos la segunda edición, publicada en Barcelona en 1886.
- (22) Véase lo dicho más arriba, en las notas 7 y 11.
- (23) Cuatro volúmenes; hay una segunda edición de 1943.
- (24) Cinco volúmenes; hay una edición castellana publicada en Barcelona en 1944.
- (25) Cf. L. PUIG FERRIOL y E. ROCA TRÍAS, *Fundamentos del Derecho civil de Cataluña*, vol. I<sup>2</sup>, «Introducción y parte general del Derecho civil de Cataluña» (Barcelona, 1984), pág. 95: «hasta este autor (sc. Borrell y Soler), y dejando aparte algunos esfuerzos esporádicos, no puede decirse que exista una obra completa y sistemática sobre el Derecho catalán».
- (26) L. PUIG FERRIOL y E. ROCA TRÍAS, *Fundamentos...*, vol. I<sup>2</sup>, pág. 97.
- (27) La autora tendrá ocasión de profundizar en las diferencias metodológicas entre Brocà y Borrell, por un lado, y entre Brocà y Duran i Bas, por otro, en la introducción a la reimpresión facsimilar de la *Historia del Derecho de Cataluña, especialmente del civil, y exposición de las instituciones del Derecho civil del mismo territorio...* de Brocà (Barcelona, [1918] 1985), págs. XVIII y ss. Matizando el esquematismo de las citas que siguen, mientras Brocà mantendría siempre el

recurso a las fuentes como criterio para fundamentar sus opiniones, Borrell «adoptarà [...] un aire modernitzador del Dret civil català». Frente a Duran, por su parte, Brocà no sustituiría el estudio de la tradición específicamente catalana por el recurso directo a las fuentes romanas —directamente o a través de la obra de los pandectistas. Esta disyuntiva superaría el ámbito estrictamente académico y, «encara que semblí mentida, la nostra Compilació resulta tributària d'aquesta segona tradició, la qual va influir fortament l'obra de Borrell i, a través seu, la dels compiladors» (pág. XX). Uno de los ejemplos concretos que aporta tiene que ver precisamente con la intercesión de la mujer; seguiremos su desarrollo en el texto.

- (28) Edición facsimilar (Barcelona, 1987).
- (29) Véase la nota 16.
- (30) Tomo IV, pág. 51 —pág. 1059 de la obra completa; en lo que sigue, se hace constar esta numeración.
- (31) Lyon, 1659.
- (32) Cf. la bibliografía citada en la nota 12 para la descripción del Derecho clásico y de las reformas justinianeas en la moderna investigación romanística.
- (33) Seguir esta remisión nos llevaría al complejo terreno del juramento promisorio, lo que es tanto como abrir otro capítulo; la prohibición de interceder del Veleyano perdería su carácter de pieza jurídica relativamente acotada.
- (34) Por razones análogas, no es preciso referir la interferencia de la legislación hipotecaria sobre el capítulo XI del *Recognoverunt proceres* detallada en el § 442.
- (35) Incluida, con el proyecto de Apéndice de 1930 y el proyecto de Compilación de 1955, en A. MIRAMBELL y P. SALVADOR, *Projecte d'Apèndix i materials precompilatoris del dret civil de Catalunya* (Barcelona, 1955).
- (36) Págs. 141 y ss. Como explicábamos más arriba —notas 7 y 11—, la dinámica del RD de 2 de febrero de 1880, al amparo del cual se redacta la *Memoria...*, contemplaba la posibilidad de «generalizar a toda España aquellas instituciones forales que fuese conveniente».
- (37) Pág. 160.
- (38) Véase *supra* y las notas 19 y 23.
- (39) Págs. 408 y ss.
- (40) Barcelona, 1635.
- (41) A lo largo de doscientos diez párrafos, pero, de la sola lectura del *Summarium*, ninguno parece dedicado específicamente a nuestro senadoconsulto.
- (42) Pág. 410, n. 2.
- (43) Con excepción de la cita de los *Costums de Tortosa* en págs. 465 i. f. y 466 y n. 19. Se generaliza la cita de la doctrina legal coetánea.
- (44) Véase *supra* y notas 25 a 27.
- (45) En línea con la *Traducción...* de Vives i Cebrià.

## El título valor electrónico, especial referencia a la letra de cambio electrónica y la actuación notarial<sup>(1)</sup>

Podemos afirmar que los títulos valores convencionales están en crisis. No obstante, esta afirmación no implica que no se utilicen. Es más, mediante el presente artículo, se analizan la problemática, naturaleza y practicidad en la utilización de esos otros denominados «títulos valores electrónicos» y, más en concreto, la letra de cambio electrónica, poniendo de relieve la intervención y actuación destacada del Notario.

José Luis Gómez Díez  
Notario de Palma de Mallorca

La economía moderna está basada en el crédito. El empresario concede un crédito —aplaza el pago— a sus compradores para aumentar su número y el volumen de ventas. Pero este crédito no se inmoviliza, sino que se documenta para acudir a bancos y otras instituciones donde colocarlo,

es decir, se transmite a un tercero, porque al percibir anticipadamente su importe, el empresario puede adquirir nuevas mercancías que revender. El crédito no es estrictamente personal, sino que tiene un valor patrimonial para su puesta en circulación.

De manera muy gráfica, dice Olivencia<sup>(2)</sup> que «la aparición en la práctica de las diferentes especies de documento que hoy agrupamos bajo la denominación genérica de *títulos valores* no fue un invento de laboratorio jurídico, sino una creación del tráfico mercantil, precisamente para salvar un antagonismo entre las normas del Derecho común y las exigencias de una nueva economía». Dicho de un modo más amplio: «El comerciante crea su propio Derecho allí donde la ley calla» —Radbruch, *Introducción a la ciencia del Derecho*, 1930.

Lo cierto es que este nacimiento basado en la práctica ha llevado a afirmar a Ascarelli que la mayor contribución del Derecho mercantil a la evolución de la economía moderna se produce por medio de los títulos valores.



Los títulos valores llegaron a utilizarse en exceso. Proliferaron la diversidad y la cantidad, haciéndose, a veces, inmanejables tantos títulos valores. Se utilizaban en funciones para las que no había nacido, créditos impropios en los que no hay una entrega de bienes o realización de prestaciones que justifique el aplazamiento, sino que el aplazamiento se finge para transmitirlo a un tercero y obtener por este medio financiación. Estas dificultades trataron de superarse por parte de los profesionales que han de manipularlos —en especial, las entidades de crédito y demás intermediarios financieros— con la ayuda de la contabilidad y de la informática. Estas permiten sustituir la función tradicional de los títulos valores haciendo que el derecho se transmita, aun cuando el título permanezca inmovilizado, si es que se ha emitido, e incluso que la transmisión del derecho se produzca aun en la hipótesis de que el título no se llegue a emitir, pudiendo, mediante la simplificación de los medios, facilitar el estudio económico de las distintas operaciones.

**Los títulos valores convencionales están en crisis. Esta afirmación no implica que no se utilicen, sino que la utilización de los mismos se circunscribe a los casos estrictos en que es imprescindible su existencia**

Es por todo ello que se puede llegar a afirmar que los títulos valores convencionales están en crisis. Esta afirmación no implica que no se utilicen, sino que la utilización de los mismos se circunscribe a los casos estrictos en que es imprescindible su existencia.

Todo el estudio que se va a plantear en materia electrónica se hace, sobre todo, desde la perspectiva de *lege ferenda*, ya que la normativa es escasa. Se habla de *materia electrónica* porque hoy en día quienes apoyan el resurgimiento de los títulos valores lo hacen en torno a la figura del título valor electrónico.

Tres son los tipos de razones que se esgrimen:

1. Económicas: permiten al inversionista comprar y vender en un mínimo tiempo y evitan distorsiones en el precio generadas por la demora en la entrega de los

certificados emitidos o bien producidas por el ahorro de costes de transacción.

2. De control: permiten recibir la información sobre las transacciones de valores en el mercado secundario en tiempo real y posibilitan el control de todos los títulos emitidos por un mismo emisor.
3. Jurídicas: se reduce la posibilidad del fraude, al crear mayor seguridad jurídica, y puede darse la verificación automática de su contenido y validez.

El último tipo de razones se ha cuestionado por la doctrina<sup>(3)</sup> y, sobre todo, por la jurisprudencia. Ningún documento no presencial puede producir más efectos que uno presencial; podrá producir los mismos, pero no más. Un título o un derecho emitido por un incapaz, por una persona sin poderes o con suplantación de personalidad tiene los mismos problemas si es una emisión física que si es electrónica, con la agravante, en este último caso, que muchos de los defectos no se pondrán de manifiesto al no estar presente el afectado. La actuación electrónica, no presencial, agiliza el mercado, pero facilita, por su imposibilidad de comprobación inmediata, la suplantación y el fraude, por lo que hay que actuar con precauciones adicionales por el medio en que se producen.

Cuando se hace una afirmación de este estilo, siempre se suele recurrir a la crítica basándose en la necesidad de la superación de nuestra tradición cultural y jurídica, que nos hace defensores del formalismo. Se tacha de *formalistas* a quienes hacen objeciones y se ven las mismas como si fuesen una barrera cultural destinada a desaparecer.

Nada más alejado de la realidad. La crisis económica actual ha puesto de manifiesto lo etéreo de los productos electrónicos, del *e-commerce*, si no hay un sustento real. Un ejemplo claro son las *subprimes*, en que los productos financieros maquillan y ocultan la realidad. Actualmente, las webs de venta de libros *online* como Amazon empiezan a tener tiendas físicas. Se pone de relieve que los medios electrónicos deben de servir de ayuda, no de patena o niebla que nos impida ver la realidad.

## Cuestiones a abordar

Con esta perspectiva, vamos a acercarnos al problema de la desmaterialización en

la letra de cambio. Existen tres cuestiones a abordar:

1. La desmaterialización del título valor en su emisión y en la sucesiva incorporación de derechos.
2. La desmaterialización de la circulación.
3. La acreditación del título valor y sus derechos: la acreditación de la regular circulación y el ejercicio de la acción cambiaria.

Sin acción cambiaria, carece de sentido la implementación de modalidades de títulos valores basadas en el comercio electrónico.

La primera ley en Estados Unidos sobre firma digital, denominada Utah Digital Signature Act, publicada en mayo de 1995 por el Estado de Utah, equiparaba el valor probatorio de un mensaje de datos a uno en papel, siempre y cuando contenga una firma digital confirmada mediante la clave pública contenida en un certificado que haya sido emitido por una autoridad certificadora autorizada. No se contemplaba el reconocimiento de certificados extranjeros, solo se mencionaba que la División de Comercio Electrónico puede reconocer la autorización emitida por autoridades certificadoras de otros estados —dentro de la Unión.

El Comité de Seguridad de la Información de la División de Comercio Electrónico de la American Bar Association emitió, en agosto de 1996, la *Guía de firmas digitales*. El 15 de agosto de 1997, la Conferencia Nacional de Comisionados sobre Derecho Estatal Uniforme elaboró la Uniform Electronic Transactions Act, la cual se aprobó el 30 de julio de 1999. El 4 de agosto de 2000 se aprobó la Uniform Computer Information Transactions Act, la cual se encuentra en proceso de adopción por los diversos estados de la Unión Americana. El 30 de junio de 2000 se emite la Electronic Signatures in Global and National Commerce Act, vigente a partir de 1 de octubre de 2000, y así sucesivamente.

En la Unión Europea, el tema del comercio electrónico ha sido regulado por la Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo —1999—, la cual estableció un marco común en el campo de la firma digital para todos los estados miembros. Su objeto fue el de garantizar el buen funcionamiento



del mercado interior en el área de la firma digital, al instituir un marco jurídico homogéneo y adecuado para la Comunidad Europea y definir criterios que fundamentaron su reconocimiento legal.

La necesidad de regular el sistema por la dificultad de su prueba y de su complejidad técnica pone de relieve los obstáculos a los que nos enfrentamos.

En la era de las telecomunicaciones, informática o revolución técnica —hoy llamada *época de las redes sociales*—, aparece el fenómeno llamado *paper crisis*. No es un fenómeno reciente, ya viene del año 1937 en Alemania, donde funcionaba un sistema de depósito de títulos que aceptaba la transferencia de estos sin su entrega; siguió en Francia en 1949, donde se fundó la *Sicovam* —Sociedad Interprofesional para la Compensación de Valores Mobiliarios—, a la cual podían entregarse los títulos de modo facultativo, y se fue incorporando a distintos ordenamientos nacionales. Dichos sistemas se fueron manteniendo y, con distintas adaptaciones, fueron sustituyéndose por anotaciones en cuentas, que supusieron, con carácter definitivo, la desaparición del papel en los títulos que cotizaban en el mercado secundario y en los emitidos en masa por las grandes corporaciones y empresas.

### ¿De verdad que esto ha supuesto la desaparición del papel?

No, nunca se ha hecho más uso del papel que hoy, con las múltiples impresiones de los correos y documentos electrónicos. Lo único que se ha facilitado es la comprobación y circulación, pero el papel no ha desaparecido en la medida de la necesidad de los certificados que acrediten derechos para hacerlos valer ante terceros y ante los tribunales.

Este fenómeno de desmaterialización no ha alcanzado a todos los títulos valores por igual, aunque se empieza a hablar en el Derecho anglosajón del *cheque electrónico*. Concretamente, en nuestro ordenamiento jurídico, la aludida desmaterialización solamente es entendida en cuanto a aquellos títulos que son cotizados y negociados en los mercados secundarios.

La desmaterialización de los títulos, ¿de qué manera afecta a las características tradicionales de los títulos valores?

Si resumimos la incorporación del derecho al título, trae las siguientes consecuencias:

1. Se adquiere el derecho nacido del documento mediante la adquisición del derecho sobre el documento.
2. Con la transferencia del documento, se transfiere necesariamente el derecho cartular.
3. Sin la presentación del documento, no puede obtenerse el cumplimiento de la prestación.
4. La destrucción del documento puede comportar la pérdida del derecho cartular.
5. La prenda, el embargo y demás vínculos sobre el derecho deben incluirse en el título.

En un título valor emitido informáticamente, el soporte papel es sustituido por el ordenador y su lenguaje binario.

Esto trae como consecuencia primera que la firma autógrafa en los mismos no existe. La autoría, por tanto, se basa en la confiabilidad del sistema: el hecho que interviene una entidad de certificación, que se utilicen algoritmos encriptados y que la posesión de las claves que encriptan y desencriptan estén bajo el control del emisor del documento llevan, *prima facie*, al convencimiento probatorio, más allá de dudas razonables, de que el consentimiento ha sido emitido por quien debe y puede obligarse.

**No hay documentos privados y públicos, y otra categoría, que es «electrónicos»; esta última categoría como género aparte no existe**

Es un problema de prueba. El artículo 3, apartado 4, de la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica, dice: «La firma electrónica reconocida tendrá respecto de los datos consignados en forma electrónica el mismo valor que la firma manuscrita en relación con los consignados en papel». Este artículo no dice más que lo que dice. No hay que ver ninguna transformación del documento o título valor por mucha firma electrónica que lleve ni para bien ni para

mal: es lo mismo que la firma manuscrita, pero, igual que la firma manuscrita, admite prueba en contrario no solo por el hecho de la falsedad en la estampación de la firma, sino también por el contenido nulo o anulable del resto del documento. Es decir, no hay documentos privados y públicos, y otra categoría, que es «electrónicos»; esta última categoría como género aparte no existe. Ese mismo artículo, en su apartado 2, añade: «La firma electrónica avanzada es la firma electrónica que permite identificar al firmante y detectar cualquier cambio ulterior de los datos firmados, que está vinculada al firmante de manera única y a los datos a que se refiere y que ha sido creada por medios que el firmante puede mantener bajo su exclusivo control». Se sigue en el ámbito de la prueba.

Vamos a descender al campo de la práctica del Derecho positivo.

### ¿Qué problemas plantea una letra de cambio electrónica?

#### 1. Uno formal

El artículo 27 de la Ley 32/1980, de 21 de junio, desarrollado en parte por la Orden Ministerial de 27 de junio de 1980 y reiterado en los artículos 33 y 37 del Texto Refundido de la Ley de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, así como el artículo 819 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, declaran que solo procede el juicio espectral cambiario si la letra en la que se pretende fundar «reúne los requisitos previstos en la Ley cambiaria y del cheque».

En efecto, el libramiento de letras de cambio queda sujeto al impuesto y los libradores se hallan sujetos a su pago mediante el uso de los modelos oficiales —aprobados por última vez mediante la Orden de 30 de junio de 1999, BOE de 16 de julio de 1999— de la clase correspondiente a su cuantía. De no hacerse así, parece que la letra pierde la posibilidad de acceder al cauce procesal privilegiado que supone el juicio cambiario regulado en los artículos 819 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil —así, expresamente, el art. 37 del Real Decreto Ley 1/1993, de 24 de septiembre—, al margen de las sanciones fiscales que puedan corresponder. No obstante, es una materia controvertida, y en las audiencias provinciales no faltan sentencias que entienden que el incumplimiento del requisito de la correcta

liquidación del timbre no impide el acceso de la letra al juicio cambiario previsto en la Ley de Enjuiciamiento Civil, por entender que el julio cambiario no es un verdadero juicio ejecutivo, sino un monitorio especial —Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia de 6 de mayo de 2002. Otras mantienen lo contrario — Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 20 de julio de 2005 y, sobre todo, Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de julio de 2009<sup>(4)</sup>.

Pero es que, además de la falta de timbre, que es lo que debaten dichas sentencias, faltaría el uso del modelo oficial en una letra de cambio.

Por tanto, cualquier actuación de futuro de *lege ferenda* tiene que prever la automatización del pago del timbre y la normalización del modelo electrónico.

## 2. Otro material

Una entidad de prestación de servicios de certificación reconocida, junto con una utilización de una firma electrónica avanzada, nos puede llevar a la certeza de que una determinada emisión de voluntad es de un determinado sujeto, y entonces estaríamos en el amparo del artículo 3 de la Ley 59/2003, sobre firma electrónica. Esto produciría los mismos efectos que una firma manuscrita. Pero esto y nada, en el ámbito de una letra de cambio electrónica, es lo mismo.

Hay una desmaterialización del título en su emisión y emisiones subsiguientes de declaraciones de voluntad, y en la circulación, y esto, sin más previsiones o controles, supone un riesgo inadmisibles para la circulación segura del título valor.

Pensemos en todas las anotaciones en cuenta de los títulos valores de los mercados secundarios, como es la bolsa. Siempre hay una entidad de registro donde se van depositando e inscribiendo las distintas transacciones y los distintos negocios jurídicos sobre el título valor y los derechos en él contenidos. Bastaría una firma electrónica avanzada para automatizar las anotaciones, pero, en cambio, la ley no prescinde de la llevanza de un registro material por tercero. ¿Cuál es el motivo? Que en cualquier momento se pueda consultar la situación de titularidad y de legitimación de los derechos.

Los archivos informáticos tienen la gran virtud —que, en este caso, es defecto— de su reproducción múltiple o copia. Si no existiese un lugar donde consultar de modo inequívoco la titularidad y legitimidad de un título, ¿quién impediría al poseedor de la acción 12.257 de Telefónica, por ejemplo, transmitirla dos millones de veces? La firma electrónica avanzada lo único que garantizará al adquirente es que el transmitente es un determinado sujeto, pero no le asegurará que el derecho permanece en el momento de la transacción en dicha persona.

Esto, llevado al territorio cambiario, quiere decir que una persona podría hacer varios endosos de una letra de cambio electrónica, y ello produciría líneas de circulación paralelas, que, además, se pueden, a su vez, desdoblar.

Si no hay normativa garantista, difícilmente encontraremos una salida. Las soluciones actuales responden a unas necesidades de mercado y llevan unos costes que el propio mercado asume por ser rentables.

En todo lo que es mercado secundario, como la bolsa, la Ley 24/1988, de 28 de julio, reconoce la posibilidad de las anotaciones en cuenta. Se regulan las entidades de registro en toda la legislación complementaria. Hay una razón económica que permite al sistema establecer todo un entramado de registro y emisión de certificados donde se recogen los distintos derechos. Un entramado que tiene un coste para las distintas sociedades afectadas, pero que también les supone unos beneficios.

En el tema de otros títulos valores, como son la letra de cambio o el cheque, no está tan claro. El Real Decreto 1369/1987, de 18 de septiembre, crea el Sistema Nacional de Compensación Electrónica, en virtud del cual se consideran presentados al cobro los efectos manejados por los bancos —letras de cambio, cheques y pagarés— «en el momento en que la entidad tenedora u ordenante curse comunicación por vía electrónica a la entidad librada domiciliataria o destinataria». Desaparece la manipulación y entrega de los documentos físicamente existentes, pero esto tiene una razón obvia en el ahorro de los costes de transacción bancarios. Es un sistema por y para beneficio del esquema financiero oficial.

Pero la letra de cambio y el pagaré tienen vida propia, entre particulares. Y, en este caso, ¿cómo se articula un sistema de

control al margen de los emisores? No hay sistema actual que lo garantice. Entre otras cosas, porque, si no se articula bien, ¿cómo y quién tendría que asumir el coste del sistema?

*Lege ferenda*, cabe decir que la regulación del proceso es un magnífica oportunidad para revivir el uso de la letra de cambio.

---

**El Estado español o la Unión Europea deberían establecer una Entidad Pública de Depósito y Registro de Letras de Cambio Electrónicas. Esto facilitaría, por un lado, el pago de las tasas o timbres, y por otro lado, garantizaría que no hay duplicidades de derechos**

---

El Estado español o la Unión Europea deberían establecer una Entidad Pública de Depósito y Registro de Letras de Cambio Electrónicas. Esto facilitaría, por un lado, el pago de las tasas o timbres, debido a que la emisión iría unida a la correspondiente tasa, y por otro lado, garantizaría que no hay duplicidades de derechos. Las tasas y timbre cobrados mantendrían el sistema y supondrían unos ingresos que en la actualidad se están perdiendo para los distintos estados.

Cada transmisión o emisión de voluntad debería comunicarse a dicha Entidad Pública y esto generaría automáticamente un identificador digital que quedaría indefectiblemente asociado al título valor, de modo que, cuando el sujeto pretenda transmitir con su firma avanzada una letra de cambio electrónica, automáticamente se compruebe si es el identificador digital vigente, lo que respondería de la legitimidad de la actuación.

En la era de la economía global en la que vivimos, esto facilitaría que un comerciante o un particular, en cumplimiento de un contrato suscrito, pueda enviar una mercancía o un bien a otro y emitir a cargo del adquirente una letra de cambio electrónica, que luego pueda descontar con total fiabilidad en una entidad financiera. Los costes y los riesgos de pérdida en el transporte de un título valor quedarían minimizados, lo que sería un importante revulsivo o impulso para las letras de cambio, pero exige articular un sistema de registro consistente y ágil.



### ¿Qué podríamos aportar los notarios al sistema? ¿Cuál sería nuestra función?

Los problemas en el tema de contratación electrónica ya fueron puestos de relieve por el Dr. Hans-Dieter Veasen, Presidente de la Bundesnotarkammer —Cámara de Notarios Alemana—, en su discurso de bienvenida al segundo foro sobre «Las relaciones jurídicas por vía electrónica», realizado durante el XXI Congreso Internacional del Notariado Latino, llevado a cabo en Berlín, Alemania, del 28 de mayo al 3 de junio de 1995: «Las relaciones jurídicas por vía electrónica han hecho nacer estructuras que permiten concluir actos jurídicos de manera completamente nueva. En los campos de prescripción de la forma, de la atribución de las declaraciones de voluntad, de la repartición de los riesgos de responsabilidad, del arreglo de documentos electrónicos como prueba en un proceso —por mencionar solo unos ejemplos—, algunas preguntas han surgido al paso, a las cuales conviene encontrar una respuesta satisfactoria».

En efecto, ante tales acontecimientos, que se dan ya en la sociedad, es necesario encontrar un soporte jurídico suficiente que dé certeza al acto, confiabilidad y seguridad a las partes y permanencia y registro del documento.

La contratación por vía electrónica, por cierto, no está exenta de los riesgos que comporta una manipulación —en el momento de enviar el documento o posteriormente—, un fraude o una fugacidad.

Cuando, en un sistema de compensación financiero, una entidad acepta compensar sin ver los cheques, letras de cambio o pagarés que le comunica otra entidad, lo hace sobre la base de que ambas entidades están acreditadas dentro del mismo sistema de compensación, que responden a unas praxis o códigos deontológicos que hacen improbable el presumir que dichos títulos valores no están en su poder y que, además, no han sido diligentes en su manipulación. Este círculo es cerrado o *numerus clausus* y, por tanto, regulable y controlable internamente.

Esto, entre particulares o sociedades, que pueden no pertenecer al mismo gremio, es imposible. Presumiendo que exista un Sistema Público de Registro de Títulos de Pago Electrónicos, la firma electrónica

permitiría probar que el título valor existe y que dicho particular o sociedad es su titular, pero lo que no se podrá en ningún momento saber es que se ha sido diligente en su manipulación o emisión. Es decir, no se sabrá si el título valor electrónico responde a una transacción existente en la realidad y que además se ha sido escrupuloso, no sin escrúpulos, en la manipulación y emisión del documento. Nunca olvidemos que en una letra de cambio electrónica, a parte del librado y el librador, que se conocen normalmente, puede haber terceras personas. Tampoco olvidemos la historia reciente de la utilización y el abuso de la letra de cambio para otros fines distintos al de pago, que trajo como consecuencia la muerte de éxito de la misma: letras de peloteo, emisión alocada de las mismas sin un tercero que estudie la solvencia y riesgo de impago del deudor, descuentos como modo de obtención de créditos, tacha de falsedad de las firmas como sistema para retrasar pagos, etc.

Esto ya hizo decaer la letra de cambio, dejándola en lo que se conoce como «papel mojado». Elevemos estos problemas al cuadrado en una letra de cambio electrónica, con la facilidad que estos medios dan para la emisión y reproducción.

**En la desmaterialización del título valor y su circulación, hay un momento muy delicado que puede comprometer en el futuro el documento, que es el momento de la emisión**

¿A dónde quiero llegar? En la desmaterialización del título valor y su circulación, hay un momento muy delicado que puede comprometer en el futuro el documento, que es el momento de la emisión.

El acceso a un hipotético Registro de Títulos Valores, como letra de cambio electrónica, se debe realizar de un modo ágil y seguro. El Notario podría ser la ventanilla única que permitiese plasmar las declaraciones cambiarias, transmitiéndolas él mismo con su firma electrónica al Registro de Títulos Valores. Ya lo está haciendo en la actualidad con el Catastro, comunicaciones a juzgados y distintas administraciones públicas. El Notario es un tercero de confianza, dotado de autoridad pública, que, por medio de su firma, puede comunicar los dis-

tintos hechos al Registro de Títulos Valores, como son la emisión de la letra, un aval, un endoso, etc. Esto no supone que todo tenga que pasar por el Notario. El sujeto, una vez identificado por el Notario y transmitidos sus datos y sus derechos al Registro de Títulos Valores, mientras, según dicho Registro, sea titular del derecho, puede con su firma electrónica hacer distintas declaraciones cambiarias que le afecten a él —como la domiciliación, por ejemplo—, sin otro medio que el de la comunicación por su firma electrónica reconocida, que antes ya habrá acreditado ante Notario y este, a su vez, habrá comunicado al Registro.

Evidentemente, el endoso en blanco, en estos casos, desaparecería, porque las normas serían las que rigen los registros públicos y, por tanto, se basan en el *tracto sucesivo*.

En el caso de un acuerdo comercial en que varios comerciantes se intercambien mercancías y para su cobro se emitan letras de cambio electrónicas, bastaría con la actuación notarial en el acuerdo marco. Los comerciantes, una vez identificados y dentro de los límites del acuerdo marco, podrían con su firma electrónica emitir letras de cambio. Eso sí, cuando una de las letras se salga del circuito —por ejemplo, por un endoso pleno—, esos exigirían la declaración del titular ante el Registro para que quedase constancia de que no le son oponibles a dicho tercero, en principio, las excepciones de los titulares cambiarios anteriores. En el ejemplo, si yo remito mercancías por valor de 200.000 euros y expido títulos valores, puedo, si los cobro, decirlo y volver a enviar de nuevo mercancías y emitir nuevos títulos valores dentro de los límites del acuerdo marco. Se entiende que las letras están en mi poder y que, por tanto, puedo manifestar que las he cobrado, pero si endoso las letras a un tercero, se tiene que formalizar, porque ya interviene otra persona distinta al acuerdo marco: se supone que he transferido mis títulos y, por tanto, las declaraciones de pago que yo haga al respecto no son suficientes, no las puedo hacer yo. Es decir, si de la partida de 200.000 euros yo he endosado 50.000 euros, hacen falta garantías especiales. Cuando los títulos son físicos, se presentan al deudor, y esto por sí solo tiene suficientes garantías. En un título electrónico, la comunicación de presentación a cobro se hace por ordenador. En este caso, ¿qué garantía tiene el deudor de que el presentante es el actual titular

legítimo? Si después de su cobro —que estará automatizado, al ser electrónico—, se presenta un nuevo titular con derecho comunicado a la Entidad de Registro, y que lo único que ha hecho es presentarlo a cobro un día después, ¿cómo le vamos a denegar el pago? ¿Me devolverá el dinero el endosante? Hacen falta más garantías. La intervención notarial permite añadir a los acuerdos marco cláusulas que tengan por finalidad la comunicación al deudor para su eficacia de los endosos y que esto se haga de un modo fehaciente.

No cabe la aplicación sin más de la teoría de la letra de cambio de que la comunicación se me hará cuando se presente la letra al pago. Ni me voy a enterar. La presentación se va a automatizar, seguramente en una cuenta corriente. Si vemos toda la legislación sobre anotaciones en cuenta, la exigencia del *tracto sucesivo* para garantizar el tráfico jurídico hace que, en la práctica, los títulos al portador solo sean al portador en teoría.

En un sistema electrónico, las letras que se emitan en acuerdos marco o por cumplimiento de contrato nos podrían hacer pensar que son ante recibos electrónicos, pero no es así. Hacen su función parecida mientras no se endosen y, por tanto, su tenedor puede dar carta de pago o recibí, pero no dejan de ser letras de cambio y, esencialmente, endosables, y si se produce el endoso, habría que documentarlo de un modo cierto para evitar vías paralelas. Podría acudir al Notario, por ejemplo.

**La intervención notarial supondría, en momentos como el que vivimos, socializar el riesgo de un modo más seguro mediante la realización de emisiones más amplias que las estándar**

Pero es que, además, la intervención notarial supondría, en momentos como el que vivimos, socializar el riesgo de un modo más seguro mediante la realización de emisiones más amplias que las estándar.

Pongamos otro ejemplo que permita entender el camino.

En estos momentos en que no se vende nada, se podría llegar a transmitir una

propiedad aplazando el propio vendedor parte del precio, con unas garantías que se pactasen y se considerasen suficientes. Esto ya se puede hacer hoy, pero tiene su limitación, con el modelo actual: la basada en la emisión y la manipulación. Si a ti te debe una persona una cantidad, la fraccionarás normalmente en tantas letras como plazos le des para pagar, pero en ningún momento fraccionarás más la cantidad —ni aunque pagues el timbre correcto al importe total de cada vencimiento, ya que tiene escala progresiva—, es decir, de un modo exagerado, no se puede, si en cada plazo te deben 3.000 euros, emitir 300 letras de cambio por plazo de 10 euros de valor cada una para intentar colocar, en otros pagos que debemos o en descuentos, parte de las cantidades. Es una labor que vamos a calificar de imposible, si lo tienes que hacer de forma manual. Imposible en su nacimiento, porque en un pago a 20 años, con las premisas mencionadas, supondría la emisión de 72.000 letras de cambio, hecho que, además, haría imposible su manipulación y circulación ulterior: es incontrolable. Pero, en cambio, sí se puede hacer de forma electrónica, porque tanto la emisión como la circulación se pueden automatizar. No hace falta poner un ejemplo tan extremo, pero basta el ejemplo para ilustrar las posibilidades del sistema.

El comercio, para que funcione, exige seguridad. Por tanto, si en el momento de la emisión interviene el Notario, que da fe de que se ha hecho una transacción económica, de que el vendedor ha fraccionado su crédito y tomado garantías para el cobro del precio aplazado —condición resolutoria, hipotecas cambiarias, etc.—, y esto se enlaza en un fichero que queda publicado junto con la emisión de la letra en un registro público, fichero que para emisiones muy concretas podría llegar a llevar el propio Notario, permitiría una mejor circulación de la letra de cambio electrónica.

Aquí no se conculcaría la Ley de Protección de Datos. Todas las entidades que cotizan en bolsa tienen que tener en sus páginas web, a disposición de cualquier persona que quiera acceder, una serie de informaciones para la transparencia y el buen gobierno de las mismas.

La emisión presupondría su consentimiento para la publicación, que además es

necesaria para la transparencia de la operación.

El campo de aplicación es muy amplio: no solo las transmisiones de bienes, sino también los acuerdos marco de colaboración entre comerciantes, con emisión de letras de cambio para pagos futuros, en las que se podría seguir el mismo sistema.

Con esto se socializa el riesgo y, a la vez, se informa debidamente a los distintos titulares de futuros derechos cambiarios. Nunca olvidemos que la forma electrónica no implica la desaparición de las garantías cambiarias, como la solidaridad de los firmantes cambiarios. Implica la desaparición del soporte físico y su sustitución por otros medios para acreditar la legitimación.

El foco sobre el origen de la transacción ya ha sido puesto de manifiesto por toda la legislación de blanqueo de capitales en España, Estados Unidos y la Unión Europea. Los notarios, bancos, joyerías, abogados y otros operadores tienen que conocer a sus clientes, identificarlos y, además, se ha de hacer constar la procedencia de las transacciones.

La emisión, que en el título valor es el origen, es esencial. Si está mal, todo queda condicionado, viciado: una emisión errónea, o que no corresponda a un contenido económico, o con valores incorrectos, debido a la circulación de los títulos valores, y en especial, de la letra de cambio, tiene muchas implicaciones. Una vez detectado el error, son difíciles las soluciones, por no decir imposibles. La letra o el título valor pueden haber cambiado de manos, y como no sabemos cuál es el contrato causal que subyace con la nueva transacción, se exigiría la intervención judicial para restablecer el orden y salvaguarda de derechos en caso de conflicto.

En los casos no conflictivos, se podría realizar una intervención notarial, con citación de todos los implicados, sustitución de títulos e inhabilitación de los erróneos. No obstante, en la medida en que no hubiese acuerdo de partes, bien porque los nuevos títulos no cumplan los contratos causales subyacentes, bien porque perjudiquen a los firmantes, se requeriría la intervención judicial.



### Avances legislativos en otros países en materia de títulos valores electrónicos

Por último, se ha de hablar de avances legislativos en otros países en materia de títulos valores electrónicos. Por ejemplo, en materia de cheques electrónicos susceptibles de uso en internet, existen en la actualidad dos proyectos oficiales: el proyecto FSTC —Financial Services Technology Consortium—, en Estados Unidos, y el proyecto MANDATE —Managing and Administrating Negotiable Documents and Trading them Electronically—, en Europa. Al lado de estos proyectos, existen diversas iniciativas de las grandes empresas y compañías informáticas para facilitar el pago de las compras a través de internet, en los que cabe resaltar el uso de Net Check, el Cashier Check y el Check Free.

En líneas generales, el funcionamiento de los citados proyectos se basa en la sustitución del soporte tradicional del cheque —el papel— por un soporte electrónico que permite emitir y enviar el cheque al tenedor a través de la red; de igual forma, el tradicional talonario de cheques se sustituye por una chequera electrónica de bolsillo contenida en una tarjeta electrónica. La seguridad de estos sistemas se basa en el uso de algoritmos criptográficos que permiten garantizar la integridad de los datos contenidos en el cheque, evitar las duplicaciones y mantener oculto el número de cuenta del librador.

El uso del cheque electrónico debe ser pactado con el banco o entidad financiera y debe insertarse dentro del contrato de cuenta corriente de igual forma como se pacta el uso del cheque tradicional, ya que en virtud de este contrato es que la entidad se obliga a satisfacer al tenedor el importe del cheque. Debe existir una cláusula en el contrato que permita la emisión de cheques mediante el uso de la firma electrónica registrando los datos relativos a la firma del librador, tal como se hace en los casos de las firmas manuscritas, para lo cual será necesario la intervención de una tercera parte, el prestador de servicios de certificación, a efectos de certificar los datos relativos a la firma electrónica del librador<sup>(5)</sup>.

En España, la emisión de la letra de cambio está sujeta a lo dispuesto en el Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, de 24 de septiembre de 1993, en cuyo artículo 37 se establece la necesidad de extender la letra en el efecto timbrado de la clase que corresponde a su cuantía; según esto, la letra de cambio solo vale como tal si está confeccionada de acuerdo con el modelo oficial vigente expedido por la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre.

El sistema del E-Check permite la emisión de cheques certificados mediante la certificación bancaria del instrumento. Este procedimiento se lleva a cabo a través de la inserción, por parte de la institución finan-

ciera, de un sello de garantía avalado con su firma electrónica, garantizando al portador del cheque la existencia de una determinada disponibilidad a su favor; de esta manera funciona el sistema Cashier Check, utilizado con mayor difusión en Estados Unidos.

El problema que puede existir en el Cashier Check es la preexistencia del dinero en la cuenta de quien utiliza del cheque, que se retiene para cubrir el mismo.

En una letra de cambio como medio de pago aplazado, esto puede ser difícil o incluso utópico.

En Inglaterra, el estudio del cheque bancario se hace dentro de la letra de cambio, es una subespecie de la misma. Por tanto, actuaciones en esta dirección van señalando el camino para legislar en materia de letra de cambio electrónica.

Pero, a día de hoy, todo está por decir y regular. Podríamos afirmar que no existe una letra de cambio electrónica. Eso sí, no sería una mala idea y, a mi juicio, si se hace bien, puede suponer un renacer del sistema.

- (1) El presente trabajo se ha elaborado en el marco del proyecto «Títulos valores electrónicos; en particular, títulos cambiarios electrónicos» (DER2009-11959), financiado por la Dirección General de Investigación del Ministerio de Educación y Ciencia.
- (2) «La incorporación del derecho al título y su desincorporación (análisis histórico y dogmático)», en *Anotaciones en cuenta de Deuda del Estado*, Madrid, 1987.
- (3) Alfredo MORLES HERNÁNDEZ, «Tendencias actuales sobre la desmaterialización de los títulos valores», en *Visión contemporánea del Derecho mercantil venezolano. IV Jornadas Centenarias del Colegio de Abogados del Estado Carabobo*, Carabobo, Vadell Hermanos Editores, 1998; Alberto LA ROCHE, «La prueba en materia de contratación electrónica», LUZ, 2002 —Winizky.
- (4) *Manual de Derecho mercantil*, Manuel Broseta Pont y Fernando Martínez Sanz ed., 2010.
- (5) Un tratamiento más profundo sobre el funcionamiento del cheque electrónico puede consultarse en Isabel RAMOS HERRANZ, «Cheques electrónicos», en *Revisita de Derecho Mercantil*, 1998.



# La obligación notarial de abstención en caso de cláusulas declaradas nulas en sentencia inscrita en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación

La aparente claridad de la norma que establece la obligación notarial de abstención en caso de cláusulas declaradas nulas en sentencia inscrita en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación no ha impedido que hayan surgido dudas a la hora de aplicarla en relación con su alcance objetivo y subjetivo.

**Antonio Ángel Longo Martínez**  
Notario de Calafell

*Los clientes entran en el despacho del Notario con expresión seria. Son tres, incluido el apoderado del banco. Los otros dos, un matrimonio todavía joven, saludan con pocas palabras. El Notario ya ha vivido la escena y conoce esa expresión, los rostros de incredulidad de quien ha llegado a una situación que no podía ni*

*imaginar cuando firmó aquel préstamo, y el alivio de poder, cuando menos, reconducirla a términos asumibles: la ampliación con la que se pondrán al día, la prórroga del plazo, la carencia... las cuotas que, ahora sí, podrán pagar puntualmente, a pesar de que los ingresos familiares se hayan visto tan menguados.*

*El Notario imagina por lo que han pasado, y por eso le preocupa lo que acaba de ver en la escritura. ¿Esta es una cláusula «de las de la Sentencia»? Lo comenta con el apoderado del banco, cuya respuesta había adivinado: «La minuta, ya sabe usted, es sagrada, yo no tengo facultades para cambiarla...». El matrimonio se mira, preocupados también ambos, aunque sin entender todavía por qué. El Notario se lo va a explicar, pero también ahora adivina su reacción: «Verá, señor Notario, eso para nosotros no tiene ninguna importancia, quede usted tranquilo, pero, por favor, firmemos la escritura...».*

## I. Planteamiento

La inscripción en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación (RCGC) de la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de diciembre de 2009, por la que se





declaran nulas por abusivas una serie de cláusulas utilizadas por cuatro entidades de crédito en su contratación habitual —hipotecaria en muchos casos—, ha dado relevancia y actualidad a la obligación de notarios y registradores de cumplir con la norma contenida en el art. 84 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (TRLGU), conforme al cual «los notarios y los registradores de la propiedad y mercantiles, en el ejercicio profesional de sus respectivas funciones públicas, no autorizarán ni inscribirán aquellos contratos o negocios jurídicos en los que se pretenda la inclusión de cláusulas declaradas nulas por abusivas en sentencia inscrita en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación». Dicha obligación ya venía recogida en el art. 17.2 del Real Decreto 1828/1999, de 3 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento del Registro de Condiciones Generales de la Contratación (RRCGC), y se había incorporado, asimismo, al Reglamento Notarial (RN) en el párrafo 4.º del art. 147, en la reforma operada por el Real Decreto 45/2007, de 19 de enero; en este último caso, con un matiz no exento de importancia, por cuanto el RN no habla de cláusulas abusivas, sino, en términos más amplios, de *cláusulas nulas*<sup>(1)</sup>.

**Resolver las dudas referentes a la obligación estudiada se antoja particularmente necesario en una coyuntura económica como la presente, en la cual el acceso a la financiación bancaria está claramente restringido y en la que la mayor parte de las operaciones que se formalizan responden a una finalidad de refinanciación de una deuda preexistente**

En el caso concreto, debe tenerse en cuenta que, por no haber sido objeto de recurso, la Sentencia del Tribunal Supremo no modifica la previsión contenida en la Sentencia de la Audiencia de Madrid, conforme a la cual «esta resolución surtirá efectos respecto de cualesquiera entidad bancaria o financiera que oferte en sus contratos alguna de las cláusulas declaradas nulas».

La aparente claridad de la norma —de los términos de la Sentencia de la Audiencia— no ha impedido que, a la hora de aplicar aquella, surgieran dudas en relación con el alcance objetivo y subjetivo de la misma. Así, si de acuerdo con la Sentencia comentada es nula la cláusula que prohíbe la venta de la finca hipotecada con pacto de subrogación por el comprador, a menos que dicha subrogación sea aprobada por el acreedor, ¿debe considerarse también nula la que configura dicha venta no como una prohibición sino como un supuesto de vencimiento anticipado del contrato? ¿Qué arrendamiento es admisible como causa de vencimiento anticipado, si el Tribunal Supremo reconoce que no existe una regla fija para determinar la posible desproporción entre renta y valor de la finca? En definitiva, ¿hasta dónde llegan —si es que las tiene— las facultades del Notario para interpretar la posible nulidad de la cláusula? Por lo que se refiere al ámbito subjetivo, ¿afecta la Sentencia a todas las entidades de crédito o solo a las condenadas?

Puede incluso plantearse si, pese a los términos de la norma, existe en el ámbito notarial una posible matización de la obligación como la que para el ámbito registral proclama el art. 258.2 LH, que, redactado precisamente por la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación (LCGC), dispone que «el registrador denegará la inscripción de aquellas cláusulas declaradas nulas de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 2.º del art. 10 bis de la Ley 26/1984, de 19 de julio, general para la defensa de los consumidores y usuarios». En último término: si debe en todo caso rechazarse la autorización o intervención, o cabe la misma con las reservas y advertencias adecuadas.

Resolver estas cuestiones se antoja particularmente necesario en una coyuntura económica como la presente, en la cual el acceso a la financiación bancaria está claramente restringido y en la que la mayor parte de las operaciones que se formalizan responde a una finalidad de refinanciación de una deuda preexistente. Situaciones, en definitiva, en las que la negativa a autorizar la escritura o a intervenir la póliza deben tener fundamentos muy sólidos, que se impongan al perjuicio que puede provocar dicha negativa a un consumidor al que, en muchas ocasiones y por mucho que el Notario pretenda explicarle las razones, las reticencias de este le van a parecer el me-

nos esperado de los obstáculos de la carrera que viene protagonizando para aliviar esa situación.

Simplificando el planteamiento de la cuestión, podríamos decir que en el análisis de la norma caben dos posibles interpretaciones. Conforme a una interpretación extensiva o estricta, el Notario no autorizará ninguna escritura, otorgada por cualquier entidad de crédito, en la que se contenga alguna de las cláusulas que la Sentencia declaró nulas o con la que guarde identidad de razón. En defensa de esta postura, se pueden añadir a la literalidad de la norma argumentos de orden teleológico, vinculados a la protección del adherente que se persigue con aquella. Una interpretación restrictiva o flexible partiría de que el precepto dirigido a notarios y registradores tiene un carácter instrumental, y su alcance debe limitarse al que las normas sustantivas en las que debe fundamentarse establezcan como efecto propio de la Sentencia, lo que obligaría a estudiar dichas normas para decidir si la autorización o intervención notarial es posible en determinados casos.

## II. Normativa y conceptos básicos

La materia que tratamos se desarrolla, de modo principal, en los siguientes textos:

- La Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores.
- La Directiva 98/27/CE, de 19 de mayo de 1998, sustituida por su versión codificada: Directiva 2009/22/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2009, relativa a las acciones de cesación en materia de protección de los intereses de los consumidores.
- La Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación.
- El Real Decreto 1828/1999, de 3 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento del Registro de Condiciones Generales de la Contratación.
- La Ley 39/2002, de 28 de octubre, de transposición al ordenamiento jurídico español de diversas directivas comunitarias en materia de protección de los intereses de los consumidores y usuarios.

- El Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.

Siendo conocidos, parece oportuno, no obstante, recordar algunos conceptos básicos utilizados en la legislación reseñada.

## Condiciones generales de contratación (art. 1 LCGC)

- Son las cláusulas PREDISPUESITAS por una de las partes, que son IMPUESTAS a la otra y que se incorporan o pretende incorporar a una PLURALIDAD de contratos.
- Tienen como partes contratantes (art. 2 LCGC):
  1. El profesional o predisponente, persona física o jurídica que actúa dentro del marco de su actividad profesional o empresarial.
  2. El adherente, persona física o jurídica, actúe o no en el marco de su actividad empresarial o profesional.

## Cláusulas abusivas

- Son las cláusulas **predispuestas** (Exposición de Motivos LCGC), **impuestas** e incorporadas **a un contrato** —contrato de adhesión particular; por tanto, no tienen por qué ser condiciones generales— o a una **pluralidad** de contratos, que, contra las exigencias de la **buena fe**, causan un **desequilibrio importante de las contraprestaciones**.
- Tienen como contratantes a los mismos sujetos que las condiciones generales de contratación, si bien aquí el adherente ha de ser un consumidor, es decir, una persona física o jurídica que actúe fuera del marco de una actividad empresarial o profesional (art. 3 TRLCU)<sup>(2)</sup>.

## Régimen de las cláusulas abusivas

Teóricamente, se aplicará la LCGC y/o el TRLCU según se trate o no de condiciones generales y según el adherente sea o no consumidor; pero, como señala CLAVERIA GOSÁLBEZ<sup>(3)</sup>, la observación es ociosa, porque contienen casi el mismo régimen.

En este sentido, resultan fundamentales las normas contenidas en los siguientes preceptos:

- Conforme al art. 8.1 LCGC: «1. Serán nulas de pleno derecho las condiciones generales que contradigan en perjuicio del adherente lo dispuesto en esta Ley o en cualquier otra norma imperativa o prohibitiva, salvo que en ellas se establezca un efecto distinto para el caso de contravención. – 2. En particular, serán nulas las condiciones generales que sean abusivas, cuando el contrato se haya celebrado con un consumidor, entendiéndose por tales en todo caso las definidas en el art. 10 bis y disposición adicional primera de la Ley 26/1984, de 19 de julio, general para la defensa de los consumidores y usuarios»<sup>(4)</sup>.
- A su vez, el art. 82.1 TRLCU, indica que «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». Junto a dicha regla general, el párrafo 4.º de este artículo «anuncia» una lista de cláusulas que se reputan abusivas «en todo caso», lista que se desarrolla en los arts. 85 a 90 TR.
- Por otro lado, dice el art. 83 TR que «las cláusulas abusivas serán nulas de pleno derecho y **se tendrán por no puestas**».

## Acción de cesación

Si se considera que determinada o determinadas cláusulas son nulas, conforme a lo anterior, la ley permite el ejercicio de la acción individual y de las acciones colectivas de cesación, retractación y declarativa de condiciones generales. La acción de cesación la define el art. 12.2 LCGC al decir que «se dirige a obtener una sentencia que condene **al demandado** a eliminar de sus condiciones generales las que se reputen nulas y **a abstenerse de utilizarlas en lo sucesivo**, determinando o aclarando, cuando sea necesario, el contenido del contrato que ha de considerarse válido y eficaz».

## III. Cláusulas nulas y cláusulas abusivas: la regla general y la «lista negra»

Conforme a las disposiciones antes citadas, una condición general puede ser nula por contravenir una norma imperativa o prohibitiva —entre ellas, las de la propia LCGC— o, de modo más concreto, por ser abusiva (art. 8.2 LCGC). A su vez, una cláusula puede ser abusiva por reunir los caracteres de la regla general del art. 82.1 TR, es decir, por provocar, en contra de las exigencias de la buena fe, un desequilibrio importante entre las contraprestaciones de las partes, o simplemente por estar incluida dentro de la lista de los arts. 85 a 90 TRLCU. Se habla, en este caso, de «lista negra», por cuanto, conforme a lo anunciado en el art. 82.4, dichas cláusulas serán abusivas «en todo caso». Sin embargo, también es frecuente calificar a dicha lista, o a parte de la misma, de «gris», dado que, por una parte, el enunciado de cada uno de los artículos que la contienen —o de algunos de ellos— parece dejar abierta la puerta a la posibilidad de que existan cláusulas distintas de las de la lista que reúnan las condiciones para ser calificadas como abusivas conforme a dicho enunciado; por otra, porque algunas de las mismas cláusulas de la lista contienen conceptos jurídicos indeterminados que impiden una objetivización total del supuesto de hecho. Así, por ejemplo, el art. 85 enuncia que se considerarán abusivas «las cláusulas que vinculen cualquier aspecto del contrato a la voluntad del empresario [...] y, en todo caso, las siguientes: [...]», incluyendo bajo su número 6 «las cláusulas que supongan la imposición de una indemnización desproporcionadamente alta al consumidor y usuario que no cumpla sus obligaciones».

Para que la cláusula sea nula, debe ser impuesta una exigencia que deriva del propio concepto de condición general de contratación

Hemos visto antes que la obligación de abstención que se impone al Notario abarca, en los términos en que viene impuesta en el art. 147.4 RN, las condiciones generales declaradas nulas por sentencia firme e inscrita en el Registro de Condiciones Generales, es decir, provenga dicha nulidad de su carácter abusivo o del hecho de resultar



contraria a una norma imperativa o prohibitiva. Esta norma amplía, por tanto, dicha obligación respecto de lo previsto en el TRLCU o en el RRCGC.

Hasta hace muy poco, se ha venido entendiendo, de modo indiscutido, que el denominando *control de contenido* corresponde en exclusiva a los jueces, pero, en los últimos meses, la Dirección General de los Registros y del Notariado ha dictado una serie de resoluciones en las que parece apreciarse un cambio de criterio

Por lo demás, en cualquier caso, para que la cláusula sea nula, debe ser una **cláusula impuesta**. Esta exigencia deriva del propio concepto de *condición general de contratación* que veíamos al principio y, en el caso de la cláusula abusiva, de la definición del art. 82.1 TRLCU, que excluye *per se* del concepto *cláusula abusiva* aquella que ha sido negociada individualmente.

- Así, la Circular 1/1998 del Consejo General del Notariado señala que «se excluye la calificación de condición general si la cláusula en cuestión ha sido objeto de una negociación individual, incluso cuando habiendo sido prerredactada el resultado de la negociación es el mantenimiento de la redacción inicial, siempre que haya habido una auténtica negociación y realmente hubiese sido posible una modificación». Y añade que «la redacción con arreglo a minuta es requisito necesario —aunque no suficiente— para que pueda entenderse que la escritura contiene condiciones generales».
- En el mismo sentido, nuestros compañeros Ricardo CABANAS y José María NAVARRO VIÑUALES, al estudiar la LCGC en su trabajo publicado en *La Notaría*, n.º 5 (1998), señalan: «Debe quedar muy claro que, a pesar de su nombre, las cláusulas abusivas no son cláusulas estigmatizadas por sí mismas, pues se mueven en el espacio de maniobra que reconoce el Derecho dispositivo —en otro caso, estarían prohibidas sin más—, sino que el estigma les viene por el hecho de que el consumidor no

haya podido influir sobre su contenido. Por supuesto, al consumidor le basta con probar el acto de predisposición en sí, incluso meramente inducido de la reiteración del clausulado en otros contratos, para que recaiga sobre el profesional la carga de tener que probar que efectivamente el consumidor ha podido ejercer esa influencia». La predisposición, en suma, presume pero no implica la imposición.

#### IV. El control de las cláusulas abusivas

Centrándonos en lo que se viene denominando *control de contenido*, frente al previo *control de incorporación* —que impone al Notario unas obligaciones anteriores al otorgamiento en sí y que, a efectos de este estudio, se presumen cumplidas—, se ha venido entendiendo que, en relación con las condiciones generales de contratación, como regla general dicho control corresponde en exclusiva a los jueces. Así lo proclama la Exposición de Motivos de la LCGC y resulta, por lo demás, lógico, si tenemos en cuenta que el art. 82.3 TRLCU establece que «el carácter abusivo de una cláusula se apreciará teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes o servicios objeto del contrato y considerando todas las circunstancias concurrentes en el momento de su celebración, así como todas las demás cláusulas del contrato o de otro del que este dependa». Al respecto, Ricardo CABANAS y José María NAVARRO VIÑUALES, en su trabajo citado, señalan que «la apreciación del carácter abusivo de una cláusula requiere una valoración circunstanciada del contrato —y de otros conexos— que el Notario no está en condiciones de hacer [...]. Los notarios no están en situación de anatemizar cláusulas que contractualmente son válidas, aunque puedan ser abusivas en atención a las circunstancias de un caso concreto, solo si no ha existido negociación individual». En la nota elaborada a propósito de la publicación de la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de diciembre de 2009, el Consejo General del Notariado (CGN) también insiste en que el control de la validez de las cláusulas generales tan solo corresponde a jueces y tribunales, aludiendo, además de a la Exposición de Motivos de la LCGC, a la propia Sentencia del Tribunal Supremo y a algunas de las resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado (DGRN) en las que así se había venido reconociendo<sup>(5)</sup>.

En los últimos meses, sin embargo, la DGRN ha dictado una serie de resoluciones en las que aparentemente se aprecia un cambio de criterio (1 de octubre, 4 de noviembre, 21 de diciembre de 2010, 11 de enero de 2011 y otras posteriores). Curiosamente, la DGRN llega a argumentar su postura en base a la misma Sentencia del Tribunal Supremo que, según nuestro CGN, confirma la tesis clásica; concretamente, menciona su fundamento de derecho duodécimo —en el que, personalmente, debo decir que no he sido capaz de encontrar nada que apoye ese cambio de criterio. Dice ahora la DGRN (Resolución de 4 de noviembre de 2010) que «el registrador podrá realizar una mínima actividad calificadora de las cláusulas financieras y de vencimiento anticipado, en virtud de la cual podrá rechazar la inscripción de una cláusula, siempre que su nulidad hubiera sido declarada mediante resolución judicial firme, pero también en aquellos otros casos en los que se pretenda el acceso al Registro de aquellas cláusulas **cuyo carácter abusivo pueda ser apreciado por el registrador sin realizar ningún tipo de valoración de las circunstancias concurrentes en el supuesto concreto**». Y a continuación: «Dicho de otro modo, el control sobre dichas cláusulas deberá limitarse a las que estén **afectadas de una causa directa de nulidad apreciable objetivamente —porque así resulte claramente de una norma que la exprese—**, sin que puedan entrar en el análisis de aquellas otras que, por tratarse de conceptos jurídicos indeterminados o que puedan ser incluidos en el ámbito de la incertidumbre sobre el carácter abusivo —por ejemplo, basado en el principio general de la buena fe o el desequilibrio de derechos y obligaciones—, solo podrán ser declaradas abusivas en virtud de una decisión judicial».

No nos interesa ahora entrar en la cuestión de hasta qué punto esta nueva doctrina de la DGRN resulta contraria a la redacción que la Ley 41/2007 dio al art. 12 LH, según el cual, en las operaciones garantizadas con hipoteca, el Registrador debe limitarse a hacer constar, sin calificar, las cláusulas de vencimiento anticipado y demás cláusulas financieras. Lo que la DGRN está diciendo es que existen cláusulas que deben ser consideradas objetivamente abusivas, porque así resulta claramente de una norma que lo expresa. Y realmente esto mismo es lo que nos dice la Circular 1/98, en la que el CGN, cuando, después de decir que «los notarios

no pueden valorar si una determinada cláusula es o no abusiva salvo que previamente exista una sentencia firme al respecto», añade: «No ocurrirá así con determinadas cláusulas que, directamente y sin necesidad de una valoración previa, resulten contrarias a una norma concreta —algunas de las recogidas en la «lista» tienen ese carácter—; en estos casos, el Notario debe rechazar su incorporación por aplicación del art. 145 del Reglamento Notarial».

**El mandato al Notario tiene un carácter instrumental, tendente a excluir del tráfico jurídico las cláusulas en cuestión, lo que requiere, en buena lógica, de la existencia de una norma que lo sustente, es decir, que determine cuáles son los efectos de la declaración de nulidad contenida en la sentencia; en definitiva, el ámbito del tráfico jurídico del que la misma debe quedar excluida**

La Audiencia Provincial de Tarragona, en Sentencia de 1 de abril de 2011, apoyándose de modo decisivo en las antes citadas resoluciones de la DGRN y después de reconocer la facultad del Registrador para calificar las cláusulas de vencimiento anticipado del préstamo hipotecario, se excede, sin embargo, en mi modesta opinión, cuando declara: «En conclusión, pueden claramente los registradores calificar y apreciar como abusiva una cláusula cuando esta sea alguna de las tipificadas en los arts. 85 a 90 TRLCU, que son las que no requieren de juicio de ponderación alguno». Como decíamos antes, hay algunas cláusulas de la lista desarrollada en dichos artículos en las que, utilizando los mismos términos de la Resolución antes transcrita de 4 de noviembre de 2010, se contienen «conceptos jurídicos indeterminados o que pueden ser incluidos en el ámbito de la incertidumbre sobre el carácter abusivo». Por ejemplo, la del número 6 del art. 87: «Las estipulaciones que impongan obstáculos onerosos o desproporcionados para el ejercicio de los derechos reconocidos al consumidor y usuario en el contrato». En relación con las mismas, sí se requiere ese juicio de ponderación del que habla la Audiencia,

por lo que no parece que ni el Notario ni el Registrador —y así lo reconoce dicha Resolución— tengan facultades para apreciar el carácter abusivo, requiriéndose sentencia judicial que así lo estime.

Podemos entender, en consecuencia, que de lo dispuesto en el art. 8.2 LCGC y de su remisión a los actuales arts. 82 y ss. TRLCU, resulta que la nulidad de una condición general de contratación puede derivar:

1. De que así esté previsto en una determinada disposición legal. Respecto de las mismas, su inadmisibilidad derivará de dicha disposición vulnerada y procederá con arreglo a la misma y por aplicación del art. 6.3 CC, con independencia de su eventual carácter abusivo, de modo que seguirá siendo nula encaje o no en el concepto o regla general de *cláusula abusiva* del art. 82.1 TRLCU o en el listado de los arts. 85 a 90 del mismo —y, en ocasiones, incluso con independencia de que se trate o no de una condición general.

Es el caso de la norma del art. 54.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC), según el cual, y en sede de determinación de la competencia territorial, «no será válida la sumisión expresa contenida en contratos de adhesión, o que contengan condiciones generales impuestas por una de las partes, o que se hayan celebrado con consumidores o usuarios»; un supuesto que parece de contenido más amplio que el que contemplado en el art. 90 TRLCU, al referirse como *cláusula abusiva* a «la previsión de pactos de sumisión expresa a Juez o Tribunal distinto del que corresponda al domicilio del consumidor y usuario, al lugar del cumplimiento de la obligación o aquel en que se encuentre el bien si este fuera inmueble».

2. Por otro lado, la nulidad puede derivar del hecho de tratarse de una cláusula abusiva, y ello, a su vez, por dos razones diferentes:
  - a) Por resultar así de la regla general del art. 82.1 TR, esto es, cuando, no habiendo sido negociada individualmente, la misma provoca, frente a las exigencias de la buena fe, un desequilibrio entre las contraprestaciones de los contratantes. Este es un juicio reservado, con toda lógica, a los tribunales. El

Notario no puede hacer ninguna valoración relativa a si una determinada cláusula está viciada por abusiva de acuerdo con esos requisitos generales.

- b) Por estar incluidas dentro de la lista de los arts. 85 a 90 TR, dentro de las cuales, a su vez, puede también hablarse de dos subgrupos:

- b.1) Aquellas que se entienden incluidas en el enunciado de alguno de dichos artículos —posibilidad que parece admisible más claramente en los casos de los arts. 85, 86 o 87 TRLCU— o que lo están de modo expreso en la lista propiamente dicha, si bien con una redacción que utiliza, en los términos ya repetidos de la Resolución antes transcrita, «conceptos jurídicos indeterminados, o que pueden ser incluidos en el ámbito de la incertidumbre sobre el carácter abusivo». Por ejemplo, las ya también citadas de los arts. 85.6 o 87.6. Se trataría de lo que antes hemos calificado como «lista gris». En relación con las mismas, será necesario que el carácter abusivo sea apreciado en la correspondiente sentencia judicial.

- b.2) Aquellas cláusulas de la lista que resultan objetivamente apreciables como abusivas —la llamada propiamente *lista negra*—, como sería, por ejemplo, la del art. 90.3: «La imposición al consumidor de los gastos de documentación y tramitación que por ley correspondan al empresario». Si atendemos a la más reciente doctrina de la DGRN —a pesar de los términos desafortunados de la Sentencia de la Audiencia de Tarragona antes comentada—, el control de legalidad que respecto de las mismas se predica que corresponde a los registradores de la propiedad alcanzaría, con mucho más fundamento, a la actuación notarial, sujeta al mandato del art. 145 RN y extensible a todo el clausulado del documento, tenga o no trascendencia real o hipotecaria.



## V. Efectos frente a terceros de las sentencias inscritas en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación

Apreciada por los tribunales, conforme a la normativa expuesta, la nulidad de una determinada cláusula, e inscrita la sentencia en el RCGC, entra en juego el mandato dirigido a notarios y registradores en los arts. 84 TR, 17.2 del RRCGC y, específicamente a los notarios, en el art. 147.3 del RN.

Hemos dicho antes que dicho mandato tiene un carácter instrumental, tendente a excluir del tráfico jurídico las cláusulas en cuestión. Ello requiere, en buena lógica, de la existencia de una norma que lo sustente, es decir, que determine cuáles son los efectos de la declaración de nulidad contenida en la sentencia; en definitiva, el ámbito del tráfico jurídico —en sentido objetivo y subjetivo— del que la misma debe quedar excluida. En este punto, resulta ineludible determinar si tales efectos se extienden a quienes no fueron parte en el procedimiento que dio lugar a dicha sentencia. Esto es, ciertamente, lo anunciado en la Exposición de Motivos de la LCGC, según la cual: «El carácter eminentemente jurídico de este Registro deriva de los efectos *erga omnes* que la inscripción va a atribuir a la declaración judicial de nulidad, los efectos prejudiciales que van a producir los asientos relativos a sentencias firmes en otros procedimientos referentes a cláusulas idénticas». En el mismo sentido, la Exposición de Motivos de la RRCGC nos dice: «El efecto *erga omnes* y prejudicial de la sentencia se determina en el art. 20 de la Ley. En particular, su apartado primero establece que “la sentencia estimatoria obtenida en un proceso incoado mediante el ejercicio de la acción de cesación impondrá **al demandado** la obligación de eliminar de sus condiciones generales las cláusulas que declare contrarias a lo prevenido en esta Ley o en otras leyes imperativas, y la de abstenerse de utilizarlas en lo sucesivo; por otra parte, aclarará la eficacia del contrato”. Además, según su apartado cuarto, “la sentencia dictada en recurso de casación conforme al art. 18.3 de esta Ley, una vez constituya doctrina legal, vinculará a todos los ulteriores jueces en los eventuales ulteriores procesos en que se inste la nulidad de cláusulas idénticas a las que hubieran sido objeto de la referida sentencia, **siempre que se trate del mismo predisponente**”».

Por tanto, vemos que se habla de eficacia *erga omnes* en relación con normas, las del art. 20 LCGC, que únicamente vinculan al predisponente demandado —obligándole a eliminar y a dejar de utilizar las cláusulas en cuestión— y a los jueces en relación con eventuales procesos futuros frente al mismo predisponente —lo cual, ya de por sí, desmiente o matiza de modo sustancial tal pretendida eficacia *erga omnes*. Pero es que, además, el citado art. 20 LCGC fue derogado por la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil. Sintetizando los avatares de la norma, podemos ver que, ante la disposición genérica contenida en la Directiva 93/13/CEE, según la cual los estados miembros debían establecer los medios adecuados para evitar la utilización de cláusulas que pudieran resultar abusivas o contrarias a los intereses merecedores de protección de los consumidores, el legislador español, en el Anteproyecto de LCGC de 1997, pretendía atribuir a este tipo de sentencias eficacia no ya frente al predisponente demandado, sino frente a todos los que formaran parte del mismo sector económico, es decir, la eficacia *erga omnes* de la que hablaba e —¿impropiamente?— sigue hablando la Exposición de Motivos de la Ley. A dicha pretensión hubo de renunciar ante las advertencias de más que probable inconstitucionalidad que derivaban de los informes del Consejo de Estado y del Consejo General del Poder Judicial; razón por la cual se limitaron dichos efectos al predisponente demandado en los términos del art. 20, sin que ello evitara que, pese a todo, dicha norma fuera considerada inconstitucional por algún autor<sup>61</sup>.

Sea como fuere, la entrada en vigor de la LEC supuso la derogación de dicho art. 20, cuyos tres primeros párrafos, modificados, pasaron a constituir los párrafos 2.º, 3.º y 4.º del art. 12 LCGC, en los que se definen las acciones colectivas de cesación, declarativa y de retractación, mientras que desapareció el polémico párrafo 4.º. De entre dichas acciones colectivas, la más interesante, en orden a conseguir la finalidad buscada por la Directiva 93/13/CEE, es la acción de cesación, que regula el art. 12.2. Aunque lo hemos transcrito antes, siendo como es una norma clave en la cuestión que estudiamos, vale la pena recordar que, según el mismo, «la acción de cesación se dirige a obtener una sentencia que condene **al demandado** a eliminar de sus condiciones generales las que se reputen nulas y **a abstenerse de utilizarlas en lo sucesivo**, determinando o aclarando, cuando sea necesario, el conte-

nido del contrato que ha de considerarse válido y eficaz».

Pues bien, desaparecido el art. 20.4 LCGC, el único complemento al art. 12.2 de dicha Ley es la norma que se contiene en el vigente art. 221 LEC, titulado «Sentencias dictadas en procesos promovidos por asociaciones de consumidores o usuarios» y en cuyo párrafo 1.º se incluye la regla 2.ª con el siguiente texto: «Si, como presupuesto de la condena o como pronunciamiento principal o único, se declarara ilícita o no conforme a la ley una determinada actividad o conducta, **la sentencia determinará** si, conforme a la legislación de protección a los consumidores y usuarios, la declaración ha de surtir **efectos procesales no limitados a quienes hayan sido partes en el proceso correspondiente**».

Comparando esta norma con la del antiguo art. 20.4 LCGC, se aprecian importantes diferencias:

- La LEC no se refiere ahora a la Sentencia dictada por el Tribunal Supremo en recurso de casación, sino a la sentencia, obviamente firme, que pueda dictar cualquier tribunal.
- Como consecuencia, no se requiere que constituya doctrina legal.
- Y, sobre todo, ya no contiene referencia alguna al predisponente demandado, en relación al cual, como hemos visto, limitaba el art. 20.4 LCGC los efectos vinculantes de la sentencia. Ahora, el art. 221.1.2.ª LEC dice que la sentencia puede —y debe— determinar si su declaración ha de surtir efectos procesales no limitados a quienes hayan sido partes en el proceso correspondiente.

La entrada en vigor de la LEC supuso la derogación del art. 20 LCGC, cuyos tres primeros párrafos, modificados, pasaron a constituir los párrafos 2.º, 3.º y 4.º del art. 12 LCGC, en los que se definen las acciones colectivas de cesación, declarativa y de retractación, mientras que desapareció el polémico párrafo 4.º

Por tanto, y para el caso de que así lo determine la sentencia, debe analizarse a

quiénes se refiere la norma cuando habla de aquellos que no han sido partes en el procedimiento, y cuáles son esos efectos procesales que alcanzarían a los mismos. Para ser más precisos —y para lo que ahora nos interesa—, si la declaración de nulidad de una cláusula afecta a otros predisponentes distintos del o de los demandados y en qué ámbito o con qué alcance.

Puede decirse que la generalidad de la doctrina ha venido entendiendo que el ámbito es, naturalmente, el procesal, y los efectos, los propios de la «cosa juzgada»<sup>(7)</sup>. Como sabemos, el principio de cosa juzgada actúa en forma negativa conforme al art. 222.1 LEC, según el cual «la cosa juzgada de las sentencias firmes, sean estimatorias o desestimatorias, excluirá, conforme a la ley, un ulterior proceso cuyo objeto sea idéntico al del proceso en que aquella se produjo»; y en forma positiva conforme al art. 222.4 LEC, en el que se dispone que «lo resuelto con fuerza de cosa juzgada en la sentencia firme que haya puesto fin a un proceso vinculará al Tribunal de un proceso posterior cuando en este aparezca como antecedente lógico de lo que sea su objeto, siempre que los litigantes de ambos procesos sean los mismos **o la cosa juzgada se extienda a ellos por disposición legal**».

De modo mucho más específico, en el párrafo 3.º del mismo precepto se dice: «La cosa juzgada afectará a las partes del proceso en que se dicte y a sus herederos y causahabientes, así como **a los sujetos, no litigantes, titulares de los derechos que fundamenten la legitimación de las partes conforme a lo previsto en el art. 11 de esta Ley**». Art. 11 en cuyo contenido se reconoce —desarrollando su propio título— la «legitimación para la defensa de derechos e intereses de consumidores y usuarios», a los propios perjudicados, a las asociaciones de consumidores y usuarios, al Ministerio Fiscal y a las «entidades habilitadas conforme a la normativa comunitaria europea para el ejercicio de la acción de cesación en defensa de los intereses colectivos y de los intereses difusos de los consumidores y usuarios». De este modo, los efectos de la cosa juzgada se extenderían más allá de quienes han sido litigantes en el proceso, conforme al art. 222.4 LEC, que así lo permite en relación con la eficacia *positiva* cuando exista «disposición legal», que, en este caso, vendría constituida por el párrafo 3.º del mismo artículo, en relación con el art. 11 LEC<sup>(8)</sup>.

Así entendida, la norma de la regla 2.ª del art. 221.1 LEC permite que, en el proceso iniciado por ejercicio de la acción colectiva de cesación por parte de una asociación de consumidores y usuarios, el Tribunal decida si los efectos de «cosa juzgada» de la sentencia deben extenderse a todos los consumidores y usuarios afectados, aunque no formen parte de la asociación demandante. Siguiendo a LLAMAS POMPO, «de lo que se trata, precisamente, es de que “todos” los perjudicados y, por tanto, miembros de “la clase”, puedan beneficiarse de una sentencia condenatoria pronunciada en un procedimiento que se promovió de manera colectiva. Lo que, sin duda, constituye una revolucionaria novedad en nuestro ordenamiento jurídico y la derogación parcial del principio de eficacia relativa de la cosa juzgada»<sup>(9)</sup>.

Volviendo brevemente a la regulación contenida inicialmente en la LCGC, si antes el art. 20.4 de esta decía que la sentencia «vinculará a todos los ulteriores jueces», ahora el art. 221 LEC dice que podrá tener efectos no limitados a las partes del proceso. Pero seguimos estando en el ámbito de los efectos procesales, más amplios ahora, pues se reconoce la eficacia no solo positiva, sino también negativa, de la «cosa juzgada», si bien concretados, al mismo tiempo, a quienes siendo perjudicados no fueron parte en el proceso.

**Conforme a la interpretación doctrinal dominante, no cabe ninguna extensión de los efectos de la sentencia a otros predisponentes distintos del demandado, extensión que significaría una vuelta a la pretensión inicial del legislador, que fue rechazada por inconstitucional tanto por la doctrina como en los preceptivos informes emitidos por los órganos consultivos**

No cabe, sin embargo, y conforme a la interpretación doctrinal dominante, ninguna extensión de los efectos de la sentencia a otros predisponentes distintos del demandado, extensión que significaría una vuelta a la pretensión inicial del legislador, plasmada en el Anteproyecto de LCGC y que, como hemos visto, fue rechazada por inconstitucional tanto por la doctrina como

en los preceptivos informes emitidos por los órganos consultivos. A diferencia de lo previsto en el art. 221.3 LEC en relación con los consumidores o usuarios no demandantes, no existe norma alguna que prevea tal eficacia en relación con otros predisponentes no demandados. Por el contrario, como bien señala el Registrador de la Propiedad JUAN CARLOS RAMON CHORNET, en su trabajo citado en nota *ut supra*, «tras la entrada en vigor de la LEC, este precepto —el art. 12.2 LCGC— queda como el único que prevé efectos prejudiciales y *erga omnes* de las sentencias dictadas en materia de consumo, y siempre limitados al supuesto de que se ejercite una acción colectiva de cesación, y al predisponente que resulte condenado en el juicio». En base a ello, concluye: «Los efectos *extra partes* de las sentencias a que se refiere el art. 12.2 LCGC, en cuanto exigen que se trate del mismo predisponente, son bastante *sui generis*»<sup>(10)</sup>.

Conforme a lo visto hasta ahora —y en relación con lo que es objeto de este estudio—, podríamos sentar la conclusión de que, con arreglo al art. 12.2 LCGC, la sentencia estimatoria de la acción colectiva de cesación obligará al demandado, pero solo a este, a abstenerse de utilizar en lo sucesivo aquellas cláusulas que hayan sido declaradas nulas. Y permitirá, eso sí, a los perjudicados por los contratos en que hayan sido utilizadas dichas cláusulas, aunque no hayan sido parte en el procedimiento, beneficiarse de la sentencia y reclamar frente al condenado, si así les ha sido reconocido por el Tribunal de acuerdo con el art. 221.1.2.ª LEC.

No obstante, y como decíamos al principio, la Sentencia de la Audiencia que dio lugar a la dictada por el Supremo el 16 de diciembre de 2009 señaló que la misma «surtirá efectos respecto de cualesquiera entidad bancaria o financiera que oferte en sus contratos alguna de las cláusulas declaradas nulas», punto este sobre el cual el Tribunal Supremo no se pronuncia en el caso concreto, por no haber sido objeto de recurso. Sin embargo, sí lo hace en Sentencia de 1 de julio de 2010, en otro proceso entablado en ejercicio de una acción de cesación por la Organización de Consumidores y Usuarios, y lo hace señalando que su resolución «surtirá efectos procesales respecto de cualesquiera entidad aseguradora que oferte en sus contratos alguna cláusula idéntica a las declaradas nulas». El Tribunal Supremo interpreta la regla 2.ª del art. 221.1 LEC «como instrumento para al-



canzar el objetivo señalado en el art. 7.1 de la Directiva 93/13/CEE de que cese el uso de las cláusulas abusivas», y, pese a reconocer que «algún autor» sostiene «la necesidad de una norma específica que permita proyectar la eficacia de la sentencia sobre quienes no han sido parte en el proceso», señala que «tal exigencia debe interpretarse en el sentido de que no todas las sentencias recaídas en dicha materia tiene efectos expansivos, sino tan solo aquellas cuya eficacia, más allá de la cosa juzgada, proceda conforme a la legislación de protección de consumidores». Ahora bien, concluye el Tribunal Supremo, «el casuismo que impregna el juicio de valor sobre el carácter abusivo de las cláusulas cuando afecta a la suficiencia de la información impide extender los efectos de la sentencia como pretende el motivo a “cláusulas similares”, y obliga a ceñirlos a quienes oferten en sus contratos cláusulas idénticas a las declaradas nulas, cuando no se hallen completadas por otras que completen la información de tal forma que eliminen los aspectos declarados abusivos»<sup>(11)</sup>.

No deja de sorprender el contenido de esta Sentencia, a la vista de todos los antecedentes comentados<sup>(12)</sup>. El hecho de que la Directiva marque un objetivo en la materia, objetivo al que el Tribunal Supremo alude en su resolución, obliga al legislador esta-

tal a dictar la normativa adecuada para su consecución. Pero si, como es el caso, ni la propia Directiva ni la legislación nacional llegan a establecer tal norma, el objetivo en sí no habilita al juzgador a interpretar la existente de modo que —conforme a las opiniones expuestas— se vulnere el principio constitucional de tutela judicial efectiva, más cuando fue precisamente este el motivo que obligó al legislador a modificar la redacción inicialmente propuesta.

Y la sorpresa se convierte en desconcierto al leer la Circular 2/2010, de 19 de noviembre, de la Fiscalía General del Estado —unos meses posterior, por tanto, a la Sentencia del Tribunal Supremo—, en la cual, admitiendo que puedan surgir ciertas dudas al coordinar los arts. 221.1.2.<sup>a</sup> y 222.3 LEC —por lo que recomienda su modificación—, se dice tajantemente que la posibilidad de que el art. 221.1.2.<sup>a</sup> pueda provocar efectos *erga omnes* de la Sentencia, resultando que otros empresarios no demandados tampoco puedan insertarla en sus contratos, es una interpretación que «vulnera frontalmente el principio de audiencia y la interdicción de la indefensión, sin que tan grave efecto pueda evitarse garantizando a estos eventuales demandados la misma publicidad del proceso que establece la LEC en el art. 15 para los demandantes, supuesto que, por otra parte, no está previsto en la redacción actual de dicho precepto».

La situación, por tanto, parece propicia para que se planteara respecto de esta materia una cuestión de constitucionalidad que resolviera las dudas y contradicciones que sin duda subsisten. En todo caso, y hasta donde puedan considerarse disipadas las mismas, creemos que, aun asumiendo la interpretación del Tribunal Supremo, hay que entender:

— Por un lado, que los efectos *ultra partes* que se predicán no pueden ser otros que los meramente procesales a que se refiere la norma del art. 221.1.2.<sup>a</sup> LEC. De ahí la referencia que hace la Sentencia a «la superación en el caso concreto de las fronteras subjetivas que fija como regla el art. 222.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil», relativo, como hemos visto, a los efectos de la cosa juzgada. Así, la legitimación que conforme a la doctrina dominante reconoce el art. 221.1.2.<sup>a</sup> LEC a los perjudicados, aunque no hubieren sido parte en el proceso, alcanzaría no ya a la reclamación a efectuar frente al

predisponente demandado y condenado, sino frente a cualquier otro que hubiere utilizado la misma cláusula que la Sentencia declara nula. Y, en caso de una utilización futura de la misma, beneficiarse de los efectos de la cosa juzgada al interponer la correspondiente acción de cesación frente a dicho predisponente.

— Por otro lado, la Sentencia del Tribunal Supremo reconoce de modo expreso que, para que se produzcan tales efectos frente a otros predisponentes, tiene que tratarse de cláusulas «idénticas», no bastando que se trate de cláusulas «similares». Como dice CLAVERIA GOSÁLBEZ —*op. cit.*—, «el RCGC versa sobre cláusulas fácilmente modificables cambiando una palabra; cabe incluso cambiar una coma para que ya no nos hallemos ante una determinada cláusula declarada nula por ser abusiva, sino ante otra». Añádase a esto la necesidad, reconocida por el Tribunal Supremo, de que la cláusula idéntica no se halle completada por otras, de tal forma que se eliminen los aspectos declarados abusivos.

### Debemos situarnos en una posición de cierta cautela a la hora de analizar las obligaciones que imponen a notarios y registradores los arts. 84 TRLCU, 17.2 RLCGC y 147.3 RN

Por lo demás, los efectos de la Sentencia no resultan alterados en ningún sentido por el hecho de que la misma quede inscrita en el RCGC. Así lo reconoce la doctrina mayoritaria, para la que la utilidad de este Registro es poco más que de publicidad y consulta. En este sentido, el Dictamen del Consejo de Estado que reproduce la propia Exposición de Motivos del RRCGC dice que la finalidad primordial del Registro es «proteger al consumidor frente a las cláusulas abusivas y evitar que se incluyan tales cláusulas en los contratos celebrados con los consumidores, **sobre todo como medio para hacer efectivo el ejercicio de acciones contra las condiciones generales no ajustadas a la ley**». Una nueva referencia, por tanto, a la naturaleza ligada al ámbito procesal, en este caso, de la misma institución del RCGC<sup>(13)</sup>.

## VI. La obligación del Notario en relación con las sentencias inscritas en el RCGC

A la vista de todo lo estudiado, debemos situarnos en una posición de cierta cautela a la hora de analizar las obligaciones que imponen a notarios y registradores los arts. 84 TRLCU, 17.2 RLCGC y 147.3 RN, porque, si bien no parece razonable que se pretenda derivar únicamente de estos preceptos una eficacia expansiva de tales sentencias —que, en principio, no se reconoce en ninguna otra norma—, no podemos obviar la interpretación que hace el Tribunal Supremo en la Sentencia de julio de 2010, pero tampoco la finalidad protectora del adherente que debe presidir la apreciación de la nulidad de la cláusula<sup>(14)</sup>.

De acuerdo con todo ello, y reiterando que el supuesto al que nos referimos es el de la cláusula calificada como nula en sentencia inscrita en el RCGC, entiendo que podrían sustentarse las siguientes conclusiones:

1. Como regla general, la obligación de no autorizar ni inscribir contratos o negocios jurídicos en los que se pretenda la inclusión de cláusulas declaradas nulas en sentencia inscrita en el RCGC debe entenderse aplicable a aquellos que otorgue el o los predisponentes condenados en la sentencia, pero no a cualesquiera otros posibles predisponentes<sup>(15)</sup>. Y ello por cuanto, aun interpretando el art. 221.1.2.ª como lo hace el Tribunal Supremo, los efectos *ultra partes* de la sentencia deben considerarse limitados al ámbito procesal en los términos vistos, y no como una prohibición de utilización de las cláusulas analizadas, prohibición que sí recae sobre los condenados, como efecto propio de la estimación de la acción de cesación.
2. Dicha limitación al predisponente condenado no debe aplicarse, sin embargo, cuando la cláusula que se pretenda incluir haya sido declarada nula por resultar contraria a una norma imperativa o prohibitiva, puesto que en estos casos la obligación de abstención del Notario derivará directamente del control de legalidad encomendado en el art. 145 RN.
3. Si, por el contrario, la declaración de nulidad se basara en el carácter abusivo de la cláusula —y a salvo siempre los efectos procesales *ultra partes* que se pue-

dan haber previsto en la sentencia—, habrá que distinguir:

- Si la abusividad ha sido apreciada conforme a la regla general del art. 82.1 TRLCU, por ser la cláusula contraria a la buena fe y provocar un desequilibrio entre las prestaciones de las partes, no pueden extenderse sus efectos —en el estricto ámbito de la autorización notarial— a otros contratos que a aquellos objeto de la valoración judicial contenida en la sentencia; por tanto, no afectarían a los que pretendiere formalizar un predisponente no condenado.
  - Del mismo modo, si la sentencia ha apreciado que se trata de una cláusula que debe entenderse incluida dentro de la denominada «lista gris».
  - En cambio, si la abusividad deriva de ser la cláusula una de aquellas que la «lista negra» de los arts. 85 a 90 TRLCU califica objetivamente como tales, el supuesto es similar al de la cláusula nula por contrariar una norma imperativa o prohibitiva, en cuyo caso el Notario o el Registrador no deben admitirla.
4. En todos aquellos casos en que haya sido necesaria una valoración judicial circunstanciada, solo cabe considerar nula la cláusula idéntica a la considerada en la sentencia, puesto que cualquier modificación respecto de esta haría que la misma ya no haya sido objeto de la imprescindible calificación judicial. Esto es destacado por el Tribunal Supremo al declarar la eficacia procesal *ultra partes* de la sentencia, dado «el casuismo que impregna el juicio de valor sobre el carácter abusivo de las cláusulas».
  5. En los contratos a otorgar por predisponente distinto del o de los condenados en la sentencia, tratándose de supuestos en que, conforme a lo dicho, proceda la obligación de abstención, si el adherente, debidamente informado al respecto, confirma su voluntad expresa de formalizar el contrato, el mandato legal dirigido al Notario debe poder entenderse cumplido no ya únicamente denegando la autorización o intervención, sino también si se efectúa una u otra con las necesarias y adecuadas

advertencias. Hay que insistir en que la finalidad de la Ley es la protección del adherente, la cual queda salvada si se hace constar en la escritura que determinada cláusula es nula, atendiendo a que, conforme al art. 83.3 TRLCU, las cláusulas nulas por abusivas se tendrán por no puestas. Del mismo modo debe poderse actuar cuando —sin perjuicio o no obstante lo dicho en el punto anterior— el Notario tiene dudas sobre la identidad de la cláusula presentada con la declarada nula; en este caso, la advertencia debería referirse a la «posible nulidad» de la cláusula.

Hay que insistir en que este pequeño estudio —y, con él, las conclusiones expuestas— ha tenido origen en la necesidad de dar respuesta a una situación que cabe esperar que resulte transitoria, por cuanto lo deseable es que, por parte de las entidades financieras en su conjunto, se vaya acomodando el clausulado de sus condiciones generales a la doctrina del Tribunal Supremo, con independencia del mayor o menor alcance de la misma. Estamos, sin embargo, en un ámbito en el que, como el propio Tribunal Supremo reconoce, la casuística es amplísima y la problemática puede reproducirse. La intención del legislador es clara, pero los medios para conseguir el objetivo parecen tener unos límites. Es obligación de todos los implicados intentar conciliar ese objetivo con el estricto respeto a la ley, con la voluntad de los contratantes y sin merma de la debida protección al más necesitado.

(1) Art. 17.2 RRCGC: «Los notarios y los registradores de la propiedad y mercantiles no autorizarán ni inscribirán aquellos contratos o negocios jurídicos en los que se pretendan contener o se incluyan cláusulas declaradas nulas por abusivas en sentencia inscrita en el Registro de Condiciones Generales».

Art. 147.3 RN: «Sin mengua de su imparcialidad, el Notario insistirá en informar a una de las partes respecto de las cláusulas de las escrituras y de las pólizas propuestas por la otra, comprobará que no contienen condiciones generales declaradas nulas por sentencia firme e inscrita en el Registro de Condiciones Generales».

(2) Cuando menos, para que la abusividad pueda ser atacada mediante el ejercicio de una acción colectiva, particularmente la de cesación, que a los fines de esta materia es la que más nos interesa.



- (3) Luis Humberto CLAVERIA GOSÁLBEZ, *Condiciones generales y cláusulas contractuales impuestas*, Bosch, 2008, col. «Notariado Hoy».
- (4) La remisión debe entenderse hecha hoy a los arts. 82 y 85 a 90 TRLCU.
- (5) Dicha nota dedica su casi íntegro contenido a detallar la actuación del Notario en el periodo comprendido entre la publicación de la sentencia y su inscripción en el RGCGN, limitándose a decir, respecto de la situación derivada de dicha inscripción, que «inscrita la sentencia en donde se declare la nulidad de determinadas cláusulas en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación, ningún Notario podrá autorizar escrituras o intervenir pólizas que contengan las cláusulas declaradas abusivas», sin que exista con posterioridad, hasta donde yo sé, ninguna otra comunicación al respecto.
- (6) El catedrático de Derecho Mercantil Javier GARCÍA DE ENTERRÍA, en un artículo publicado en el diario *La Ley* en 1998, empieza señalando que «**la Exposición de Motivos de la Ley alude engañosamente a “los efectos erga omnes que la inscripción va a atribuir a la declaración judicial de nulidad”,** así como a “los efectos prejudiciales que van a producir los asientos relativos a sentencias firmes en otros procedimientos referentes a cláusulas idénticas”. Sin embargo, **prescindiendo ahora de la valoración que deba merecer la inclusión en una Exposición de Motivos de afirmaciones que carecen de correspondencia con el régimen de la propia Ley,** lo cierto es que esta inscripción en el Registro no aporta a las sentencias sobre condiciones generales ningún efecto distinto o exorbitante respecto de los que son propios de cualquier sentencia [...] es manifiesto que la sentencia que estime una acción colectiva o individual en materia de condiciones generales podrá tener algún valor —si se quiere— como precedente, pero nunca efectos *erga omnes* ni “efectos prejudiciales” (!) de ningún tipo, por mucho que se beneficie de esta imaginaria e ilusoria publicidad registral». «Lo que todo ello supone, desde la perspectiva del contenido de la nueva Ley de Condiciones Generales de la Contratación, no es otra cosa que la inadmisibilidad constitucional de su art. 20.4, por la vana pretensión de atribuir fuerza directamente vinculante a los criterios interpretativos sentados por el Tribunal Supremo en materia de condiciones generales abusivas. Por mucho que estos criterios se fijen en relación con acciones colectivas, en las que el en-

juiciamiento de la cláusula impugnada ha de efectuarse de acuerdo con unos parámetros abstractos y generales y sin consideración alguna a las circunstancias específicas de un conflicto determinado, el Tribunal Supremo en ningún caso está habilitado constitucionalmente para obligar con sus interpretaciones al resto de los órganos judiciales, mediante la formulación de verdaderas normas jurídicas materiales que invalidarían la subordinación exclusiva de los jueces al “imperio de la ley” y la independencia con que han de ejercitarse las funciones jurisdiccionales». En contra de esta opinión, Juan Carlos RAMON CHORNET, en su trabajo publicado en la *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, n.º 661 (septiembre-octubre 2000), dice: «Creo que, expuesta con tanta generalidad, quizá esta es una lectura demasiado estricta o demasiado formal de la Constitución, que chirría cuando se trata de aplicar a la contratación en masa y al Derecho de consumo, porque lleva a entender el principio de independencia judicial como el derecho de aquellos predisponentes cuyas cláusulas han sido reiteradamente declaradas abusivas por la más alta instancia jurisdiccional, a exigir indefinidamente un nuevo pronunciamiento sobre la misma imposición más que presuntamente abusiva».

- (7) Así, Octavio TOBAJAS GÁLVEZ, «El Registro de Condiciones Generales de la Contratación», en *Actualidad Civil*, n.º 31 (29 julio-4 agosto 2002): «Entiendo que la única explicación de este precepto es la de servir de complemento en el ámbito de las condiciones generales de la contratación al art. 222 de la LEC que se refiere a la cosa juzgada material. [...] Este efecto tiene una doble función, que deriva de un mismo principio, el *non bis in idem*: una positiva —y se habla entonces de función positiva de la cosa juzgada— y otra negativa —y se habla entonces de función negativa de la cosa juzgada». En el mismo sentido, el profesor Francisco VICENT CHULIÀ, *Condiciones generales de la contratación y cláusulas abusivas*, Lex Nova, 2000, págs. 417 y ss., cuando señala la existencia de «una confusión innecesaria entre dos instituciones distintas: la jurisprudencia, reconocida en el art. 1 del Código Civil como complemento del ordenamiento jurídico —ya que no seguimos el sistema del precedente— y el alcance subjetivo de la cosa juzgada, que el legislador ordinario puede ampliar con respecto al art. 1252 del Código Civil (siempre que no viole el derecho a la defensa jurídica)».

- (8) Con la particularidad de que dicho párrafo 3.º del art. 221 LEC reconoce en estos casos la eficacia no solo positiva, sino también negativa, de la «cosa juzgada».
- (9) Eugenio LLAMAS POMPO, «Acciones colectivas contra daños», en *Práctica de Derecho de Daños*, n.º 60 (mayo 2008). Dice este autor que, «junto a la legitimación colectiva y difusa, la principal peculiaridad de las acciones de clase, que las convertía hasta hace poco tiempo en algo exótico a nuestro Derecho, es precisamente la extensión de los efectos de cosa juzgada a sujetos individuales que no fueron parte —en el sentido clásico de la expresión— dentro del proceso [...]. Las reglas del art. 221 señalan implícitamente que, junto al pronunciamiento de condena en relación con la indemnización —si es de carácter absolutorio o desestimatorio de la demanda, nada cabe añadir—, la sentencia tiene que manifestarse razonadamente acerca del alcance subjetivo de la sentencia, es decir, de la determinación o indeterminación de los perjudicados acreedores a la indemnización».
- Así lo entiende también el profesor VICENT CHULIÀ, *op. cit.*, señalando que «la condición general es nula para todos los contratos del profesional predisponente condenado en la sentencia firme a suprimir la condición general declarada nula, lo que favorece a los terceros adherentes que no fueron parte en el juicio —(cfr. art. 222.4 de la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil)».
- (10) Abundando en esta tesis, la doctora en Derecho Procesal Mónica GARCIA VILA, en la pág. 357 de su libro *Las condiciones generales de la contratación: Aspectos procesales*, Editorial Práctica de Derecho, 2006, señala: «Podría plantearse la posibilidad de que el órgano jurisdiccional determinara si los efectos de la declaración de nulidad se extienden a terceros que no hayan sido demandados, en nuestro caso, a otras empresas o profesionales que, si bien no han sido demandados en el proceso, pertenecen al mismo sector económico que el demandado o demandados del proceso y que utilizan y/o recomiendan idénticas o semejantes condiciones generales nulas a las discutidas en el proceso.
- »Consideramos que el art. 17.4 de la LCGC no tiene nada que ver con el 221.2 de la LEC y que la referencia a los consumidores y usuarios del art. 221.2 debe entenderse realizada conforme a la DA 4.ª a los adherentes —bien sean consumidores y usuarios o profesionales—, pero no al predisponente o recomendante. Por tan-

to, el art. 221.2 solo es posible aplicarlo a los adherentes, no a los demandados, aunque sean del mismo sector económico y utilicen o recomienden idénticas o semejantes condiciones generales nulas. Se podría partir de la declaración de nulidad efectuada en el proceso incoado para ejercitar contra los profesionales o empresarios que utilicen o recomienden las mismas o semejantes condiciones generales nulas, las pretensiones de cesación o retractación que se estimen oportunas, según el caso. [...]

»En efecto, lo dispuesto en el art. 221.2 supone una excepción al ámbito subjetivo de la cosa juzgada material, más concretamente, al principio de *res iudicata inter partes*. Excepción que, pese a que no se contiene de modo expreso en el art. 223, sí en el 221.2».

En el mismo sentido expuesto, y entre otras, las opiniones de Jesús ALFARO ÁGUILA-REAL —«El derecho de las condiciones generales y las cláusulas predispuestas», en *Revista Jurídica de Catalunya*, 2000/1, pág. 29—, Ramón DURAN RIVACOBIA —«Condiciones generales de la contratación y cláusulas abusivas», en *Revista de Derecho Privado*, febrero 2000, pág. 129— y Aránzazu PÉREZ MORIONES —«Las acciones colectivas de cesación...», en *Revista General de Derecho*, julio-agosto de 1999, pág. 9513).

Frente a estas opiniones, el Registrador de la Propiedad Carlos BALLUGERA GÓMEZ, «La inscripción en el Registro de Condiciones Generales de la STS de 16 de diciembre de 2009 sobre cláusulas abusivas en las hipotecas», en *La Ley*, 16 septiembre 2010, ref. D-272, no parece expresar duda alguna acerca de la eficacia de la sentencia respecto de toda entidad bancaria o financiera que, como dice la Sentencia de la Audiencia, oferte en sus contratos alguna de las cláusulas declaradas nulas. Dice este autor que «el fundamento de esta extensión subjetiva de los efectos de la sentencia se encuentra en que lo que se declara con nulidad de la condición general abusiva es la ilicitud de la conducta en sí en que consiste su uso, por lo que sería absurdo admitir que otro sujeto no interviniente en el proceso pudiera realizar tal conducta».

- (11) Para el Tribunal Supremo, a la hora de determinar si «las sentencias estimatorias del carácter abusivo de alguna condición general de la contratación, dictadas en procedimientos en los que se ejercitan por asociaciones de consumidores o usuarios al amparo del art. 11 acciones de cesación para el control abstracto de su licitud, deben superar o no en el ca-

so concreto las fronteras subjetivas que fija como regla el art. 222.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil», debe tomarse en consideración que «la eficacia del control abstracto de las cláusulas abusivas exige la expulsión del sistema de las cláusulas declaradas nulas por sentencia firme sin necesidad de petición previa, como se evidencia de los términos imperativos de la norma: “la sentencia determinará si [...] la declaración...”. Esta conclusión no puede entenderse constitutiva de un supuesto de inconstitucionalidad [...], ya que la tutela efectiva puede verse afectada cuando dos sentencias son contradictorias pese a recaer sobre un objeto procesal coincidente y, como afirma la recurrente, “si un acto es ilegal, lo es con independencia de quien lo cometa”. Finalmente, las reglas que rigen el proceso en general deben compatibilizarse con el objetivo perseguido por la Directiva y, como afirma la referida Sentencia del TJUE de 4 de junio de 2009 —caso Panon—, “el juez que conoce del asunto ha de garantizar el efecto útil de la protección que persigue la Directiva”».

- (12) De modo específico, el profesor VICENT CHULIÀ —*op. cit.*—, después de señalar que «la Exposición de Motivos de la LCGC, por otro lado, se expresa incorrectamente cuando se refiere a los “efectos *erga omnes* que la inscripción va a atribuir a la declaración judicial de nulidad”, y transmite un craso error de interpretación de la LCGC», vaticina «que, aunque proceda de los medios oficiales, no será seguida por nuestros tribunales».
- (13) Sobre la eficacia de la inscripción —y la de la sentencia en sí—, Francisco PERTIÑEZ VÍLCHEZ, en el tomo II del *Tratado de contratos* publicado en 2009 por Tirant lo Blanch, pág. 1679, señala: «Sí que tiene pleno sentido la publicidad de las sentencias en las que se estime una acción, aunque conviene aclarar **que la inscripción no atribuye a la sentencia ningún efecto *erga omnes***. Esta inscripción permitirá que las entidades legitimadas para el ejercicio de una acción colectiva conozcan qué condiciones generales han sido ya sometidas a un control abstracto, habiendo sido objeto de una sentencia estimatoria, evitando la interposición de demandas contra estas mismas cláusulas que pudieran dar lugar a decisiones contradictorias. [...] Por último, a pesar de que la sentencia que resuelva afirmativamente una acción colectiva no tenga efectos sobre los contratos concretos que contengan esa condición general, su publicidad de cara a los contratantes individuales que se vean afectados por

esa condición general es importante por cuanto que les proporciona una certidumbre de éxito de las acciones individuales o colectivas —ex art. 11.2 y 11.3 de la LEC— de nulidad de la condición general y devolución de lo indebidamente cobrado o indemnización de daños, siempre que en su contrato individual se dieran las mismas circunstancias objetivas que en abstracto motivaron la cesación o la retractación de esa condición general».

Por el contrario, el Registrador de la Propiedad Javier GÓMEZ-GALLIGO, en el capítulo VI del libro *Condiciones generales de la contratación y cláusulas abusivas*, Lex Nova, 2000, defiende que «las sentencias declarativas de la nulidad de una condición general —tanto en acciones individuales como colectivas— serán inscritas en el Registro de Condiciones Generales —*cfr.* art. 22 de la Ley—, lo que permitirá su eficacia *erga omnes*. Así los notarios y registradores de la propiedad no autorizarán ni inscribirán contratos o negocios jurídicos en los que se pretenda la inclusión de cláusulas declaradas nulas por abusivas en sentencias inscritas —*cfr.* art. 10.6 de la Ley General de Defensa de los Consumidores y Usuarios. Además, pueden llegar a tener una eficacia prejudicial, de manera que las sentencias firmes obtenidas en el ejercicio de las acciones colectivas pueden llegar a tener efecto más allá de las partes contendientes, como luego veremos al analizar los efectos del Registro a la luz de lo dispuesto en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil respecto de las demandas ejercitadas por las asociaciones de consumidores, que va más allá del efecto prejudicial que prevía el art. 20 de la Ley 7/1998 y que fue derogado por la misma LEC».

Las opiniones procedentes del sector doctrinal registral parecen estar, sin embargo, bajo sospecha, a raíz de la intervención de estos profesionales en la gestación de la normativa. ALFARO ÁGUILA-REAL —*op. cit.*—, págs. 30 y 31 —señala: «Los autores del borrador de proyecto de ley, registradores de profesión, pensaron, contra toda lógica y razonabilidad, que era una buena idea crear un registro donde se recogieran todos los formularios contractuales que se utilizaran en el tráfico. [...] Afortunadamente, tales delirios de grandeza fueron reducidos notablemente en el proceso legislativo [...]. El depósito de las condiciones generales carece de efectos jurídicos. **Tampoco tiene ningún efecto jurídico el depósito de las sentencias**». En cuanto al Reglamento, Ricardo CABANAS TREJO, «El Reglamento



del Registro de Condiciones Generales de la Contratación...», en *La Notaria*, n.º 5 (2000), págs. 95 y ss., lo tacha de «auténtica chapuza», plagado de un «sinfín de omisiones y de dislates». Dice: «Todo intento de que este archivo sea recipiendario de cualquier suerte de “verdad oficial”, como insensatamente se pretendió por los autores del proyecto, solo serviría para hacerle cumplir objetivos contrarios a los deseados». En relación con la eficacia de la inscripción de las sentencias, observa que, «con el Reglamento en la mano, hay una serie de resoluciones judiciales huérfanas de Registro. Me explico. La LCGC —ahora la LEC— contempla la posibilidad de que también sea demandado en virtud de una acción colectiva un predisponente que en España carezca tanto de establecimiento como de domicilio. En tal caso, será competente el Juez del lugar en que se hubiere realizado la adhesión [...]. Pues bien, en tal caso, ¿se puede saber dónde habrán de anotarse las demandas, y lo que es peor, inscribirse las sentencias? Parece que en ningún sitio, pues el Registro Central no ostenta una competencia residual para estos casos. La conclusión es la ilegalidad, por incompletud, del propio art. 4 del Reglamento, que deja sin posibilidad de ser inscritas en el RCGC una porción de resoluciones judiciales que, por mandato legal expreso, deben acceder a dicho Registro».

- (14) Resulta interesante la observación del profesor José María MIQUEL GONZÁLEZ, «La nulidad de las condiciones generales», 2006 (Especial Coloquio) <http://www.codigo-civil.info/nulidad/lodel/document.php?id=343#tocto8>: «Lo especifi-

co del art. 8.1 —de la LCGC— es la frase **en perjuicio del adherente**, que lo diferencia del art. 6.3 del Código Civil y establece una **ineficacia relativa** a pesar de ser de pleno derecho. Esa frase no significa, claro es, que solamente sean nulas las condiciones generales que contravengan en perjuicio del adherente normas imperativas o prohibitivas. Las normas imperativas o prohibitivas de otras leyes no se ven afectadas por el art. 8.1 LCGC; por ello la mención de esas normas en el art. 8.1 LCGC es, en alguna medida, irrelevante e inoportuna. Pero hay normas imperativas relativas o parcialmente imperativas, como son las que tratan de proteger a una parte y no a otra, lo que no debe confundirse con que sean de interés privado solamente. La contravención de estas normas puede dar lugar coherentemente a una nulidad de pleno derecho relativa. Como a veces los tribunales y también algunos autores ignoran o no reparan en su existencia y correcta interpretación, no es superfluo establecer expresamente que la nulidad se produce si se contraviene la norma imperativa en perjuicio del adherente; o, **dicho más claramente, la nulidad la puede invocar el adherente, pero no se le puede imponer en contra de su voluntad**. Así, por ejemplo, la STS 12.12.1991 lo ignoró y aplicó en contra del comprador el art. 14 de la anterior Ley de venta de bienes muebles a plazos, y apreció la excepción de incompetencia, porque el comprador había demandado ante el Juez del lugar del domicilio del vendedor. Esta Sentencia no dio importancia al **fin protector de la norma** y se atuvo a la nulidad por ser la norma imperativa, ignorando que

se trata de una **norma imperativa relativa**. El art. 8.1 impide fallar así. Al margen del art. 8.1 LCGC, tampoco procedía ese fallo, porque se hubiera debido tener en cuenta la finalidad de la norma, lo que, desafortunadamente, al Tribunal Supremo le pareció irrelevante».

- (15) Dice PERTIÑEZ VÍLCHEZ —*op. cit.*, pág. 1679: «Dado que, como venimos diciendo, la inscripción de las sentencias en el RCGC no les atribuye ningún efecto *erga omnes*, la prohibición de autorización o de inscripción debe entenderse referida únicamente a las condiciones generales contenidas en los contratos efectuados por el mismo empresario predisponente condenado, cuando se den las mismas circunstancias objetivas que motivaron la cesación o retractación de la condición general en abstracto». Por su parte, RAMON CHORNET —*op. cit.*, págs. 2678 y ss.—, señala que «el art. 10.6 LCU —hoy sería el art. 84 TRLCU— no exige que la sentencia declarativa de la nulidad vincule a notarios y registradores tan solo cuando se trate del mismo predisponente que fue condenado en el juicio, sino que, en relación con el tráfico jurídico extrajudicial, las sentencias de nulidad tienen efectos universales *erga omnes*. Este es el punto fundamental que hace dudar que el art. 10.6 se adapte a la legalidad constitucional». Por ello, en la interpretación de dicha norma, este autor considera que «para cumplir con el principio constitucional de tutela judicial efectiva, las sentencias inscritas solo pueden vincular la calificación registral cuando se trate del mismo predisponente condenado en el proceso que ahora se le opone».

## «Hacia una Justicia del siglo XXI: la modernización de la Administración de Justicia como motor de la reactivación económica»

Por su interés, reproducimos la conferencia de Pilar Fernández Bozal, Consejera de Justicia de la Generalitat de Cataluña, en el Foro Europa Tribuna Cataluña del 21 de octubre de 2011, referente a la modernización de la Administración de Justicia.

**Pilar Fernández Bozal**

*Consejera de Justicia de la Generalitat de Cataluña*

Como ustedes saben, el Departamento de Justicia tiene dentro de su ámbito de actuación competencias de cariz tan diverso como la gestión de los medios personales y materiales al servicio de la Administración de Justicia, la prestación de los servicios penitenciarios, o la codificación del derecho civil catalán. Igualmente, le corresponde supervisar la actuación de determinadas entidades jurídicas, como son las fundaciones o las asociaciones, y dar apoyo a academias y colegios profesionales.

Así, y a modo de ejemplo, la orientación de la prestación de los servicios penitenciarios en tiempos de crisis, de los elementos especiales que conforman la reinserción en el ámbito de la Justicia juvenil, o de la implantación de medidas penales alternativas, podrían ser por sí mismos temas monográficos que nos darían para hablar durante

horas y horas, porque todos ellos integran competencias esenciales para el estado de derecho. Unas competencias que la Generalitat de Catalunya, demostrando su singular voluntad de autogobierno, es la única comunidad autónoma que las ha asumido.

También me habría gustado exponerles cómo estamos trabajando desde la Direc-

ción General de Derecho para culminar en esta legislatura el Código civil catalán.

Pero hoy he decidido que les hablaré de la tarea que en este momento corresponde gestionar a la Consejería de Justicia en el ámbito de la Administración de Justicia; de las competencias que le corresponden como proveedora de sus medios personales





y materiales, y de cómo consideramos que una Administración de Justicia más ágil, rápida y moderna es imprescindible no sólo para el desarrollo económico, sino también para promover e incentivar la tan necesaria reactivación económica.

Y esto es adecuado porque la Justicia no es una cuestión ajena a la economía; la inseguridad jurídica mengua la capacidad de crecimiento económico porque, en las economías de mercado, la mayor parte de las inversiones son actos jurídicos; por lo tanto, el hecho de que no se pueda confiar en una Justicia rápida le cuesta muy caro a un país en términos de crecimiento económico.

Estos costes no son fáciles de ver y nos hemos acostumbrado a vivir con estos condicionantes, pero esto nos comporta una pérdida de competitividad en relación con otros territorios a la hora de captar inversiones, y también determina algunas de las deslocalizaciones que hemos sufrido y continuamos sufriendo cada día.

Por otro lado, estamos viviendo unos momentos en los que todo el mundo tiene los ojos puestos encima de los estados denominados «de la periferia de Europa», y no miran solamente nuestra deuda, sino también las posibilidades de crecimiento de nuestra economía; por eso entiendo que el mundo económico y social, consciente de las importantes consecuencias de esta grave carencia, presione a los gobiernos con objeto de lograr un sistema judicial que resuelva pronto los conflictos. No hay que decir que esto, en unos momentos de estancamiento económico, todavía tiene más relevancia.

Por razón de los tiempos que vivimos, el principal objetivo que ahora tiene el Gobierno de la Generalitat es el fomento de la ocupación y la salida de la crisis; en consecuencia, este objetivo tiene que centrar también la prioridad de acción del Departamento de Justicia.

Con las herramientas a nuestro alcance, hay que impulsar medidas claras que favorezcan la dinámica empresarial.

Todos sabemos que la Justicia, junto con la libertad, la igualdad y el pluralismo político, se configura como uno de los valores superiores del ordenamiento jurídico. Acudimos a ella normalmente para resolver las discusiones que afectan a los derechos

de los ciudadanos o para juzgar actuaciones de las administraciones públicas.

Por ello debemos disponer de una Justicia ágil y eficaz, que se configure como un verdadero servicio público de calidad y próximo al sujeto de derecho, se trate de una persona física o de una persona jurídica.

Por lo tanto, desde esta perspectiva y abordando el tema en clave económica, hoy les quiero hablar del papel que la modernización de la Administración de Justicia puede jugar en la reactivación y mantenimiento del nivel económico de un país.

Empezamos por el principio. El diseño organizativo históricamente establecido por el legislador para hacer frente al servicio público en el que se traduce la función de «hacer o dar justicia» hoy en día resulta costoso, largo, lento y poco satisfactorio.

En definitiva, continuamos inmersos en un diseño que —hablando en términos de eficiencia— no se ha sabido adaptar bien a los nuevos tiempos en no acreditar una capacidad de respuesta adecuada para asumir con agilidad la tramitación de un gran volumen de asuntos con un plazo y unos costes razonables.

Pero también de **la opinión que tienen los ciudadanos sobre el funcionamiento de la Administración de Justicia** se desprende la necesidad de hacer, con urgencia, una transformación organizativa profunda de la misma.

Así queda patente en el informe encargado por el Consejo General del Poder Judicial que este mes de septiembre se ha hecho público, y que contiene unas conclusiones interesantes sobre la imagen que la sociedad tiene de la Administración de Justicia. Para la sociedad, ésta funciona mal, da una imagen anticuada, y su lenguaje y sus procedimientos son excesivamente complicados y poco entendedores.

Según este mismo estudio, el ciudadano también percibe que la Justicia es demasiado lenta, hasta el punto de manifestar que en muchas ocasiones no sirve de nada que le den la razón cuando en la práctica la sentencia o no se llega a cumplir o se cumple tarde y mal.

En efecto, es obvio que una Justicia muy lenta puede redundar en que haya un mayor incumplimiento de los contratos.

Por otro lado, una Justicia ineficiente también es un lastre para los presupuestos públicos, puesto que sale mucho más cara si los procedimientos duran años y años.

Estos motivos, y muchos otros en los que no me puedo extender, avalan la necesidad inaplazable de modernizar la Administración de Justicia, porque ya conviene remarcar de entrada que una Justicia moderna, ágil y eficiente se convierte, sin duda, en parte integrante del motor económico que tiene que levantar y mantener la productividad de un país.

**Conviene remarcar que una Justicia moderna, ágil y eficiente se convierte, sin duda, en parte integrante del motor económico que tiene que levantar y mantener la productividad de un país**

En este sentido resultan interesantes algunas de las conclusiones del último informe «DOING BUSINESS» elaborado por el Banco Mundial con una muestra de 183 países, y que investiga y separa las regulaciones que favorecen la actividad empresarial de aquellas que la paran o limitan.

El informe no nos deja demasiado bien posicionados, porque entiende que en el Estado español «hay pocas facilidades para poner en marcha un negocio, existe una burocracia excesiva a la hora de constituir una empresa y poca protección a los inversores por parte de las administraciones públicas».

Estoy convencida de que este funcionamiento poco eficiente puede ser uno de los principales motivos por los que a menudo algunas empresas no se deciden a invertir en el Estado español; podrían ser un ejemplo concreto **las dificultades existentes para hacer ejecutar contratos en caso de incumplimiento.**

Precisamente este asunto, el cumplimiento de los contratos, es uno de los principales indicadores que analiza el informe mencionado, midiendo la eficiencia del sistema judicial en la resolución de una disputa comercial. De nuevo la posición en el ranking es preocupante, ya que sitúa a España en el puesto número 52 del mundo, muy por debajo de otros países europeos de nuestro entorno como Francia o Alema-

nia, que ocupan, respectivamente, el 6.º y el 7.º puesto.

El informe utiliza los subindicadores siguientes:

- El tiempo que se tarda en resolver una disputa comercial ante los tribunales,
- Los trámites que hay que seguir para presentar la demanda y obtener y ejecutar una sentencia, y
- Los costes del abogado del juicio y de la ejecución de la sentencia, como porcentaje para comparar con el valor de la demanda interpuesta.

En el mismo sentido, se pronuncian otros trabajos importantes que relacionan Justicia con economía, y crecimiento económico con seguridad jurídica. Son interesantes, por ejemplo,

- Los del Asian Development Bank, mediante un departamento que se llama precisamente Departamento de Derecho y Desarrollo,
- O los hechos por el Harvard International Institute; porque los economistas hace años que se preocupan por la influencia de la Justicia sobre la marcha de un país, y sus conocimientos pueden aportar mucho en la realización del proceso de reforma judicial que hoy les expondré.

También hay interesantes trabajos respecto a países económicamente emergentes, como puede ser el caso de Argentina o de Brasil, algunos con conclusiones impresionantes. Si me permiten poner otro ejemplo, me referiré al trabajo realizado por Hugo Eyzaguirre, economista de nacionalidad peruana, que ya en un estudio del año 1995 titulado «Marco institucional sobre Justicia y desarrollo económico: la reforma judicial en América Latina» concluyó que si Brasil tuviera un sistema judicial equivalente a una Justicia del Primer Mundo, su PIB podría aumentar en un 25 %. Después, yo también les hablaré de cifras, de nuestras cifras.

Y es que una Justicia que no resuelve los asuntos legales con rapidez tiene un coste de incertidumbre y de inseguridad jurídica muy elevado, es un freno claro a la hora de atraer inversiones y de incentivar la dinámica empresarial y de negocio, y comporta unos perjuicios a veces irreparables.

Al respecto, hay máximas que son muy descriptivas de esta vinculación, como la que dice: «En economía es la incertidumbre, antes que el error, lo que produce efectos más duraderos y perniciosos».

Por no hablar de la relación directa entre Justicia efectiva y reducción de la morosidad. En este caso, el impacto sería evidente, supondría una mejora real de la situación, y haría del país un lugar más atractivo para los inversores, a la vez que actuaría como un factor coadyuvante para salir de la grave crisis económica en que estamos inmersos.

Pero dejemos las cifras globales y hablemos, como les decía, de nuestro entorno; hablemos de la Administración de Justicia en Cataluña.

Para empezar, resulta indispensable dar una indicación cuantificable de los efectos económicos que puede llegar a suponer la modernización de nuestra Administración de Justicia.

Analizando la situación desde este punto de vista económico, el equipo del Departamento de Justicia que encabezo ha invertido, durante estos primeros meses de Gobierno, grandes esfuerzos para obtener una fotografía fiel que nos diera el estado de situación en el que actualmente se encuentra la Justicia en nuestro país. A tal fin, hemos hecho un estudio profundo para conocer, sin grandes márgenes de error, el valor económico de los litigios que se encuentran en estos momentos pendientes de resolución definitiva en Cataluña.

Al respecto, les puedo avanzar lo siguiente:

A fecha de junio de 2011, y según los datos publicados por el CGPJ, se encuentran en trámite y pendientes de sentencia en los juzgados y tribunales de Cataluña más de 435.000 procedimientos, y finalizados por sentencia, pero todavía en trámite de ejecución, un número casi igual; sumados, obtenemos un total de **870.000 procedimientos en curso**.

Hablemos ahora de lo que quiere decir esto en términos económicos:

Examinado el periodo que va **desde enero de 2007 hasta el 30 junio de 2011**, el total de las cuantías reclamadas en los asuntos interpuestos en Cataluña llegaron a

tener un valor superior a los 55 mil millones de euros (55.198.211.176 euros).

De esta cifra, y durante el mismo periodo, los juzgados y tribunales catalanes resolvieron asuntos por un importe de más de 15 mil millones de euros (15.031.771.259 euros).

---

**Actualmente se encuentran en trámite en los juzgados y tribunales de nuestro país asuntos judiciales vivos que suponen, al menos, reclamaciones económicas pendientes del orden de 40 mil millones de euros**

---

Esto nos permite afirmar que actualmente se encuentran en trámite en los juzgados y tribunales de nuestro país asuntos judiciales vivos que suponen, al menos, reclamaciones económicas pendientes del orden de **40 mil millones de euros** (40.166.439.917 euros).

Y esto sin tener en cuenta aquellos procedimientos de cuantía indeterminada, o los procedimientos cuya cuantía se determina en el momento de dictar la sentencia, como pueden ser, entre otros, por poner ejemplos, las indemnizaciones que pueda estar pendiente de recibir una persona que haya quedado tetrapléjica como consecuencia de un accidente, las derivadas de responsabilidades patrimoniales de las administraciones públicas o, un ejemplo más concreto, las derivadas de la impugnación de los parques eólicos.

Como pueden ver, esta cifra coincide con la del presupuesto de la Generalitat de Catalunya para el 2010; y me refiero al presupuesto consolidado, es decir, al presupuesto conjunto de la Administración y todas las empresas públicas que la integran.

**Pero quizás hay un elemento de comparación todavía mucho más claro; y es que esta cifra equivale, aproximadamente, al 20 % del PIB catalán del 2010 (209.727 millones de euros).**

Estamos hablando, por lo tanto, del hecho de que una cantidad equivalente a una quinta parte del PIB catalán está a la espera de saber si tiene que cambiar o no de manos, y los correspondientes demandantes y



demandados, a la espera de saber si, como consecuencia de una sentencia judicial, obtendrán o no, continuarán o no, contando con ese dinero.

A la vista del vértigo que provocan las cifras que les he dado a conocer, a nadie se le escapa que la reducción de plazos de resolución de los asuntos judiciales puede tener un fuerte impacto macroeconómico, impacto que también estamos analizando, como a continuación les comentaré.

Estas primeras reflexiones, que nos aproximan a la magnitud del problema de funcionamiento que hoy en día tiene la Administración de Justicia, entiendo que por sí mismas avalan, y fundamentan, que avanzamos sin dilaciones hacia un cambio de modelo que apueste por la definitiva modernización, introduciendo con todo su potencial el uso de las nuevas tecnologías, cosa que nos abrirá la puerta a un funcionamiento nuevo y más eficiente de la organización judicial.

Pero podemos decir que en los últimos años no ha existido específicamente en Cataluña un Plan de modernización de la Administración de Justicia, porque aunque se han ejecutado proyectos importantes y necesarios, especialmente en materia de construcción de equipamientos, se han llevado a cabo sin proceder a la vez a afrontar otros aspectos que tienen que conformar un verdadero «Plan de modernización integral».

También ha faltado un hilo conductor que dotara de coherencia las inversiones que suponen los desarrollos de los proyectos informáticos que tienen que hacer posible la implantación de los nuevos requerimientos legales de organización judicial.

Por este motivo, desde el Departamento de Justicia ya se ha empezado con el estudio para la elaboración de este Plan estratégico de Modernización, trabajando al mismo tiempo tanto dentro del ámbito de los recursos humanos y la organización necesarios, como de la informática judicial, y que nos tiene que permitir conocer cuál será la hoja de ruta, tanto por lo que se refiere a la renovación de equipamientos e infraestructuras tecnológicas como también por lo que se refiere al desarrollo de nuevos proyectos y aplicaciones informáticas durante el periodo de implantación.

En cualquier caso, el eje en torno al que tiene que girar en estos momentos la nece-

saria modernización de la Administración de Justicia en Cataluña pasa por la implantación de la que hoy en día se conoce con el nombre de Nueva Oficina Judicial, regulada tanto por la Ley orgánica del poder judicial, según la reforma introducida en 2003, como, posteriormente, por el resto de la normativa procesal.

Y tan prioritario es esto para el Gobierno de la Generalitat, que el eje 7.4 del Plan de Gobierno 2011—2014 recoge expresamente, como objetivos principales de esta legislatura, desarrollar e implantar el nuevo modelo de oficina judicial y fiscal, desarrollar las nuevas tecnologías de comunicación y gestión de la información en el ámbito de la Administración de Justicia, y desarrollar el sistema informático e-Justicia.cat.

Esta firme determinación volvió a ser reiterada por el presidente de la Generalitat en su discurso del debate de política general del pasado mes de septiembre.

#### **Pero, en síntesis, ¿qué es la Nueva Oficina Judicial?**

La Nueva Oficina Judicial (NOJ) representa empezar a trabajar en equipo; es el punto final y, al mismo tiempo, la rotura con la Justicia del siglo XIX, poniendo fin a la concepción tradicional del juzgado como una organización cerrada en sí misma.

Es, en consecuencia, la apertura a la optimización de los medios materiales y personales para facilitar que el juez «haga o imparta justicia» de una manera efectiva, rápida y eficiente, haciendo posible la introducción de metodologías de trabajo y criterios de gestión homogéneos a todos los partidos judiciales, la racionalización de los medios instrumentales y de los recursos humanos, y la incorporación de las nuevas tecnologías, propiciando que los ciudadanos obtengan un servicio próximo y de calidad.

Así, los «pequeños núcleos», que a tal efecto eran hasta ahora cada uno de los órganos judiciales, pasarán a ser sustituidos por unos servicios comunes generales, de tramitación y de ejecución que asumirán tareas centralizadas de gestión de todas las actuaciones procesales, consiguiendo un mejor aprovechamiento de todos los recursos de una manera más flexible y racional.

La NOJ es, en definitiva, la transversalización de las tareas y las funciones inherentes a la Administración de Justicia y

destacan, como rasgos organizativos más importantes:

- Su concepción gerencial, y
- Su capacidad de optimización de los recursos humanos y materiales, poniéndolos al servicio de la mejora y la agilización de los procedimientos jurisdiccionales.

En consecuencia, teniendo en cuenta los tiempos de crisis profunda y de restricciones presupuestarias que vivimos, la apuesta firme por la mayor optimización y racionalización de los recursos humanos que supondrá la puesta en marcha de la Nueva Oficina Judicial es ya inaplazable.

En los más de 20 años que llevamos de aplicación de la actual Ley de planta y demarcación judicial, aprobada en el año 1988, el número de juzgados se ha duplicado. En Cataluña, en 1990 había 338 órganos judiciales; en 2010 hemos llegado a los 612.

Y es que hasta ahora existía el convencimiento generalizado de que la creación continuada de nuevas unidades judiciales era la respuesta más adecuada al constante incremento de asuntos, y que así se conseguiría reducir, en parte, el colapso endémico de tramitación que sufre la Justicia.

#### **El eje de la necesaria modernización de la Administración de Justicia en Cataluña pasa por la implantación de la Nueva Oficina Judicial**

Sin embargo, la experiencia nos dice que la dotación de más órganos judiciales no ha sido suficiente para hacer disminuir los niveles de asuntos pendientes en la medida deseable, y ha demostrado también que la solución al colapso se tiene que encontrar en otras vías; de aquí proviene la necesidad primordial de optimizar y transversalizar los recursos humanos destinados a la Administración de Justicia, que en Cataluña todavía es más urgente debido al alto grado de interinidad del personal de gestión, tramitación y auxilio procesal, que cuenta con pocos funcionarios arraigados en nuestro territorio.

Para empezar a reconducir este déficit de personal arraigado en Cataluña, ya hemos puesto en marcha, con la colaboración

del Departament d'Ensenyament —que lo ha hecho posible—, un módulo de formación profesional para los estudiantes que quieran trabajar en la Administración de Justicia, el cual ayudará también a promover futuras vocaciones. Esta medida de formación es pionera no sólo en Cataluña, sino también en el resto del Estado español.

## El escenario óptimo de la implantación de la Nueva Oficina Judicial tendría que ser de ocho años

Hemos apuntado ya cuáles serán los principales cambios en el modelo actual a raíz de la implantación de la Nueva Oficina Judicial. Así:

- De la atomización se pasará a la compactación de funciones en órganos comunes y criterios homogéneos, que comportará el alivio de las tareas administrativas,
- Se fortalecerán los sistemas y mecanismos de dirección, aprovechando y potenciando el papel del secretario judicial, y
- Mejorará la organización de recursos personales y materiales.

Pero, desde mi punto de vista y como aspecto más destacado, merecen una especial referencia las «tecnologías de la información y las comunicaciones», las denominadas coloquialmente «TIC», que se convertirán en el instrumento principal de trabajo, y pieza clave, del nuevo sistema.

Esto quiere decir que nuestro escenario de actuación y trabajo tiene que girar en torno al rediseño de la organización, de los recursos humanos, y de la adecuación de los espacios judiciales para acoger de manera correcta la decisiva implantación de las nuevas tecnologías.

Este hito ya tiene un horizonte visible desde que la recientemente aprobada Ley reguladora del uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones en la Administración de Justicia ha fijado dentro del año 2016 la fecha límite para el desarrollo y la implementación del expediente judicial electrónico y, en consecuencia, para el fin del uso del papel en la Administración de Justicia.

En cuanto a las TIC, estamos ya trabajando en el desarrollo de todos los módulos informáticos que integrarán el sistema informático e-Justicia.cat, a fin y efecto de generalizar el expediente judicial electrónico con todas las garantías de seguridad.

Esto significa traducir informáticamente y dar respuesta telemática a cada uno de los requerimientos y trámites que el legislador procesal ha concebido para cada procedimiento judicial y que cada día tienen lugar en los diversos órdenes jurisdiccionales.

Con prudencia, pero también con satisfacción, les puedo avanzar que el conjunto de módulos de la jurisdicción civil de l'e-Justicia.cat que constituyen la gestión procesal ya se está pilotando en fase de pruebas en el Juzgado de 1.ª instancia núm. 37 de Barcelona; se prevé que estas pruebas finalicen, para poder ser evaluadas, en el mes de diciembre de este año.

### ¿Cómo y cuándo queremos implantar la Nueva Oficina Judicial?

La elaboración de un calendario de implantación resulta especialmente compleja, tanto por la necesidad de establecer hitos con criterios realistas que hagan posible un despliegue escalonado y prudente, como también por la repercusión que la implementación produce en los diferentes ámbitos de actuación.

Por ello, estamos dedicando el año 2011 a diseñar la estructura, definir el proyecto y hacer la valoración detallada del coste total de su implantación, y entendemos que el escenario óptimo de ejecución total tendría que ser de ocho años.

A estas alturas, ya disponemos de una estimación de coste global del proyecto, que situamos alrededor de los 550 millones de euros que se tendrán que distribuir a lo largo de todo el periodo de implantación y en la que queda incluida también la construcción de los edificios judiciales todavía pendientes.

De estos 550 millones, más de 150 millones hacen referencia a las nuevas tecnologías.

Pero lo cierto es que a todos los que estamos trabajando en el proyecto nos gusta más hablar en términos de «inversión» que en términos de «coste»; y lo preferimos así porque pensamos que es tan espectacular

el retorno económico que la modernización de la Justicia puede suponer para el sistema, que el gasto empleado para su puesta en marcha podría recuperarse en un tiempo relativamente muy breve.

Como ya les he avanzado al principio de mi intervención, junto a esta estimación de costes o inversión se tienen que considerar los importantes beneficios generales que puede suponer la implantación de la nueva oficina judicial.

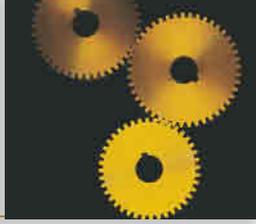
Estos beneficios son aparentemente intangibles y no es fácil incorporarlos a un análisis coste—beneficio tradicional; estamos hablando del valor de los activos, de los niveles de actividad productiva, de los puestos de trabajo, de los costes financieros, de cierres forzados de empresas afectadas por procedimientos concursales, y otras variables que se traducen en resultados concretos en el balance de las compañías, y, en último término, en variaciones del PIB y de la ocupación. Se trata de beneficios que recaen directa e indirectamente sobre el conjunto de la economía del país y, por tanto, no exentos de traducción y cuantificación económica.

Por este mismo motivo, desde el Departamento y con los medios de que disponemos, estamos realizando un estudio que nos ayude, ni que sea en una medida muy pequeña, a acreditar la contribución de una Justicia moderna, rápida y eficiente a la tarea de reactivación económica, o lo que es lo mismo, que nos dé luz sobre las consecuencias macroeconómicas y empresariales que se pueden derivar de una verdadera agilidad judicial en la resolución de los asuntos.

Hemos centrado el estudio en una parte del ámbito jurisdiccional mercantil, concretamente en el ámbito concursal, y hemos trabajado solo con uno de los diversos elementos de mejora que se derivarán de la implantación de la nueva oficina judicial, como es la reducción de plazos de tramitación y de resolución de los asuntos.

La metodología empleada consiste en definir y aplicar a la economía catalana un modelo econométrico confeccionado a partir de datos del Banco Mundial sobre liquidaciones empresariales en países desarrollados.

Utilizando estos datos se ha encontrado una relación significativa, con niveles



estadísticos de correlación de más del 70 %, entre la duración del proceso concursal y la recuperación de valor por parte de los acreedores.

La aplicación del modelo al caso de Cataluña se ha hecho con referencia al 2010, aprovechando los datos existentes sobre procesos concursales en el Estado español proporcionados por el Colegio de Registradores y adaptados a las características de las empresas catalanas en proceso concursal.

Los primeros resultados estimativos de este estudio nos indican que si se redujera a la mitad el plazo de tramitación de los procedimientos concursales — y esto quiere decir bajar de la media actual de duración del proceso de 32 meses a 16 meses—, la recuperación de los activos por parte de los acreedores en las situaciones concursales se podría incrementar en más de un 8 %.

La cuantificación de este diferencial logra una cifra que oscila entre los 65 y los 75 millones de euros anuales; además, el estudio nos informa de que el efecto económico total de devolver el importe recuperado al circuito productivo incluyendo, por lo tanto, las anteriores cuantías, es de entre 110 y 135 millones de euros al año.

Estas cifras y ratios, como les decía, corresponden a un solo año, pero, evidentemente, a efectos comparativos con los costes del proyecto, no nos podemos quedar con los datos de un solo año.

Por otro lado, ésta es sólo una pequeña parte de nuestra realidad, porque este estudio se refiere únicamente al ámbito jurisdiccional concursal, que es tan sólo un segmento del ámbito jurisdiccional mercantil, que a la vez es una parte del ámbito jurisdiccional civil, una de las cuatro jurisdicciones a las que proveemos medios.

Piensen también en el hecho de que, en el ámbito de la jurisdicción contenciosa administrativa, los asuntos son muy a menudo de cuantía procesalmente indeterminada, pero de gran trascendencia económica.

Los alcaldes y regidores que nos acompañan nos podrían hablar, por ejemplo, de las enormes consecuencias económicas de la anulación por los tribunales de planes urbanísticos cuatro o cinco años después de su aprobación o, incluso, de su ejecución; o de los intereses de demora que se tienen



que pagar cuando los juzgados o tribunales fijan años después de la efectiva ocupación el justo precio definitivo de una expropiación.

Tengamos presentes también, en el ámbito civil, supuestos de herencias litigiosas o de las titularidades discutidas que mantienen los patrimonios inactivos, y tantas otras situaciones en las que el tiempo, como dice el dicho, es oro.

Hecha esta puntualización, y a la espera de datos más definitivos que recogerán el trabajo que se está realizando con un muestreo de empresas catalanas, creo que si comparamos el coste estimativo de 550 millones de euros de la nueva oficina judicial con los datos económicos del estudio esta cifra de coste, en términos de coste—beneficio, queda muy relativizada, y que el retorno económico y social que comportará la modernización de la Justicia superará holgadamente y en pocos años el coste de la inversión.

En este proyecto, el papel protagonista de las tecnologías de la información y las comunicaciones, las TIC, entendidas como inversión y no como coste, es esencial.

Que el Gobierno quiera hacer realidad este proyecto es, a la vez, apostar de manera clara y decidida por la innovación tecnológica y su desarrollo; por eso entiendo que el proyecto puede presentarse como

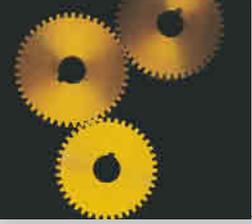
un verdadero escenario de colaboraciones y sinergias.

Para la implantación de la oficina judicial habrá que movilizar recursos de todo tipo. Desde el Gobierno, estamos ultimando el diseño del proyecto y a estas alturas podemos afirmar que ya tenemos un *know how* valioso y potente, pero este complejo cambio de modelo organizativo necesitará la implicación y el compromiso de todos los agentes que se verán afectados.

**El retorno económico y social que comportará la modernización de la Justicia superará holgadamente y en pocos años el coste de la inversión**

En este sentido, me complace informarles de que el pasado miércoles el equipo de modernización del Departamento de Justicia presentó ante la Comisión de Modernización e Informática del Consejo General del Poder Judicial los fundamentos y el esquema general y básico del Proyecto de implantación de la nueva oficina judicial en Cataluña; y me complace decirles también que la acogida que recibió fue excelente.

Este apoyo, esencial para empezar a concretar el contenido del proyecto con se-



# Práctica

guridad y garantías de éxito, supone para nosotros un punto de partida pero, al mismo tiempo, queremos que signifique un «punto de no retorno».

Por lo tanto, inicialmente superados los requerimientos básicos tanto técnicos como estratégicos del principal destinatario—beneficiario del proyecto, y me estoy refiriendo al máximo órgano de gobierno de los jueces —el Consejo General—, mi voluntad, como les decía, es acabar de definir y ajustar la implantación, conjunta y coordinadamente, con el resto de representantes de los operadores jurídicos implicados en la modernización, porque solamente adoptando los acuerdos con consenso y fomentando la participación e implicación de todos nos podremos asegurar del buen funcionamiento y el éxito de la nueva oficina judicial en Cataluña.

Pero dentro de este contexto, no podemos olvidar que la modernización de la Administración de Justicia no tan sólo impacta en la organización del poder judicial, sino que también lo hace sobre la prestación de un servicio público de primer nivel que incide directamente en los derechos fundamentales del ciudadano. Es por eso que trabajaré para conseguir también encontrar el máximo consenso con todas las fuerzas políticas.

En este sentido, quiero también hacer patente que, durante esta legislatura, el Parlamento de Cataluña ya ha mostrado su preocupación y, a la vez, su interés en el despliegue de la Nueva Oficina Judicial en nuestro país.

El poder legislativo se ha pronunciado con un consenso —casi— de la totalidad de los grupos parlamentarios, consenso que se visualiza en la Moción sobre el despliegue de la nueva oficina judicial, —que se aprobó en la sesión de 7 de julio de este año—, con 132 votos a favor y sólo 2 abstenciones.

La consecución de un consenso tan amplio en el contenido de esta moción necesariamente tiene que comportar que todos, conjunta e indistintamente, queramos trabajar con un mismo propósito y caminar en una única dirección.

Y, antes de acabar, querría hacer una aclaración importante.

De todo lo que les he podido decir hasta ahora se puede desprender que, a la vista de la información que el Departamento de Justicia ha recogido, de todo el trabajo hecho y de las previsiones de la legislación en la materia, la implantación de la Oficina Judicial por los poderes públicos no tiene que ser otra cosa que la ejecución material de una decisión ya tomada.

En realidad no es tan sencillo, y de ahí deriva también el sentido de mi exposición de hoy.

El mandato de la Ley orgánica del poder judicial es de 2003; como les decía al principio, en Cataluña y en el resto del Estado se han hecho diversos avances, pero todavía estamos muy lejos del objetivo final.

Por eso, el trabajo prioritario en estos meses lo hemos centrado, ante todo, en identificar los puntos críticos, evaluar los plazos razonables y determinar los costes de la implantación; y, de acuerdo con éstos, llenarnos de razones para poder decir que este proyecto es, además de una obligación legal exigible a quien gobierne en cada momento, una acción de país que requiere un alto grado de compromiso por parte de muchos agentes.

Ya hemos apuntado algunos de los efectos favorables que pueden desprenderse de la modernización de la Justicia; ahora es necesario ser conscientes, asimismo, de que ésta es una tarea compleja y larga en el tiempo, que exigirá un cambio cultural para algunos de los sectores implicados y que tiene costes económicos de implantación y mantenimiento elevados para los presupuestos públicos, aunque los retornos para la economía productiva sean muy superiores.

Por lo tanto, para mantener el esfuerzo y el empuje necesarios nos hace falta que la modernización de la Justicia sea una demanda social compartida mayoritariamente; y aquí, el papel que tiene que jugar cada uno de nosotros, pertenezca al mundo privado o al mundo público, como beneficiarios que somos todos de la mejora de la Justicia, es muy importante, diría que esencial, para llevar a cabo la ejecución de este proyecto.

Solamente de esta manera, las administraciones públicas, los sectores económicos, los empresarios, los profesionales, los ciudadanos como usuarios de la Justicia y, evidentemente, los órganos y las autoridades judiciales seremos protagonistas del cambio.

Les he hablado de un proyecto ciertamente complejo, ambicioso, de mucho vuelo y de largo recorrido. Por ello se ha diseñado con la amplitud de miras necesaria, desarrollado en toda su dimensión y su alcance, e ideado con una amplia perspectiva de futuro. Pero, como decía el filósofo, *no basta con saber, también hay que aplicar; y no basta con querer, también hay que actuar.*

Muchas gracias por su atención.



## Algunos apuntes sobre la Propuesta de Reglamento Europeo de Sucesiones y el certificado sucesorio europeo<sup>(1)</sup>

El Parlamento Europeo ha dado el visto bueno a la propuesta de un Reglamento sobre herencias transfronterizas que aclara el sistema jurídico que les será de aplicación para evitar disputas entre países y reduce y abarata los trámites administrativos que deben seguirse para su reparto. La nueva norma introduce un certificado sucesorio europeo, diseñado para proteger los derechos de los herederos y de otras partes interesadas.

Elisabeth García Cueto  
Notaria de Barcelona

### 1. Introducción

Las relaciones entre personas o sujetos de distintas nacionalidades en un Estado del que no son nacionales generan situaciones, hechos y realidades que deben tener el amparo de una cierta regulación jurídica. La movilidad creciente de un gran número

de personas, especialmente en el marco europeo y debido a la aplicación del principio de libre circulación de los nacionales miembros de un Estado de la Unión Europea, en un espacio sin fronteras, ha creado lo que se conoce como *cross-border situations*. Estas pueden afectar al ámbito personal, patrimonial o ambos.



Para regular estas situaciones, el Derecho internacional privado se ha hecho cargo de distintas soluciones a través de los distintos convenios y/o tratados. En el marco de la Unión Europea, además, tenemos un ejemplo variado de estos<sup>(2)</sup>, todo ello enmarcado en la cesión de soberanía que supone el acceso a la Unión y en la voluntad de coordinar y unificar ciertos puntos para facilitar la vida de los ciudadanos europeos.

## Los notarios pretenden la interconexión de los registros nacionales de testamentos a través de la Asociación de la Red Europea de los Registros de Testamentos

Si nos centramos en sede de sucesiones, hay que partir de las cifras que sitúan el número de estas operaciones transfronterizas en un total de 450.000, que implican un total de 123.000 millones de euros. De ahí la necesidad de promulgar algún tipo de regulación al respecto. La misma se ha basado, entre otros, en los principios europeos de libre circulación de personas en el territorio de la Unión Europea; la creación de un espacio europeo de libertad, seguridad y justicia; la armonización en materia sucesoria en aras de potenciar el concepto de *ciudadanía europea*, y el respeto al principio de igualdad<sup>(3)</sup>.

### 2. Problemas existentes

Hoy en día, además del importante número de afectados, son varios los problemas o cuestiones que se han suscitado o que han llevado a la creación de esta regulación:

a) **Ignorancia de la ley aplicable.** Existe una importante dificultad, desde el punto de vista de los ciudadanos, para predecir qué país tendrá la jurisdicción o competencia para tratar de la sucesión. Y, además, con independencia de quien conozca, también cuál será la ley que se va a aplicar. Es más: es probable que existan distintos puntos de conexión con el sujeto — nacionalidad, residencia habitual, domicilio, lugar donde estén los bienes inmuebles— y, por tanto, varios países reclamen su soberanía para conocer el asunto. Lo que, probablemente, implicará que existan

distintas autoridades de diferentes países que sean competentes para determinar sobre el devenir de los bienes del *de cuius*.

b) **Puntos de conexión.** Al hilo del punto anterior, hemos de tener en cuenta que no solo existen varios puntos de conexión, sino que, además, suele haber una especie de *vis attractiva* por parte de los Estados, quienes reclaman para sí la competencia en los asuntos de Derecho Internacional Privado amparándose en la nacionalidad —basándose, pues, en el estatuto personal del sujeto.

c) **¿Se puede organizar la sucesión propia?** A día de hoy, la libertad para organizar la sucesión de uno mismo con elección de la ley aplicable se encuentra limitada. Ello determina muchas veces que haya una verdadera dificultad a la hora de prever la sucesión de una manera coherente.

d) **Falta de reconocimiento suficiente de las decisiones y de los documentos,** especialmente, en lo que se refiere a la condición o estatus de heredero o administrador de la herencia.

e) Los **procesos suelen ser largos y los resultados, inciertos.**

f) **Costes elevados** —no solo el del propio proceso judicial, sino también los costes legales en su conjunto.

### 3. ¿Qué recursos tenemos hoy en día notarialmente?

Aunque nos encontramos en la era de la información y el cruce de esta, y pese a que nuestros recursos son amplios y variados, no son del todo satisfactorios. Así, tenemos el European Notarial Network (ENN), creado en el año 2007 y que funciona a base de distintos interlocutores en los estados miembros de la Unión Europea.

En segundo lugar, para lograr facilitar nuestro día a día, los notarios gozamos de la ayuda de la página web <http://www.successions-europe.eu> y la creación de un Directorio Europeo de Notarios (EDN), que en España está en marcha desde hace unos meses.

No obstante, el gran problema en cuanto a la falta de información lo situamos en sede de los registros de últimas volunta-

des, pues, sin perjuicio de que el nuestro funciona bastante bien, hay otros países que no solo no gozan de uno, sino que el mismo no está informatizado, o el acceso a su contenido es limitado. Y es frecuente que nos encontremos con situaciones en las que un sujeto —francés— ha otorgado testamento en dos países de la Unión Europea —Francia y España; este último, su país de residencia—, y ello genera el problema de determinar cuál de ellos es válido. Pues, si bien, en este caso, en cada país existe un Registro de Últimas Voluntades, los testamentos pueden verse revocados entre sí o por otros cuya existencia desconocemos, o incluso puede suceder que no exista Registro o que, existiendo, no se pueda acceder a esa información.

Es por ello esencial la propuesta de fluidez en las relaciones entre los distintos registros de los distintos países, o incluso la creación de uno a nivel europeo<sup>(4)</sup>.

Y es que el sistema de registro de testamentos está íntimamente relacionado con la aplicación de la Propuesta de Reglamento a la hora de: a) determinar la autoridad competente para expedir el certificado de últimas voluntades, y b) crear un registro centralizado nacional como paso previo a la creación de un registro central comunitario europeo.

En este sentido, asimismo, los notarios pretenden la interconexión de los registros nacionales de testamentos a través de la Asociación de la Red Europea de los Registros de Testamentos (ARERT), pues ello permitirá a un Notario contactar con un registro extranjero por vía de su registro nacional.

### 4. El camino hasta la Propuesta de Reglamento

La regulación de las sucesiones internacionales —y, en particular, de las transfronterizas enmarcadas en la Unión Europea— debe ofrecer soluciones a los problemas antes expuestos, determinando la ley que aplica, el procedimiento y la determinación del título de heredero. Y es que es determinante establecer la ley aplicable a una sucesión, especialmente en lo que se refiere a temas tan relevantes como:

a) La sucesión intestada y el orden de llamamiento, así como las partes atribuidas a los parientes intestados.



- b) La existencia de ciertas figuras que no existen en otros ordenamientos jurídicos: testamentos mancomunados, pactos sucesorios o los *trusts*.
- c) La existencia o inexistencia de legítima y los límites a la facultad dispositiva del testador.
- d) La existencia de normas de distinto orden en cuanto a la transmisión de los bienes del causante: sistema personalista o patrimonialista, con la intervención, en el segundo de los casos, de un tercero, administrador de la herencia.
- e) Aquellos puntos relativos a las cuestiones procedimentales: conflictos positivos y negativos de competencia, el fraccionamiento o no de la herencia, el reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales, actos de jurisdicción voluntaria y de documentos públicos, entre otros.

En esta línea, y en el seno de la Unión, se empezó a tratar el tema en el año 1998<sup>(5)</sup>, a través del conocido Plan de Acción de Viena<sup>(6)</sup>; en esta misma línea, el Instituto Notarial Alemán presentó a la Comisión de las Comunidades Europeas, en el año 2002, un estudio al respecto denominado *Study on conflict law of succession in the European Union*, donde se ponía el acento en la problemática de las sucesiones transfronterizas.

En el año 2004, el Programa de la Haya fija diez prioridades, entre las cuales se encuentra la materia sucesoria. Y es finalmente en marzo del año 2005 cuando se presenta el *Libro verde de sucesiones y testamentos*. En él se propone crear documentos de ámbito comunitario debido a la gran movilidad de personas dentro de las fronteras de los Estados miembros y el aumento de matrimonios entre nacionales de distintos estados miembros, normalmente unidos a otro tipo de relaciones con los estados —compra de bienes en el país de residencia, especialmente. Y todo ello complica las sucesiones de estos sujetos.

Entre los años 2006 y 2008, se produjeron diversas reuniones y consultas:

1. Se recabaron sesenta contestaciones a una consulta pública en el año 2006.
2. Se celebró una reunión de los estados miembros en el año 2008.

3. Se formaron grupos de expertos, cuyo documento de reflexión, de 8 de junio de 2008, del grupo PRM III/IV, propuso centrarse en la aprobación de un Reglamento comunitario que tuviera en cuenta la competencia judicial, la ley aplicable y el reconocimiento y ejecución de las decisiones y documentos públicos extranjeros. Aun así, se debía facilitar un cierto margen a la autonomía individual y, bajo ciertas condiciones, la elección del Juez competente. Asimismo, se debía facilitar la coordinación de sistemas jurídicos en materia de administración, liquidación y transmisión de herencias, creándose el certificado sucesorio europeo.

Finalmente, el 14 de octubre de 2009, se adopta, por parte de la Comisión, la Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones y los actos auténticos en materia de sucesiones y a la creación de un certificado sucesorio europeo. La misma ha sufrido propuestas de enmiendas varias —todas ellas redactadas en inglés y francés, idiomas oficiales de la Propuesta—<sup>(7)</sup>, aprobándose, por parte del Parlamento Europeo, en el procedimiento ordinario de primera lectura, el 13 de marzo de 2012, la Resolución Legislativa del Parlamento Europeo sobre la Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones y los actos auténticos en materia de sucesiones y a la creación de un certificado sucesorio europeo —COM(2009)0154<sup>(8)</sup>.

#### 4.1. Primeras pinceladas y ámbito

La primera cuestión a tratar es el envolutorio, es decir, por qué se ha optado por un Reglamento y no por una Directiva. La razón estriba en lo siguiente: «La necesidad de garantizar la seguridad jurídica y la previsibilidad requiere normas claras y uniformes e impone la forma de reglamento. La consecución de estos objetivos se vería amenazada si los estados miembros dispusieran de un margen de apreciación a la hora de aplicar las normas»<sup>(9)</sup>. Las normas deben ser idénticas para garantizar la seguridad jurídica y la previsibilidad, y solo se van a conseguir mediante normas claras y uniformes.

En segundo lugar, cabe mencionar la finalidad de este Reglamento, que reside en que las personas residentes en un Estado miembro de la Unión Europea puedan llegar a organizar de manera anticipada su sucesión y, además, garantizar los derechos del heredero o herederos y, en su caso, legatarios, las personas vinculadas con el difunto y la sucesión, como los acreedores de esta última<sup>(10)</sup>.

#### 4.2. Ámbito respecto al fondo

La Propuesta de Reglamento se aplica a toda sucesión *mortis causa* transfronteriza —art. 1. A los efectos del documento, se prevé que «sucesión por causa de muerte» es «cualquier forma de transmisión de la propiedad *mortis causa*, ya derive de un acto voluntario, en virtud de una disposición *mortis causa* o de una transmisión *ab intestato*» —art. 2, letra a). Este concepto incluye «la totalidad de la sucesión»<sup>(11)</sup>.

Si bien el concepto es amplio e incluye todas las cuestiones civiles relativas a una sucesión, el primer artículo, en su primer apartado, ya determina que no se aplica a las **cuestiones fiscales, aduaneras y administrativas**<sup>(12)</sup>. Siguiendo esta línea, la Propuesta parte de que el Derecho de sucesiones es autónomo del **de familia**<sup>(13)</sup>, y por ello se le excluye de su aplicación. También excluye las cuestiones de **capacidad, alimentos, derecho de sociedades**<sup>(14)</sup>, **desaparición, ausencia y el presunto fallecimiento de una persona física**, entre otros<sup>(15)</sup>.

La finalidad de este Reglamento reside en que las personas residentes en un Estado miembro de la Unión Europea puedan llegar a organizar de manera anticipada su sucesión y, además, garantizar los derechos del heredero o herederos y, en su caso, legatarios, las personas vinculadas con el difunto y la sucesión, como los acreedores de esta última

Ni aplicará a la **naturaleza de los derechos reales sobre un bien y la publicidad de estos** —art. 1.3, letras j) y j bis)—<sup>(16)</sup> y, en particular, al funcionamiento de los registros de la propiedad y los efectos de la inscripción —o no— en dicho registro. De



hecho, la Propuesta de Reglamento menciona de manera expresa, que las letras j) y j bis) suponen que este solo se aplica a la adquisición por vía sucesoria de un derecho real sobre un bien, pero no al contenido del derecho ni al *numerus clausus* de los derechos reales de los estados miembros; ello implica que, en principio, no se puede constituir un derecho real no reconocido por el ordenamiento jurídico del lugar de situación del bien<sup>(17)</sup>. Ahora bien, se tendrán que adaptar las estructuras nacionales para dar al derecho real desconocido un equivalente cercano<sup>(18)</sup> pese a que no afecte la Propuesta a la cualificación de los bienes y derechos, ni a la determinación de las prerrogativas del titular de tales derechos.

La gran crítica que se realiza a la estructura y contenido de la Propuesta radica en que, además de la ambigüedad existente en ciertos apartados, se ha optado por hacer uso de la cláusula de consolidación, que ha consagrado, por exclusión, el ámbito de la materia regulada, lo que genera que sea más interesante saber lo que no está incluido que lo que sí lo está

En este punto se encuentra una de las grandes críticas que se realizan a la estructura y contenido de la Propuesta, pues, además de la ambigüedad existente en ciertos apartados<sup>(19)</sup>, se ha optado por hacer uso de la cláusula de consolidación, que ha consagrado, por exclusión, el ámbito de la materia regulada. Ello genera que sea más interesante saber lo que no está incluido que lo que sí lo está.

Por último, hay que mencionar que existen instituciones que, aunque relacionadas con la sucesión, se podría argumentar que escapan de su ámbito —o, cuando menos, se discute acerca de su naturaleza. En este sentido:

- a) La *donation-partage* del Derecho francés, que se trata como una donación *inter vivos*.
- b) El *contrat de mariage* o la *communauté universelle*, que se consideran más bien como una ventaja de tipo matrimonial.

- c) Las copropiedades con pacto de supervivencia —en Derecho inglés, *joint ownership with right of survival*; en Derecho francés, *tontine*—, que permiten escapar de las reglas de la sucesión al operar el acrecimiento al margen de esta e *ipso iure*.
- d) La revocación del testamento en caso de matrimonio, que se aplica en Derecho inglés pero se comprende dentro del ámbito matrimonial.
- e) El problema que se puede generar de *forum shopping* en el art. 1.3, letra g), en materia de sociedades y, especialmente, en lo que se refiere al *dumping fiscal*<sup>(20)</sup>.

#### 4.3. Ámbito territorial

No se aplica a Dinamarca, Irlanda ni al Reino Unido. Estos dos últimos han optado por la no aplicación del mismo debido a que la Propuesta incidiría de forma notable en sus sistemas jurídicos y en instituciones esenciales como: a) *domicile* —domicilio—; b) *trust*<sup>(21)</sup>. Y, hay otras propias del Derecho continental que deberían de aceptar: a) usufructo; b) la retroacción de gratuidades —reducción de donaciones o liberalidades por tratarse de disposiciones inoficiosas, *clawback*.

En definitiva, no se trata de armonizar el Derecho de sucesiones ni los derechos reales de los estados miembros, sino que lo que se pretende es aplicar solo a la adquisición por vía sucesoria de un derecho real sobre un bien, pero no al contenido de dicho derecho.

#### 4.4. Aplicación universal y orden público

La ley designada por el Reglamento se aplicará aun cuando no sea la ley de un Estado miembro —art. 15 bis—, lo que denota su naturaleza universal; su aplicación solo estará limitada por la existencia de una regla de orden público, contenida esta en el art. 27. Asimismo, no hay que olvidar que el art. 26 establece una regla especial de reenvío, inicialmente excluido en todas las versiones anteriores.

## 5. La Propuesta: principales puntos

Como veremos a continuación, la competencia de los órganos jurisdiccionales se atribuye a aquellos pertenecientes al Estado miembro en cuyo territorio tuviera su residencia habitual el causante en el momento de su fallecimiento<sup>(22)</sup>. Ahora bien, como veremos posteriormente, y tras las últimas reformas, se ha flexibilizado un poco la aplicación de dicho punto de conexión, pudiendo resultar competentes otros órganos jurisdiccionales.

El mismo criterio es por el que ha optado la Propuesta de Reglamento, determinando que la **ley aplicable** a la sucesión es la de la residencia habitual<sup>(23)</sup> del causante, pudiendo, no obstante, modificar el mismo, siempre que se opte por la ley del Estado del que sea nacional. Luego lo veremos con más profundidad.

Ahora procederé a analizar las cuestiones que considero más relevantes de la Propuesta, por puntos:

### 5.1. Unidad de la sucesión

Una sucesión transfronteriza se tratará de una manera coherente, bajo **una sola ley y una sola autoridad**. La ley aplica a todo el patrimonio —bienes muebles e inmuebles—, desde la apertura de la sucesión hasta la aceptación de la herencia. Lo que se evita, así, es la coexistencia de varios procedimientos paralelos y un conflicto en las decisiones judiciales.

Son tres los sistemas propuestos y aceptados por las distintas legislaciones internas en relación con los criterios de selección del punto de conexión en materia sucesoria, y por los que podría haber optado el Reglamento: el territorial, el mixto y el unitario<sup>(24)</sup>. Es este último el que se ha elegido, siendo la unidad de la sucesión la idea fuerza de la propuesta, poniendo fin a un régimen escisionista y aplicándose a todo tipo de bienes la misma ley, la de la residencia habitual del causante; y todo ello, en aras de dar una mayor seguridad jurídica y permitiendo al sujeto una mejor planificación de la sucesión. Se considera acertada, por la mayor parte de la doctrina, la existencia de una única ley aplicable a la sucesión.

La segunda cuestión a abordar es qué se debe entender por «la totalidad de la sucesión» a la que se refiere el art. 19. Siguien-



do la tesis monista, comprenderá desde la apertura hasta la transmisión definitiva de los bienes de la herencia a los causahabientes, sin distinguir entre los tipos de bienes.

## 5.2. Punto de conexión residual o subsidiario: residencia habitual (art. 16)

En lugar de la ley de la nacionalidad —art. 9.8 Cc—, que es lo que tradicionalmente siempre se ha estudiado y previsto por la mayoría de los ordenamientos jurídicos, la Propuesta de Reglamento opta por la de la residencia habitual. La elección de esta ley, que supone un cambio de mentalidad y perspectiva, se basa en la mayor proximidad con el *de cuius*. Se parte de que esta es el centro de interés del causante y suele ser allí donde se encuentran la mayoría de sus bienes y la mayor parte de sus acreedores —quienes no sufrirán la incertidumbre derivada de la ignorancia de la ley aplicable.

Según la Propuesta, eso favorece la integración en el Estado miembro de la residencia habitual y evita cualquier discriminación contra las personas que tengan su residencia en un Estado del que no son nacionales —al menos, formalmente. Por otro lado, facilitará la dificultad que hubiera supuesto adaptar las normas de reenvío internacional al lugar de situación de los bienes inmuebles.

Y, finalmente, haciendo uso de esta opción de la residencia habitual, *ius y forum*, por regla general, van a coincidir, lo que facilitará aún más las cosas —especialmente para los que tengamos que aplicar el instrumento jurídico. En esencia, las normas de la Propuesta están dirigidas a garantizar que la autoridad que sustancie la sucesión aplique, en la mayoría de los casos, su propio Derecho.

No obstante lo dicho, se prevé la posibilidad de establecer otras conexiones, como la de la ley nacional —siempre que se cumplan ciertos requisitos—, o incluso la ley del lugar de los elementos patrimoniales, o si el Juez entiende que existe otra más próxima a los intereses de la sucesión, con sometimiento a un test de realidad. Se adopta, por tanto, el sistema anglosajón del *forum con-viniens* —art. 16.2 y Considerando 12 ter—, basado en el criterio de la equidad.

### 5.2.1. ¿Definición de residencia habitual?

El primer problema ante el que nos encontramos es la existencia de definiciones varias de lo que se debe entender por *residencia habitual*, especialmente por la divergencia existente según se trate de países *civil law* —que hablan de *résidence habituelle*, criterio más bien objetivo— o de países *common law* —quienes hablarán de *domicile*, criterio subjetivo<sup>(25)</sup>.

**Nos encontramos ante el problema de la existencia de definiciones varias de lo que se debe entender por residencia habitual, especialmente según los países *civil law* y *common law***

La Propuesta de Reglamento no da una definición de la misma a lo largo de su articulado. Aunque, en la última versión, por fin, en los considerandos, se ha hecho una primera aproximación al término y a las dificultades a la hora de establecerlo.

El Convenio de la Haya de 1989, en el que esta se inspira, ya trató el tema y lo resuelve combinando la idea de *residencia* con la de *nacionalidad* y la exigencia de una cierta duración —al menos, cinco años.

En el ámbito de la Unión Europea, la definición de la misma no es abstracta, sino que se debe aplicar al caso concreto y las circunstancias que lo rodean: así se deduce del *caso Magdalena Fernández* —15 de septiembre de 1994—, del *caso Kozowski* —17 de julio de 2008— y del *caso Adánez-Vega* —11 de noviembre de 2004<sup>(26)</sup>. Se refiere, al fin y al cabo, al «centro de intereses» —*centre de vie*—, que es más importante que el tiempo que ha estado una persona efectivamente en un lugar determinado. Así, una persona puede residir en varios países —por motivos particulares—, pero solo va a tener una residencia habitual.

En España, el tema de la permanencia es el que dota a un lugar de importancia para que podamos decir que existe domicilio. No obstante, se podría diferenciar en nuestro ordenamiento jurídico el domicilio personal —que puede tenerlo cualquier persona nacional o extranjera— y el domicilio profesional, comercial o legal. En cualquier

caso, hoy por hoy, el domicilio se compone de dos elementos: el material —que consiste en el hecho de residir en un lugar— y el espiritual —la intención o voluntad de una persona de residir allí.

Los tribunales franceses —algo parecido pasa con los tribunales españoles— se han pronunciado diciendo que es donde existe tu «centro de vida», pero sin dar criterios objetivos: «El lugar donde el interesado ha fijado, con la voluntad de darle un carácter estable, el centro permanente de sus intereses, siendo entendido que para la determinación de esta residencia es necesario tener en cuenta todos los elementos de hecho constitutivos de la misma». Los que se tienen especialmente en cuenta son:

1. La duración efectiva o la previsión de residencia de esa persona en ese lugar, así como el carácter provisional o durable de la estancia. Aunque no es menos cierto que puede convertirse en un criterio arbitrario, basado en una presunción de la integración de intereses en el lugar, siendo deseable, en esos supuestos, que se complemente con otros criterios.
2. El lugar donde la persona percibe la mayor parte de sus ingresos y realiza su declaración fiscal.
3. Sus propias declaraciones.
4. El hecho de volver a su país no es suficiente para caracterizarlo de residencia habitual.

Finalmente, cabe tener en cuenta los últimos considerandos añadidos a la Propuesta, que, al hilo de lo dicho ya por la propia jurisprudencia comunitaria y de los Estados miembros, completan de manera positiva el documento. Especialmente el Considerando 12 establece que, «con el fin de determinar la residencia habitual, la autoridad que sustancie la sucesión debe proceder a una evaluación general de las circunstancias de la vida del causante durante los años precedentes a su fallecimiento y en el momento del mismo, tomando en consideración todos los hechos pertinentes, en particular, la duración y la frecuencia de la presencia del causante en el Estado de que se trate, así como las condiciones y los motivos de dicha presencia. La residencia habitual así determinada debería revelar un vínculo estrecho y estable con el Estado de que se trate, teniendo en cuenta los objetivos específicos



del presente Reglamento». No obstante, el Considerando 12 bis<sup>(27)</sup> reconoce la dificultad de determinarlo en situaciones complejas, y el Considerando 12 ter reconoce la posible existencia de una vinculación manifiestamente más estrecha con otro Estado y, por tanto, la aplicación de una ley distinta a la inicialmente determinada. No obstante, no debe emplearse este como criterio subsidiario cuando la determinación sea compleja ni para eludir la ley aplicable<sup>(28)</sup>.

## 5.2.2. ¿Cómo se prueba ante la autoridad competente (en su caso, el Notario)?

La realidad nos demuestra que es mucho más fácil probar la nacionalidad que la residencia habitual, pues existen documentos oficiales que lo acreditan fácilmente —pasaporte o, incluso, DNI. Y, aunque no se nos escapan los casos de doble nacionalidad, plurinacionalidad o apatridia, la residencia habitual tiene el escollo de la inexistencia de un documento que la justifique. Como mucho, tenemos el padrón municipal, pero que tiene el inconveniente de su ámbito y validez restringida, la facilidad de expedición del mismo, así como su relatividad probatoria en cuanto a la residencia. Es cierto que el estar en el padrón denota al menos la voluntad de una cierta estabilidad en esa población determinada, pero no implica necesariamente que así sea. Pese a ello, la autoridad va a tener que hacer un poco de «detective privado», si no se conforma con la presentación de un certificado de empadronamiento.

**Sería conveniente y deseable que hubiera un criterio común respecto a la documentación a exigir por parte de las autoridades, a fin de tener una cierta uniformidad a la hora de determinar la ley aplicable en cada uno de los estados firmantes**

En cualquier caso, sería conveniente y deseable que hubiera un criterio común respecto a la documentación a exigir por parte de las autoridades, a fin de tener una cierta uniformidad a la hora de determinar la ley aplicable en cada uno de los estados firmantes.

Interesante cuestión, por último, es la que prevé el art. 28 de la Propuesta de Reglamento, que recoge la posibilidad de que el ordenamiento jurídico del lugar de la última residencia habitual sea plurilegislativo —como es el caso de España, entre otros. El Reglamento respeta la coexistencia dentro de un mismo territorio de diversos regímenes sucesorios, y se establece que, en estos casos, «las normas internas sobre conflicto de leyes de dicho Estado determinarán la unidad territorial pertinente cuyas normas jurídicas sean de aplicación»<sup>(29)</sup>. No obstante, la nueva redacción ha ido más allá de esta primera remisión, pues prevé la posibilidad de que no haya normas internas de conflicto de leyes en dicho Estado<sup>(30)</sup>.

## 5.3. ¿Existe autonomía de la voluntad en la elección de ley aplicable?

La respuesta a dicha pregunta se encuentra en el art. 17. Los ciudadanos, viviendo en el extranjero, pueden decidir si la ley de su nacionalidad aplicará a su sucesión, en vez de la ley de su residencia, en una disposición *mortis causa* rigiendo la existencia y validez del fondo de su consentimiento, por la ley elegida —generalmente, la de la nacionalidad. Dicha elección, como es lógico, podrá modificarse o revocarse, siempre y cuando se cumplan los requisitos aplicables a dichos actos. En este punto hay que recordar que la validez de las formas o disposiciones testamentarias no está cubierta por el Reglamento, aplicándose el Convenio de la Haya de 5 de octubre de 1961<sup>(31)</sup>.

La opción de la nacionalidad se debe a la facilidad de aplicarla a cualquier Estado —en todos los sistemas jurídicos existentes, el concepto es el mismo— y a su estabilidad, ya que, aunque modificable, no suele serlo de manera tan fácil ni frecuente —todo ello, sin perjuicio de los casos de doble nacionalidad y apatridia que existen. No obstante, y pese a la exclusión del art. 1.3, es interesante remarcar el hecho de que la Propuesta de Reglamento haya excluido la posibilidad de elegir como ley aplicable a la sucesión aquella aplicable a su régimen matrimonial.

Ahora bien, centrándonos en Derecho español, me pregunto si esa libre elección debe entenderse solo a la ley nacional como Derecho común o se podría elegir un Derecho foral. ¿La libertad de elección del art. 17 no se debe relacionar con la vecindad civil, pues la interpretación del Reglamento

conforme a Derecho español no puede ser aplicable a un instrumento comunitario y, por tanto, debe entenderse que solo se puede limitar al Derecho civil común? ¿Se entiende, por contra, aplicable cuando la elección la haces expresamente a través de testamento? ¿Sería aplicable para el caso de, por ejemplo, un español residente en el extranjero? ¿Aplicaremos el art. 14 Cc?

## 6. Certificado sucesorio europeo

El certificado sucesorio europeo —en adelante, CSE—, a grandes rasgos, es el título de acreditación de la condición de heredero, legatario y administrador de la herencia ideado en la Propuesta de Reglamento Europeo de Sucesiones. En el *Libro verde* del 2005 ya se propuso —cuestiones 30 y 33 a 35— la creación de documentos de ámbito comunitario, con un idéntico régimen jurídico en todos los estados miembros, y así permitir a las personas probar su condición de heredero, legatario o administrador/gestor de la herencia y obrar en nombre de la herencia en cualquier parte del espacio comunitario. Así, ya la primera Propuesta, de 14 de octubre de 2009 —que tiene sus antecedentes en el Plan de Acción de Viena de 1998—, hace referencia al mismo. La necesidad de la creación de un título viene dada por la multiplicidad de sistemas existentes dentro del propio sistema *civil law*: a) sistema de certificados judiciales —Austria y Alemania—; b) sistema notarial basado en testamento notarial y actas de notoriedad de declaración de herederos —Francia o España—, y c) sistema de inventarios privados —Suecia y Finlandia.

En este punto, se tenían dos opciones por parte del legislador europeo: o bien reconocer cada uno de los diferentes documentos existentes, documentos nacionales de los distintos países según donde se han emitido —imitando el modelo suizo—, o bien crear un certificado *ex novo* para ser utilizado en el extranjero —siguiendo el modelo previsto en el Convenio de la Haya de 1989 o el Código Civil de Quebec<sup>(32)</sup>.

Con el fin de dar una solución internacional, se ha optado por crear un documento *ex novo*, el llamado CSE —cuya idea fuerza va íntimamente ligada a los efectos del mismo—, así como el necesario apoyo del que ha de venir acompañado: la creación de un registro de testamentos o últimas voluntades a nivel europeo.



El CSE se inspira profundamente en la figura de origen alemán denominada *Erbchein*. Como hemos visto antes, en los distintos estados miembros existen figuras parecidas o iguales a esta, pero con distintas denominaciones: así, en Austria —*Erbantwortungsurkunde*—, en Francia —*acte de notoriété y certificat de héritier*—, en Italia —*atto di nottorietà*— y en España —declaración notarial/judicial de herederos *ab intestato*.

El CSE pretende ser un documento de gran importancia y utilidad que, si bien su uso no será obligatorio ni sustituirá a los documentos internos empleados por los estados miembros, una vez expedido, surtirá los mismos efectos en cualquier Estado, conforme al art. 42. La tramitación del documento será más rápida y menos costosa, simplificando los trámites administrativos existentes hasta el momento, y, a su vez, se moderniza, acelera y aumenta la seguridad en la aplicación del Derecho y el Reglamento.

Este instrumento, doctrinalmente y en el ámbito notarial, ha sido acogido positivamente, pues permitirá a herederos, legatarios y ejecutores o administradores de la herencia invocar su cualidad y ejercer sus derechos como tales.

### 6.1. Contenido de la solicitud (art. 38) y del CSE (art. 41)

Todo CSE sigue un modelo estándar que deberá reunir una serie de requisitos que recogen los arts. 36 y ss. de la Propuesta. Se busca, por parte del legislador, que, aunque su uso no sea obligatorio<sup>(33)</sup>, sí resulte un título uniforme. Contendrá los elementos necesarios e indispensables para dar una información segura a los terceros contratantes y permitirá gozar de presunción de veracidad de su contenido<sup>(34)</sup>. Como elementos fundamentales que deben constar en toda solicitud encontramos, entre otros, los siguientes:

1) *Legitimación y jurisdicción competente*: el CSE debe ser expedido a instancias de una de las personas interesadas —heredero, legatario, ejecutor testamentario o administrador de la herencia— y por una autoridad con competencia para ello, es decir, un órgano jurisdiccional o cualquier otra con autoridad para sustanciar cuestiones sucesorias, en virtud del Derecho nacional —art. 37. Los da-

tos de uno y otro han de constar en la solicitud.

- 2) *El causante y el solicitante*: datos de los mismos, sexo, fecha, lugar de nacimiento, estado civil, número de identificación, nacionalidad, dirección en el momento del fallecimiento y fecha y lugar de fallecimiento.
- 3) *Datos del cónyuge o pareja del causante*.
- 4) *El fin* para el cual se solicita el certificado.
- 5) *Elementos en los que el solicitante fundamenta su derecho* sobre los bienes hereditarios y/o el derecho a ejecutar el testamento del difunto y/o a administrar la herencia.
- 6) *Ley aplicable y circunstancias, si hubo elección*: las circunstancias de hecho y derecho que han dado lugar a que se aplique una ley u otra, especialmente en lo que se refiere a la indicación de si el difunto había otorgado una disposición *mortis causa*<sup>(35)</sup> o celebrado contrato de matrimonio o equiparable a este.
- 7) La declaración de conocimiento de la existencia de un *litigio pendiente*.
- 8) *Cualquier otra información* que el solicitante considere útil.

La autoridad expedidora deberá verificar la información y declaraciones, documentos y demás pruebas presentados por el solicitante, pudiendo realizar de oficio las averiguaciones necesarias para tal fin. Por tanto, volvemos a ver plasmada la función «investigadora» de la autoridad, aunque, de nuevo, sin fijar qué es exactamente lo que se debe pedir a fin de acreditar los hechos y dejando a nuestro propio juicio la acreditación de las circunstancias necesarias a fin de poder expedir el certificado<sup>(36)</sup>. Quizá sería recomendable, especialmente en lo que se refiere a la residencia habitual del causante, algún tipo de concreción de la documentación a exigir, aunque sea a nivel nacional.

Respecto a los elementos del certificado en sí, además de los datos citados, en especial será necesario añadir, entre otros, el número y la fecha de expedición del CSE y los elementos en base a los cuales la autoridad se considera competente para expedir el certificado; los datos del solicitante y de los beneficiarios; la ley aplicable a la sucesión y los elementos sobre cuya base se ha de-

terminado dicha ley, y, finalmente, información relativa a la sucesión: si estamos ante una sucesión testada o intestada, información del beneficiario, los derechos que corresponden a cada uno de ellos, la lista de derechos/bienes del legatario, restricciones de cualquier beneficiario y las atribuciones al ejecutor testamentario y/o administrador de la herencia y sus limitaciones.

### 6.2. Elementos varios: cuestiones debatidas y/o delicadas

#### a) Aceptación

Uno de los elementos es la indicación relativa a si alguno de los beneficiarios ha hecho una declaración relativa a la aceptación o a la renuncia de la sucesión. En ciertos estados miembros, la aceptación es necesaria para establecer la capacidad sucesoria<sup>(37)</sup>; en otros, solo a efectos de tramitación y formación del inventario, por lo que la ausencia de la misma no impediría la emisión del certificado.

Se ha optado por crear un documento *ex novo*, el llamado *certificado sucesorio europeo* —cuya idea fuerza va íntimamente ligada a los efectos del mismo—, así como el necesario apoyo del que ha de venir acompañado: la creación de un registro de testamentos o últimas voluntades a nivel europeo

Aún no se ha decidido, pero, sin duda, uno no podrá aceptar sin saber qué hay en la herencia, lo que, en el caso de optar por el primer supuesto, implicará el retraso de todo el proceso y la imposibilidad de emitir el certificado.

#### b) Inventario de los bienes

Aunque no se cita de una manera expresa, algunos ordenamientos jurídicos consideran necesario que se realice un inventario para la eficacia del CSE; otros, que se puede expedir sin necesidad de este y que será en un momento posterior cuando cada afectado haga su propio inventario de bienes.

Aunque parece que es necesario hacerlo en un momento u otro, resulta complica-

do imaginar la realización de un inventario exhaustivo en el caso de patrimonios de bienes de distinta naturaleza. En ese caso, quizá serán necesarios certificados sucesivos a medida que vayan apareciendo otros bienes.

## c) Matrimonio y acuerdos matrimoniales

No se nos escapa la importancia del matrimonio, el régimen matrimonial y los posibles acuerdos entre los cónyuges, pues estos pueden implicar una repercusión en la sucesión. Si bien se nos dice, en el art. 38, de la necesidad de hacer constar los datos del cónyuge, nada dice acerca del régimen matrimonial, más allá de si hay un acuerdo matrimonial. Creo que esta circunstancia podría haberse añadido, pues la autoridad que deba preparar el documento de aceptación de herencia debe conocer tales circunstancias o parámetros, incluso aunque fuera un régimen legal subsidiario el aplicable.

### 6.3. Autoridad que debe expedirlo

La Propuesta de Reglamento habla de «órganos jurisdiccionales»: el término se debe entender en sentido amplio, pues incluye a jueces y tribunales, pero también a notarios y secretarios judiciales<sup>(38)</sup> —«notarios» entendido como Notariado latino.

El sistema de copias del CSE será parecido al que existe hoy en día en el sistema notarial. La autoridad que expide el CSE conserva el original de este y puede entregar una o varias copias al solicitante o persona que tenga un interés legítimo, haciéndose constar en un listado a favor de quienes se expidieron. Las copias tienen un plazo de validez de seis meses, pudiéndose ampliar en casos excepcionales. En el supuesto de que exista algún error, se podrá modificar o anular el certificado. Como consecuencia de ello, la autoridad expedidora deberá comunicar a todas aquellas personas a favor de quienes se expidió una copia la rectificación, modificación o anulación de este<sup>(39)</sup> (40).

Ahora bien, personalmente, echo en falta algún tipo de mención sobre la validez de ese certificado erróneo que sigue circulando: ¿serán los actos realizados a su amparo nulos? ¿Serán anulables? ¿Será necesaria la intervención de los tribunales? ¿Se deberá proteger al tercero que contrató

en base a un documento público conforme al art. 42, que luego veremos?

La importancia del Notariado en este punto es capital, porque permitirá descargar al sistema judicial; es por ello que debe prepararse para crear una red notarial en el seno de la Unión Europea, a imagen y semejanza de lo que hoy tenemos con el ENN. Se llegará, como ya sucede hoy en España, a que sean los notarios, conjunta o alternativamente con las autoridades judiciales, quienes expidan el certificado. Y no se limitarán a expedir un documento que luego deberá ser confirmado por autoridad pública —como establece el Convenio de la Haya de 1973.

### 6.4. Efectos<sup>(41)</sup>

Los efectos del CSE están recogidos en el art. 42 de la Propuesta y son, quizá, uno de los aspectos más controvertidos en cuanto a la interpretación de la misma. Así, pasará a analizarlos por párrafos de una manera abreviada<sup>(42)</sup>.

#### Los efectos del certificado sucesorio europeo son, quizá, uno de los aspectos más controvertidos de la Propuesta

1. El certificado surtirá sus efectos en todos los estados miembros sin que sea preciso ningún procedimiento especial.

Con ello se evita la remisión a los sistemas nacionales y el intentar su aceptación en el sistema jurídico de otro Estado miembro, con todos los temores y falta de coherencia de tener que adaptar un título a un sistema o al revés. Estaremos, pues, ante un título con efecto probatorio igual en todos los estados parte —pero solo respecto de los elementos que se rigen por el presente instrumento—, mas sin llegar a ser un título con fuerza ejecutiva.

Además, aunque no sustituye a certificados nacionales, el CSE circula libremente y es reconocido de manera automática.

2. Se presumirá que el certificado demuestra de manera fidedigna hechos que han quedado acreditados de conformidad con la ley aplicable a la sucesión o con cualquier otra ley aplicable a elemen-

tos específicos. Se presumirá que la persona mencionada en el certificado como heredero, legatario, ejecutor testamentario o administrador de la herencia tiene la cualidad indicada en el certificado y/o es titular de los derechos o de los poderes indicados en el certificado sin que a tales derechos o poderes vaya asociada ninguna otra condición o restricción distinta de las que constan en el certificado.

3. Se considerará que cualquier persona que, actuando sobre la base de la información certificada en un certificado, efectúe pagos o entregue bienes a una persona mencionada en el certificado como persona facultada para aceptar pagos o bienes ha efectuado una operación con una persona autorizada para aceptar pagos y bienes, a menos que sepa que el contenido del certificado no responde a la realidad o no tenga conocimiento de ello a causa de negligencia grave.

4. Cuando una persona mencionada en el certificado como autorizada para disponer de bienes sucesorios disponga de dichos bienes en favor de otra persona, se considerará que esa otra persona, si actúa sobre la base de la información certificada en el certificado, ha efectuado una operación con una persona autorizada para disponer de los bienes en cuestión, a menos que sepa que el contenido del certificado no responde a la realidad o no tenga conocimiento de ello a causa de negligencia grave.

La presunción prevista es *iuris tantum*. Se presume correcto y completo, salvo prueba en contrario. La misma se está refiriendo al fondo, al contenido del documento, lo cual tiene toda su lógica, pues, si el certificado está emitido por una autoridad pública, le corresponde a esta controlar su legalidad. Con ello, los titulares del CSE podrán utilizarlo para exigir y ejercer sus derechos sucesorios o sus poderes como administradores dentro del límite de las condiciones indicadas.

No obstante, hay que tener en mente la redacción anterior del mismo artículo, que hablaba de presunción de «veracidad». La mención es importante, pues el origen de este artículo lo encontramos en el *Erbschein* alemán «previsto en el párrafo 2365 BGB—, donde se presume que el derecho de heredera indicado en el certificado sucesorio corresponde a quien aparece como heredero en el certificado y que no está limitado por



más disposiciones de las que se indican. En definitiva, se está protegiendo la apariencia del tráfico jurídico<sup>(43)</sup>.

Y es que el apartado tercero no hace más que recoger los efectos legitimadores y liberatorios del CSE. Sería el equivalente a nuestro art. 1164 del Cc, en el ámbito obligacional: el tercero que contrata, paga y hace, confiado en la apariencia jurídica porque el que se presenta como acreedor lo hace con una confianza y creencia razonable, adecuada y objetiva; sería equivalente al que hoy en día contrata en base a la copia autorizada del título sucesorio<sup>(44)</sup>. En realidad, se puede concluir que se protege al tercero de buena fe, salvo que se pruebe y se deje constancia de que el contenido del certificado no se ajusta a la realidad, aspecto este que no se altera, pues ya sucede como tal en nuestro ordenamiento.

No obstante, Inmaculada Espiñeira Soto ha puesto de relieve otro problema derivado de la interpretación de este artículo: el origen germánico del mismo en relación con el art. 28 LH<sup>(45)</sup>, en cuanto a los efectos de la inscripción. Y es que las primeras redacciones de la Propuesta parece que dan lugar a una distinta protección según se haga uso del CSE o de certificados domésticos<sup>(46)</sup>; no obstante, en esta última versión, parece haber un cambio de rumbo en este sentido<sup>(47)</sup>, al hacer expresa mención, en el considerando 10 quinquies a la exclusión de instrumento a los efectos de la inscripción de los derechos en el Registro de la Propiedad. Será, por tanto, a cada país al que le corresponde determinar el efecto declarativo o constitutivo de la inscripción o el efecto *erga omnes* que puede producir la inscripción<sup>(48)</sup>. Y es que, partiendo de nuestra perspectiva, no podemos ampliar la simple eficacia probatoria del CSE sin más, ya que las características de nuestro Registro de la Propiedad también se han de tener en cuenta —tipo de registro, los efectos del art. 38 LH, entre otros.

*5. El certificado será un título válido para la inscripción del bien sucesorio en el registro competente de un Estado miembro, sin perjuicio del art. 1, apartado 3, letras j) y j bis)*

Hay que partir de la existencia un Dictamen del Comité Económico y Social Europeo que se pronuncia a favor del reconocimiento mutuo de los actos y documentos de los agentes reconocidos y la inscripción

directa en el Registro de la Propiedad de los derechos reales inscribibles.

La doctrina española, no obstante, opta por entender que solo existe efecto probatorio. Y todo ello no solo por los efectos distintos que tiene el certificado respecto a una escritura de adjudicación y aceptación de herencia, los efectos notariales del título sucesorio o la protección del art. 28 de la Ley Hipotecaria<sup>(49)</sup>, sino porque los sistemas de adquisición de los bienes del causante pueden no ser los mismos en cada uno de los estados miembros<sup>(50)</sup>.

En la última Propuesta —la aprobada por el Parlamento—, el nuevo Considerando 10 quáter también manifiesta que la inscripción y sus requisitos<sup>(51)</sup> se realizarán según las modalidades de la ley del Estado miembro, excluyéndose del ámbito de aplicación del presente Reglamento.

Aun así, estos problemas no deben impedir la eliminación de ciertas formalidades y conseguir la celeridad que se busca, circulando sin que precise ni legalización ni apostilla<sup>(52)</sup> —a diferencia del art. 9 del Convenio de la Haya de 1973.

No obstante, no hay que olvidar que los propios considerandos 10 y 10 bis hacen una expresa mención de la necesidad de los estados miembros y sus respectivas autoridades<sup>(53)</sup> de permitir la adaptación de un derecho real desconocido en su ordenamiento jurídico al derecho real equivalente más cercano del Derecho de ese otro Estado miembro<sup>(54)</sup>.

## 7. Conclusiones

En conclusión, esta Propuesta, que en breve será una realidad, supone, sin duda alguna, un avance importante en la protección del tráfico jurídico y una respuesta a una necesidad real y actual de nuestra sociedad.

La manera en que el instrumento está configurado<sup>(55)</sup> facilita a las autoridades intervinientes el dotar de una solución rápida a un problema real y palpable, al haberse optado por la ley de la residencia habitual como punto de conexión residual o subsidiario. Esta configuración y la creación de un nuevo documento han de quedar restringidas, no obstante, a los *cross-border matters*, es decir, únicamente a las sucesiones transfronterizas, justamente para evitar

protecciones diferentes a situaciones parecidas pero que solo cambian en cuanto al elemento de internacionalidad.

Quedan cuestiones por pulir, como la determinación de unos criterios comunes, con documentos equivalentes en los distintos países, que permitan determinar la residencia habitual del causante o el tema relativo al requisito de la aceptación

No obstante, aún quedan cuestiones por pulir o resolver, como la determinación de unos criterios comunes, con documentos equivalentes en los distintos países, que permitan determinar la residencia habitual del causante; o bien el tema relativo a los requisitos de la aceptación: ¿para poder realizarla se requiere capacidad sucesoria y este es un elemento que debe figurar? ¿O, por otro lado, la aceptación solo se refiere a la realización del inventario y, por tanto, aunque falte la capacidad sucesoria, no se impide la emisión del certificado?

Sería, asimismo, deseable, y pese a los notables avances en la materia, que se deslindara —si cabe, un poco más— entre el Derecho de sucesiones y el Derecho de propiedad. Y también que se aclarara<sup>(56)</sup> si existe un certificado para herederos y legatarios y otro para los administradores y ejecutores o si va a haber solo uno.

Y, por último, una crítica respecto a un artículo concreto de la Propuesta: si bien se trata de un Reglamento sobre ley aplicable, el art. 23 hace referencia a la conmorienencia, en cuanto a su contenido. Y mi pregunta —obvia— es: ¿la Unión Europea tiene competencia para legislar sobre este punto, que atañe al derecho de la persona/familia? La norma, pese a que es de naturaleza subsidiaria, es de Derecho material y cae fuera del ámbito del propio Reglamento y de las competencias de la Unión Europea.

## Bibliografía

CALÒ, E. (2010). «El proyecto de Reglamento de la Unión Europea sobre la ley aplicable a las sucesiones: lo que no se ha dicho. Reflexiones sobre el Derecho ita-



liano». En: *Indret. Revista para el Análisis del Derecho* <<http://www.indret.com>>.

CALVO CARAVACA, A. L.; CARRASCOSA GONZÁLEZ, J. (2011). *Derecho internacional privado*. 12.ª ed. Vol. II. Granada: Comares.

ESPIÑEIRA SOTO, M. I. (2010). «Despejando grises sobre la Propuesta de Reglamento Europeo de Sucesiones». En: *Notarios y Registradores* <<http://www.notarios-registradores.com>>.

FUGARDO ESTIVILL, J. M.ª (2010). *En torno a la Propuesta de Reglamento sobre Sucesiones y el certificado sucesorio europeo*. Barcelona: Bosch. (Col. «Notariado Hoy»).

- (1) Basada en la ponencia presentada en el Colegio de Notarios de Cataluña, «Derecho de sucesiones, una visión europea», el miércoles 7 de marzo de 2012.
- (2) He aquí un ejemplo de los convenios y reglamentos varios existentes hoy en día para poder dar respuesta a esta necesidad social. En este sentido, 1) Reglamento Bruselas I, 44/2001, sobre competencia judicial, reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil; 2) Reglamento Bruselas II, 1347/2000, sobre competencia y ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y responsabilidad parental sobre los hijos. Este quedó derogado por el siguiente reglamento: 3) Reglamento Bruselas II bis, 2201/2003, sobre competencia, reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y responsabilidad parental sobre los hijos; 4) Roma I, 593/2008, relativo a la ley aplicable a las obligaciones contractuales; 5) Roma II, 864/2007, sobre la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales; 6) Reglamento 1259/2010, en materia de cooperación reforzada en ley aplicable a divorcio y separación judicial.
- (3) Art. 21 de la Carta Europea de Derechos Fundamentales.
- (4) En este sentido, la última reforma alemana, de 1 de enero de 2012, según la cual ha entrado en funcionamiento el Registro de Últimas Voluntades Central —ZTR, Zentrale Testamentsregister. Se trata de un registro dependiente del Colegio Federal de Notarios de Alemania donde se recogen tanto las últimas voluntades otorgadas y depositadas en custodia notarial como judicial. Antes había tribunales locales que garanti-

zaban la custodia oficial de las últimas voluntades, pero sin ningún tipo de de registro central.

- (5) Cabe recordar que, tanto en el seno de la Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado como en otros ámbitos, tenemos importantes instrumentos: el Convenio de 5 de octubre de 1961, sobre los Conflictos de leyes en Materia de Forma de las Disposiciones Testamentarias; el Convenio de Basilea de 16 de mayo de 1972, del Consejo de Europa, sobre Registro de testamentos; el Convenio de La Haya de 1 de julio de 1985, relativo a la ley aplicable al trust y su reconocimiento; el Convenio UNIDROIT de 26 de octubre de 1973, en Washington, sobre una ley uniforme sobre la forma de los testamentos internacionales, y el Convenio de La Haya de 1 de agosto de 1989, sobre la ley aplicable a la sucesión por causa de muerte. De estos dos últimos, España no es parte.
- (6) El eje vertebrador de la materia partía del reconocimiento mutuo de las sentencias y resoluciones emanadas de las distintas autoridades judiciales, reforzando la cooperación civil.
- (7) Las últimas, a cargo de Kurt Lechner, con borradores de 23 y 27 de febrero de 2011.
- (8) Hay que recordar que dicha Propuesta se basa en la última versión presentada y aprobada por la Comisión de Interior, Justicia y Libertades Transfronterizas, de 1 de marzo de 2012.
- (9) Así según la Exposición de Motivos.
- (10) En este sentido, el Considerando 6.
- (11) Art. 19.
- (12) Debe corresponder al Derecho nacional determinar, entre otras, las modalidades de cálculo y pago de los impuestos y otros pasivos de Derecho público, ya se trate de impuestos adeudados por el difunto en el momento del fallecimiento o de cualquier tipo de impuesto relacionado con la sucesión que deba ser abonado con cargo a la herencia o por los beneficiarios. También debe corresponder al Derecho nacional determinar si la liberación de bienes sucesorios a los beneficiarios en virtud del presente Reglamento o el registro de los bienes sucesorios en un registro puede ser objeto del pago de impuestos —Considerando 8 bis.
- (13) Tampoco se entiende que forma parte la problemática relativa a los regímenes matrimoniales, incluidos los acuerdos matrimoniales; pese a ello, es frecuente que los regímenes se liquiden en el momento de la sucesión de uno

de los miembros, en cuyo caso las autoridades que sustancien la sucesión deberán tenerlo en cuenta a la hora de determinar la herencia del difunto y las partes que corresponden a los beneficiarios.

- (14) Respecto a la problemática generada por las exclusiones, CALÒ (2010) y, con carácter general, véase por todos FUGARDO ESTIVILL (2010).
- (15) Art. 1.3: «Quedarán excluidos del ámbito de aplicación del presente Reglamento: a) el estado de las personas físicas, así como las relaciones familiares y las relaciones que, con arreglo a la ley aplicable a las mismas, tengan efectos comparables; b) la capacidad jurídica de las personas físicas, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 19, apartado 2, y en el art. 19 quáter; c) las cuestiones relativas a la desaparición, la ausencia o el presunto fallecimiento de una persona física; d) las cuestiones relativas a los regímenes económicos matrimoniales, así como a los regímenes económicos resultantes de las relaciones que la ley aplicable a las mismas considere que tienen efectos comparables al matrimonio; e) las obligaciones de dar alimentos distintas de las que tengan su causa en el fallecimiento; e bis) la validez formal de las disposiciones “mortis causa” hechas oralmente; f) los derechos de propiedad, intereses y bienes creados o transmitidos por título distinto de la sucesión, por ejemplo, mediante liberalidades, propiedad conjunta de varias personas con reversión a favor del superviviente, planes de pensiones, contratos de seguros y transacciones de naturaleza análoga, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 19, apartado 2, letra j); g) las cuestiones que se rijan por la normativa aplicable a las sociedades, asociaciones y otras personas jurídicas, como las cláusulas contenidas en las escrituras fundacionales y en los estatutos de sociedades, asociaciones y otras personas jurídicas, que especifican la suerte de las participaciones sociales a la muerte de sus miembros; h) la disolución, extinción y fusión de sociedades, asociaciones y otras personas jurídicas; i) la creación, la administración y la disolución de trusts; j) la naturaleza de los derechos reales, y j bis) cualquier inscripción de derechos sobre bienes muebles o inmuebles en un registro, incluidos los requisitos legales para llevarla a cabo y los efectos de la inscripción o de la omisión de la inscripción de tales derechos en un registro.



- (16) Este apartado parecía contradecirse con el art. 9 de la Propuesta aprobada el 1 de marzo de 2012 por la Comisión de Interior, Justicia y Libertades Transfronterizas. En esta nueva versión aprobada por el Parlamento, el artículo ha desaparecido.
- (17) Es importante hacer mención a la gran modificación en la interpretación que se ha producido en este precepto no solo en lo que se debe entender aplicable, sino también en cuanto a los efectos de la Propuesta y el título sucesorio que se crea. La evolución y su impacto los analizaré posteriormente.
- (18) Véase apartado 6.
- (19) Que han ido mejorando notablemente con el paso de los distintos borradores y enmiendas.
- (20) A este respecto, E. Calò lo ha analizado para el caso del Derecho italiano de sociedades —véase 14.
- (21) Aunque la propia Propuesta, en su Considerando 8 quinquies y en el art. 1.3, letra i), ha dejado claro que el Reglamento no se aplicaría a todas aquellas cuestiones relativas a la creación, administración y disolución de los trusts. Exclusión, no obstante, que no es general, pues puede ser que se constituya uno como consecuencia de la voluntad del causante —vía testamento— o por sucesión intestada.
- (22) Art. 4: «Los órganos jurisdiccionales del Estado miembro en el que el difunto tuviera su residencia habitual en el momento del fallecimiento tendrán competencia para resolver la totalidad de la sucesión».
- (23) Art. 16: «Salvo disposición contraria del presente Reglamento, la ley aplicable al conjunto de la sucesión será la del Estado en el que el causante tuviera su residencia habitual en el momento de su fallecimiento. Si, de forma excepcional, quedara claro a partir de todas las circunstancias del caso que, en el momento del fallecimiento, el difunto mantenía una vinculación manifiestamente más estrecha con un Estado distinto del Estado cuya ley se aplicaría de conformidad con el apartado 1, la ley aplicable a la sucesión será la de ese otro Estado».
- (24) a) Territorial (territorial scission): es de origen germánico y acoge como punto de conexión para determinar el derecho aplicable el lugar de situación de los bienes —lex rei sitae, estatuto real. Se resta importancia a la herencia como patrimonio único y a la subrogación en la persona del de cuius —la sucesión no suponía esencialmente la

sustitución de la persona de causante, sino la atribución de la titularidad sobre un patrimonio. El sistema se basa en la división entre bienes muebles e inmuebles —por eso se le llama también sistema de fraccionamiento o escisionista. Hay tantas masas constituidas como bienes, siendo independientes las unas de las otras.

Lo mejor de este sistema es que se evitan fricciones entre la ley que rige la herencia y la de la propiedad, que, a su vez, impide que surjan problemas en la transmisión de los bienes. Los países que a día de hoy dividen la sucesión son Bélgica, Bulgaria, Chipre, Francia, Luxemburgo, Malta, Irlanda, el Reino Unido y Rumanía.

b) Mixto: los bienes inmuebles y su transmisión se rigen por la *lex rei sitae*; los bienes muebles, por el contrario, y, puesto que es más difícil determinar la situación de los mismos, se rige por el criterio personal: ley del último domicilio del causante.

c) Unitario: la sucesión es unitaria, solo una ley debe regir la sucesión. Es la concepción romana de la herencia, que parte de las características de la propia sucesión: la unidad y universalidad de la herencia. Aquellos que ya parten de la unidad en la sucesión son Alemania, Austria, Dinamarca, España, Finlandia, Grecia, Hungría, Italia, Holanda, Polonia, Portugal, Suecia y la República Checa, entre otros.

- (25) En el Reino Unido e Irlanda se pueden incluso llegar a contemplar tres conceptos distintos de domicilio: a) el de origen u of origin: el materno, paterno o el del nacimiento; b) el de elección u of choice: aquel que se obtiene por personas capaces y mayores de edad que residen en un país con intención de permanecer en él de forma permanente, y c) domicilio de dependencia u of dependency: para menores de edad.
- (26) En relación con la residencia habitual de un menor, hace hincapié en la escolarización o en el conocimiento del idioma del lugar.
- (27) «En algunos casos, determinar la residencia habitual del difunto puede revelarse complejo. Tal sería el caso, en particular, cuando el difunto, por motivos profesionales o económicos, hubiese trasladado su domicilio a otro país para trabajar en él, a veces por un período prolongado, pero hubiera mantenido una vinculación estrecha y estable con su Estado de origen. En tal caso, dependiendo de las circunstancias, podría considerarse que el difunto

tenía su residencia habitual en su Estado de origen, en el que estaba situado el centro de interés de su familia y su vida social. También podrían suscitarse otras situaciones complejas cuando el difunto haya residido en diversos estados alternativamente o viajado de un Estado a otro sin residir permanentemente en ninguno de ellos. Si el difunto fuera nacional de uno de dichos estados o tuviera sus principales bienes en uno de ellos, la nacionalidad o la localización de dichos bienes podría constituir un factor especial en la evaluación general de todas las circunstancias objetivas.

- (28) Pues, en ese caso, estaríamos hablando de un fraude de ley.
- (29) A diferencia de la redacción anterior del mismo artículo, en la que «cada unidad territorial con derecho sucesorio propio será considerado como un Estado a efectos de la determinación de la ley aplicable». En este sentido, parece que se remite a nuestro art. 16 Cc.
- (30) 2. A falta de tales normas internas sobre conflicto de leyes:
- a) Toda referencia a la ley del Estado a que hace referencia el apartado 1 se entenderá, a efectos de determinar la ley aplicable con arreglo a las disposiciones relativas a la residencia habitual del difunto, como una referencia a la ley de la unidad territorial en la que el difunto hubiera tenido su residencia habitual en el momento del fallecimiento.
- b) Toda referencia a la ley del Estado a que hace referencia el apartado 1 se entenderá, a efectos de determinar la ley aplicable con arreglo a las disposiciones relativas a la nacionalidad del difunto, como una referencia a la ley de la unidad territorial con la que el difunto hubiera mantenido la vinculación más estrecha.
- c) Toda referencia a la ley del Estado a que hace referencia el apartado 1 se entenderá, a efectos de determinar la ley aplicable con arreglo a cualesquiera otras disposiciones relativas a otros elementos que sean factores de vinculación, como una referencia a la ley de la unidad territorial en la que esté ubicado el elemento pertinente.
- 2 bis. No obstante lo dispuesto en el apartado 2, toda referencia a la ley del Estado a que hace referencia el apartado 1 se entenderá, a efectos de determinar la ley pertinente con arreglo al art. 19 quinquies y a falta de normas sobre conflicto de leyes en ese Estado,



como una referencia a la ley de la unidad territorial con la que el testador o las personas cuya sucesión sea objeto del pacto sucesorio hubieran mantenido la vinculación más estrecha.

Art. 28 bis. Estados con más de un sistema jurídico – conflictos interpersonales de leyes

Toda referencia a la ley de un Estado que tenga dos o más sistemas jurídicos o conjuntos de normas aplicables a diferentes categorías de personas en materia de sucesiones se entenderá como una referencia al sistema jurídico o al conjunto de normas determinado por las normas vigentes en dicho Estado. A falta de tales normas, se aplicará el sistema jurídico o el conjunto de normas con el que el causante haya tenido la vinculación más estrecha.

Art. 28 ter. Inaplicación del presente Reglamento a los conflictos internos de leyes

Los estados miembros que comprendan varias unidades territoriales con sus propias normas jurídicas en materia de sucesión no estarán obligados a aplicar el presente Reglamento a los conflictos de leyes que se planteen entre dichas unidades territoriales exclusivamente.

- (31) Así expresamente lo menciona el Considerando 28 de la Propuesta.
- (32) El modelo existente en Quebec es la llamada *lettre de vérification* (letter of verification), donde se expresa la cualidad de heredero, legatarios a título universal y liquidador. Solo puede hacerse uso del mismo en el extranjero y se formaliza por medio de Notario o Secretario Judicial. Su régimen se encuentra recogido en los arts. 892-896 del Código de Procedimiento Civil de Quebec.
- (33) Debe ser utilizado solo en las sucesiones transfronterizas, haciendo uso de los documentos nacionales para el resto de las sucesiones.
- (34) Conforme al art. 42.
- (35) En cuyo caso ha de hacerse constar, siempre que no se adjunte el original o una copia, el lugar en el que se encuentra este.
- (36) ¿Qué se nos debe aportar, pues, como autoridad expedidora del certificado? Considero que básicamente será lo siguiente:
  - Documentos del Registro Civil, Últimas Voluntades, Registro de la Propiedad, entre otros, pudiendo exigir la práctica de notificaciones, edictos, anuncios y publicaciones.
  - Y se podrán investigar y reclamar datos complementarios para la verificación para la búsqueda de otros datos. Se podrá

incluso llegar a citar a individuos, proceder a publicaciones... todo lo necesario para que sea eficaz, preciso y fiable el instrumento que se va a circular.

- (37) En este sentido, cabe recordar la existencia del sistema simple, en el que la delación y titularidad de los bienes se produce *ipso iure* —Alemania—, frente al sistema complejo, donde la titularidad de los bienes se adquiere y requiere de varios actos —como es el caso español.
- (38) En este sentido se manifiestan los considerandos 11, 11 bis y 11 ter.
- (39) Ahora bien, no hace referencia a sanción alguna por un posible error.
- (40) También recoge la posibilidad de que se recurran las decisiones adoptadas por la autoridad expedidora y la suspensión de los efectos del certificado —arts. 44 y 44 bis.
- (41) Inspirado en el Convenio de la Haya de 2 de octubre de 1973, sobre la administración internacional de sucesiones; arts. 2365 y ss. del BGB alemán, y arts. 730.4 y ss. del Código Civil francés.
- (42) Redacción de la versión anterior a la aprobada por el Parlamento Europeo el 13 de marzo de 2012:
  - «1. El certificado sucesorio europeo **será reconocido de pleno derecho en todos los estados miembros como prueba** de (1) la cualidad de los herederos y legatarios y de (2) los poderes de los ejecutores testamentarios o terceros administradores.
  - »2. Durante su período de validez, el certificado gozará en todos los estados miembros de la **presunción de veracidad**. Se dará por supuesto que la persona designada como heredero, legatario, ejecutor testamentario o administrador **es titular** del derecho sucesorio o de los poderes de administración indicados en el certificado y que **no existen condiciones ni restricciones** distintas de las que en él constan.
  - »3. Cualquier persona que pague o entregue bienes al titular de un certificado habilitado para realizar tales actos en virtud del certificado quedará liberado, a menos que tenga constancia de que el contenido del certificado no responde a la realidad.
  - »4. Se considerará que cualquier persona que hubiera adquirido bienes sucesorios del titular de un certificado habilitado para disponer del bien en virtud de la lista anexa al certificado los ha adquirido de una persona que tiene poder para disponer de ellos, a menos que tenga constancia de que el contenido del certificado no responde a la realidad.

»5. El certificado constituirá **un título válido para la transcripción o la inscripción de la adquisición sucesoria en los registros públicos del Estado** miembro en que estén situados los bienes. La transcripción se llevará a cabo según las modalidades establecidas por la ley del Estado miembro bajo cuya autoridad se lleva el registro y producirá los efectos previstos por esta».

- (43) Principio claramente de corte germánico.
- (44) De hecho, este efecto liberatorio ha sido reconocido hoy en día también por el Tribunal Supremo en Sentencia de 17 de octubre de 1998, donde prevé que existe racionabilidad de la legitimación aparente que justifica la liberación del deudor. Es la situación de apariencia que genera la creencia razonable de que el heredero lo es y que, por tanto, entrega la prestación o paga y lo hace bien.
- (45) ESPÍÑEIRA SOTO (2010).
- (46) Se podría llegar a dar lugar la paradoja de que, conforme al CSE, la protección dispensada era mayor —por tanto, tiene un mejor derecho— que si se hacía uso de los certificados nacionales. Y, en ese caso, incluso se podría llegar a discutir acerca de la derogación tácita del art. 28 LH en favor del art. 42 del Reglamento. Evidentemente, esto no debería ser así, porque la finalidad del CSE y el nacional persiguen que todo heredero pueda demostrar su derecho de sucesión de una forma general y aceptada por todos los estados, no debiéndose distinguir entre los efectos de uno y otro.
- (47) Cambio cuyo alcance se verá en función de la interpretación que se haga del articulado cuando se aplique el Reglamento; aun así, los considerandos de la propuesta parece que, una vez detectado el problema, han intentado darle una solución.
- (48) Exclusión, no obstante, que no se ha realizado en el articulado, sino a través de un considerando, lo cual es reseñable.
- (49) Véase 45.
- (50) Véase 6.2, letra a).
- (51) Condiciones, documentos y manera de inscribir.
- (52) Y, en especial, en referencia al art. 36 RH.
- (53) Mención que afecta de manera clara a los registros de la propiedad.
- (54) Dejando, pues, de lado la aceptación directa o la no inscripción como opciones viables.
- (55) No hay que olvidar que es un reglamento de ley aplicable.
- (56) De manera indirecta, parece que ya lo hace al incluir ambos sujetos en el mismo certificado.



# Reseñas de Normativa y Jurisprudencia

## Circulación de los ciudadanos de la Unión Europea

*Real Decreto 1710/2011, de 18 de noviembre, por el que se modifica el Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, en relación a la entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo.*

El presente Real Decreto regula el derecho de entrada y salida del territorio de un Estado miembro, el derecho de residencia, y los trámites administrativos que deben realizarse, en su caso, ante las autoridades de los Estados miembros.<sup>(1)</sup> En la misma línea, se completa la regulación del derecho a residir en un país miembro, así como los límites legales a la entrada y residencia en uno de ellos por una razón de orden público, seguridad pública o salud pública.

Respecto a los puntos más relevantes de la modificación prevista, se pueden agrupar en los siguientes grupos o temas:

a) Se modifica el artículo 8 en su apartado 4.º, que contiene la regulación de la tarjeta de residencia familiar: Todo ciudadano de un Estado miembro de la Unión debe solicitar la expedición de la tarjeta de residencia familiar. Debe hacerlo en un plazo de tres meses siguientes a la presentación de la solicitud; y se resolverá, teniendo efectos retroactivos desde la fecha acreditada de entrada en España, siendo familiar de ciudadano de la Unión Europea.

La acreditación de la existencia la misma se podrá realizar por medio de cualquier medio admitido en derecho.

b) En el supuesto de que exista una nulidad, divorcio o ruptura de la pareja estable, la residencia por un no nacional se conservará para el caso de la trata de seres humanos (art. 9.4). El apartado siguiente, el 9.5, permite a las autoridades competentes, siempre que existan dudas razonables, a realizar comprobaciones para verificar si se da el cumplimiento de los requisitos establecidos en los artículos 8 y 9 (relativos a la residencia

superior a 3 meses con tarjeta de residencia de familiar, y el mantenimiento del derecho de residencia pese al fallecimiento, nulidad, divorcio, separación legal o cancelación de la inscripción del a pareja registrada).

c) Se permite la revisión de la prohibición de entrada conforme al apartado 2 del artículo 15, que reza de la siguiente manera:

*«2. Aquellas personas que hayan sido objeto de una decisión de prohibición de entrada en España podrán presentar una solicitud de levantamiento de la misma en un plazo razonable que será determinado por la Autoridad competente en función de las circunstancias concurrentes y que constará en la resolución por la que se determine la prohibición de entrada. La solicitud de levantamiento de la prohibición de entrada se realizará con alegación de los motivos que demuestren un cambio material de las circunstancias que justificaron la prohibición de entrada en España. En todo caso, dicha solicitud podrá ser presentada transcurridos tres años desde la ejecución de la decisión de prohibición de entrada en España».*

Las resoluciones de expulsión deben estar motivadas, dando a conocer los recursos que se pueden interponer contra ellas, el plazo y la autoridad ante quien se deben formalizar. Asimismo, el plazo para poder abandonar el territorio español, que sólo podrá ser excepcionado por la solicitud de una medida cautelar de suspensión de la ejecución.

## Transacciones exteriores

*Real Decreto 1360/2011, de 7 de octubre, por el que se modifica el Real Decreto 1816/1991, de 20 de diciembre, sobre transacciones económicas con el exterior.*

Se reforma la normativa de transacciones económicas con el exterior. Se derogan aquellas disposiciones que mantienen la obligación de las entidades de remitir información de la que no disponen de forma inmediata y automatizable y se incorpora

la obligación de remitir aquella que sí es de disposición inmediata.

## Extranjería

*Orden INT/3321/2011, de 21 de noviembre, relativa a la expedición de título de viaje para extranjeros.*

Esta Orden tan sólo se aplica a todos aquellos extranjeros que se encuentren en España y que acrediten una necesidad excepcional de salir del territorio español, y no puedan proveerse de pasaporte propio por encontrarse en uno de los supuestos expresados en el apartado segundo del artículo 34 de la Ley Orgánica 4/2000<sup>(2)</sup>. En todos estos supuestos, la Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil, a través de las Unidades policiales de extranjería del Cuerpo Nacional de Policía, les podrá expedir un título de viaje con destino a países que se especifiquen, siempre y únicamente en el caso de que se prevea el regreso a España, salvo que el objeto del viaje sea el retorno del solicitante a su país de nacionalidad o residencia, en cuyo caso el documento no contendrá la autorización de regreso a España. Se debe siempre hacer mención de los países de destino.

Si bien, cuando el título de viaje tuviera por finalidad exclusivamente posibilitar el retorno del solicitante a su país de nacionalidad o residencia, el documento no contendrá autorización de regreso a España.

## Normativa comunitaria

*Orden europea de protección*

Directiva 2011/99/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011, sobre la orden europea de protección.

La presente Directiva establece normas que permiten que una autoridad judicial de un Estado Miembro de la UE (u organismo equivalente) donde se haya adoptado una medida de protección de una persona frente a posibles actos delictivos de otra que puedan llegar a poner en peligro su vida, integridad física, psicológica, dignidad, libertad individual, integridad sexual, surta



efecto en otro estado miembro. Ello será posible mediante una orden europea de protección que faculta a la autoridad competente de un estado miembro a mantener al en otro territorio (estado miembro también), con arreglo al derecho nacional del Estado de emisión.

## Derechos de autor

### Directiva 2011/77/ UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de septiembre de 2011.

Se modifica, con la misma, la Directiva 2006/116/CE relativa al plazo de protección del derecho de autor y de determinados derechos afines. Con la presente, el plazo de protección de la grabación de las interpretaciones o ejecuciones, y fonogramas, pasa de ser un período de 50 a 70 años, a contar desde el hecho generador pertinente. El plazo de trasposición y, por tanto, de modificación del artículo 112 de la Ley de Propiedad Intelectual, es el día 1 de noviembre de 2013.

## Convenios

### Uruguay

Acuerdo de Aplicación del Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social, hecho en Lisboa el 11 de septiembre de 2009. Firma por parte de la República Oriental del Uruguay

([http://www.boe.es/diario\\_boe/txt.php?id=BOE-A-2011-15676](http://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2011-15676))

El 26 de julio de 2011 la República Oriental del Uruguay ha procedido a la firma del Acuerdo de Aplicación del Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social, hecho en Lisboa el 11 de septiembre de 2009, así como al depósito de sus respectivos Anexos debidamente cumplimentados. Se recoge ahora el contenido de los anexos cumplimentados por Uruguay, referidos a:

- Anexo I. *Autoridades competentes*
- Anexo II. *Instituciones competentes en los Estados Parte del Convenio*
- Anexo III. *Organismos de enlace en cada uno de los Estados Parte del Convenio*
- Anexo IV. *Reglas de cálculo de las pensiones*

### Chile

Acuerdo de Aplicación del Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social, hecho en Lisboa el 11 de septiembre de 2009. Firma por parte de la República de Chile.

([http://www.boe.es/diario\\_boe/txt.php?id=BOE-A-2011-15677](http://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2011-15677))

El 1 de septiembre de 2011 la República de Chile ha procedido a la firma del Acuerdo de Aplicación del Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social, hecho en Lisboa el 11 de septiembre de 2009, así como al depósito de sus respectivos Anexos debidamente cumplimentados. Se recoge ahora el contenido de los anexos cumplimentados por Uruguay, referidos a:

- Anexo I. *Autoridades competentes*
- Anexo II. *Instituciones competentes en los Estados Parte del Convenio*
- Anexo III. *Organismos de enlace en cada uno de los Estados Parte del Convenio*

### Ecuador

Acuerdo administrativo para la aplicación del Convenio de Seguridad Social entre el Reino de España y la República de Ecuador, hecho en Madrid el 18 de julio de 2011.

([http://www.boe.es/diario\\_boe/txt.php?id=BOE-A-2011-15812](http://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2011-15812))

El presente Acuerdo entró en vigor el 1 de enero de 2011. Son Organismos de Enlace:

- a) En Ecuador, el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social para todas las prestaciones.
- b) En España, el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS), el Instituto Social de la Marina y la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS).

## Jurisprudencia

*Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de noviembre de 2011, relativa a la denegación del visado de estancia. La resolución*

*del otorgamiento de éste no requiere de motivación.*

La garantía de retorno al país de origen, una vez se haya finalizado la estancia temporal en el destino, es una de las exigencias de la normativa reguladora de la concesión de visados. El artículo 5.1 y 15 del Convenio de Schengen permite la estancia de corta duración de hasta tres meses, siempre y cuando los extranjeros presenten los documentos que justifiquen el objeto y las condiciones de la estancia que se prevé, y además, disposición de medios adecuados de subsistencia tanto cuando se realiza el periodo de estancia como para el regreso a su país de procedencia. El Real Decreto 864/2001 exigía la aportación de garantías de retorno al país de procedencia, que debía ser valorada discrecionalmente por la Administración. Dicha decisión podía ser revisable por los tribunales. En ningún caso una apreciación del caso por parte de un tribunal establece una regla general para cualquier carta de invitación (en este caso, un billete de ida y vuelta al país de procedencia). Se tendrán que ponderar todos los factores objetivos que el conjunto de documentos aportados por cada solicitante ponga de relieve.

- 1 La regulación viene dada como consecuencia de la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de junio de 2010, en la que se anularon diversos preceptos del Real Decreto 240/2007, relativo a esta misma materia, sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo.
- 2 Artículo 34. Residencia de apátridas, indocumentados y refugiados.
  1. El Ministro del Interior reconocerá la condición de apátrida a los extranjeros que manifestando que carecen de nacionalidad reúnen los requisitos previstos en la Convención sobre el Estatuto de Apátridas, hecha en Nueva York el 28 de septiembre de 1954 y les expedirá la documentación prevista en el artículo 27 de la citada Convención. El estatuto de apátrida comportará el régimen específico que reglamentariamente se determine.
  2. En cualquier caso, el extranjero que se presente en dependencias del Ministerio del Interior acreditando que no puede ser documentado por las autoridades de ningún país y que desea ser documentado por España, una vez verificada la pertinente información y siempre que



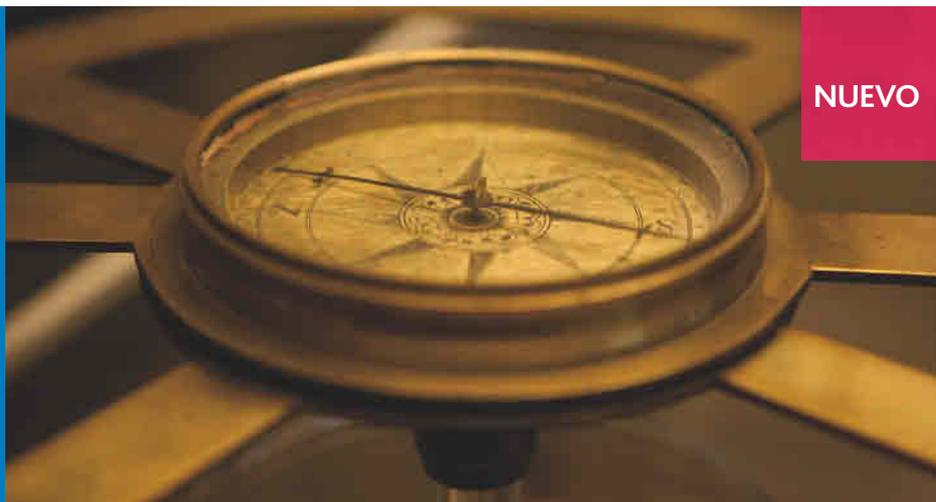
concurran y se acrediten razones excepcionales de índole humanitaria, interés público o cumplimiento de compromisos adquiridos por España, podrá obtener, en los términos que reglamentariamente se determinen, un documento identificativo que acredite su inscripción en las referidas dependencias. En todo caso, se denegará la documentación solicitada cuando el peticionario esté incurso en

alguno de los supuestos del artículo 26, o se haya dictado contra él una orden de expulsión.

3. La resolución favorable sobre la petición de asilo en España supondrá el reconocimiento de la condición de refugiado del solicitante el cual tendrá derecho a residir en España y a desarrollar actividades laborales, profesionales y mercantiles de conformidad con lo dispuesto en la

Ley 5/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado, modificada por la Ley 9/1994, de 19 de mayo, y su normativa de desarrollo. Dicha condición supondrá su no devolución ni expulsión en los términos del artículo 33 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, hecha en Ginebra el 28 de julio de 1951.

# Manual de deontología para abogados



NUEVO



Autor:

Nielson Sánchez Stewart

El autor, Letrado de larga experiencia profesional, ofrece una perspectiva actual de la normativa que regula la actuación profesional de los Abogados, incluyendo los principios que la inspiran y las particularidades de las relaciones que mantienen con sus clientes, con sus compañeros, con la parte adversa, con los Tribunales de Justicia, con otros profesionales y con las Corporaciones que los agrupan.

La Deontología es un conjunto de normas jurídicas de origen consuetudinario, compiladas en los últimos tiempos y en constante evolución que va al compás de los grandes cambios que ha experimentado la Abogacía.

La obra contiene también de manera esquemática toda la organización institucional de la Abogacía explicada en términos sencillos por quien ha trabajado en los órganos co-

legales como Delegado en el Partido Judicial de Marbella, Vicedecano y Decano del Colegio de Málaga y Consejero Electivo del Consejo General de la Abogacía Española y del Consejo Andaluz de Colegios de Abogados.

Se trata de un trabajo que resulta útil para la preparación de las pruebas de capacitación para el ejercicio de la Abogacía y para el examen de acceso.

Páginas: 340 • Encuadernación: Rústica • ISBN: 978-84-9020-005-6

LA LEY  
TAMAYO

## Reseña de las principales sentencias del Tribunal Supremo

Por Redacción de LA LEY

Fecha: entre octubre de 2011 a febrero de 2012

### PROPIEDAD HORIZONTAL

**Derecho de la comunidad de propietarios a instalar ascensor sin necesidad de consentimiento del propietario del local o vivienda afectado, siempre que no se produzca una pérdida de su habitabilidad y funcionalidad**

*Sentencia Tribunal Supremo, Sala Primera, núm. 732/2011, de 10 de octubre. (Ponente: Juan Antonio Xiol Ríos) LA LEY 199844/2011*

El Juzgado de Primera Instancia desestimó la acción de impugnación de acuerdo comunitario relativo a la instalación de ascensor. La AP Asturias revocó la sentencia del Juzgado y declaró la nulidad del acuerdo. El Tribunal Supremo declara haber lugar al recurso de casación interpuesto por la comunidad de propietarios, casa la sentencia recurrida y confirma la de primera instancia.

La cuestión planteada en el caso es si la necesidad de ascensor que tienen los propietarios de viviendas es un derecho de la comunidad sin limitaciones por el cual, sin más requisitos que la obtención del quórum necesario, se puede obligar a un copropietario a ceder parte de la propiedad de su espacio privativo para la instalación del ascensor. El problema tiene respuesta a partir de la ponderación que se haga de los bienes jurídicos protegidos: el del propietario a no ver alterado o perturbado su derecho de propiedad y el de la comunidad a instalar un ascensor, en la que se tenga en cuenta el alcance de esa afección sobre el elemento privativo que pueda impedir o mermar sustancialmente su aprovechamiento, mas allá de lo que constituye el verdadero contenido y alcance de la servidumbre como limitación o gravamen impuesto sobre un inmueble en beneficio de otro perteneciente a

distinto dueño, y no como una posible anulación de los derechos del predio sirviente que conlleve una desaparición de la posibilidad de aprovechamiento. Partiendo de lo anterior, el Tribunal Supremo fija como doctrina jurisprudencial que «la instalación de un ascensor en una comunidad de vecinos que carece de este servicio, considerado como de interés general, permite la constitución de una servidumbre con el oportuno resarcimiento de daños y perjuicios, incluso cuando suponga la ocupación de parte de un espacio privativo, siempre que concurren las mayorías exigidas legalmente para la adopción de tal acuerdo, sin que resulte preceptivo el consentimiento del copropietario directamente afectado, y que el gravamen impuesto no suponga una pérdida de habitabilidad y funcionalidad del espacio privativo».

### SOCIEDAD ANÓNIMA

**Derecho de suscripción preferente por los antiguos accionistas de las nuevas acciones emitidas en virtud de un acuerdo de aumento del capital. Demanda formulada por varios accionistas solicitando la nulidad de la suscripción por la administradora única, que no era antiguo accionista, de las acciones correspondientes a otros socios**

*Sentencia Tribunal Supremo, Sala Primera, núm. 675/2011, de 17 de octubre. (Ponente: Francisco Marín Castán) LA LEY 201416/2011*

Las sentencias de instancia desestimaron la demanda de nulidad de la suscripción de acciones realizada por la demandada. El Tribunal Supremo estima los recursos extraordinario por in-



fracción procesal y de casación formulados por los demandantes, casa la sentencia recurrida y estima la demanda.

En el caso, aprobado un acuerdo de ampliación de capital con emisión de nuevas acciones, cuyo derecho de suscripción preferente correspondía a los antiguos accionistas, varios de estos formularon demanda solicitando la nulidad de la suscripción por la demandada (administrador único que no era antiguo accionista) de las acciones correspondientes a dos de los socios. La demanda es estimada en aplicación de los arts. 158.1, 56 y 48 TR LSA, ya que, no probaba en absoluto la transmisión de los derechos de suscripción preferente de dichos socios a la demandada, la inscripción por esta a su propio nombre de las acciones que habrían podido suscribir aquellos, valiéndose de su condición de administradora única, vulneró los derechos de suscripción preferente de los demandantes plasmados en el acuerdo de ampliación de capital, que preveía un segundo plazo de quince días para que los socios que hubieran ejercido su derecho de suscripción preferente durante el primer plazo, cual es el caso de los demandantes, manifestaran su voluntad, tras recibir la comunicación que se imponía al órgano de administración, de suscribir las acciones no suscritas con antiguos accionistas. De no ser así, esto es, de admitir que la sola inscripción de las acciones a nombre de la demandada en el libro de acciones nominativas demuestra que hubo transmisión de los derechos de suscripción preferente, e incluso de admitir que por la meras manifestaciones concordes de presunto transmitente y presunto adquirente en el litigio subsiguiente pueda tenerse por probada la transmisión, concordancia que ni siquiera se ha producido en el presente litigio, quedarían burlados los derechos que a los antiguos accionistas reconocen acuerdos como el de la junta general y se legitimarían actuaciones del órgano de administración contrarias tanto a los deberes que dichos acuerdos les imponen como a sus deberes para con todos los socios.

## QUIEBRA

**El síndico que impugnó la compraventa realizada por la quebrada en el período de retroacción de efectos, mantiene su legitimación aunque después sea sustituido por una comisión de acreedores**

*Sentencia Tribunal Supremo, Sala Primera, núm. 724/2011, de 24 de octubre. (Ponente: José Ramón Ferrándiz Gabriel) LA LEY 208025/2011*

Las sentencias de instancia desestimaron la acción declarativa de la nulidad de un contrato de compraventa perfeccionado por la quebrada, como vendedora, dentro del período de retroacción de los efectos de la quiebra. El Tribunal Supremo estima el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por el síndico demandante y declara su legitimación activa para accionar (denegada por la Audiencia Provincial), pero desestima el recurso de casación y confirma la desestimación de la demanda.

En el caso, el síndico de la quiebra ejerció acción declarativa de la nulidad de un contrato de compraventa celebrado por la quebrada, como vendedora, dentro del período de retroacción de efectos. Con posterioridad a la admisión de la demanda, se aprobó judicialmente el convenio al que llegaron la quebrada y sus acreedores para regular sus relaciones, en el que se estableció

la procedencia de sustituir al síndico por una comisión de acreedores encargada de fiscalizar el cumplimiento de lo convenido. La Audiencia Provincial entendió que el síndico había perdido, con posterioridad a la iniciación del proceso, su legitimación activa y que, por ello, no podía seguir actuando en el proceso con la repetida condición. El Tribunal Supremo rechaza tal conclusión. El art. 413 LEC impone que el Tribunal de apelación, en el momento de dictar sentencia, deba atender al estado fáctico y jurídico —«estado de las cosas o de las personas»— existente en el momento en que la demanda —luego admitida— fue interpuesta y no a las innovaciones o cambios que, después de iniciado el proceso, introdujeran en aquél las partes o los terceros. Según la propia norma, quedan fuera de esa regla general aquellas innovaciones que, de un modo definitivo, priven de interés legítimo a las pretensiones deducidas. Pues bien, tanto dicha regla —inspirada en la máxima *«lite pendente nihil innovetur»*—, como su señalada excepción también se aplican a la legitimación —*«perpetuatio legitimationis»*—, de modo que el referido presupuesto de la acción debía haber recibido en la sentencia de apelación el tratamiento que le correspondía en el momento de originarse la litispendencia. Lo que determina el éxito del recurso por infracción procesal formulado por el síndico y la declaración de su legitimación para accionar en los términos en que lo hizo en la demanda rectora del proceso.

## PROPIEDAD HORIZONTAL

**Validez de las segregaciones o divisiones de fincas autorizadas por los estatutos comunitarios, sin necesidad de posterior acuerdo de la junta de propietarios, siempre que no se alteren las cuotas de participación**

*Sentencia Tribunal Supremo, Sala Primera, núm. 818/2011, de 17 de noviembre. (Ponente: Juan Antonio Xiol Ríos) LA LEY 259217/2011*

El Juzgado de Primera Instancia desestimó la demanda en la cual se ejercitó acción de nulidad de las segregaciones de vivienda efectuadas por la sociedad demandada sin la autorización de la junta de propietarios. La AP Madrid revocó la sentencia del Juzgado y estimó la demanda. El Tribunal Supremo declara haber lugar al recurso de casación interpuesto por la demandada, casa la sentencia recurrida y ordena la reposición de las actuaciones al momento anterior a dictarse la sentencia de apelación con el fin de que la Audiencia Provincial entre a valorar si en el supuesto litigioso la segregación de la finca produce o no alteración de las cuotas de participación, y, con base en lo anterior, determine sobre la validez o no de las segregaciones efectuadas por la demandada.

La cuestión jurídica planteada en el caso se centra en determinar si la segregación de fincas, autorizada genéricamente en los estatutos, comporta automáticamente una modificación o alteración de las cuotas de participación del conjunto del edificio, por lo que, para su validez y posterior inscripción, requerirá de un posterior acuerdo adoptado unánimemente por la junta de propietarios de conformidad con lo dispuesto en el art. 5 LPH. Es doctrina jurisprudencial la que determina, con carácter general, la imposibilidad de que el título constitutivo de la comunidad pueda contener normas que contraríen los preceptos de naturaleza imperativa recogidos en la LPH. Partiendo de lo anterior, y en lo

que respecta a la validez o no de las segregaciones o divisiones de fincas, se precisará en primer lugar que estas se efectúen según lo indicado y previsto en los estatutos y en segundo lugar que no se contraríen las normas de derecho imperativo que rigen la vida de la comunidad. De este modo serán válidas las segregaciones efectuadas, sin necesidad de posterior acuerdo adoptado en junta de propietarios, cuando aquellas no impliquen una modificación o alteración de las cuotas de participación del conjunto del edificio, para lo cual se deberá estar al supuesto concreto y a la valoración de las circunstancias específicas que permitan concluir si efectivamente se han alterado o no las referidas cuotas. En atención a lo anterior, el Tribunal Supremo fija como doctrina jurisprudencial la validez de las segregaciones o divisiones autorizadas por los estatutos de la comunidad de propietarios, sin necesidad de posterior acuerdo adoptado en junta de propietarios, siempre que las mismas se realicen según la previsión contenida en aquellos y no comporten alteración de las cuotas de participación.

## SUCESIÓN HEREDITARIA

**La cautela socini impuesta por la testadora prohibiendo la intervención judicial, no puede impedir que los legitimarios acudan a los Tribunales en protección de la legítima estricta**

*Sentencia Tribunal Supremo, Sala Primera, núm. 863/2011, de 21 de noviembre. (Ponente: Xavier O'Callaghan Muñoz) LA LEY 236539/2011*

Las sentencias de instancia estimaron la demanda en la que el actor solicitaba que se declarase que sus tres hermanas demandadas, por haber quebrantado las prohibiciones que su madre impuso en su testamento, quedaron instituidas únicamente en la legítima estricta, con los pronunciamientos derivados. El Tribunal Supremo declara haber lugar a los recursos de casación formulados por las demandadas condenadas, casa y anula la sentencia recurrida y desestima la demanda.

La cautela socini es la que puede emplear el testador para, dejando al legitimario una mayor parte de la que le corresponde en la herencia por legítima estricta, gravar lo así dejado con ciertas cargas o limitaciones, advirtiéndole que si el legitimario no acepta expresamente dichas cargas o limitaciones perderá lo que se le ha dejado por encima de la legítima estricta. Ciertamente, el art. 820.3.º CC, único que la contempla, se refiere solo al usufructo o renta vitalicia, pero doctrina y jurisprudencia la aplican a toda carga o limitación que se establezca con tal previsión. La cautela socini no puede alcanzar a la legítima estricta; es decir, el causante puede poner limitaciones o prohibiciones y dar la opción al legitimario de aceptarlas o verse reducido a percibir la legítima estricta; pero ésta es intocable, intangible. Por tanto, no cabe una prohibición que la afecte y si se trata de prohibir la intervención judicial, nunca podrá impedir que la persona legitimaria acuda a los Tribunales en protección de la legítima estricta. En todo caso, el testador no puede evitar ni sancionar el que acuda a la vía judicial el legitimario que se ve perjudicado en su legítima estricta. En el caso de autos, la cláusula de la testadora que prohibía la intervención judicial y que sancionaba el quebrantamiento de la misma con la percepción exclusiva de «la proporción o cuota que en concepto de legítima estricta o corta señala la Ley...» carece de eficacia cuando las legitimarias reclamaron por vía judicial ex-

clusivamente su legítima estricta y los demás pronunciamientos venían referidos al cálculo de la misma.

## DONACIÓN DE INMUEBLE

**Validez de la donación de todos sus inmuebles hecha por la esposa en favor de sus sobrinos, habiendo designado al esposo como heredero universal**

*Sentencia Tribunal Supremo, Sala Primera, de 23 de diciembre de 2011. (Ponente: Encarnación Roca Trías) LA LEY 259216/2011*

Las sentencias de instancia desestimaron la demanda de nulidad de las donaciones de inmuebles realizadas por la causante y, subsidiariamente, de inoficiosidad de las mismas por lesionar la legítima del esposo. El Tribunal Supremo desestima el recurso de casación.

Cuando existen herederos forzosos el testador no es libre de atribuir toda la herencia a quien desee, sino que estos legitimarios tienen el derecho que les atribuye la ley y que no puede ser burlado por el testador por tratarse la legítima de un derecho de naturaleza legal. El heredero voluntario recibe solo el caudal relicto del causante, sin que pueda reclamar nada más de lo que se encuentra en la herencia en el momento de la apertura de la sucesión. En aplicación de esta doctrina debe desestimarse la demanda formulada por el tutor del esposo de la causante, solicitando la nulidad de las donaciones realizadas por aquella en favor de sus sobrinos. La causante falleció sin herederos forzosos, salvo la legítima de su esposo, a quien designó heredero universal en su testamento. En consecuencia, pudo atribuir todos sus bienes inmuebles como mejor considerara, ya fuera a través del propio testamento, ya fuera por medio de donaciones válidas, como efectuó. Las donaciones válidas no forman parte del caudal relicto. Solo si debe calcularse el valor del caudal relicto al haber legitimarios se aplicará el art. 818.2 CC, que establece que una vez determinado el valor de dicho caudal, se agregará el de las donaciones colacionables. De acuerdo con lo anterior, no es posible declarar la nulidad de las donaciones por haber sido efectuadas en fraude del heredero universal, porque éste solo tiene derecho a recibir los bienes que forman el caudal relicto. Es cierto que el viudo tiene la condición de heredero forzoso, según establece el art. 807.3.º CC, y como tal el art. 838 CC le atribuye el derecho de usufructo de dos tercios de la herencia en caso de que no existan descendientes ni ascendientes, que es el actual. Sin embargo, no habiéndose determinado la cuantía de la legítima, ni tan solo las bases para su cálculo, no puede procederse a la declaración de la inoficiosidad de las donaciones y su reducción, si a ello hubiese lugar.

## ARRENDAMIENTO DE VIVIENDA

**Consideración como perjudicado del primer comprador de una vivienda arrendada cuyo arrendatario la adquirió por tanteo pero la vendió antes del plazo legal de 2 años**

*Sentencia Tribunal Supremo, Sala Primera, núm. 957/2011, de 11 de enero de 2012. (Ponente: Juan Antonio Xiol Ríos) LA LEY 8986/2012*



El Juzgado de Primera Instancia desestimó la demanda de resolución de compraventas de vivienda posteriores a la del demandante (la celebrada por el propietario arrendador con los inquilinos y la de estos con el tercer adquirente). La AP Madrid revocó la sentencia del Juzgado y estimó en parte la demanda. El Tribunal Supremo declara no haber lugar al recurso de casación interpuesto por el registrador codemandado.

El art. 51 LAU 1964 establece que si el arrendatario que ha adquirido la vivienda arrendada mediante el ejercicio de su derecho de tanteo, la transmite antes del transcurso de 2 años, la «parte perjudicada» podrá solicitar la resolución de ambas transmisiones. Aunque la jurisprudencia no ha tenido ocasión de pronunciarse expresamente sobre si la consideración de «parte perjudicada» está reservada solo al arrendador, no existe razón legal para no considerar como tal «parte perjudicada» a cualquier otro cuya adquisición se haya visto frustrada por el preferente derecho del arrendatario, al objeto de apreciar su legitimación de fondo para el ejercicio de la acción resolutoria regulada en el citado artículo. La circunstancia de que la legislación especial aplicable al caso buscara facilitar el acceso a la vivienda de los inquilinos, y que fuera esa finalidad social la que justificara en principio la resolución de la adquisición originaria realizada por estos y de las que de ella traigan causa cuando se vulnerase la prohibición temporal de disponer, no debe interpretarse en el sentido de que dicha facultad resolutoria aparezca limitada al arrendador que, por respetar el tanteo o el retracto de su inquilino, se vio imposibilitado de transmitir el bien libremente, sino que igualmente cabe atribuir esa misma condición y, consecuentemente, esa misma legitimación, a un adquirente anterior en la medida que también vio frustrado un derecho de adquisición sobre un bien inmueble que estaba en el libre comercio a resultas del ejercicio del de adquisición preferente del inquilino, frustración que la ley solo justifica si el derecho de adquisición se ejercita con arreglo a Derecho, no entendiéndose como tal la que va seguida de una enajenación posterior dentro del límite temporal de dos años durante el que rige la prohibición de disponer.

## TÍTULOS NOBILIARIOS

### **Mejor derecho de una mujer a poseer un título nobiliario frente a su hermano menor, a quien la madre de ambos cedió el título en un momento en que regía el principio de varonía**

*Sentencia Tribunal Supremo, Sala Primera, núm. 992/2011, de 16 de enero de 2012. (Ponente: Juan Antonio Xiol Ríos) LA LEY 2428/2012*

Las sentencias de instancia desestimaron la demanda sobre nulidad de la cesión de un título nobiliario efectuada por la madre de la actora al demandado y declaración del mejor y preferente derecho de la demandante a poseer el título. El Tribunal Supremo estima el recurso de casación interpuesto por la demandante, cassa la sentencia recurrida y estima la demanda.

En el caso, el Tribunal Supremo debe pronunciarse por primera vez sobre la aplicación retroactiva de la L 33/2006 de 30 Oct. (igualdad del hombre y la mujer en el orden de sucesión de los títulos nobiliarios) —LITN— a un proceso en el que una mujer reclama su mejor derecho a poseer un título nobiliario frente al

varón —su hermano menor— a quien la madre de ambos cedió el título en un momento en el que regía el principio de varonía. En el litigio hay dos cuestiones jurídicas a resolver íntimamente relacionadas: si es de aplicación retroactiva la LITN, y si dicha norma puede determinar la nulidad de la cesión efectuada por la antecesora de los litigantes. La respuesta a la primera cuestión ha de ser afirmativa, pues habiéndose presentado la demanda antes de la entrada en vigor de la LITN, el proceso se sitúa dentro del ámbito temporal de retroactividad a que se refiere su disp. trans. única, apartado 3. La respuesta a la segunda cuestión ha de ser, igualmente, afirmativa, dado que el acto de la cesión del título no es una situación definitivamente consolidada, por lo que está en el ámbito objetivo de la retroactividad que contempla la citada disposición. Se apoya esta conclusión en las siguientes reflexiones: a) La cesión se produce sin perjuicio de tercero, pues no perjudica a sucesivos descendientes situados en la línea preferente, que no se ven vinculados por la dejación del título por quien —teniendo mejor derecho que el cesionario— otorgó su aprobación a la cesión, quienes pueden reclamar su mejor derecho frente al cesionario o frente a quien le haya sucedido en el título; b) La cesión no altera el orden de sucesión y no crea una nueva cabeza de línea, por lo que no es contrario a su esencia proceder a la aplicación del orden regular que es lo que habrá de hacerse —según el art. 2.2 LITN— si se declara la aplicación retroactiva de la LITN, y c) Los limitados efectos de la cesión implican que con ella no se producen otros efectos en el plano jurídico que pudieran considerarse consolidados. En consecuencia, en el caso, la integración del título, conforme a lo dispuesto en el art. 2.2 LITN, implica que, con arreglo al orden regular de sucesión y atendiendo al principio de primogenitura —dado que los litigantes se encuentran en igualdad de línea y de grado—, la demandante, por ser la primogénita de la última poseedora —eliminados los efectos del principio de varonía—, es la llamada a suceder con preferencia al demandado, quedando viciada la cesión del título a favor de este por la falta de la aprobación expresa de la demandante, que exige el art. 12 RD 27 May. 1912 (Ley de sucesiones de Grandezas y Títulos), debiendo declararse la nulidad de dicha cesión administrativa y el mejor y preferente derecho de la demandante a la posesión del título.

## FILIACIÓN

### **Desestimación del recurso de casación formulado por una vía procesal inadecuada en un litigio sobre reconocimiento de filiación en el seno de una pareja de hecho compuesta por dos mujeres**

*Sentencia Tribunal Supremo, Sala Primera, núm. 997/2011, de 18 de enero de 2012. (Ponente: Encarnación Roca Trías) LA LEY 3936/2012*

Las sentencias de instancia desestimaron la demanda de reconocimiento de filiación no matrimonial. El Tribunal Supremo desestima los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación presentados por la demandante.

En el caso, las sentencias de instancia desestimaron la acción de reconocimiento de filiación no matrimonial formulada por una mujer respecto a la hija de la que fue su compañera sentimental, y lo hicieron por considerar que la demandante carecía de legitimación activa al no ser ni madre biológica ni adoptiva de la menor. La actora formula recurso de casación al amparo del

art. 477.2.1.º LEC, que establece que serán recurribles en casación las sentencias dictadas en segunda instancia por las Audiencias Provinciales «1.º cuando se dictaran para la tutela judicial civil de derechos fundamentales, excepto los que reconoce el art. 24 de la Constitución». El recurso no debió ser admitido y, por ende, debe ser desestimado ya que la demanda no se fundó en la lesión de ningún derecho fundamental. Aunque es cierto que se utilizaron en la argumentación referencias al derecho a no sufrir discriminación por razón de la orientación sexual de la actora, lo ejercitado fue una acción de reconocimiento de filiación, con base en el art. 7 L 14/2006 de 26 May. (técnicas de reproducción humana asistida), modificado por la L 3/2007 de 15 Mar. (rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas). La cuestión, por la novedad e interés del problema, podía perfectamente haber sido planteada por el cauce del art. 477.2.3.º, alegando el interés casacional, por fundarse en una norma, el art. 7 L 14/2006, de 26 de mayo, modificado por la L 3/2007 de 15 de marzo, que no llevaba más de cinco años en vigor en el momento de presentarse el recurso —art. 477.3 LEC—. No siendo admisible el recurso de casación, tampoco lo es el extraordinario por infracción procesal conforme a la disp. final 16, 5.ª, párrafo segundo LEC.

## ADOPCIÓN

**Asentimiento a la adopción por el padre biológico del adoptando. No es necesario cuando está incurso en causa de privación de la patria potestad por incumplimiento de los deberes inherentes a la misma**

*Sentencia Tribunal Supremo, Sala Primera, núm. 36/2012, de 6 de febrero. (Ponente: Encarnación Roca Trías) LA LEY 12830/2012*

El Juzgado de Primera Instancia desestimó la demanda formulada por el padre del adoptando a los efectos de poder prestar su asentimiento para la adopción. La AP Madrid revocó la sentencia del Juzgado y estimó la demanda. El Tribunal Supremo estima los recursos de casación formulado por los padres adoptantes y la Comunidad de Madrid, casa la sentencia recurrida y repone la de primera instancia.

Resulta difícil establecer reglas concretas sobre los temas que presenta el art. 177.1 CC, en relación con el art. 170 CC, es decir, cómo y cuándo debe concurrir una causa de privación de la patria potestad que hará innecesario que el progenitor incurso en ella, preste su asentimiento para la adopción. La jurisprudencia ha dicho que la cláusula general sobre el significado del incumplimiento de los deberes inherentes a la patria potestad exige una amplia facultad discrecional del juez para su apreciación, de manera que esta disposición ha de ser interpretada de acuerdo con las circunstancias del caso. Se ha señalado que constituye causa legal para la privación de la patria potestad la omisión de los deberes contenidos en el art. 154 CC. En este sentido, se ha privado de la patria potestad porque el padre solo había pagado algunas mensualidades de pensión y ello porque la madre las había reclamado, o cuando el padre entregó su hija a la administración por no poder atenderla. O bien, cuando el padre había cometido un delito de parricidio contra la madre. A continuación debe prestarse atención al momento en que debe concurrir y ello a los solos efectos de la prestación del asentimiento del padre

que el art. 177.2.2.º CC exige para la constitución de la adopción. La declaración de desamparo del menor se produce precisamente por el incumplimiento por su padre de sus deberes y mientras se mantenga el incumplimiento, se mantendrá la declaración de desamparo, con las medidas complementarias. De aquí que cuando un menor esté protegido por medio de la declaración de desamparo, se está produciendo un incumplimiento de los deberes inherentes a la potestad y corresponderá demostrar lo contrario a quien lo niegue. Finalmente, hay que señalar que es indiferente que la causa del incumplimiento sea subjetiva u objetiva, aunque las circunstancias de cada caso deberán llevar a las correctas conclusiones en aplicación de la regla de la protección del interés del menor.

## PAGARÉ

**Reclamación de su importe al administrador de una sociedad que firmó como librador el pagaré sin expresar referencia o mención alguna a tal carácter de representante de la entidad. Estimación de la demanda**

*Sentencia Tribunal Supremo, Sala Primera, núm. 885/2011, de 12 de diciembre. (Ponente: Jesús Corbal Fernández) LA LEY 254633/2011*

El Juzgado de Primera estimó la oposición del demandado en el juicio cambiario y desestimó la demanda de reclamación del importe de un pagaré. La AP Burgos revocó la sentencia del Juzgado y desestimó la oposición formulada ordenando seguir adelante la ejecución despachada para hacer pago de las cantidades reclamadas por la parte ejecutante. El Tribunal Supremo desestima el recurso de casación interpuesto por el demandado.

En la Sentencia de 9 de junio de 2010 se matizó la doctrina señalando que «no puede aplicarse al caso en que la ausencia de indicación de poder o de representación se produce cuando resulta imposible deducir de las menciones de la letra (aplicable al pagaré ex art. 97 LCCh según la misma resolución) que éste actúa como representante o apoderado de una sociedad o entidad, dado que, ostente esta condición respecto de una o varias, puede haber optado por obligarse en nombre propio, de tal suerte que estimar lo contrario comportaría un menoscabo de la seguridad del tráfico cambiario», y en consecuencia fija la doctrina de que «el firmante de un pagaré queda obligado en nombre propio si no hace constar el poder o representación con actúa o, al menos, la mención de la estampilla de la razón social en cuya representación actúa, dado que resulta imposible deducir de las menciones del pagaré que actúa como representante o apoderado de una sociedad o entidad aunque ostente esta condición respecto de una o varias». En el caso no concurre ningún dato en el pagaré que permita deducir, ni siquiera indiciar, que el Sr. Benedicto actuaba como representante de la sociedad, y no se obligaba personalmente. Señala la parte recurrente como un elemento revelador la indicación en el documento de la entidad bancaria y el número de cuenta contra la que se libró, pero tal alegación no es consistente al respecto porque el momento a tener en cuenta es el del libramiento, no el del impago, y entonces no tenía porqué saber el acreedor que la cuenta no era la del firmante como librador.

# Reseña de las principales sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña<sup>(\*)</sup>

Publicadas durante el cuarto trimestre de 2011 y primer trimestre de 2012

Por Víctor Esquirol Jiménez. Notario de El Masnou

## CENSOS

### En un censo sin pensión, el plazo para el cómputo de la prescripción se inicia en la fecha de la última inscripción

STSJC 10/2011, de 28 de febrero (ponente: José Francisco Valls Gombau)

**RESUMEN:** Se plantea la prescripción de un censo de dominio mediano sin pensión en base a los siguientes hechos: el censo se constituyó en 1863; en 1954, lo adquirió una censalista, quien no practicó inscripción alguna de su derecho hasta 1989, en que obtuvo una inscripción a los efectos de interrumpir la prescripción; durante ese periodo, solo tuvo lugar una venta de la finca, en 1969, sin que la censalista hubiera exigido laudemio; finalmente, transmitió su derecho de censo a los demandados en 1993, quienes promovieron la nota marginal de la DT 3.ª de la Ley 6/1990.

La parte demandante, a cuyo favor falla el TSJC, pretende que el censo prescribió por el transcurso de más de treinta años entre la fecha de adquisición por la censalista (1954) y la fecha de la inscripción de 1989, pues, durante dicho periodo, no solo no promovió ningún asiento registral relativo a su derecho, sino que tampoco reclamó o percibió derecho alguno por parte de los censatarios. Por el contrario, la parte demandada estima vigente el censo, ya que, al tratarse de un censo sin pensión, el plazo de prescripción se cuenta desde la fecha en que la censalista pudo haber reclamado el laudemio por alguna transmisión (1969), por lo que la prescripción quedó interrumpida en 1989, con la declaración de su titularidad ante el Registro.

La cuestión central, pues, estriba en determinar el momento de inicio del cómputo de la prescripción, que el TSJC resuelve aplicando el art. 44 de la Ley de Censos de 1945. Dice el Tribunal: «En el citado art. 44, se dispone la prescripción del derecho de censo que **ha de computarse desde la última inscripción registral**, sin perjuicio de acudir a una especie de *protestatio* registral para interrumpirla cuando *(se hubiere) solicitado y obtenido alguna inscripción relativa a su derecho, aunque fuere solamente a los efectos de acreditar el deseo de interrumpir su prescripción*», declarándose por un ilustre tratadista (ROCA SASTRE) que *“este precepto —art. 44—, que tiene carácter de norma puramente civil, o sea, sin limitar su valor a terceros, atribuye a cada inscripción —incluso aquella que acredite el deseo de no prescribir— el efecto de interrumpir la prescripción”*. (La cursiva es de la Sentencia y la negrita es mía.)

Deduco, por lo tanto, la Sentencia que si la prescripción cuenta desde 1954 —fecha de la inscripción de la censalista— y no se interrumpe en 1969 —ya que no se reclamó laudemio por la venta del censatario—, se consuma en 1984, fecha en que el censo se extingue civilmente, aunque siga inscrito en el Registro y aunque se acredite registralmente su vigencia conforme a la DT 3.ª de la Ley de 1990, pues, una vez prescrito, no se puede «resucitar».

Por otra parte, la parte recurrente alega que el censalista es tercero de buena fe que adquirió de quien en 1993 figuraba en el Registro como titular de un derecho, derecho que, además, carece de contenido posesorio a los efectos de la prescripción extintiva contra

(\*) El texto íntegro de las sentencias se puede consultar en [www.poderjudicial.es](http://www.poderjudicial.es).



# Sentencias

tabulas, por lo que, por aplicación de los arts. 32, 34, 36 y 38 LH, debe ser protegido y mantenido en su adquisición. En cuanto a la prescripción, el Tribunal señala que no es aplicable la del art. 36 LH, sino la de la norma especial del art. 44 de la Ley de Censos de 1945. En relación con los principios de legitimación y fe pública registral, estima que el adquirente no se puede considerar de buena fe, en este caso, ya que la prescripción del censo en el momento de su adquisición resulta del propio Registro, que no había recogido ninguna actividad de tal derecho entre 1954 y 1989; en su opinión, el adquirente no podía alegar desconocimiento ni de la realidad registral ni siquiera de la extrarregistral, pues, en este último caso, debía haberse interesado en obtener de la vendedora información sobre la vigencia de su derecho, por ejemplo, averiguando si había percibido laudemio por la venta de la finca en 1969 o si el censatario había realizado algún acto de reconocimiento de su derecho, sin que al respecto sea suficiente que en la escritura de dicha venta se recogiera la existencia del censo.

**COMENTARIO:** Hay un par de cuestiones que no veo claras en el razonamiento del TSJC. La primera es la del inicio del cómputo. Si la prescripción es una sanción a la facultad de ejercitar una pretensión debido al aparente abandono de la misma, no entiendo que en este supuesto el plazo empiece a contar desde la fecha de adquisición por el censalista, en lugar de hacerlo desde la fecha en que empezó a hacer dejación de sus derechos. En otras palabras: ¿por qué inicia el cómputo de la prescripción en la fecha de adquisición del derecho en 1954 cuando hasta 1969 no ha podido ejercitarlo? Durante esos quince años, el censalista no ha podido percibir ningún laudemio, luego no debería computarse dicho tiempo para la prescripción. El art. 121-23.1 CCCat establece: «El termini de prescripció s'inicia quan, nascuda i exercible la pretensió, la persona titular d'aquesta coneix o pot conèixer raonablement les circumstàncies que la fonamenten i la persona contra la qual es pot exercir», esto es, se inicia cuando nace la pretensión, no cuando se adquiere el derecho.

La explicación, para el TSJC, es que, según el art. 44 de la Ley de Censos de 1945, la prescripción ha de computarse desde la última inscripción registral. Pero el art. 44 no dice eso en absoluto, sino que dispone literalmente: «Los censos enfitéuticos inscritos en el Registro de la Propiedad no prescribirán en perjuicio del censalista si este, durante los últimos treinta años, hubiere solicitado y obtenido alguna inscripción relativa a su derecho, aunque fuera solamente a los efectos de acreditar el deseo de interrumpir su prescripción». Entre decir que «los censos no prescribirán si se ha obtenido alguna inscripción en los últimos treinta años» y que «los censos prescribirán a los treinta años de la última inscripción» hay una gran diferencia. El TSJC hace una interpretación *a contrario* que subvierte totalmente el sentido de la norma. El art. 44 —que, como digo en mi comentario a la RDGDEJ de 5 de octubre de 2001, en este mismo número, todavía considero aplicable a los censos inscritos anteriores a la vigencia de la Ley de 1990— está ofreciendo al censalista un medio de interrumpir la prescripción, adicional a los medios generales, que es la mera inscripción de su derecho en el Registro de la Propiedad, pero en ningún modo dice que prescribirán si el censalista no inscribe su derecho, no dice que prescribirán si no hay actividad registral. El TSJC transforma una norma dictada para beneficiar al censalista en una norma que le perjudica. El censalista no tiene ninguna obligación de obtener inscripción alguna para evitar la prescripción; mientras siga ejercitando los derechos que le confiere el censo, este subsiste incluso aunque se cancele del Registro por falta de acredita-

ción de su vigencia conforme a la DT 3.ª de la Ley de 1990, según el propio TSJC ha declarado —STSJC 21/2008, de 5 de junio. Y esta es, a mi juicio, la interpretación que hace ROCA SASTRE —y que cita la Sentencia— del art. 44 de la Ley de 1945 al decir que es una norma civil y no registral: no tiene nada que ver con la cancelación *ipso iure* de los censos por su inactividad registral, eso lo regula el art. 14 de dicha Ley —y, posteriormente, las sucesivas disposiciones transitorias de las normas siguientes.

La cuestión está clara en los censos con pensión: si el censalista sigue percibiendo la pensión, el censo no prescribirá, con independencia del Registro. Más difícil de ver es en el caso de los censos sin pensión, ya que, mientras no se produzca una transmisión, el censalista no tiene pretensión alguna que reclamar. Así, puede darse el caso de que se superen los treinta años de la prescripción sin que el censalista pueda ejercitar su pretensión, porque no ha habido transmisión alguna y no por ello prescribirá su derecho.

Por lo tanto, en el caso que nos ocupa, el plazo para el cómputo de la prescripción debe contarse desde 1969 —fecha desde la que el censalista pudo ejercer su pretensión— y no desde 1954, ya que entre 1954 y 1969 no pudo ejercitar pretensión alguna —salvo que hubiera algún laudemio anterior pendiente de reclamar, lo cual no consta en la Sentencia. El plazo de prescripción se interrumpió a los veinte años, en 1989, cuando el censalista obtuvo, en uso de la facultad que le confería el art. 44 de la Ley de 1945, una inscripción de su derecho y, desde entonces, no ha comenzado a correr la prescripción, ya que no se ha devengado ningún nuevo laudemio. Por lo tanto, a mi entender, el censo está vigente.

El resto de la Sentencia cae a consecuencia del razonamiento anterior. Difícilmente se puede considerar como tercero de mala fe a quien no solo adquiere del titular registral, sino que, además, lo hace en relación con un derecho cuya vigencia *prueba* —no simplemente *presume*— la propia inscripción registral.

## CUARTA MARITAL

**En el caso que se juzga, se considera que el cónyuge tiene derecho a la cuarta marital pese a estar en trámite un proceso de divorcio.**

STSJC 33/2011, de 4 de julio (ponente: Carlos Ramos Rubio)

**RESUMEN:** En 2008, el día antes de su fallecimiento, mientras se hallaba ingresado en un centro hospitalario, el causante interpuso demanda de divorcio contra su esposa. A pesar de su defunción, las herederas continuaron el procedimiento con la finalidad de privar a la esposa de la cuarta viudal, pues, conforme al art. 381.1 CS, vigente en dicho momento, el cónyuge sobreviviente no podía reclamar la cuarta viudal si estaba separado por causa que le fuera exclusivamente imputable.

La demanda de divorcio fue desestimada tanto en primera como en segunda instancia. La Audiencia Provincial estimó que, tras la reforma introducida en el Código Civil por la Ley 15/2005, de 18 de julio, resultaba imposible la pretendida declaración de culpabilidad, teniendo en cuenta la competencia exclusiva del Estado en la regulación del divorcio; además, consideraba que la ruptura matrimonial se había aparentado a los efectos de la privación de la cuarta marital, pues los cónyuges habían mantenido una relación convivencial nor-



mal hasta el momento del ingreso del causante en el centro hospitalario donde falleció.

Las herederas recurrentes solicitan, dada la «contradicción» entre la Ley 15/2005 y el art. 381.1 CS, la aplicación del criterio del vigente libro IV del Código Civil de Cataluña, en el sentido de considerar suficiente, a efectos de la pérdida del derecho a la cuarta marital, la simple pendencia de la demanda de divorcio al tiempo de la apertura de la sucesión —arts. 452-2 y 442-6 CCCat—, por influencia del criterio hermenéutico —realidad social— contenido en el art. 3.1 CC, por aplicación de los arts. 111-2 CCCat —tradicción jurídica catalana—, 111-5 CCCat —preferencia del Derecho civil catalán— y 111-9 CCCat —equidad—, argumentos que no son atendidos por el TSJC al no haber sido citados en el escrito de preparación.

El TSJC, después de hacer una larga introducción histórica de la cuarta viudal que creo que poco aporta a la resolución del caso, declara que, tras la Ley 15/2005, que excluyó el elemento de culpabilidad en las causas de separación y divorcio, «la posibilidad de que, sobre la base del art. 381.1 CS, fuera declarada en este procedimiento la culpabilidad “exclusiva” de la demandada en la ruptura de la convivencia matrimonial del causante de las recurrentes se encuentra vedada [...], como declaró acertadamente la Audiencia Provincial». Con la finalidad de acreditar la culpa de la viuda, parece que el causante había otorgado pocos días antes de su muerte un acta de manifestaciones que el Tribunal considera que prueba la realidad de las mismas, pero no su veracidad. Por lo tanto, «está condenada al fracaso cualquier pretensión dirigida a interpretar el art. 381.1 CS en el sentido propuesto por las recurrentes, es decir, en el mismo que ahora dispone el art. 452-2 CCCat en relación con el art. 442-6.1 CCCat [...], [lo que] supondría en la práctica una aplicación retroactiva de una norma restrictiva de los derechos sucesorios viudales absolutamente proscrita por la CE —art. 9.3». Sigue diciendo el Tribunal: «Por otra parte, la pretensión de las recurrentes de continuar con el procedimiento de divorcio [...] encuentra un obstáculo insuperable en el art. 88.1 CC, que decreta que “la acción de divorcio se extingue por la muerte de cualquiera de los cónyuges”».

**COMENTARIO:** La argumentación del TSJC parece llevar a la conclusión de que, en el periodo comprendido entre 2005 —fecha de la reforma de la regulación de la separación y el divorcio en el Código Civil— y 2009 —fecha de entrada en vigor del libro IV del Código Civil de Cataluña—, el cónyuge viudo no podía ser excluido de la cuarta viudal aunque estuviese pendiente una demanda de separación, divorcio o nulidad del matrimonio al abrirse la sucesión y, posiblemente, aunque estuviese separado judicialmente o de hecho del causante, pues la reforma del Código Civil habría derogado *de facto* el art. 381.1 CS. No obstante, creo que el TSJC no ha querido sentar dicha jurisprudencia y se ha cuidado mucho de no proclamarlo con carácter general. Sin duda, han influido decisivamente en la resolución judicial las circunstancias extraordinarias del supuesto de hecho, especialmente, la inmediatez entre la interposición de la demanda de divorcio y el fallecimiento del causante, que hace intuir que la declaración de voluntad del causante pudiese estar viciada de intimidación por parte de sus herederas —posiblemente, hijas de un matrimonio anterior del causante. Ante la dificultad de acreditar dicho extremo, me permito suponer que el Tribunal, sin mencionarlo, se ha valido de la equidad —admitida por el art. 111-9 CCCat— para llegar a una solución que es justa para el supuesto de hecho juzgado, pero que difícilmente podría aplicarse a otros supuestos

de exclusión de la cuarta marital en que no concurrieran los hechos extraordinarios que la motivaron. Dado que la resolución no puede fundamentarse de forma exclusiva en la equidad —art. 111-9 CCCat, último inciso—, de ahí posiblemente la larga introducción histórica y la referencia al carácter irretroactivo de las leyes —cuando, en otros supuestos, la retroactividad se ha podido justificar en los criterios hermenéuticos que el Tribunal no ha asumido supuestamente por haber sido alegados extemporáneamente.

En definitiva, no podemos deducir de la Sentencia la jurisprudencia de que, para las defunciones acaecidas entre 2005 y 2009, el cónyuge viudo tenía derecho a la cuarta marital aunque estuviese separado legalmente o de hecho o estuviese pendiente una demanda de separación, divorcio o nulidad del matrimonio —o simplemente hubiese cesado la convivencia, en caso de pareja estable—, sino que la solución dependerá de las circunstancias de cada caso concreto, en aplicación del criterio de equidad que la ley confiere a los tribunales. Como da a entender la Sentencia, no sería justo, en base al art. 381.1 CS, por ejemplo, conceder el derecho a la cuarta marital al cónyuge supérstite que estuviese desde hace largo tiempo separado judicialmente o de hecho, pues no existiría el elemento de dependencia económica que justifica la institución —de hecho, como cita el Tribunal, la STCC de 8 de marzo de 1937 y la STS de 7 de julio de 1955 ya habían negado el derecho a la cuarta marital en tal supuesto. Así que la propia redacción del art. 381.1 CS, unida a la reforma posterior del Código Civil, justifican suficientemente la aplicación de la equidad en las sucesiones anteriores a la vigencia del libro IV del Código Civil de Cataluña.

## TESTAMENTO OTORGADO CON ERROR EN LOS MOTIVOS

**La nulidad de un testamento por error en los motivos requiere que se acredite: 1) la concurrencia de un error en la formación de la voluntad del testador, entendido como una falsa representación de la realidad; 2) que este error sea determinante en la formación de voluntad, esto es, que la errónea creencia sea la causa inductora o motivo impulsivo del testamento, y 3) que del propio testamento se desprenda que, de haberse conocido el error, no se habría otorgado la concreta disposición afectada.**

*Sentencia n.º 50, de 10 de diciembre (ponente: M.ª Eugènia Alegret Burgués)*

**RESUMEN:** La causante intentó compensar las desigualdades en las disposiciones en favor de los descendientes contenidas en el testamento del marido premuerto, otorgando un testamento en el que manifestaba que pretendía corregir dichas desigualdades. Fallecida la testadora, la hija menos favorecida en el testamento de la madre pretendió la nulidad del testamento de esta por error, al entender que su madre pretendía que el resultado final de ambos testamentos fuese la igualdad entre los hijos, cuando, en realidad, su hermano acababa resultando más beneficiado.

El TSJC resuelve que el recurso de casación se ha construido sobre bases fácticas que no se han declarado probadas por los tribunales de instancia. En particular, no se ha declarado probado que la madre quisiera igualar a sus hijos con su testamento, ni que aquella tuviera una representación mental respecto del testamento de su esposo que no se correspondiera con la realidad. En cambio, con-

# Sentencias

sidera probadas: a) la desigualdad en el testamento del esposo, b) la plenitud de las facultades mentales de la testadora, c) la escasa complejidad del testamento del esposo y d) la voluntad de la testadora de desigualar a sus hijos, como resulta de la cláusula final del testamento, que decía: «Esta distribución, aparentemente desigual, se hace justamente por su expreso deseo de corregir en lo posible la extraña desigualdad establecida por su difunto esposo en su último testamento».

**COMENTARIO:** Difícilmente se puede obtener en casación la declaración de error en los motivos de un testamento cuando los tribunales de instancia consideran como no probado dicho error, pues en casación no se pueden revisar los hechos declarados probados por aquellos. El TSJC admite que el error en los motivos puede provocar la nulidad del testamento en base al art. 126, IV CS —la causante falleció en 2008—, pero que, para que pueda declararse tan grave efecto, requiere que se acredite: 1) la concurrencia de un error en la formación de la voluntad del testador, entendido este como una falsa representación de la realidad; 2) que este error sea determinante en la formación de voluntad, esto es, que la errónea creencia sea la causa inductora o motivo impulsivo del testamento, y 3) que del propio testamento se desprenda que, de haberse conocido el error, no se habría otorgado la concreta disposición afectada. Al no declararse probados en primera ni en segunda instancia ninguno de los hechos

anteriores, el TSJC no puede desvirtuar tales manifestaciones judiciales y no tiene otra opción que mantener la validez del testamento.

Es interesante, no obstante, que nos fijemos en que el TSJC no exige que el error resulte del propio testamento, sino simplemente que se desprenda del testamento que la disposición no se habría otorgado si el causante hubiera conocido el error, repitiendo prácticamente lo que establece el art. 422-2.1. Está claro que la discordancia entre lo que el testador creía y la realidad —esto es, el error— no puede resultar del testamento; es decir, la prueba de la existencia del error debe basarse en hechos extratestamentarios. Ahora bien, lo que me parece ineludible es que los motivos resulten claramente del propio testamento, pues, si el motivo no consta, difícilmente podría exigirse que resulte del testamento que la disposición no se habría hecho en otro caso.

Visto desde fuera y con los datos que resultan de la Sentencia, resulta también difícil apreciar si la madre incurrió o no en un error, pues la Sentencia no contiene la valoración de los dos lotes para poder comprobar las diferencias reales entre uno y otro. Parece claro que la madre intenta corregir las desigualdades del testamento de su esposo, aunque no se sabe si hasta el extremo de igualar a los hijos, amén de que ambos cónyuges realizan también legados a favor de los nietos, lo que complica aún más el determinar si las posibles desigualdades por estirpes también querían ser evitadas por la testadora.



Este es el fruto de la **ALIANZA** entre dos grandes Editoriales, para proveerle a Usted con el **mayor fondo editorial jurídico**



NUEVO

8.<sup>a</sup> edición

- Adaptado a la Ley 25/2011, de 1 de agosto, de reforma de la Ley de Sociedades de Capital.
- Adaptado a la Ley 38/2011, de 10 de octubre, de Reforma de la Ley Concursal.
- Adaptado al Real Decreto Ley 9/2012, de 16 de marzo, que modifica la Ley de Sociedades de Capital.
- Un conjunto de reformas de gran calado plasmadas en la 8.<sup>a</sup> edición de una obra que es un referente destacado en materia de responsabilidad de los administradores.

**AUTOR: Antonio Moya Jiménez**

Páginas: 436 • Encuadernación: Cartoné • ISBN: 978-84-9790-947-1

**ADQUIERA SU EJEMPLAR.** Servicio de Atención al Cliente 902 250 500



## LA RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES DE EMPRESAS INSOLVENTES



Consígalo también en Internet <http://tienda.laley.es>



# Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado contra calificaciones de la propiedad y mercantiles

Publicadas durante el último trimestre de 2011 y el primer trimestre de 2012

Por Fernando Agustín Bonaga. Notario de Calatayud

## ACTAS NOTARIALES

*Resolución de 27 de febrero de 2012 (BOE 76, 29-III-12: 4359)*

La Ley 2/2006, de Derecho civil de Galicia, dispone que, en defecto de contador-partidor designado por el causante, los partícipes que representen más de la mitad del haber y sean al menos dos pueden promover ante Notario la partición de herencia —art. 295—, para lo cual deberán primero notificar notarialmente su propósito a los interesados no comparecientes —art. 296—, a quienes el Notario notificará después la partición ya formalizada —art. 307.

En el caso resuelto, el Notario notificó a los interesados residentes en el Reino Unido mediante remisión de cédula por correo certificado sin acuse de recibo. La Dirección rechaza la inscripción de la partición, porque lo efectuado es un acta de mera remisión de documentos por correo —que acredita el envío, su contenido, medio y fecha, no plantea problema de competencia territorial, pero no otorga derecho a contestar, por lo que tampoco produce una verdadera notificación notarial—, mientras que lo exigido por las normas aplicables es un acta de notificación en sentido estricto —arts. 202 a 206 RN—, que, en caso de tener que despacharse en un país extranjero, se realizará mediante exhorto —notarial o consular—, y, tratándose de países de la Unión Europea, mediante el procedimiento del Reglamento 1393/2007 del Parlamento y del Consejo, sobre notificaciones judiciales y extrajudiciales civiles y mercantiles entre estados miembros —en relación con el cual el Tribunal de Justicia de las CCEE, en Sentencia de 25 de junio de 2009, estimó que un acta notarial (de resolución de compraventa, en ese supuesto) constituía un documento extrajudicial en el sentido del Reglamento.

## ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

### Costas

*Resolución de 27 de octubre de 2011 (BOE 14, 17-I-12: 751)*

Para inscribir una escritura de transmisión de finca que pueda invadir zona marítimo-terrestre hace falta la certificación de la Administración del Estado prevista en los arts. 31-1 y 35 del Reglamento de Costas. En ocasiones anteriores —Resolución de 16 de junio de 1998, Resolución de 14 de enero de 2000, Resolución de 21 de febrero de 2002—, la Dirección había interpretado que tal certificación se exigía solo para inmatriculaciones y excesos de cabida —como se desprende de los arts. 15 y 16 de la Ley de Costas—, pero hoy el Tribunal Supremo —sentencias de lo Contencioso de 16 de octubre de 1996 y de 27 mayo 1998— extiende esta exigencia a todas las transmisiones. Es doctrina consolidada.

## ENTIDADES LOCALES

*Resolución de 5 de octubre de 2011 (BOE 14, 17-I-12: 747)*

La regla general para enajenar bienes de entidades locales es la subasta pública, y la circunstancia de quedar desierta no es una de las excepciones del art. 120 del Real Decreto Legislativo 781/1986 —lo que procedería en tal caso sería una nueva subasta.

No cabe aplicar el régimen de enajenación directa previsto en la Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas —Ley 33/2003, de 3 noviembre—, pues la disposición final segunda de esta Ley no enumera los artículos que regulan esta cuestión —136 a 145— como de aplicación supletoria a la Administración local. Tampoco es



# Resoluciones

aplicable el art. 120 del Texto Refundido de Régimen Local, sobre supuestos excepcionales de adjudicación directa en la contratación en general —que, además, fue derogado por la Ley 30/2007, de contratos del sector público.

## ANOTACIÓN PREVENTIVA

### De crédito refaccionario

*Resolución de 18 de julio de 2011 (BOE 242, 7-X-11: 15766)*

En nuestro Derecho no hay una definición de *crédito refaccionario*, sino normas que regulan su preferencia —art. 1923 Cc, Ley de Hipoteca Naval, Ley Concursal— y la posibilidad de anotarlo preventivamente en el Registro de la Propiedad, con los efectos de la hipoteca —art. 59 LH. Para la más reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo —Sentencia de 21 de julio de 2000—, se trata del crédito que nace de cualquier contrato —no necesariamente préstamo— que implique un adelanto de dinero, material o trabajo por el contratista al propietario, para la construcción, reparación, conservación o mejora de un inmueble.

La Resolución resumida deniega una anotación de crédito refaccionario pretendida mediante la presentación de la factura de honorarios profesionales del arquitecto con visado colegial. Es preciso presentar contrato —art. 155 RH—, ratificado por comparecencia de todos los interesados ante el Registrador o con firmas legitimadas notarialmente. Solo así el crédito queda causalmente conectado con la construcción, reparación o mejora del bien. Además, como la finca tiene cargas, para anotar la refacción con preferencia sobre estas, hace falta convenio unánime en escritura pública entre los titulares de las mismas y el propietario —o providencia judicial con citación de todos ellos— sobre el objeto de la refacción y el valor de la finca antes de comenzar las obras —art. 61 LH. Con prioridad a la anotación refaccionaria, hay presentado un mandamiento de anotación de concurso, pero mientras no se practique o caduque este asiento de presentación, la Dirección no entra a analizar las consecuencias de la declaración de concurso respecto del crédito refaccionario —en particular, si para anotar este hace falta o no autorización judicial.

*Resolución de 10 de octubre de 2011 (BOE 313, 29-XII-11: 20505)*

Recoge la doctrina general de la Dirección sobre el crédito refaccionario expuesta a propósito de la Resolución anterior. En el supuesto resuelto, se deniega la práctica de una anotación de crédito refaccionario porque en el Registro consta ya la finalización de las obras objeto de refacción. En efecto, según el art. 42-8 LH, la anotación se puede pedir «mientras duren» las obras. El art. 92 dice que la anotación caduca a los sesenta días «de concluidas las obras», permitiendo el artículo siguiente convertir la anotación preventiva en inscripción de hipoteca.

### De demanda

*Resolución de 10 de agosto de 2011 (BOE 248, 14-X-11: 16142)*

Deniega una anotación preventiva de demanda por la cual quien compró en contrato privado, ante la falta de entrega por parte del vendedor, pide la resolución del contrato, la devolución de las cantidades entregadas y el pago de una indemnización resultante de cláusula penal. Solo cabe anotar aquellas demandas cuya estimación

podiera alterar la situación registral. En el caso concreto, la estimación de la demanda confirmaría la propiedad del vendedor —todavía titular registral— y obligaría al pago de una cantidad, lo cual tampoco es acto de trascendencia real mientras no implique afección de bienes por vía de embargo u otra medida cautelar.

### De embargo

*Resolución de 29 de junio de 2011 (BOE 255, 22-X-11: 16619)*

Deniega una anotación preventiva de embargo pretendida en virtud de mandamiento librado por la Tesorería General de la Seguridad Social, cuando ya consta anotado en el Registro el concurso voluntario del deudor, siendo la providencia de apremio y diligencia de embargo posteriores a la declaración de concurso y no existiendo pronunciamiento previo del Juez del concurso que se trata de créditos contra la masa susceptibles de ejecución separada.

*Resolución de 25 de octubre de 2011 (BOE 14, 17-I-12: 750)*

Deniega la cancelación de una anotación preventiva de embargo a favor de la Agencia Tributaria por caducidad, al haber pasado seis meses desde la prórroga del embargo. Este plazo está previsto en el art. 81 LGT, pero se refiere a la duración del embargo como medida cautelar y no a la duración de su anotación preventiva, a la cual se le aplica el plazo general de cuatro años de duración de las anotaciones —art. 86 LH. Es decir, que el plazo de seis meses es para ordenar la conversión del embargo preventivo en definitivo y el de cuatro años, para presentar en el Registro el mandamiento.

*Resolución de 9 de febrero de 2012 (BOE 34, 9-II-12: 1925)*

Se presenta al Registro mandamiento judicial que ordena practicar una anotación preventiva de embargo. Del Registro resulta que demandado y titular tienen los mismos nombres y apellidos, pero son personas diferentes, con DNI distintos. La Dirección confirma la actuación del Registrador, quien denegó la anotación, pero extendió el asiento de presentación, por no concurrir ninguno de los supuestos en que el art. 420 RH ordena no practicarlo —su destino es la cancelación por caducidad.

*Resolución de 28 de enero de 2012 (BOE 43, 20-II-12: 2491)*

No cabe, por vía de recurso, pretender la rectificación del Registro, en el sentido de anotar como ampliación de embargo lo que se anotó como un embargo distinto. El recurso solo cabe contra la suspensión o denegación de un asiento. El asiento practicado queda bajo la salvaguardia de los tribunales. El procedimiento de rectificación de errores es el del art. 40 LH.

### De sentencia

*Resolución de 3 de diciembre de 2011 (BOE 14, 17-I-12: 757)*

Admite la anotación preventiva de una sentencia no firme dictada por un Juzgado Contencioso-Administrativo que declara nula una modificación de un proyecto de reparcelación. Es cierto que, literalmente, solo se prevé la anotación preventiva de interposición de recurso contencioso-administrativo y la inscripción de sentencia firme —arts. 42 LH; arts. 51 y 52 LS; arts. 67 a 70 del Real Decreto 1093/1997—, pero la enumeración de actos con acceso al Registro del art. 51 LS no es cerrada. Además, es doctrina reiterada —Reso-



lución de 2 de marzo de 2006— que las resoluciones judiciales no firmes que contienen pronunciamientos llamados a desembocar en un asiento registral principal pueden acceder al Registro mediante un asiento conforme a su provisionalidad, como es la anotación preventiva.

*Resolución de 18 de enero de 2012 (BOE 34, 9-II-12: 1923)*

Se inscribió primero un proyecto de reparcelación que fue anulado después por sentencia firme, la cual fue anotada preventivamente. Ahora, la Dirección rechaza cambiar la anotación por una inscripción, tal y como pretendía el recurrente argumentando que esta segunda modalidad de asiento es la indicada para reflejar en el Registro la anulación judicial de un proyecto de reparcelación. La procedencia de la inscripción en este caso resultaría de varios preceptos —art. 107-1 LJCA; arts. 51-1 y 53 LS. El Registrador opta por la anotación sobre la base del art. 727-6.º LEC, que flexibiliza el criterio de *numerus clausus* en materia de anotaciones preventivas, admitiendo otras «en casos en que la publicidad registral sea útil para el buen fin de la ejecución». La Dirección entiende que la anotación, como asiento ya practicado, está bajo la salvaguarda de los tribunales, produce plenos efectos mientras no se declare su inexactitud y su rectificación exigiría bien consentimiento del titular registral y de todos aquellos a quienes atribuya derechos, bien sentencia recaída en juicio declarativo entablado contra todos ellos, lo que no ocurre en este supuesto.

## VIGENCIA, PRÓRROGA Y CANCELACIÓN

*Resolución de 5 de diciembre de 2011 (BOE 16, 19-I-12: 851)*

*Resolución de 20 de octubre de 2011 (BOE 14, 17-I-12: 748)*

La caducidad de las anotaciones ordenadas judicialmente opera *ipso iure* una vez agotado su plazo de vigencia, aunque formalmente el asiento se cancele posteriormente, en el momento de practicar una nueva inscripción o certificación. Agotado el plazo de la anotación, los asientos posteriores mejoran automáticamente su rango y ya no pueden ser cancelados en virtud del mandamiento del art. 175 RH, el cual solo puede ordenar la cancelación de los asientos no preferentes. Es doctrina también aplicable a los apremios administrativos —en el supuesto resuelto, en Resolución de 20 de octubre de 2011, el mandamiento procede de la Tesorería General de la Seguridad Social.

*Resolución de 6 de octubre de 2011 (BOE 16, 19-I-12: 841)*

Consta inscrita una anotación de prohibición de disponer —letra B— ordenada mediante una resolución judicial, la cual, a su vez, ratificaba otra resolución anterior, que ordenó en su día una anotación —letra A— ya caducada por transcurso de más de cuatro años. Ahora se solicita la cancelación de la anotación B por haberse practicado fuera del plazo de vigencia de la anotación A. La Dirección lo deniega, pues el recurso no es vía para pedir la cancelación de un asiento ya practicado y que está bajo la salvaguarda de los tribunales. Además, la anotación B no es de prórroga de otra caducada, sino que es una anotación autónoma tomada en virtud de una resolución judicial que ratificaba una orden anterior, pero sin aludir a prórroga alguna.

## ARRENDAMIENTO Y PRECARIO

*Resolución de 30 de junio de 2011 (BOE 242, 7-X-11: 15760)*

Se refiere a una escritura de dación en pago de los 94 elementos de una propiedad horizontal pertenecientes al deudor —el edificio se compone de 95, pero uno de ellos fue enajenado a un tercero. Algunas viviendas están arrendadas bajo la LAU-1964, otras bajo la LAU-1994 y otras están libres de arrendatarios. La Dirección considera que la notificación al arrendatario a efectos de sus derechos de tanteo y retracto es requisito de inscripción en cuanto a las viviendas de este edificio arrendadas bajo la LAU-1964 —pues tales derechos se reconocen también en caso de dación en pago y, aunque se excluyen en caso de venta del edificio en su totalidad, no es eso lo que acontece en este supuesto—, pero nada impide la inscripción en cuanto a las viviendas arrendadas bajo la LAU-1994 —que prevé el tanteo y retracto solo en caso de venta y no de dación en pago y que, además, excluye estos derechos si lo vendido es la totalidad de los departamentos propiedad del arrendador en un mismo inmueble, en clara diferencia con la Ley de 1964.

*Resolución de 15 de julio de 2011 (BOE 242, 7-X-11: 15763)*

Deniega la inscripción de un derecho de uso sobre una cuota de local destinada a plaza de aparcamiento. El derecho de uso se concede «en concepto de precario y sin pagar merced». Por tanto, se trata de un derecho personal no inscribible. Además, tampoco son inscribibles los títulos relativos al mero o simple hecho de poseer —art. 5 LH.

*Resolución de 19 de septiembre de 2011 (BOE 253, 20-X-11: 16496)*

Deniega la inscripción de un arrendamiento financiero sobre dos fincas en el que se ha convenido un solo canon periódico y un solo precio residual, sin existir pacto de ejecución conjunta del derecho de opción sobre ambas fincas. El principio registral de especialidad impone delimitar con precisión, en beneficio de los terceros, los derechos que pretendan registrarse. No pactándose la ejecución conjunta de la opción, hay que precisar qué canon y qué valor residual corresponde a cada una de las fincas arrendadas.

## CANCELACIÓN DE ASIENTOS

*Resolución de 13 de septiembre de 2011 (BOE 308, 23-XII-11: 20071)*

Deniegan la cancelación de una inscripción de adjudicación en procedimiento de ejecución que se pretende por omisión del trámite de audiencia e incongruencia en el mandato judicial. Los asientos ya practicados están bajo la salvaguarda de los tribunales y solo cabe cancelarlos o modificarlos con el consentimiento de todos los titulares registrales o por sentencia recaída en juicio contra los mismos —art. 40 LH.

*Resolución de 13 de enero de 2012 (BOE 25, 30-I-12: 1427)*

Deniega la cancelación de una prohibición de disponer sobre una vivienda de protección oficial durante los diez años siguientes a su adquisición, pretendida por los interesados en virtud de silencio administrativo —positivo como regla general, según el art. 43-1 de la Ley 30/1992—, ante la falta de resolución expresa por la Administración.



# Resoluciones

La técnica del silencio administrativo no es aplicable al procedimiento registral, sino solo a las facultades de la Administración que concluyen en un acto administrativo. Por contra, la prestación del consentimiento cancelatorio no lo es, pues sus requisitos y efectos no están sujetos al Derecho administrativo, sino al Derecho hipotecario, que exige titulación pública y no admite consentimientos tácitos ni presuntos. Así, su revisión judicial no corresponde a la jurisdicción contencioso-administrativa, sino al orden civil.

## CONCURSO

*Resolución de 2 de noviembre de 2011 (BOE 289, 1-XII-11: 18883)*

Declara inscribible una escritura de hipoteca autorizada antes de la declaración del concurso del hipotecante, aunque haya sido presentada al Registro después de constar ya inscrita dicha declaración concursal. El hipotecante no tenía aún suspendidas sus facultades dispositivas al tiempo de la escritura de hipoteca. Sin perjuicio del carácter constitutivo de la inscripción en la hipoteca, es doctrina consolidada —Resolución de 21 de septiembre de 2001— que la capacidad y legitimación del disponente deben calificarse con referencia al momento del otorgamiento de la escritura.

*Resolución de 6 de octubre de 2011 (BOE 313, 29-XII-11: 20503)*

Anotada en el Registro la declaración de concurso, no cabe anotar más embargos posteriores que los acordados por el Juez concursal —art. 24-4 LC. Ahora bien, el art. 55-1 LC permite continuar los procedimientos administrativos de ejecución que ya tuviesen providencia de apremio y las ejecuciones laborales donde ya se hubiesen embargado bienes, todo ello antes de la declaración de concurso, siempre que los bienes embargados no resulten necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor, cuestión esta de apreciación judicial, a la que no se extiende la calificación registral y respecto de la cual la Administración actuante —la Hacienda pública, en el caso resuelto— solo puede pedir al órgano judicial que se pronuncie, de modo que dicha Administración recuperará sus facultades de ejecución, si la decisión es negativa, y perderá su competencia, si es positiva —Sentencia 5 de 22 de junio de 2009, de la Sala de Conflictos de Jurisdicción y Competencia del Tribunal Supremo.

*Resolución de 26 de octubre de 2011 (BOE 3, 4-I-12: 107)*

Anotada en el Registro la declaración de concurso, no cabe anotar más embargos posteriores que los acordados por el Juez concursal —art. 24-4 LC. Ahora bien, el art. 55-1 LC permite continuar los procedimientos administrativos de ejecución que ya tuviesen providencia de apremio y las ejecuciones laborales donde ya se hubiesen embargado bienes, todo ello antes de la declaración de concurso, siempre que los bienes embargados no resulten necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor, cuestión esta de apreciación judicial, a la que no se extiende la calificación registral y respecto de la cual la Administración actuante —en el caso resuelto, la Tesorería de la Seguridad Social— solo puede pedir al órgano judicial que se pronuncie, de modo que dicha Administración recuperará sus facultades de ejecución, si la decisión es negativa, y perderá su competencia, si es positiva —Sentencia 5 de 22 de junio de 2009, de la Sala de Conflictos de Jurisdicción y Competencia del Tribunal Supremo.

*Resolución de 26 de enero de 2012 (BOE 61, 12-III-12: 3484)*

Deniega la inscripción de una escritura de hipoteca presentada al Registro antes que el auto —de fecha anterior a la hipoteca— que declara en concurso al deudor y su esposa, hipotecante no deudora. Al calificar la hipoteca, hay que tener en cuenta la declaración de concurso, que es de fecha anterior, aunque presentada después. La prioridad registral ordena los títulos de dominio y cargas, pero no juega respecto de documentos que solo afectan a situaciones subjetivas —otro caso: resoluciones sobre incapacitación—, de modo que no se está anticipando el despacho de un documento presentado después, sino calificando el documento antes presentado a la vista de las restricciones existentes a la fecha de su otorgamiento. Además, la restricción de facultades del concursado no nace con la inscripción del auto, sino desde la fecha de este, que será ejecutivo aunque no sea firme —art. 21-2 LC. Por último, la fe pública registral no ampara situaciones relativas a la capacidad de las personas, y así, quien contrata con quien tiene capacidad restringida no es tercero, ni respecto del contrato, ni respecto de la situación concursal. En el caso resuelto, como los administradores concursales no han aceptado el cargo, para inscribir la hipoteca se requiere autorización judicial.

Por otro lado, la falta de identificación de los titulares reales de la entidad acreedora es un incumplimiento del Notario, pero no produce cierre registral —art. 17 de la Ley 10/2010.

*Resolución de 16 de febrero de 2012 (BOE 62, 13-III-12: 3495)*

*Resolución de 16 de febrero de 2012 (BOE 62, 13-III-12: 3496)*

*Resolución de 16 de febrero de 2012 (BOE 62, 13-III-12: 3497)*

Supuestos idénticos y mismo Registro.

Las dos sociedades integrantes de una unión temporal de empresas suscribieron documento privado con otra sociedad, la cual se obligaba a construir unas plazas de aparcamiento a cambio de la propiedad de algunas de ellas, que habrían de ser entregadas a la propia contratista o a la persona designada por esta. Ahora se presenta en el Registro escritura por la que las sociedades integrantes de la unión temporal de empresas transmiten las plazas a una cuarta sociedad, designada por la contratista. La Dirección deniega su inscripción por dos defectos:

- Falta de expresión de la causa de la transmisión. Si quien adquiriese fuese la contratista, se trataría de *causa solvendi*, pero la adquisición se hace por una sociedad diferente y hay que manifestar la relación causal entre esta y la contratista.
- Una de las sociedades integrantes de la unión temporal de empresas se halla en concurso, según ha averiguado la Registradora mediante consulta telemática al Registro Mercantil. La declaración de concurso es posterior a la fecha que consta en el documento privado, pero esta no es fehaciente a efectos del art. 1227 Cc. Es doctrina unánime que las uniones temporales de empresas no tienen verdadera personalidad jurídica y que, por ello, la propiedad de los inmuebles adquiridos a resultas de su actividad pertenece a las entidades integrantes en proporción a su participación, y la disposición de los mismos queda afectada por la situación subjetiva de los partícipes. La Registradora puede tener en cuenta la situación concursal aunque no resulte de



su Registro, sino del Mercantil, porque los efectos del concurso nacen del auto y no de su inscripción —art. 21-2 LC—, y existen mecanismos de colaboración e intercomunicación entre los diversos registros en aras del principio de legalidad, teniendo en cuenta, además, que el principio de prioridad ordena los títulos de dominio y cargas, pero no juega respecto de documentos que solo afectan a situaciones subjetivas —una declaración de concurso o de incapacidad no es una carga.

#### *Resolución de 20 de febrero de 2012 (BOE 62, 13-III-12: 3601)*

Aplica el art. 56 LC, en cuya virtud solo quedan fuera de la jurisdicción del Juez del concurso las ejecuciones hipotecarias iniciadas antes de la declaración concursal y que no recaigan sobre bienes afectos a la actividad profesional o empresarial del concursado, correspondiendo al Juez del concurso la competencia exclusiva para apreciar o no tal afección. Por ello, la declaración de concurso supone la paralización de todo procedimiento de ejecución hipotecaria, hasta que no se acredite en el mismo la no afección mediante resolución del Juez del concurso.

En virtud de lo anterior, la Dirección confirma la imposibilidad de expedir y anotar certificación de dominio y cargas en un procedimiento extrajudicial de ejecución hipotecaria, hasta que no se acredite el pronunciamiento del Juez del concurso sobre la afección del bien a la actividad del concursado —afección que no consta en el Registro. Remite a la Resolución de 6 de junio de 2009 —*infra*.

#### *Resolución de 27 de febrero de 2012 (BOE 76, 29-III-12: 4358)*

Se refiere a una escritura de dación en pago de créditos concursales, respecto de la cual la Dirección entiende que:

- No existe incongruencia en el juicio notarial de suficiencia de facultades representativas de la sociedad transmitente, pese a que el Notario se limita a decir que los créditos son «concursoales», pero sin indicar en qué fase del concurso está la sociedad —hay que tener en cuenta que, durante la primera fase del concurso, sería necesaria la intervención de los administradores concursales. La misma Registradora de la Propiedad ha consultado, por su propia iniciativa, el Registro Mercantil —para lo cual está legitimada—, del cual resulta que existe convenio aprobado judicialmente, por lo que ha cesado la administración concursal.
- No es necesaria la inscripción previa y separada del convenio, como exigencia del principio de tracto sucesivo, para poder después inscribir la escritura de dación, pero sí es preciso aportarlo a la Registradora para que lo califique simultáneamente con la escritura y haga constar en la inscripción las limitaciones a las facultades de administración y disposición que puedan afectar al ejercicio de la acción de reintegración de la dación —art. 137-2 LC.

## CONDICIÓN

### Suspensiva

#### *Resolución de 25 de enero de 2012 (BOE 61, 12-III-12: 3479)*

Consta inscrita una venta sometida cumulativamente a cuatro condiciones suspensivas: inscripción de una segregación y obra nue-

va previas, obtención de licencia de apertura, inexistencia de deudas o cargas y obtención de financiación por la parte compradora.

Ahora la Dirección rechaza la cancelación de tal venta pretendida en virtud de escritura otorgada solo por la parte vendedora, quien manifiesta que la condición no se ha cumplido, y a la cual se acompaña un acta de manifestaciones, otorgada el mismo día de la venta, donde ambas partes pactaron que, en caso de no cumplimiento de las condiciones en seis meses, la venta quedaría automáticamente anulada, quedando la parte vendedora apoderada para conseguir por sí sola la anulación de su inscripción. Dado que el cumplimiento de un contrato no puede dejarse al arbitrio de una de las partes —en este caso, precisamente quien pide la anulación es la favorecida por la reinscripción—, tal apoderamiento ha de interpretarse en el sentido de legitimar al apoderado para demostrar el incumplimiento al Registrador, pero no para anular la venta por su mera afirmación. La constancia del cumplimiento o no de las condiciones requiere la demostración fehaciente de la realidad del hecho y, no siendo así, es imprescindible el consentimiento de ambas partes o resolución judicial.

## RESOLUTORIA

#### *Resolución de 29 de junio de 2011 (BOE 242, 7-X-11: 15758)*

#### *Resolución de 28 de junio de 2011 (BOE 242, 7-X-11: 15757)*

Deniegan la inscripción de sendas sentencias donde se resuelven compraventas por falta de pago del precio aplazado que se garantizó con condición resolutoria —art. 1504 Cc—, ya que, constando en el Registro que el comprador pagó parte del precio, no se acredita la consignación del precio a devolver, lo cual es requisito necesario para la reinscripción. Así lo impone el art. 175-6 RH —que es imperativo y se aplica sin necesidad de que se pacte en la venta—, en defensa y tutela del interés no solo del comprador, sino también de los titulares de derechos inscritos con posterioridad, los cuales se trasladan a la cantidad consignada por subrogación real.

#### *Resolución de 27 de septiembre de 2011 (BOE 292, 5-XII-11: 19118)*

Deniega la inscripción de un título judicial firme que ordena la cancelación, en rebeldía del titular-demandado, de un derecho de superficie y de las cargas posteriores al mismo y, en particular, una hipoteca constituida por el superficiario. Por un lado, porque no consta que hayan transcurrido los plazos para el ejercicio de la acción de rescisión de resoluciones dictadas en rebeldía —por ejemplo, Resolución de 6 de octubre 2008. Por otro lado y respecto de la hipoteca, por falta de notificación del procedimiento al acreedor hipotecario. En efecto, del Registro resulta que el derecho de superficie se constituyó por plazo de veinticinco años, pactándose que el impago de tres plazos consecutivos o alternos sería causa de resolución del contrato, lo cual constituye una condición resolutoria explícita cuyo efecto no es automático, en la medida en que puede existir la obligación de consignación —art. 175-6 RH— o cualquier otra causa obstativa alegable por el acreedor hipotecario, quien, como titular de una carga posterior, debe ser llamado al proceso.

#### *Resolución de 25 de enero de 2012 (BOE 61, 12-III-12: 3480)*

Recapitula la doctrina reiterada sobre requisitos para obtener la reinscripción a favor del transmitente como consecuencia del ejercicio de la condición resolutoria explícita, *ex art.* 1504 Cc: aportación



# Resoluciones

del título del vendedor; notificación judicial o notarial de quedar resuelta la transmisión, hecha al adquirente y sin oposición de este —si la hay, hace falta pronunciamiento judicial sobre existencia de incumplimiento grave e injustificado—; documento que acredite la consignación del importe que deba ser devuelto al adquirente o que corresponda por subrogación real a los titulares de derechos extinguidos —art. 175-6 RH—, teniendo en cuenta que la posible cláusula penal estipulada para el caso de resolución no puede deducirse de la cantidad a consignar, ya que podría ser objeto de corrección judicial —art. 1154 Cc.

Aplicando la doctrina anterior al caso resuelto, la Dirección deniega la resolución pretendida, por falta de consignación del precio y de notificación de la resolución al deudor.

## COSTAS

*Resolución de 16 de julio de 2011 (BOE 242, 7-X-11: 15765)*

Se encuentran inscritas seis parcelas formadas por división de una finca matriz en cuya inscripción primera se hizo constar que no invade la zona marítimo-terrestre, pero que está afecta por las zonas de servidumbre de tránsito y protección. Ahora, la Dirección deniega la inscripción de sendas declaraciones de obra sobre las parcelas, con licencia municipal, por falta de la autorización de la comunidad autónoma, que, para inscribir obras en estas zonas de servidumbre, exige el art. 49-6 del Reglamento de Costas. Es cierto que tales autorizaciones deben respetar el planeamiento urbanístico y que el Ayuntamiento considera vigente por vía transitoria el Plan Especial de la Isla de Tabarca, pero se trata de cuestiones que deberán ventilarse en vía administrativa o contencioso-administrativa.

*Resolución de 8 de agosto de 2011 (BOE 242, 7-X-11: 15768)*

En relación con la certificación de la Administración del Estado que exigen los arts. 31-1 y 35 del Reglamento de Costas para inscribir escrituras de transmisión de finca —no solo inmatriculación— que pueda invadir zona marítimo-terrestre, no cabe eludir la obligación de aportarla mediante una instancia privada donde se modifica la descripción de finca que consta registrada, acompañada de una certificación administrativa antigua referida a la anterior descripción de la finca, la cual se dice modificada por un deslinde administrativo posterior que no consta inscrito.

## DISOLUCIÓN DE COMUNIDAD

*La Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (9.ª), de 17 de mayo de 2010, publicada por Resolución de 6 de junio de 2011 (BOE 242, 7-X-11: 15756), anula por extemporánea esta Resolución:*

Resolución de 6 de junio de 2007: admite la inscripción de una disolución de comunidad entre cuatro condueños con carácter privativo, mediante la adjudicación de todo el bien a uno de ellos utilizando dinero ganancial para compensar la parte de los otros tres, de modo que, al final, el bien pertenece al adjudicatario, en cuanto a un 25 % con carácter privativo y en cuanto a un 75 % con carácter ganancial —el Registrador entendía que la extinción de comunidad implica el carácter privativo de todo el bien adjudicado, sin perjuicio del reembolso a la sociedad de gananciales, pero que, para que una parte del bien sea ganancial, el título idóneo debería ser la compra-

venta. Una vez transcurrido el plazo de vigencia del asiento de presentación, se puede volver a presentar el título, que será objeto de nueva calificación.

*Resolución de 11 de noviembre de 2011 (BOE 3, 4-I-12: 111)*

Deniega la inscripción de una escritura titulada «De extinción parcial de comunidad» en la que los titulares de tres quintas partes de una finca adquieren por igual la quinta parte de otro cotitular, mediando contraprestación en dinero. Para la Dirección, la extinción de comunidad tiene como presupuesto recaer sobre todo el objeto a que la comunidad se refiere, creando un derecho de propiedad exclusiva a favor del comunero que se adjudica todo el bien o cada una de las porciones materiales que resulten de su división. La extinción, o es total, o no es tal. La pretendida «extinción parcial» —realmente, una reducción del número de comuneros— no está regulada legalmente y carece de identidad de razón con la extinción total, por lo que a la primera no se le aplicarán las normas que regulan la segunda, sino el régimen del concreto negocio de enajenación de cuota de que se trate. Así, si el adquirente está casado en comunidad, la participación adquirida tendrá el régimen que corresponda a la naturaleza de la contraprestación y deberán consignarse los datos del cónyuge a los efectos del art. 51-9-a) RH; por otro lado, hará falta autorización judicial si el enajenante es menor o incapaz. El documento calificado no es inscribible, ya que los adjudicatarios no son cotitulares de la participación indivisa adjudicada. Debe ser considerado como una compraventa.

*Resolución de 9 de diciembre de 2011 (BOE 14, 17-I-12: 759)*

Declara inscribible una escritura de disolución de comunidad en la cual una de las comuneras se adjudica la nuda propiedad y el usufructo de una mitad y la otra, el usufructo de la otra mitad más una compensación en metálico por la diferencia de valor. Este contrato reúne los requisitos generales. En particular, hay causa lícita, dado su carácter oneroso, derivado del lícito intercambio de adjudicaciones y compensación —art. 1274 Cc. También hay objeto, pues caben las extinciones de comunidad reduciendo el número de comuneros, quienes acrecientan su cuota, compensando en metálico a los salientes; así, en el supuesto, la contraprestación al exceso, que debe valer la mitad del valor que se asigna a la finca, consiste en el usufructo de una mitad más una cantidad en metálico —cita la Resolución anterior, a la cual, a mi juicio, contradice.

La Dirección rechaza otros dos defectos: no hace falta consentimiento de los cónyuges de los comuneros, pues en el Registro consta el carácter privativo del bien, y es válida la subsanación realizada por el Notario en los términos del art. 153 RN, aclarando la forma en que se han compensado las partes —dijo «compensando» cuando se debió decir «habiendo sido compensada»—, por tratarse de un error material que no implica sustitución de la voluntad de los otorgantes.

*Resolución de 2 de febrero de 2012 (BOE 52, 1-III-12: 2923)*

Admite la inscripción de una escritura de disolución de comunidad por la que el condueño del 60 % de una finca se la adjudica por entero, pagando al otro condueño el 40 % del valor neto del bien —es decir, restando el importe de la hipoteca pendiente— y liberándole de la deuda, que es íntegramente asumida por el adjudicatario.



No es obstáculo la falta de incorporación del certificado de estar al corriente en el pago de los gastos de comunidad o la exoneración del mismo —art. 9 LPH—, pues, al margen de la naturaleza traslativa o no de la disolución de comunidad, la finalidad de esa norma es proteger al tercer adquirente que deviene por primera vez titular de la finca, mientras que, en el caso resuelto, el adjudicatario es alguien que ya era copropietario y conocía suficientemente el estado de gastos de comunidad; además, en el apartado «Cargas», ambos otorgantes manifiestan que la finca estaba al corriente de dichos gastos. Por otro lado, el incumplimiento de la obligación impuesta al transmitente no afectaría a la validez del negocio celebrado, que sería inscribible, a falta de que la ley impusiese como sanción la no inscribibilidad —como ocurre, por ejemplo, con la falta de manifestación de inexistencia de arrendatarios, ex art. 25 LAU. Por otro lado, en este caso, resultan claramente del título tanto el contenido del contrato como el pago del precio, que se hace por transferencia.

*Resolución de 20 de febrero de 2012 (BOE 62, 13-III-12: 3602)*

Se refiere a una escritura por la que los dos condueños de una finca la dividen y extinguen el condominio, adjudicándose cada uno de ellos una de las fincas resultantes y solicitando que la hipoteca que recaía exclusivamente sobre la mitad de uno de ellos se arrastre por subrogación real a la finca que le ha sido adjudicada, quedando libre la finca del otro condueño.

La Dirección entiende que todo ello es en principio posible sin necesidad de consentimiento de la parte acreedora. La existencia de una hipoteca no afecta a las facultades dispositivas del condómino, que no precisa del consentimiento del acreedor para dividir sin perjuicio de la salvaguarda de su derecho por el art. 123 LH cuando la hipoteca afecta a toda la finca. Cuando la carga recae solo sobre una cuota, la división implica por subrogación real el arrastre de la carga a la finca adjudicada —Resolución de 27 de abril de 2000—, en virtud del art. 399 Cc. No obstante, en el caso resuelto, la Dirección deniega la inscripción del título porque los propios condóminos han sometido la eficacia del negocio a una condición suspensiva —determinadas notificaciones a todos los acreedores— cuyo cumplimiento no se acredita.

*Resolución de 24 de febrero de 2012 (BOE 65, 16-III-12: 3784)*

Declara inscribible una escritura de disolución de condominio sobre diferentes fincas pertenecientes proindiviso a dos hermanos, uno soltero y el otro casado. La participación que pertenecía originariamente al segundo era ganancial en dos fincas y privativa en las demás. La comunidad se disuelve mediante la adjudicación de fincas al hermano soltero, al casado con carácter privativo y a este mismo con carácter ganancial —de hecho, se le adjudica como ganancial una finca que originariamente pertenecía a los dos hermanos privativamente, lo cual constituye el defecto apreciado por el Registrador.

La disolución de comunidad puede tener lugar bien por la división de la cosa, bien por la reunión de todas las cuotas en la misma persona mediante los correspondientes desplazamientos patrimoniales —enajenación a tercero, renuncia de comunero, adjudicación a uno de ellos mediante compensación a los demás, etc. Hace falta siempre unanimidad de los interesados o resolución judicial. Debe afectar por entero a uno o varios bienes poseídos en común, pasando a titularidad individual. El negocio extintivo calificado cumple estos presupuestos y, además, tiene causa suficiente, discurre

dentro de los márgenes del principio de autonomía de voluntad y la alteración que produce en la composición del activo ganancial —al contar con el consentimiento de ambos cónyuges— tiene cabida en los arts. 1323 y 1355 Cc.

## **DIVISIÓN, SEGREGACIÓN, PARCELACIÓN**

*Resolución de 1 de agosto de 2011 (BOE 255, 22-X-11: 16621)*

Deniega la inscripción de una escritura donde se practica una segregación de finca rústica que genera una porción inferior a la unidad mínima de cultivo. Se incorpora certificación municipal que acredita la concesión de licencia de segregación por no inducir a una parcelación ilegal en suelo rústico y tener como única finalidad ampliar la superficie anexa a una vivienda aislada sin crear nueva parcela. En la misma escritura, la porción segregada es donada y agrupada con otra finca. Tras haber practicado el Registrador la comunicación prevista en el art. 80 del Real Decreto 1093/1997, la Junta de Andalucía dicta resolución declarando la nulidad de la segregación.

La Dirección no estima aplicable la excepción prevista en el art. 25-b) de la Ley de Modernización de Explotaciones Agrarias —que admite segregaciones de porción inferior a la unidad mínima siempre que se destine en el año siguiente a construcción permanente o fines no agrarios y se cuente con licencia urbanística—, porque la escritura no alude a ella, porque no se refleja ninguna edificación en el asiento ni en el título y porque corresponde a la comunidad autónoma apreciar si concurre o no la excepción.

*Resolución de 24 de agosto de 2011 (BOE 308, 23-XII-11: 20070)*

Deniega la inscripción de una venta de participación indivisa de finca rústica, porque, si bien es cierto que no existe una asignación formal y expresa de uso individualizado de una parte del inmueble, sí hay elementos de juicio reveladores de una posible parcelación urbanística, con riesgo de creación de núcleo de población, que precisaría de licencia o declaración de innecesariedad. En efecto, constan inscritas previamente ventas de cuota a distintos propietarios que suman más del 96 % de la finca y, además, el Ayuntamiento ha remitido al Registro un escrito donde comunica que todas estas transmisiones revelan una posible parcelación ilegal.

El art. 66 de la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía considera también actos reveladores de posible parcelación urbanística aquellos en los que, mediante la interposición de sociedades, divisiones horizontales o asignaciones de uso o cuotas en proindiviso de un terreno, o de una acción o participación social, puedan existir diversos titulares a los que corresponde el uso individualizado de una parte de terreno equivalente.

*Resolución de 24 de enero de 2012 (BOE 43, 20-II-12: 2487)*

La Dirección reitera su actual doctrina restrictiva, fundada en la Sentencia del Tribunal Supremo (3.ª) de 28 de enero de 2009, que considera norma estatal básica la que prohíbe la adquisición por silencio de licencias contrarias a la ordenación territorial o urbanística —art. 242-6 LS-1992 y art. 8-1-b) LS-2008—, sin que esto contradiga la regla general de silencio positivo del art. 43 LRJAP-PAC, pues esta norma permite previsión en contra por otra ley.



# Resoluciones

Consta, además, en el expediente, la negativa del Ayuntamiento a la concesión de la licencia de segregación, aunque sea ya transcurrido el plazo de tres meses.

*Resolución de 27 de enero de 2012 (BOE 43, 20-II-12: 2488)*

Deniegan la inscripción de una escritura de segregación de finca rústica inferior a la unidad mínima de cultivo, aunque fue otorgada antes de la legislación que reconoce el régimen de tales unidades —Ley 19/1995. Hoy, el art. 17-2 del Texto Refundido de Ley del Suelo de 2008 impone a notarios y registradores la obligación de exigir la acreditación documental de la licencia de división o segregación que exija la legislación aplicable. El Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo han matizado el principio de irretroactividad, en el sentido de admitir la aplicación de las normas a actos nacidos bajo la legislación anterior, pero cuyos efectos no se hayan agotado o consumado y siempre que no perjudiquen derechos consolidados de particulares. Sobre esta base jurisprudencial, la Dirección establece: a) en el supuesto meramente fáctico de constatar la existencia de una obra nueva, el Registrador habrá de exigir los requisitos establecidos en la fecha de la escritura, aunque la obra se hubiese ejecutado antes —Resolución de 24 de marzo de 2011 y Resolución de 14 de abril de 2011—, pero b) en un supuesto estrictamente registral, como una segregación, el Registrador debe calificar la concurrencia no solo de los controles administrativos vigentes a la fecha de otorgamiento, sino también de los aplicables a la fecha de presentación al Registro.

## DOCUMENTOS ADMINISTRATIVOS

*Resolución de 11 de octubre de 2011 (BOE 192, 9-VIII-10: 12809)*

Deniega la inscripción de una adjudicación de finca en apremio administrativo por defectos en la descripción, que impiden apreciar de modo indubitado la identidad entre el bien inscrito y el transmitido. Siendo la finca elemento primordial en nuestro sistema registral, los títulos inscribibles deben contener una descripción precisa de la misma —arts. 9 LH y 51 RH. Si el título se refiere a un inmueble ya inscrito, la omisión o discrepancia en alguno de los datos respecto del contenido del Registro no constituye en todo caso obstáculo a la inscripción —Resolución de 21 de abril de 2010—, pero, en el caso resuelto, el título omite datos registrales, no se acompaña certificación catastral alguna, no coincide la referencia catastral y hay una notable discrepancia en la cabida.

*Resolución de 8 de noviembre de 2011 (BOE 16, 19-I-12: 844)*

Iniciada la ejecución del planeamiento en un sector sobre la base de un sistema de actuación —en este caso, compensación—, no pueden posteriormente modificarse las unidades de ejecución y el sistema de ejecución —creando dos unidades: una para desarrollarse mediante cooperación y otra mediante compensación—, sin los mismos trámites que para su aprobación.

Los planes e instrumentos de ordenación urbana tienen carácter normativo —Sentencia del Tribunal Constitucional 56/86— y el Plan debe prevalecer sobre los instrumentos de planeamiento de inferior jerarquía, de modo que los segundos no pueden revisar ni modificar aquel. Cualquier modificación debe ser establecida por la misma clase de instrumento, observando igual procedimiento para su aprobación, publicidad y publicación —art. 36 de la Ley 7/2002,

de 17 de diciembre, de ordenación urbanística de Andalucía, aplicable al supuesto.

*Resolución de 5 de diciembre de 2011 (BOE 16, 19-I-12: 850)*

Rechaza la inscripción de una certificación administrativa que recoge el acuerdo del Pleno y el Decreto de adjudicación directa en concurso público, referentes a la adquisición por un Ayuntamiento de un bien de un particular. Se trata de un contrato de Derecho privado que se rige por las normas administrativas en cuanto a su preparación y adjudicación y por el Derecho civil en cuanto a sus efectos y extinción —arts. 4-1 y 20-2 de la Ley 30/2007, de contratos del sector público. Al tratarse de un contrato, es preciso aportar, para su inscripción, una copia literal del mismo, sin ser suficiente una certificación que no lo reproduce total y literalmente —art. 33 RH. El título adecuado para su inscripción es la escritura pública —art. 113-1 LPAP. Además, en el pliego de condiciones, consta que la formalización de la enajenación se elevará a escritura pública.

*Resolución de 27 de febrero de 2012 (BOE 76, 29-III-12: 4360)*

Rechaza la inscripción de una certificación de Secretario Municipal sobre un proyecto de reparcelación por falta de acreditación del pago de la cantidad correspondiente a la cesión de aprovechamiento obligatoria. El proyecto prevé la conversión de dicho aprovechamiento en dinero. Tal conversión será definida en un convenio de gestión suscrito al efecto, el cual parece indiciariamente ya aprobado, pero su contenido no consta. Cualquier alteración por convenio de la previsión legal debe ser objeto de justificación, si se pretende su inscripción. Por otro lado, falta también el consentimiento del acreedor titular de la hipoteca sobre dos de las fincas de origen, en cuanto a la operación de redistribución de dicha carga entre parte de las fincas de resultado.

## DOCUMENTOS EXTRANJEROS

*Resolución de 22 de febrero de 2012 (BOE 62, 13-III-12: 3603)*

Se refiere a un documento de compraventa suscrito en Venezuela, referido a una finca en España, al final del cual —tras las firmas de los otorgantes— hay una diligencia del Notario venezolano apostillada, pero que no da fe de conocimiento ni juicio de capacidad. Para el Derecho internacional privado español, la eficacia jurídico-real del contrato y su publicidad registral se regirán por la ley de la situación del inmueble —en este caso, la española. El art. 36 RH permite inscribir documentos otorgados en el extranjero que reúnan los requisitos por el Derecho internacional privado; la observancia de las formas y solemnidades extranjeras y la capacidad podrán acreditarse, entre otros medios de prueba, mediante informe de Notario, Cónsul o funcionario español o extranjero; el Registrador podrá, bajo su responsabilidad, prescindir de tales medios, si conoce suficientemente la ley extranjera.

Tal y como se plantea el caso resuelto, no cabe inscribir el documento, pues no resulta ni que la Registradora conozca la ley venezolana, ni que el documento tenga la consideración de público o auténtico en la ley del país de su otorgamiento o que regule las formas y solemnidades del contrato —art. 11 Cc. Es precisa la acreditación y vigencia del Derecho extranjero, que podría hacerse por cualquiera de los medios del art. 36 RH.



## DOCUMENTOS JUDICIALES

*Resolución de 22 de octubre de 2011 (BOE 16, 19-I-12: 843)*

Cuando el decreto que resuelva la adjudicación en ejecución judicial de finca no se refiera a la cancelación de cargas posteriores, la resolución posterior del Secretario Judicial que acuerde dicha cancelación no podrá ser mera diligencia de ordenación, sino que deberá revestir la forma de decreto —art. 206-2 LEC—, ya que deberá contener una motivación: es cierto que la ejecución de una carga preferente lleva consigo la cancelación del asiento que motivó la ejecución y los posteriores, pero no de forma automática, sino que hace falta un acto de valoración judicial y, en su caso, consignación del sobrante a favor de los titulares de cargas posteriores.

*Resolución de 6 de febrero de 2012 (BOE 52, 1-III-12: 2929)*

Declara directamente inscribible una sentencia firme que declara la resolución por incumplimiento de una compraventa, sin que consten inscritos o anotados derechos a favor de terceros. Propiamente, se trata de una reinscripción a favor del vendedor —art. 23 LH. En general, las sentencias declarativas y constitutivas firmes no precisan ejecución y son inscribibles —salvo las dictadas en rebeldía, ex art. 524 LEC—, si no constan obstáculos en el Registro.

## ELEVACIÓN A PÚBLICO DE DOCUMENTO PRIVADO

*Resolución de 16 de julio de 2011 (BOE 242, 7-X-11: 15764)*

Por documento privado de 1985, fue comprada una finca por quien se dijo casado pero no expresó el nombre de su esposa. Ahora se pretende la elevación a público mediante escritura otorgada por quien manifiesta: a) ser la esposa del comprador, b) estar hoy separada legalmente de él y c) ser adjudicataria de la finca en auto judicial —que no se aporta— de liquidación de gananciales.

La elevación a público de un documento privado debe realizarse por quienes intervinieron en él o, en caso de haber fallecido, sus herederos. En defecto de acuerdo, podrá demandarse judicialmente la elevación a público, dirigiendo la demanda contra quien fue parte o sus herederos.

En el caso resuelto, la inscripción de la elevación a público requiere: a) acreditar fehacientemente el matrimonio de ambos al tiempo de otorgar el documento privado, b) aportar el auto de liquidación de gananciales y c) que la elevación sea otorgada o ratificada por quien fue parte o sus herederos —la esposa es causahabiente, pero no heredera. La inscripción dará lugar a un supuesto de tracto abreviado, pues recogerá en un solo asiento la compra y la liquidación de gananciales.

## ESTADO CIVIL

*Resolución de 4 de noviembre de 2011 (BOE 292, 5-XII-11: 19122)*

Declara inscribible una escritura de compraventa en la cual el comprador manifiesta estar separado judicialmente, sin acreditarlo. El art. 159 RN, tras imponer el deber de hacer constar las circunstancias relativas al estado civil matrimonial, dice que las mismas se harán constar por el Notario por lo que resulte de las manifestaciones de los comparecientes.

## EXCESO DE CABIDA

*Resolución de 1 de septiembre de 2011 (BOE 286, 28-XI-11: 18699)*

Rechaza la inscripción de un acta notarial de presencia y notoriedad de declaración de exceso de cabida. No son obstáculos en sí mismos ni la mínima diferencia entre la medición del técnico y la superficie catastral —0,011 %—, ni la falta de concordancia entre la referencia catastral del acta y la que consta en el Registro —que es la de la finca matriz. Pero sí que permiten fundar las dudas del Registrador sobre la identidad de la finca la notable discrepancia entre la cabida inscrita y la actual —un 430 % más— y el hecho de que la finca proceda de segregación con expresión detallada de superficies. Además, la finca linda con un camino y no se ha notificado al Ayuntamiento, sin que baste el envío de edictos para su publicación en el tablón de anuncios.

*Resolución de 17 de octubre de 2011 (BOE 3, 4-I-12: 106)*

Reitera la doctrina consolidada. La registración de excesos de cabida solo puede configurarse como la rectificación de un erróneo dato descriptivo inscrito, resultando indubitado que tal rectificación no altera la realidad física exterior que se acota, sino que la superficie que se pretende hacer constar ahora debe ser la que realmente se debió haber hecho constar en su día, por ser la contenida dentro de los linderos originales. Fuera de esta hipótesis, pretender la rectificación de cabida encubre el intento de aplicar el folio registral original a una superficie colindante adicional. El cauce apropiado será la previa inmatriculación de esa superficie colindante y su posterior agrupación a la finca registral preexistente. La registración del exceso exige que el Registrador no tenga dudas sobre la identidad de la finca.

En aplicación de esta doctrina, la Dirección deniega ahora la inscripción de un exceso de cabida, por el que se pretende pasar de 1,93 hectáreas a 2,56 hectáreas, y encuentra fundadas las dudas del Registrador en cuanto a la identidad de la finca: además del exceso, se modifican varios linderos y es desfavorable a la inmatriculación el informe autonómico solicitado por el Registrador —que el art. 55 de la Ley 15/2006, de montes de Aragón, exige para inmatricular o aumentar la cabida no solo de montes demaniales, sino de toda finca ubicada en un término municipal donde existan montes demaniales.

*Resolución de 19 de diciembre de 2011 (BOE 14, 17-I-12: 760)*

Aunque no lo diga expresamente el art. 298-3 RH, también para hacer constar excesos de cabida por expediente judicial de dominio hace falta certificación catastral descriptiva y gráfica cuando el exceso de cabida pretendido excede de la quinta parte de la cabida inscrita, dada la superior jerarquía normativa del art. 53-7 de la Ley 13/1996 y la propia consideración del RH de estos excesos superiores a la quinta parte como supuestos análogos a la inmatriculación —al considerar simple rectificación los inferiores.

La Dirección admite la inscripción del auto calificado. Las discrepancias en la descripción entre el auto y la certificación —no hay coincidencia total de linderos y, catastralmente, la finca está partida por una carretera, lo cual no se menciona en el auto— no son suficientes como para concluir que no se trata de la misma finca.



# Resoluciones

*Resolución de 7 de febrero de 2012 (BOE 55, 5-III-12: 3115)*

Deniega la inscripción de un expediente de dominio para hacer constar el exceso de cabida resultante de una escritura de agregación que en su día no pudo inscribirse por adolecer de defectos. La Dirección entiende que se está pretendiendo aplicar el folio registral a una nueva realidad física que englobaría la finca original y una superficie colindante adicional y que, además, para ello se está utilizando un medio —el expediente de dominio— que es supletorio: no cabe cuando existe un título original. Lo procedente sería subsanar los defectos de la escritura de agregación.

## EXPROPIACIÓN

*Resolución de 31 de octubre de 2011 (BOE 289, 1-XII-11: 18882)*

Admite la inscripción de un acta de ocupación aprobada en proyecto de tasación conjunta para expropiación urbanística, de la que resulta la consignación del justiprecio, el cual ha sido fijado, a falta de conformidad con el expropiado, unilateralmente por la Administración en el proyecto de tasación conjunta. No es preceptiva la aplicación de las normas sobre expropiación individualizada de la LEF-1954 —que impondrían la fijación definitiva del precio por el Jurado Provincial de Expropiación—, ya que el art. 161 de la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía permite a la Administración optar por el procedimiento de tasación conjunta en todas las expropiaciones derivadas de dicha Ley, es decir, las urbanísticas —con independencia de que, como en el supuesto, la expropiación comprenda una sola finca.

*Resolución de 30 de septiembre de 2011 (BOE 308, 23-XI-11: 20073)*

Deniega la inscripción de una reversión a favor de tercero distinto del titular expropiado de una finca respecto de la cual no se ha inscrito previamente la expropiación de la que se ha obtenido dicha reversión. No cabe duda de que el derecho de reversión es real, transmisible y, por tanto, inscribible. Pero, por exigencia del principio de tracto sucesivo, para inscribir la reversión hace falta la previa inscripción del título expropiatorio y de aquel por el cual se transmitió el derecho de reversión.

*Resolución de 8 de febrero de 2012 (BOE 55, 5-III-12: 3116)*

Deniega la inscripción a favor del expropiado de un derecho de reversión, todavía en fase meramente expectante. Cabe alegar, a favor de la inscripción, que la solicitud de reversión fue presentada después de la entrada en vigor de la nueva redacción de los arts. 54 y 55 LEF —dada por la LOE-1999—, que permite, desde el momento mismo de la inscripción de la expropiación, inscribir el derecho de reversión —aunque se halle en fase latente— como derecho autónomo oponible a terceros. Ahora bien, la nueva regulación establece, además, unas limitaciones temporales, también aplicables al caso, en virtud de las cuales el derecho de reversión se extingue por haber sido destinado el bien durante más de diez años al fin que justificó su expropiación, lo cual ocurre en el supuesto resuelto.

## GARAJES

*Resolución de 19 de julio de 2011 (BOE 292, 5-XII-11: 19116)*

Inscrita una determinada cuota de inmueble destinada a garaje, la Dirección deniega ahora la inscripción de una escritura de herencia por la que se transmite dicha participación y se pretende que se inscriba la atribución del uso exclusivo de una plaza de garaje y trastero, fijada exclusivamente por el adquirente. Para cambiar la comunidad ordinaria sobre el garaje por una comunidad especial con asignación de plazas determinadas, es preciso el consentimiento de todos los demás comuneros. Además —lo cual tampoco ocurre en el título calificado—, hay que especificar linderos, superficie útil, dimensión perimetral y descripción de elementos comunes, que es una exigencia de claridad registral impuesta por el art. 53-b) del Real Decreto 1093/1997. En el caso de faltar tal delimitación, las cuotas carecerán de sustantividad jurídica que permita diferenciarlas entre sí, aunque a cada una de ellas se le asigne un número.

*Resolución de 5 de diciembre de 2011 (BOE 16, 19-I-12: 852)*

Deniega la inscripción de una sentencia por la que se declara a favor del demandante el dominio de una plaza de garaje existente en un edificio, sin existir abierto folio independiente para la misma. Si el garaje se organiza en comunidad ordinaria, es preciso indicar la cuota indivisa correspondiente a la plaza, y si se pretende organizarlo mediante comunidad especial con asignación de uso, es preciso que consten, además de la cuota, los restantes datos descriptivos del art. 53-b) del Real Decreto 1093/1997. En todo caso, hace falta el consentimiento de todos los copropietarios, tanto para especificar la cuota de cada plaza —acto de riguroso dominio— como para modalizar una comunidad ordinaria convirtiéndola en comunidad especial con asignación del uso de plazas determinadas. Este caso es diferente al de la Resolución de 22 de julio de 2009 —*infra*—, donde existía reserva estatutaria de facultades a favor del promotor.

## HIPOTECA

*La Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (11.ª), de 19 de mayo de 2010, publicada por Resolución de 3 de junio de 2011 (BOE 242, 7-X-11: 15755), anula, por existir resolución firme por vía de silencio desestimatorio del recurso, esta Resolución:*

Resolución de 8 de junio de 2006: considera correctamente realizado el procedimiento de subrogación de acreedor en un préstamo hipotecario mediante declaración de la entidad subrogada de haber pagado a la acreedora con aportación de resguardo de transferencia, aunque esta haya sido a favor de la parte deudora y no de la entidad acreedora.

*Resolución de 30 de junio de 2011 (BOE 242, 7-X-11: 15759)*

Deniega la cancelación, pretendida conforme al art. 82-5 LH, de una hipoteca constituida en 1978, pero en la que no se determinó con certeza el *dies a quo* del inicio del cómputo —se estableció que la hipoteca duraría diez años contados desde la disposición de los fondos, para la que no se fijó una fecha concreta. Se pretende acreditar la disposición mediante un recibo privado, que no asegura la identidad entre el pago a que se refiere y la obligación garantizada con la hipoteca. El procedimiento cancelatorio del art. 82-5 LH exige que los datos que permitan constatar el transcurso de los plazos —



especialmente el *dies a quo*— consten indubitadamente en el Registro —en la misma inscripción de hipoteca o en otras— o se acrediten mediante documentación auténtica.

*La Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga (5.ª), de 15 de diciembre de 2010, publicada mediante Resolución de 7 de junio de 2011 (BOE 248, 14-X-11: 16140), anula por extemporáneas estas resoluciones:*

*Resolución de 22 de febrero de 2008 (BOE 65, 15-III-08: 5056); resoluciones de 28 y 29 de febrero de 2008 y de 1 de marzo de 2008 (BOE 67, 18-III-08: 5215, 5216 y 5217); Resolución de 14 de marzo de 2008 (BOE 77, 29-III-08: 5813), Resolución de 15 de marzo de 2008 (BOE 78, 31-III-08: 5858):*

son algunas de las instadas por la sociedad Seniors Money (Spain) Finance Limited, Manchester Building Society, que admiten la inscripción de títulos asimilables a la «hipoteca inversa» introducida por la Disposición Adicional 1.ª de la Ley 41/2007, de 7 de diciembre, pero anteriores a la vigencia de esta. También resuelven sobre ciertas cláusulas debatidas —reembolso anticipado e intereses, sobre todo— e interpretan el art. 12 LH, en su nueva redacción tras la citada Ley, sobre el ámbito de la calificación registral, en el sentido de que el Registrador solo puede calificar e inscribir las cláusulas de trascendencia real relativas a la hipoteca y no al préstamo, pero quedan fuera del control registral las cláusulas de vencimiento anticipado y demás cláusulas financieras no reales —ni se califican ni se inscriben: el Registrador se limitará a transcribirlas sin más.

*Resolución de 12 de agosto de 2011 (BOE 248, 14-X-11: 16144)*

Reitera la nueva doctrina de la Dirección sobre ámbito de la calificación registral en las hipotecas, tras la Ley 41/2007 —que modificó el art. 12-2 LH—, ampliándola en consideración a otros principios que rigen el mercado hipotecario —la protección de consumidores y usuarios; la extensión a notarios y registradores de la obligación que toda autoridad estatal tiene de facilitar el resultado previsto en las Directivas comunitarias; la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de diciembre de 2009, que reitera el papel activo del Registrador frente a una cláusula abusiva; la posibilidad de que las cláusulas de vencimiento anticipado puedan legitimar el ejercicio de la acción real hipotecaria, etc. Así, la Dirección declara que las cláusulas financieras sin trascendencia real —las cuales, hasta la Resolución de 1 de octubre de 2010, solo se transcribían, pero no se calificaban— sí que deben ser objeto de calificación registral, si bien modalizada en su extensión, rechazando aquellas declaradas nulas por sentencia firme y aquellas cuyo carácter abusivo pueda ser declarado por el Registrador subsumiendo automáticamente el supuesto de hecho en una prohibición específicamente determinada en términos claros y concretos, sin poder entrar en el análisis de otras cuya abusividad dependa de conceptos indeterminados o inciertos —como el principio general de buena fe o el desequilibrio de las prestaciones—, cuya declaración de abusividad requeriría sentencia.

Así, en el supuesto resuelto, la Dirección declara no inscribible —quedando incluido en el ámbito de calificación registral— la cláusula de prohibición de disponer inserta en una escritura de reconocimiento de deuda y constitución de hipoteca, pues infringe los arts. 27 y 107-3 LH y ha sido declarada abusiva en la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de diciembre de 2009.

*Resolución de 24 de septiembre de 2011 (BOE 255, 22-X-11: 16626)*

Admite la cancelación de una hipoteca por transcurso del plazo establecido en el art. 82-5 LH, pese a que el solicitante no es el titular registral de ningún derecho sobre la finca, sino que acredita ser heredero, y pese a que consta al margen de la inscripción de la hipoteca una nota de expedición de certificación de cargas en procedimiento de ejecución, que terminó en auto de adjudicación de 1986 pendiente de inscripción.

Al solicitante heredero no se le debe exigir la previa inscripción de la herencia, porque tampoco se le exigiría tal requisito al adjudicatario del procedimiento de ejecución para inscribir a su nombre si acreditase que el procedimiento se ha dirigido contra los herederos del titular registral. En cuanto a la nota de expedición de certificación de cargas, es cierto que su expedición impide al Registrador cancelar la hipoteca por causas distintas de la propia ejecución o mandamiento judicial —art. 688-2 LEC y Resolución de 17 de febrero de 2010—, sin que resulte aplicable la caducidad de cuatro años prevista para la anotación preventiva de embargo. La nota refleja la interrupción de la prescripción de la acción hipotecaria e impide la cancelación por caducidad. Ahora bien, la hipoteca que se comenzó a ejecutar debe ser cancelada por transcurso del tiempo cuando ha pasado el plazo previsto por el art. 82-5 LH, contado desde la fecha en que dicha nota se extendió —Resolución de 4 de junio de 2005—, como ocurre en el supuesto.

*Resolución de 3 de noviembre de 2011 (BOE 292, 5-XII-11: 19121)*

El titular del pleno dominio de una finca, al constituir hipoteca sobre una mitad indivisa, no tiene que concretar o identificar sobre qué mitad indivisa específica la constituye. Esta especificación solo sería requisito de inscripción cuando concurriese alguna de estas circunstancias: a) que la cuota lleve aparejado el uso de una porción concreta de finca —art. 68 RH—, b) que haya un problema de rango o c) que la cuota esté sujeta a un régimen jurídico específico —por ejemplo, ser ganancial.

*Resolución de 8 de junio de 2011 (BOE 305, 20-XII-11: 19825), que publica la Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga (4.ª), de 27 de septiembre de 2010, la cual anula por extemporáneas las siguientes resoluciones:*

*Resoluciones de 14 y 16 de mayo de 2008 (BOE 139, 9-VI-08: 9910 y 9911) y resoluciones de 19 y 20 de mayo de 2008 (BOE 138, 7-VI-08: 9882 y 9883), en las que era recurrente la sociedad Seniors Money (Spain) Finance Limited. Son algunas de las resoluciones que admitieron la inscripción de títulos asimilables a la «hipoteca inversa» introducida por la Disposición Adicional 1.ª de la Ley 41/2007, de 7 de diciembre, pero anteriores a la vigencia de esta.*

*Resolución de 8 de junio de 2011 (BOE 305, 20-XII-11: 19825)*

Que publica la Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante (6.ª), de 19 de enero de 2011, por la que se declaran nulas, por extemporáneas, las siguientes resoluciones:

*Resolución de 25 de abril de 2008 (BOE 116, 13-V-08: 8439) y dos resoluciones de 18 de marzo de 2008 (BOE 80, 2-IV-08: 5970 y 5971), en cuyo supuesto se modifica un préstamo hipotecario previamente inscrito para «desdoblarlo» en dos tramos con diferentes condiciones de capital, interés y vencimiento anticipado: uno adap-*



# Resoluciones

tado a las disposiciones sobre ayudas públicas para la adquisición de vivienda y el otro sujeto a las condiciones inicialmente pactadas. El Registrador deniega la inscripción por entender que han nacido dos obligaciones distintas que ya no pueden garantizarse con una sola hipoteca. La Dirección remite a la doctrina de las resoluciones de 1 de junio de 2006 y de 26 de septiembre de 2006 —obligaciones distintas pueden recibir una sola cobertura hipotecaria cuando tienen conexión causal o de dependencia entre sí y su título de ejecución hipotecaria es el mismo, y, con mayor razón en el presente caso, donde hay una sola relación obligatoria nacida de un único préstamo<sup>(1)</sup>.

**Resolución de 14 de octubre de 2011 (BOE 313, 29-XII-11: 20507)**

Deniega la cancelación de una hipoteca en garantía de obligaciones al portador, pretendida en virtud del art. 82-5 LH, porque en la escritura de constitución se estipuló una determinada fecha de cumplimiento —anterior en más de veintiún años al momento de la calificación—, pero estableciendo que, llegado tal día sin pago ni reclamación del tenedor, se prorrogaría el plazo hasta un máximo de diez años. Por tanto, el plazo de veinte años para la prescripción de la acción hipotecaria, más el año siguiente sin constancia registral en contra, debe contarse desde la fecha máxima de prórroga. Este plazo aún no ha transcurrido.

**Resolución de 23 de enero de 2012 (BOE 43, 20-II-12: 2485)**

Consta inscrita hipoteca de máximo en garantía de un crédito en cuenta corriente, con pacto de ejecución extrajudicial ante Notario. Ahora, la Dirección declara inscribible un acta en la que el deudor manifiesta su conformidad con la liquidación efectuada por el acreedor, solicitando ambos la constancia al margen de la inscripción de hipoteca, como trámite previo a la ejecución, y acompañando al acta de fijación de saldo del art. 573 LEC.

La fijación de saldo por acuerdo de acreedor y deudor no perjudica a los terceros titulares de cargas posteriores, pues afecta a la obligación —la cual vincula exclusivamente a las partes y los causahabientes—, pero no al derecho de hipoteca ni, en consecuencia, al máximo oponible a los terceros en caso de ejecución, quienes conservan su derecho al sobrante, a ser notificados y a pagar subrogándose en el lugar del ejecutante. Prueba de lo anterior es que la Ley —arts. 153 LH y 695 LEC—, en caso de determinación del saldo sin consentimiento del deudor, únicamente legitima a este —y no a terceros— para ser notificado y oponerse en su caso.

**Resolución de 1 de febrero de 2012 (BOE 43, 20-II-12: 2493)**

Se refiere a una sentencia que declara la nulidad de la inscripción de dominio del deudor, constando inscritas después, además de la hipoteca, varias anotaciones de embargo. La inscripción de dominio podrá cancelarse, pero no así la hipoteca y anotaciones posteriores, por no haber intervenido sus titulares en el procedimiento judicial. Además, el acreedor hipotecario está protegido por el art. 34 LH, que se extiende —según el Tribunal Supremo— no solo al subadquirente, sino al propio primer adquirente, frente a las causas de nulidad del título del transmitente no publicadas por el Registro.

**Resolución de 2 de febrero de 2012 (BOE 43, 20-II-12: 2497)**

Deniega la cancelación de una hipoteca cambiaria, ordenada en resolución judicial firme recaída en procedimiento seguido contra el primer acreedor.

La hipoteca está constituida a favor de los tenedores presentes o futuros de la letra, sin necesidad de que conste la transferencia en el Registro. No resulta acreditado que la demanda haya sido dirigida contra el tenedor legítimo, a quien se le podría ocasionar indefensión. Para cancelar la hipoteca por ejecutoria —en aplicación analógica del art. 211 RH, sobre hipotecas en garantía de títulos transmisibles por endoso o al portador—, es necesario testimonio del Secretario Judicial que acredite la recogida e inutilización de los títulos.

**Resolución de 7 de febrero de 2012 (BOE 54, 3-III-12: 3059)**

Reunidas en una misma persona la propiedad y la titularidad del derecho de hipoteca, esta se extingue por confusión de derechos. La cancelación de la inscripción de hipoteca no requiere escritura pública, porque la extinción del derecho resulta ya del Registro, sino que basta con una mera solicitud en instancia privada con firma legitimada notarialmente, que cumple con los requisitos del principio de rogación —art. 190 RH.

**Resolución de 26 de enero de 2012 (BOE 61, 12-III-12: 3482)**

Deniega la inscripción de una escritura de reconocimiento de deuda garantizada con hipoteca. La finca está inscrita a nombre de persona distinta del hipotecante, contra la cual este ha obtenido sentencia judicial favorable, no inscrita por no ser firme, si bien consta anotación preventiva de demanda. Es cierto que el art. 107-9 LH permite hipotecar bienes litigiosos cuando la demanda origen del pleito se haya anotado preventivamente, pero esto debe interpretarse conforme al principio de tracto sucesivo, de modo que solo podrá inscribirse la hipoteca si el hipotecante es el titular registral.

Además, existe otro defecto: la deuda reconocida debe pagarse en cinco meses con devengo de intereses y, sin embargo, la responsabilidad hipotecaria incluye cuatro años de intereses sin referencia alguna a intereses de demora. La Dirección rechaza la pretensión de entender incluida la responsabilidad por demoras dentro de otros conceptos porque no es inscribible la garantía por intereses si previamente no se pactó su devengo por la obligación garantizada —respecto de los ordinarios, Resolución de 25 de abril de 2005. Por exigencia del principio de especialidad, en el concepto *intereses* no cabe englobar, a efectos de responsabilidad hipotecaria, los remuneratorios y los moratorios, por tener naturaleza, régimen y título distintos; ni tampoco cabe englobar los intereses moratorios en la cifra de costas y gastos —Resolución de 29 de octubre de 1984.

## IDENTIFICACIÓN DE COMPARECIENTES

**Resolución de 17 de agosto de 2011 (BOE 248, 14-X-11: 16146)**

La identificación de los comparecientes corresponde bajo su responsabilidad al Notario, quien debe usar los medios legales y reglamentarios y cuyo juicio de identidad queda amparado por una presunción legal solo susceptible de impugnación por vía judicial. El Registrador solo puede comprobar que la identidad así determinada



coincide con la del titular registral por lo que resulte de los asientos del Registro y solo podrá oponerse en caso de que la discordancia tenga suficiente consistencia.

En el caso resuelto, la Dirección deniega la inscripción de una escritura en la cual la transmitente aparece identificada con un DNI cuyo número no coincide con el que figura en el Registro.

## INMATRICULACIÓN

*Resolución de 6 de agosto de 2011 (BOE 308, 23-XII-11: 20069)*

En la inmatriculación, en la vía del art. 205 LH, debe coincidir la descripción de la finca en el título previo y en el título traslativo. Ahora bien, en caso de segregación efectuada sobre finca no inscrita, no hay inconveniente en inmatricular mediante su transmisión la porción segregada o el resto, siempre que se acredite el título público anterior del transmitente, aunque recaiga sobre la totalidad de la finca matriz, estando clara la permanencia de los linderos y la superficie. Además, no es obstáculo para la inscripción el hecho de que las certificaciones catastrales aportadas reflejen la situación anterior a la segregación, pues la comprobación de coincidencia de las fincas debe realizarse teniendo en cuenta la descripción previa a las modificaciones.

*Resolución de 28 de octubre de 2011 (BOE 3, 4-I-12: 108)*

Deniega una inmatriculación pretendida mediante escritura de herencia y aportación a gananciales, que incorpora: a) una certificación catastral descriptiva y gráfica obtenida por el Notario, que no es totalmente coincidente con la descripción de la escritura, y b) un borrador de certificación que sí es coincidente, pero que no está firmado por un funcionario competente ni ha sido obtenido telemáticamente por el Notario, que son los únicos casos en que se reconoce validez jurídica a los certificados catastrales, según el art. 83-1-d) del Real Decreto 417/2006, que desarrolla la Ley del Catastro.

*Resolución de 23 de noviembre de 2011 (BOE 14, 17-I-12: 755)*

La exigencia de aportar certificación catastral descriptiva y gráfica coincidente con el título es imprescindible para inmatricular fincas, cualquiera que sea el titular y el medio por el que se pretenda, incluyendo los documentos judiciales —sentencias declarativas de dominio, auto de expediente de dominio, etc. Pero tal exigencia procede, en los casos de inmatriculación ordinaria, exceso de cabida superior a la quinta parte de la cabida inscrita, inmatriculación de la primera cuota indivisa de finca, alteraciones de la cabida o linderos. Por el contrario, en el título calificado no concurre ninguno de tales supuestos. Se trata de un expediente judicial de dominio para inmatriculación de porción indivisa de una finca cuya cuota restante ya está inscrita —por lo que no hay problemas de doble inmatriculación—, existiendo falta de aportación de la certificación catastral descriptiva y gráfica, que la Dirección considera, en este caso, irrelevante.

*Resolución de 23 de enero de 2012 (BOE 43, 20-II-12: 2484)*

En la doble titulación exigida para la inmatriculación por título público, el documento fehaciente que acredite la previa adquisición del transmitente debe ser documento público y no un mero documento privado con fecha fehaciente por pago del impuesto —art.

1227 Cc—, pues la fehaciencia requerida por el art. 199-b) LH no solo debe ser de fecha, sino también de contenido —Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de enero de 2001 y Resolución de 8 de septiembre de 2009.

## NIF Y NIE

*Resolución de 13 de junio de 2011 (BOE 305, 20-XII-11: 19828)*

Que publica la Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga (5.ª), de 14 de marzo de 2011, la cual anula estas dos resoluciones por mera extemporaneidad:

*Resolución de 3 de diciembre de 2007 (BOE 15-I-08: 684 y 685): para las personas físicas extranjeras, el requisito de hacer constar el NIF se entiende cumplido consignando el número de la tarjeta de residencia —es el criterio que siguen los arts. 18-2 y 20-1 del Real Decreto 1065/2007, de 27 de julio, de gestión tributaria: su NIF será el NIE que se les asigne según la legislación sobre extranjería<sup>(2)</sup>.*

*Resolución de 12 de noviembre de 2011 (BOE 3, 4-I-12: 112)*

La obligación de acreditar el NIF de los comparecientes en escrituras relativas a inmuebles —art. 254-2 LH— no se extiende al cónyuge del comprador que adquiere para su sociedad conyugal. El cónyuge del comprador no es ni compareciente ni representado.

## OBRA NUEVA

*Sentencia de la Audiencia Provincial de Cantabria (2.ª), de 25 de enero de 2010, publicada por Resolución de 1 de junio de 2011 (BOE 242, 7-X-11: 15753)*

Que anula por extemporánea esta Resolución:

*Resolución de 4 de mayo de 2006: considera suficientemente acreditada la prescripción de posibles infracciones urbanísticas de una edificación mediante aportación de certificación catastral coincidente con la descripción del título, en la cual se expresa que la construcción es de 1900.*

*Resolución de 1 de julio de 2011 (BOE 242, 7-X-11: 15761)*

Consta inscrita una escritura de 2010 de declaración de obra nueva de una casa que incorpora informe del Alcalde del mismo año, según el cual la casa se construyó hace más de cuatro años, sin aportar seguro decenal. En esta Resolución, la Dirección deniega la inscripción de una escritura de compraventa en la que el Notario afirma que no es necesario el seguro decenal por haber sido construida la vivienda antes de la entrada en vigor de la LOE —concretamente, en 1999—, circunstancia que no se justifica, por lo cual se considera que tal aseveración no está cubierta por la fe pública notarial.

*Resolución de 9 de agosto de 2011 (BOE 242, 7-X-11: 15769)*

Consta inscrita una escritura de agrupación de dos fincas y declaración de obra nueva sobre la finca resultante. Ahora, los cónyuges titulares presentan una escritura de subsanación en la que declaran que la agrupación fue errónea porque no tuvieron en cuenta que previamente habían otorgado escritura —que presentan también— de aportación de una de las fincas agrupadas a una constitución de

sociedad, y solicitan que la agrupación quede sin efecto y se concrete la declaración de obra en la otra finca. La Dirección admite la desagrupación pretendida —pese a la analogía que presenta con una división de fincas que genera espacios inferiores a la unidad mínima de cultivo—, porque la considera suficientemente causalizada, consta el consentimiento de los titulares registrales y se limita a devolver las cosas a la situación anterior, sin alteración alguna con las descripciones primitivas de las fincas. Pero, para la concreción de la obra a una sola finca, exige nueva licencia que así lo admita, porque la que se concedió en su día exigía la previa agrupación. Sin nueva licencia, solo cabría inscribir la desagrupación, cancelando la obra nueva.

**Resolución de 6 de septiembre de 2011 (BOE 253, 20-X-11: 16490)**

Declara inscribible un acta de finalización de obra referida a un edificio inscrito en construcción, acompañada de certificación del Ayuntamiento, según la cual la fecha de construcción es de 1996. Han de considerarse cumplidos los requisitos legales de inscripción del fin de obra.

**Resolución de 26 de agosto de 2011 (BOE 286, 28-XI-11: 18697)**

La obligación de constituir el seguro decenal tiene como excepción el autopromotor individual de una única vivienda unifamiliar para uso propio, pero de modo que si se transmite la vivienda dentro del plazo de diez años, debe contratar el seguro por el plazo que reste, salvo que sea exonerado por el adquirente y, además, acredite haber usado la vivienda. Debe constituirse el seguro —sin dispensa por posible renuncia del titular inicial o adquirente posterior— cuando no se cumplan todos los requisitos de la excepción, como ocurriría en caso de vivienda destinada a uso ajeno —sea en venta, arrendamiento o multipropiedad— o como ocurre en el caso resuelto, donde el otorgante declara la obra de una vivienda unifamiliar, pero sin manifestar su condición de autopromotor ni que la va a destinar a uso propio.

Por lo demás, la Dirección reitera su doctrina sobre interpretación de los requisitos de la excepción. *Autopromotor individual* debe interpretarse de forma amplia, como opuesto al promotor colectivo, incluyendo a personas físicas y jurídicas —Resolución de 5 de abril de 2005 y Resolución de 9 de julio de 2003— y a la llamada *comunidad valenciana*, si bien solo cuando las circunstancias arquitectónicas lo permitan y, respecto de cada uno de los promotores, en cuanto a su propia vivienda unifamiliar, para cuya construcción se han constituido en comunidad —Resolución-Circular de la DGRN de 3 de diciembre de 2003. *Vivienda destinada a uso propio* es la no destinada originariamente a una posterior entrega o cesión de uso a terceros, requisito acreditable con la manifestación del promotor en tal sentido, siempre que no quede desvirtuada por otro elemento documental —por ejemplo, en la Resolución de 9 de mayo de 2007, la licencia municipal de obras no lo era para una vivienda unifamiliar.

**Resolución de 14 de noviembre de 2011 (BOE 292, 5-XII-11: 19125)**

El art. 52 del Real Decreto 1093/97 se aplica tanto a fincas urbanas como rústicas. La acreditación del transcurso del plazo de prescripción de la posible infracción urbanística debe excluir la aplicación de la norma sancionadora. Cuando no resulte claramente del título la inexistencia de obstáculos administrativos, no cabrá la inscripción de la obra.

Sobre la base de esta doctrina, admite la inscripción de una edificación antigua porque del conjunto de la documentación aportada resultan indicios claros que la obra puede ser anterior a la entrada en vigor del Real Decreto Legislativo 1/2000, que aprueba el Texto Refundido de Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y Espacios Naturales de Canarias —el cual establece que, para edificaciones como las del supuesto, la acción de restablecimiento de la legalidad urbanística es imprescriptible.

**Resolución de 9 de junio de 2011 (BOE 305, 20-XII-11: 19826)**

Publica la Sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla (5.ª), de 26 de abril de 2010, que anula por extemporáneas estas resoluciones:

*Resoluciones de 8, 9, 10, 11, 12 y 14 (2) de abril de 2008 (BOE 111, 7-V-08: 8090, 8091, 8092, 8093, 8094, 8095 y 8096): se refieren todas ellas a títulos conexos —una entrega de contraprestación, varias ventas de garajes y una venta de vivienda— que tienen por objeto elementos de una misma propiedad horizontal inscrita en construcción. Estos títulos son presentados al Registro antes que el acta de fin de obra. El Registrador deniega la inscripción. La Dirección revoca la calificación y recuerda la doctrina de la Instrucción de 3 de diciembre de 2003: al autorizar e inscribir títulos dispositivos sobre inmuebles en construcción, los notarios y registradores deben hacer constar, en el título y en el asiento, la falta de acreditación de fin de obra y de las garantías exigidas por la LOE, pero la falta de tal constancia en el título no impide el despacho sin defecto<sup>(3)</sup>.*

**Resolución de 10 de noviembre de 2011 (BOE 3, 4-I-12: 109)**

Los medios de acreditación de la antigüedad de una obra enumerados en el art. 52 del Real Decreto 1093/1997 son una lista cerrada, pero no hay una jerarquía entre ellos. Por otro lado, nada obsta a que la descripción de la edificación coincidente con el título y la antigüedad de la misma se prueben por el mismo medio o por medios distintos, siempre que no haya duda fundada de que ambos medios se refieren a la misma edificación<sup>(4)</sup>.

Por ello, en el caso resuelto, se declara inscribible una escritura de declaración de obra a la cual se incorpora, a los efectos de acreditar su antigüedad, una certificación visada de técnico cualificado. Y esto a pesar de que el Notario, a los solos efectos de cumplir la obligación legal impuesta por el art. 3-2 de la Ley del Catastro —en la redacción dada por la Ley 2/2011, de economía sostenible—, incorpora también una certificación catastral telemática de la que resulta la misma antigüedad, pero no hay total coincidencia en la descripción.

**Resolución de 15 de noviembre de 2011 (BOE 16, 19-I-12: 846)**

Matiza la doctrina de la Dirección relativa a la no obligatoriedad —hasta el momento de la venta— del depósito del libro del edificio en caso de declaración de obra por autopromotor de una vivienda para uso propio. Tal excepción procede únicamente si la ley autonómica aplicable no establece otra cosa. Así, en particular, el art. 27-3 del Decreto 60/2010, de 16 de marzo, del Reglamento de Disciplina Urbanística de Andalucía, impone la obligación de depositar en el Registro una copia del libro del edificio para inscribir declaraciones de obra terminada, sin prever excepción para el autopromotor.



Esta Resolución, además, remarca la diferencia de régimen entre el seguro decenal —cuya exigencia decae una vez extinguida la responsabilidad decenal del promotor— y el libro del edificio —que se exige, aunque la obra tenga antigüedad superior a diez años, siempre que sea posterior a la vigencia de la LOE-1999.

*Resolución de 17 de enero de 2012 (BOE 34, 9-II-12: 1922)*

Interpreta el requisito impuesto en el art. 20-4 LS para la inscripción de obras nuevas respecto de las cuales ya no procedan medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística, consistente en hacer constar en el asiento la situación de fuera de ordenación mediante la aportación del acto administrativo que declare tal situación. La Dirección entiende que la aportación de dicho acto no es requisito previo a la inscripción, sino que puede ser cumplido con posterioridad, ya que cabe que la construcción no se encuentre fuera de ordenación y, además, si el legislador hubiese optado por un sistema de previa fiscalización administrativa, solo hubiera admitido la inscripción de estas obras mediante certificación municipal, y, por el contrario, sigue exigiendo al Registrador que califique la antigüedad de la construcción y la no ocupación de suelo demanial y que notifique al Ayuntamiento la inscripción practicada, todo lo cual solo tiene sentido si se pretende mantener el sistema que posibilita la inscripción sin necesidad de previa intervención municipal.

Reitera la doctrina de la Dirección: las sucesivas redacciones legales sobre requisitos para la documentación e inscripción de obras se aplican a los documentos otorgados durante sus respectivos períodos de vigencia, aunque las obras se hayan ejecutado antes. Ahora bien, añade que, tratándose —como ocurre en el presente caso respecto del art. 20-4 LS— de escrituras otorgadas antes de la entrada en vigor de una norma de protección de la legalidad urbanística, pero presentadas al Registro durante su vigencia, debe exigir el Registrador su aplicación, pues su calificación abarca los requisitos exigidos para su inscripción.

*Resolución de 20 de enero de 2012 (BOE 34, 9-II-12: 1927)*

Tras inscribir una obra nueva, el Registrador practica al Ayuntamiento la notificación prevista en el art. 54 del Real Decreto 1093/1997. Ahora, el Alcalde solicita la cancelación de la obra nueva, alegando la infracción de varias normas urbanísticas. La Dirección lo rechaza, porque los asientos practicados están bajo la salvaguarda de los tribunales, su alteración exige consentimiento del titular o resolución judicial firme y el estrecho cauce del recurso gubernativo no es apropiado para revisar la validez o la nulidad de la inscripción.

*Resolución de 21 de enero de 2012 (BOE 43, 20-II-12: 2483)*

Rechaza la inscripción de una escritura de obra nueva terminada por parte de autopromotor individual de una única vivienda unifamiliar para uso propio, por no acompañar ni testimoniar la licencia de primera ocupación.

Es doctrina reiterada que las sucesivas redacciones legales en la materia serán de aplicación a los documentos otorgados durante sus respectivos períodos de vigencia, aunque las obras sean anteriores. Ahora bien, tratándose de escrituras otorgadas antes de la entrada en vigor de una norma protectora de la legalidad urbanística, pero presentadas al Registro durante su vigencia, debe el Registrador

exigir su aplicación. En el caso resuelto, la escritura se presenta tras la redacción del art. 20 LS, introducida por Real Decreto Ley 8/2011.

La dispensa establecida para el autopromotor se refiere solo a los requisitos impuestos por la LOE —seguro decenal y libro del edificio.

*Resolución de 24 de enero de 2012 (BOE 43, 20-II-12: 2486)*

No hay norma que exija la inscripción de la terminación de obra para inscribir la propiedad horizontal. De hecho, cabe vender un departamento de un edificio en construcción, advirtiendo en la escritura y en la nota de despacho de la falta de acreditación de la terminación y del seguro decenal.

*Resolución de 1 de febrero de 2012 (BOE 52, 1-III-12: 2921)*

Admite la inscripción de una declaración de obra sobre la base de una certificación catastral descriptiva y gráfica, según la cual la antigüedad de la casa es superior a cien años, la superficie de parcela ocupada por la edificación es de 203 metros cuadrados y la cabida de la finca es de 268 metros, si bien el Registro publica una cabida de 218 metros. Cabría debatir sobre si está debidamente acreditado el exceso de cabida, pero su constancia no se ha solicitado —de hecho, el título, para el caso de denegación del exceso, solicita que se inscriba la obra sobre la cabida registrada. Ahora bien, en materia de obra nueva, no se exige una coincidencia total entre la certificación y el título —como en las inmatriculaciones—, sino la ausencia de dudas en la identidad de la finca entre la del título y la del documento justificativo de su descripción y antigüedad, lo cual, en este caso, resulta ciertamente no de la cabida, pero sí de los linderos, calle y número y otros datos descriptivos previstos en el art. 51 RH.

*Resolución de 16 de febrero de 2012 (BOE 62, 13-III-12: 3598)*

Admite la inscripción de un acta de fin de obra de una vivienda que no incorpora certificado oficial de fin de obra expedido por el arquitecto director de esta, sino compulsada hecha por el Secretario Municipal de un Decreto de Alcaldía por el que se resuelve conceder la licencia de primera ocupación y en el que constan como «vistos» el certificado de fin de obra y sendos informes favorables de los servicios técnicos y la asesoría jurídica del Ayuntamiento.

Es cierto que la dicción literal del art. 20 LS —y del art. 27-2 del Reglamento de Disciplina Urbanística de Andalucía, aplicable al caso— exige certificado de fin de obra expedido por un técnico competente, pero la finalidad de la norma es garantizar, mediante la aseveración de un técnico especializado, que la obra se ajusta a la licencia. Por ello, la certificación podría ser sustituida por cualquier otro documento administrativo —máxime si se trata de documento municipal— que lleve implícita o presuponga dicha aseveración. Hay que tener en cuenta la admisión expresa de otros medios alternativos al certificado de fin de obra, como la licencia de ocupación y la certificación administrativa *ad hoc* —art. 32 del Reglamento de Disciplina Urbanística de Andalucía, Resolución de 4 de febrero de 1992 y Resolución de 17 de junio de 1993.

## PATRIA POTESTAD

*Resolución de 23 de septiembre de 2011 (BOE 255, 22-X-11: 16625)*

Admite la inscripción en el Registro de la Propiedad de una escritura otorgada en 1984, por la cual se aportaba una finca a la constitución de una SAT. La finca pertenecía proindiviso a los padres y a sus tres hijos. Otorgaron la escritura los padres —en nombre propio y en el de sus dos hijas menores de edad— y el tercer hijo, que tenía entonces 16 años y se hallaba emancipado, en virtud de escritura con número de protocolo anterior; por tanto, pendiente de inscripción en el Registro Civil. Se incorporó auto judicial que autorizaba la aportación hecha por los tres hijos menores. Respecto del padre, existe anotación de quiebra en 2002, prorrogada el 2005.

La Dirección no considera defecto la falta de inscripción de la emancipación, pues la autorización judicial incluía también la cuota del hijo mayor de 16 años, quien, además, consintió la venta en documento público, conforme al último apartado del art. 166 Cc. Tampoco es defecto la falta de acreditación de la representación de los padres por notoriedad o exhibición del libro de familia, porque la acreditación mediante este último resulta del auto judicial. Tampoco el hecho de que el auto autorice la aportación a la SAT de solo una finca y realmente se hubiera aportado la finca más una cantidad de dinero, puesto que la calificación debe ceñirse a la validez de la aportación de la finca, pero no a extremos ajenos al Registro de la Propiedad. Y tampoco es defecto la anotación de declaración de quiebra del padre, pues han pasado más de cuatro años desde su prórroga y, por tanto, está caducada —art. 86 LH—; además, el asiento de quiebra cierra el Registro a los actos posteriores a la declaración de quiebra —o, en su caso, al tiempo que alcance su retroacción—, mientras que, en el supuesto, la aportación es de 1984 y la anotación de quiebra es de 2002.

*Resolución de 26 de septiembre de 2011 (BOE 255, 22-X-11: 16627)*

Para que el Registrador pueda apreciar contradicción de intereses en una partición de herencia donde intervenga el viudo por sí y en representación de sus hijos menores, es necesario que representante y representado aparezcan interesados como copartícipes. Y ni siquiera en tal supuesto puede darse por sentado que haya por definición oposición de intereses, sino que habrá que examinar las circunstancias concretas del caso. En el caso resuelto, no hay conflicto, pues el padre viudo interviene en la herencia de su suegro exclusivamente en nombre de su hija menor.

La Dirección recapitula su doctrina, que excluye el conflicto de intereses en estos casos:

- Adjudicación indivisa de bienes de la herencia hecha por la viuda por sí y representando a los hijos menores, si había estado casada en separación de bienes —Resolución de 27 de enero de 1987.
- Intervención de uno de los herederos por sí y como tutor de otro, y se adjudica a los herederos en nuda propiedad una cuota indivisa del único bien inventariado —Resolución de 14 de septiembre de 2004.
- Liquidación de gananciales y partición de herencia otorgada por el viudo por sí y en representación de sus hijos menores, cuando la liquidación es total, todos los bienes fueron adquiridos por el

fallecido para su sociedad de gananciales y se adjudican proindiviso a la viuda y los hijos, respetándose las cuotas legales en los gananciales y en la herencia, según la declaración de herederos *ab intestato* —Resolución de 15 de septiembre de 2003.

## PROCEDIMIENTO REGISTRAL

*La Sentencia del Juzgado de 1.ª Instancia 7 de León, de 13 de octubre de 2009, publicada por Resolución de 2 de junio de 2011 (BOE 242, 7-X-11: 15754)*

Anula esta Resolución:

*Resolución de 12 de enero de 2009 (BOE 36, 11-II-09: 2348): cuando se presenta un título, el Registrador debe decidir si la operación se halla o no sujeta a impuesto, a los efectos de acceder a la inscripción o suspenderla, y exponer todos los defectos que impidan la inscripción del título, aunque no se le haya acreditado el pago del impuesto. No cabe suspender la calificación hasta que se acredite el pago del impuesto y después volver a apreciar otros defectos. La suspensión de la «calificación e inscripción» prevista en el art. 255 LH para el caso de no haberse verificado el pago del impuesto se refiere a la calificación sin defecto, pero no a la calificación negativa, que debe ser unitaria.*

*Resolución de 24 de octubre de 2011 (BOE 289, 1-XII-11: 18879)*

Ante una resolución que estima el recurso contra una calificación, el Registrador no puede suspender la inscripción alegando que pretende recurrir la resolución, puesto que carece de interés —y, por tanto, de legitimación— para recurrir, salvo que tuviese un interés legítimo suficiente, como su eventual responsabilidad civil o disciplinaria. Pero nunca podrá recurrir si lo que tiene es un interés personal, que lo haría incompatible para calificar —art. 102 RH—, o si lo que pretende es mostrar su disconformidad con la Dirección, que es su superior jerárquico. Así pues, no es aplicable la regla del penúltimo párrafo del art. 327 LH —el Registrador debe inscribir en los términos de la resolución, salvo que le conste la interposición de un recurso judicial contra ella—, que presupone que el recurso sea interpuesto por persona legitimada para ello, lo cual no ocurre en este supuesto.

*Resolución de 29 de octubre de 2011 (BOE 289, 1-XII-11: 18881)*

Cuando se presenta un título, el Registrador debe exponer todos los defectos que impidan la inscripción del título, aunque no se le haya acreditado el pago del impuesto; no cabe suspender la calificación hasta que se acredite el pago del impuesto y después volver a apreciar otros defectos. La suspensión de la «calificación e inscripción» prevista en el art. 255 LH para el caso de no haberse verificado el pago del impuesto se refiere a la calificación sin defecto, pero no a la calificación negativa, que debe ser unitaria.

*Resolución de 14 de enero de 2012 (BOE 28, 2-II-12: 1610)*

Recurrida gubernativamente una calificación negativa y transcurrido el plazo de tres meses previsto para resolver en el art. 327-9.º LH, debe entenderse desestimado el recurso por vía de silencio, de modo que, si no se ha interpuesto demanda en juicio verbal en plazo de cinco meses y un día, la calificación deviene firme, por lo que, en caso de nueva presentación del título, no cabe exigir nueva calificación ni obtener el cierre del Registro.



La posibilidad reconocida en el art. 108 RH de volver a presentar el título una vez caducado el asiento de presentación anterior, con la subsiguiente petición de nueva calificación —que podrá reiterar o no la anterior— y cierre registral para los títulos posteriores, es excepcional y procede solo si la calificación ha sido recurrida —ante la Dirección o directamente en juicio verbal— mientras el recurso no se haya resuelto.

*Resolución de 2 de febrero de 2012 (BOE 43, 20-II-12: 2494)*

En general, el telefax no es medio idóneo para notificar una calificación negativa a efectos del inicio del cómputo de los plazos de interposición de recurso y de prórroga del asiento de presentación, puesto que no permite tener constancia de la recepción por parte del interesado, así como de la fecha, identidad y contenido del acto notificado —exigencias derivadas de los arts. 322 LH y 59 LRJAP-PAC.

No obstante, el hecho de la interposición del recurso pone de manifiesto que el Notario ha conocido la calificación negativa, lo cual subsana el posible defecto formal de la notificación. No es obstáculo la norma del art. 322 LH según la cual, para que sea válida la notificación por vía telemática, se exige que así lo haya manifestado el interesado al tiempo de presentar el título y quede constancia fehaciente, pues esta norma debe interpretarse según su espíritu, el actual marco normativo y la realidad de las comunicaciones entre notarios y registradores, todo ello en razón del principio de agilización y economía procedimental y la obligación de colaboración entre ambos para la seguridad del tráfico jurídico inmobiliario.

*Resolución de 14 de febrero de 2012 (BOE 58, 8-III-12: 3293)*

Tras la promulgación de un Decreto autonómico que altera los términos municipales de Coslada y Madrid, un interesado solicita a un Registrador de Madrid certificado para el traslado de varias fincas al Registro de Coslada. La Dirección confirma la negativa a expedir tal certificación, pues, para que la alteración de términos municipales por disposición administrativa determine el traslado del historial de las fincas entre registros, hace falta previa revisión de la demarcación registral — Orden del Ministerio de Justicia de 23 de noviembre de 1989.

## PROPIEDAD HORIZONTAL

*Resolución de 12 de septiembre de 2011 (BOE 253, 20-X-11: 16494)*

Exige previa licencia municipal para inscribir una escritura de división horizontal en dos viviendas a partir de una vivienda unifamiliar.

Corresponde a la cada comunidad autónoma determinar qué actos urbanísticos están sujetos a licencia, y corresponde al Estado determinar en qué casos debe acreditarse el otorgamiento de licencia para que el acto tenga acceso al Registro —Sentencia del Tribunal Constitucional de 20 de marzo de 1997. Por ello, la regla del art. 53-a) del Real Decreto 1093/1997 —que exige licencia para constituir más elementos independientes de los que se hubieran hecho constar en la declaración de obra nueva— no puede considerarse absoluta o genérica, sino que dependerá de la normativa autonómica sustantiva. En el caso resuelto, el art. 66-2 de la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía considera acto revelador de una posible parcelación urbanística —entre otros— aquellos en que, mediante

la interposición de divisiones horizontales, puedan existir diversos titulares a quienes corresponda el uso individualizado de una parte del inmueble, lo cual exige licencia.

*Resolución de 29 de agosto de 2011 (BOE 286, 28-XI-11: 18698)*

Deniega la inscripción de una escritura por la cual el titular registral de una cuota indivisa del 40,46 % de un local integrante de una propiedad horizontal vende la plaza de aparcamiento 23 y el trastero 4, que se describen con superficie, forma, dimensiones y linderos, expresándose la cuota de ambos en relación con el local y con el total del edificio. Según el Registro, el local no está dividido en garajes y trasteros como elementos independientes, sino que aparece inscrito a favor de varios propietarios con diferentes participaciones, algunas de las cuales están concretadas en determinadas plazas y trasteros, con base en las manifestaciones de las partes.

La Dirección entiende que si —como en este caso— las cuotas indivisas de un local-garaje tienen la autonomía física y económica que les permita ser consideradas como objetos jurídicos nuevos e independientes entre sí, su determinación será una verdadera división de fincas, que exigirá previa inscripción a favor del transmitente con su contenido y extensión, y con el consentimiento de los restantes copropietarios y de la Junta de Propietarios. En caso de faltar esa delimitación espacial, las cuotas señaladas por el propietario único carecerían de sustantividad jurídica para diferenciarlas entre sí y solo expresarían una participación abstracta. Por otro lado, no resulta claro si la cuota asignada a cada elemento transmitido es de cotitularidad o de participación en gastos —pues ambas no tienen por qué coincidir.

*Resolución de 9 de enero de 2012 (BOE 25, 30-I-12: 1423)*

Declara inscribible la cláusula de los estatutos de una propiedad horizontal, en la cual se regula la participación en los gastos y aprovechamiento de las piscinas que en su día puedan existir en la cubierta del edificio, que serán en todo caso consideradas como elemento común. Los estatutos son otorgados por el propietario único. Tales piscinas no están incluidas en la escritura de declaración de obra.

La jurisprudencia —Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de febrero de 1993— considera comunes todos los elementos e instalaciones no descritos como privativos. Pero esto no significa que —art. 5 LPH— todos los elementos comunes deban ser descritos en el título constitutivo, ni que no se puedan regular los gastos y el aprovechamiento de los que no figuren inscritos o que en el futuro puedan completar las instalaciones, si bien para su incorporación, además de los requisitos administrativos, será necesaria autorización de la comunidad.

## PROTECCIÓN OFICIAL

*Resolución de 17 de noviembre de 2011 (BOE 16, 19-I-12: 849)*

Las comunicaciones previstas a los efectos de los derechos de tanteo y retracto legales regulados en el art. 12 de la Ley andaluza 13/2005 no son aplicables al caso, dada la improcedencia de tales derechos respecto de viviendas calificadas como de protección oficial antes de los Planes Andaluces de Vivienda y Suelo aprobados por los decretos 111/1992, 51/1996 y 166/1999. No obstante, sí es



# Resoluciones

aplicable la obligación notarial de comunicar a la Administración la transmisión, que establece el art. 13-2 de dicha Ley como requisito para la inscripción.

## PUBLICIDAD REGISTRAL

*Resolución de 16 de septiembre de 2011 (BOE 14, 17-I-12: 745)*

Deniega la solicitud de certificación literal de todos los asientos—incluyendo los cancelados— de una finca, alegando como justificación de la solicitud la aportación de la certificación a un procedimiento judicial de querrela.

El interés que da derecho a acceder al Registro debe ser directo—de lo contrario, hay que acreditar el encargo—, conocido—es decir, acreditado, salvo en los casos de autoridades o funcionarios cuyo interés se presume por el art. 221-2 LH—, legítimo—no contrario a Derecho— y patrimonial—el solicitante tiene o espera tener una relación patrimonial para la cual es relevante la información. En el Registro de la Propiedad, el interés ha de probarse a satisfacción del Registrador, bajo su responsabilidad, de acuerdo con el sentido y función de la institución registral. Además, entiende la Dirección—sobre la base de la Sentencia del Tribunal Constitucional de 20 de noviembre de 2000— que los datos sensibles de carácter personal o patrimonial solo podrán ser objeto de publicidad para los fines propios de la institución registral, entre los que no se incluye la investigación privada de datos no patrimoniales.

En cuanto a la protección de datos personales, entiende la Dirección—sobre la base de la Sentencia del Tribunal Constitucional de 20 de noviembre de 2000— que los datos sensibles de carácter personal o patrimonial solo podrán ser objeto de publicidad para los fines propios de la institución registral. Tales fines, según la Instrucción de la DGRN de 17 de febrero de 1998, son la investigación jurídica, patrimonial y económica encaminada a la contratación o a la interposición de acciones judiciales, pero no la investigación privada de datos no patrimoniales, que solo podrán ser objeto de publicidad según las normas sobre protección de datos—lo cual debe tenerse muy en cuenta respecto de peticiones de publicidad relativas al historial registral no vigente. Así, es el Registrador quien debe calificar no solo si procede o no expedir la información, sino también qué datos inscritos puede incluir o debe excluir de ella.

## RECTIFICACIÓN Y SUBSANACIÓN

*Resolución de 12 de agosto de 2011 (BOE 248, 14-X-11: 16144)*

Deniega la inscripción de una diligencia de subsanación de una escritura, en el sentido de tener por no puesto como adquirente a uno de los otorgantes que inscribió ya su derecho de propiedad—e incluso lo ejerció constituyendo una hipoteca. Es indudable la posibilidad de rectificar una escritura no ajustada a la realidad, pero siempre que quede suficientemente casualizado el acto correspondiente y, consiguientemente, la razón de su modificación, para evitar la alteración de las reglas sobre transmisión de bienes, por vía indirecta y fraudulenta—en el caso resuelto, podría considerarse que estamos ante una nueva transmisión. Nada impide dejar sin efecto un título inscrito con el consentimiento de todos los titulares con base en el error de consentimiento de algún contratante, pero no

cabe una rectificación sustantiva del título por mera diligencia, como si de un error material se tratara.

*Resolución de 18 de agosto de 2011 (BOE 253, 20-X-11: 16488)*

Para dejar sin efecto unas cancelaciones de hipotecas practicadas por error en el título que las motivó—en la escritura de cancelación del supuesto, se dijo erróneamente que la deuda estaba pagada—, no basta una rectificación otorgada solo por el acreedor hipotecario, sino que es necesario el consentimiento de los titulares registrales de dichas fincas—en el caso concreto, los propietarios y el acreedor hipotecario de un nuevo préstamo concertado después de la cancelación por el dueño de una de las fincas. Según el art. 40 LH, para rectificar inexactitudes tabulares debidas a defectos del título, hace falta consentimiento del titular registral y, en su defecto, resolución judicial. Solo en el caso de que el error padecido en el título sea comprobable mediante documentos auténticos independientes de la voluntad de las partes, bastará la petición del interesado.

*Resolución de 29 de septiembre de 2011 (BOE 308, 23-XI-11: 20072)*

Deniega la inscripción de un título de herencia en el que se modifican sustancialmente los linderos—aunque no la superficie— de una finca, por encontrar fundadas las dudas del Registrador en cuanto a la identidad de aquella. La Dirección recuerda los apartados 8 y 9 del art. 53-8 de la Ley 13/1996: la rectificación de la cabida de una finca o la alteración de sus linderos, cuando sean fijos o de tal naturaleza que existan dudas sobre la identidad de la finca, podrá realizarse en base a certificación catastral descriptiva y gráfica, o también mediante acta de presencia y notoriedad. Estas reglas han sido confirmadas por la Ley 2/2011, de economía sostenible, por cuanto la inscripción de la descripción catastral exige que el Registrador, a través de su calificación, aprecie identidad con la finca registral.

*Resolución de 2 de diciembre de 2011 (BOE 308, 23-XI-11: 20075)*

Inscrita inicialmente la venta de una finca de 16.782 metros cuadrados, accedió al Registro con posterioridad una sentencia firme que declaró preferente a la anterior otra venta realizada por el mismo vendedor a otro comprador, en documento privado, la cual tenía por objeto «una franja de terreno no inferior a 4.760 metros, con la descripción que se apruebe por el Ayuntamiento». A la vista de la sentencia, el Registrador canceló la inscripción de la primera venta y reinscribió toda la finca a favor del titular-vendedor.

Ahora, la Dirección entiende que el Registrador, al cancelar totalmente la primera venta, padeció un error de concepto, pues debió mantenerla en cuanto a los restantes 12.022 metros cuadrados. Para la subsanación del error, existen dos procedimientos—según la interpretación que la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de febrero de 1999 hace del art. 217 LH—: o acuerdo unánime de los interesados y del Registrador—y, en su defecto, resolución judicial— o rectificación de oficio por el Registrador sin necesidad de consentimiento de los interesados, siempre que el error resulte claramente de los asientos practicados, que es lo que ocurre en este caso, al cual, además, resulta aplicable la doctrina de la Dirección que permite rectificar el Registro por mera petición del interesado, siempre que el hecho que desvirtúe el error sea probado de modo absoluto con documentos fehacientes independientes de la voluntad de los interesados—Resolución de 7 de marzo de 2011 y Resolución de 19 de junio de 2010.



La inscripción de la segunda venta —preferente— exige determinar y segregar la exacta superficie vendida, lo cual ocurrirá en la ulterior fase de ejecución de sentencia. Entretanto, la forma más adecuada de rectificar el error padecido será reinscribir toda la finca a nombre del primer comprador, pero haciendo constar la existencia de la segregación pendiente a que se refiere la sentencia, por aplicación analógica del último inciso del art. 47 RH.

*Resolución de 15 de octubre de 2011 (BOE 289, 1-XII-11: 18877)*

Declara inscribible la rectificación de una inscripción de hipoteca, pretendida mediante la presentación de la misma copia que motivó el asiento, y de una diligencia de subsanación de la que resulta que se produjeron relevantes errores en la copia inicial que afectan a extremos esenciales tanto del préstamo como de la hipoteca, expidiéndose para ello nueva copia. No es preciso nuevo consentimiento de los titulares registrales. La copia autorizada es escritura pública y goza de presunción de veracidad. Ahora bien, la rectificación no perjudicaría nunca los derechos adquiridos, durante la vigencia del asiento inexacto, por posibles terceros a título oneroso y de buena fe.

## RÉGIMEN ECONÓMICO MATRIMONIAL. DETERMINACIÓN

*Resolución de 23 de agosto de 2011 (BOE 286, 28-XI-11: 18695)*

Se refiere a un inmueble inscrito por mitad a nombre de dos cónyuges casados en régimen catalán de separación de bienes, pero respecto del cual, fallecido el esposo, la viuda, en su propio nombre y como heredera del premuerto, solicita la rectificación del Registro para hacer constar que estaban casados en gananciales. Tal rectificación la puede hacer por sí sola, como titular de toda la finca, pero debe precisar si es el régimen legal o convencional de gananciales.

En virtud del art. 159 RN, no basta con que el Notario, sobre la base de las manifestaciones de los cónyuges, haga constar que están casados en un determinado régimen económico matrimonial regulado legalmente, sino que debe indicar expresamente si es el régimen legal supletorio o si es uno de los posibles regímenes convencionales. Es doctrina muy reiterada en la actualidad<sup>(5)</sup>.

*Resolución de 20 de diciembre de 2011 (BOE 16, 19-I-12: 855)*

Reitera la doctrina consolidada, en interpretación del art. 159 RN: no basta con que el Notario, sobre la base de las manifestaciones de los cónyuges, haga constar que están casados en un determinado régimen económico matrimonial regulado legalmente, sino que debe indicar expresamente si es el régimen legal supletorio o si es uno de los posibles regímenes convencionales.

Ahora bien, tratándose de una escritura otorgada en territorio de Derecho común, por la cual compra un residente en Valencia «casado en régimen legal supletorio de gananciales», no es preciso que el Notario especifique las razones por las que entiende aplicable tal régimen legal ni que aclare que el mismo no tiene origen convencional —lo cual es evidente.

## DISPOSICIÓN DE BIENES GANANCIALES

*Resolución de 30 de septiembre de 2011 (BOE 308, 23-XI-11: 20074)*

Consta inscrita la cesión de unas fincas a favor de un cesionario, para su sociedad conyugal, con la obligación de prestar alimentos a los cedentes. La Dirección deniega ahora la reinscripción a favor de los cedentes, por imposibilidad de cumplimiento de las obligaciones contraídas, en virtud de mutuo disenso entre los cedentes y el cesionario otorgante. Hace falta la intervención del cónyuge del cesionario. La pérdida de un derecho ganancial por mutuo disenso no es acto de mera administración realizable unilateralmente por cónyuge adquirente —como lo sería la cancelación de la hipoteca por pago, ex art. 178-5 RH—, sino que, al no depender de una verdadera condición, sino de la voluntad de las partes, se trata de un acto de disposición sometido a la regla de la gestión, ex art. 1377 Cc.

*Resolución de 18 de febrero de 2012 (BOE 62, 13-III-12: 3600)*

Cancelada una servidumbre predial por confusión de derechos, se vendieron posteriormente varias porciones segregadas del antiguo predio sirviente. La propietaria del predio antes dominante pretende ahora, sobre la base del art. 541 Cc, la nueva inscripción de la servidumbre sobre una de las fincas segregadas, aportando un acta de conciliación judicial en la que el titular de la misma reconoce la existencia y utilización de la servidumbre desde antes de que adquiriese el fundo. La Dirección rechaza la inscripción por encontrarse el predio sirviente inscrito a nombre del conciliante con carácter presuntivamente ganancial y no constar el consentimiento del consorte. En el Registro está cancelada la servidumbre y no consta signo aparente de la misma que permita la aplicación del art. 546 Cc, por lo cual la resurrección pretendida es acto dispositivo, equiparable a una verdadera constitución, a los efectos del art. 94-2 RH.

## PRINCIPIO DE LEGALIDAD

*Resolución de 5 de agosto de 2011 (BOE 248, 14-X-11: 16141)*

*Resolución de 3 de septiembre de 2011 (BOE 286, 28-XI-11: 18701)*

*Resolución de 29 de julio de 2011 (BOE 292, 5-XII-11: 19117)*

*Resolución de 22 de febrero de 2012 (BOE 65, 16-III-12: 3783)*

Estas resoluciones recapitulan la doctrina de la Dirección sobre principio de legalidad hipotecaria en materia de liquidación del régimen económico matrimonial. Este principio exige titulación pública —art. 3 LH—, que la Dirección interpreta como el tipo de título —ejecutoria o escritura pública— congruente con el acto inscribible. La efectividad del convenio regulador aprobado judicialmente es solo liquidatoria del régimen económico conyugal, sin que quepa extenderlo a otros actos con significación comercial propia, que requerirían escritura pública. En el régimen de separación de bienes cabe el convenio regulador para adjudicar bienes adquiridos pro indiviso constante el régimen de separación de bienes —ya que, aunque se basa en la comunidad romana, el de separación es un verdadero régimen económico matrimonial—, pero, en general, es precisa escritura pública para inscribir la adjudicación de bienes privativos de un cónyuge a otro.

En aplicación de este principio:



# Resoluciones

- La Resolución de 5 de agosto de 2011 (BOE 248, 14-X-11: 16141), referida a la disolución de un matrimonio al que se aplica el régimen supletorio catalán de separación de bienes, deniega inscribir la adjudicación a la esposa y los hijos, mediante convenio regulador, de un bien adquirido por el marido antes del matrimonio, a pesar de que se trataba del domicilio familiar — los arts. 90-b) Cc y 76-3-c) del Código de Familia catalán exigen que el convenio regulador contenga previsión sobre el uso del domicilio familiar, pero su transmisión en propiedad en la forma descrita resulta extraña al contenido genuino del convenio.
- La Resolución de 3 de septiembre de 2011 (BOE 286, 28-XI-11: 18701) deniega la inscripción de una liquidación de gananciales en convenio regulador aprobado por sentencia de separación, donde se dice que la vivienda familiar, adquirida antes del matrimonio por mitad, se aporta a los gananciales y, después, se adjudica a uno de los cónyuges, quien asume íntegramente el préstamo hipotecario pendiente. Además de que el negocio carece de su adecuado reflejo documental —escritura pública—, existe indeterminación causal, pues no queda claro si lo realmente pretendido es una aportación a la sociedad de gananciales o más bien un negocio de compensación de diferencias de adjudicación producidas al liquidar los gananciales. Y si los fondos usados para pagar el préstamo han sido en parte gananciales, se ha creado una copropiedad entre el patrimonio privativo de cada cónyuge y el ganancial, cuya extinción ha de ser convenida por las partes y tener adecuado reflejo documental.
- La Resolución de 29 de julio de 2011 (BOE 292, 5-XII-11: 19117) deniega la inscripción de un convenio regulador que liquida los gananciales y adjudica a uno de los cónyuges la vivienda familiar, la cual fue adquirida antes del matrimonio por mitad. Además de que el negocio carece de su adecuado reflejo documental —escritura pública—, existe indeterminación causal, pues no queda claro si lo realmente pretendido es una aportación a la sociedad de gananciales —que ya estaría disuelta— o más bien un negocio de compensación de diferencias de adjudicación producidas al liquidar los gananciales.
- La Resolución de 22 de febrero de 2012 (BOE 65, 16-III-12: 3783) declara inscribible el mandamiento que ordena inscribir un decreto de Secretario Judicial, por cuya virtud se homologa una transacción judicial en la que los excónyuges acuerdan que las cantidades debidas en concepto de pensión alimenticia se paguen mediante la adjudicación de un nuevo porcentaje sobre una finca que les pertenecía previamente en proindiviso ordinario. Un convenio regulador no sería título apto para operaciones ajenas a la liquidación del régimen económico matrimonial. Pero el título calificado no es un convenio regulador, sino una transacción judicial en un proceso de ejecución de títulos judiciales por impago de pensión compensatoria —respecto del cual no procede valorar si excede o no de la función liquidatoria.

## EMBARGO DE BIENES GANANCIALES

*Resolución de 11 de julio de 2011 (BOE 255, 22-X-11: 16620)*

Deniega una anotación preventiva de embargo sobre una finca inscrita a nombre del esposo de la demandada con carácter presuntivamente ganancial por tres defectos: a) falta de constancia del NIF

del demandante, según exige el art. 254 LH para cualquier «título» con trascendencia tributaria, no solo los notariales; b) ausencia del sello del Juzgado en todas las páginas del título, lo cual genera dudas sobre su autenticidad, y c) falta de constancia de la notificación al esposo de la demandada, la cual, para el embargo de bienes presuntivamente gananciales y a falta de demanda a ambos cónyuges, viene exigida por el art. 144 en relación con el 94-1 RH.

*Resolución de 16 de enero de 2012 (BOE 28, 2-II-12: 1611)*

Se halla inscrita una finca como ganancial a nombre de dos cónyuges. La sociedad de gananciales ya está disuelta por causa de divorcio, pero no se ha liquidado respecto de esta finca. La Dirección rechaza la práctica de una anotación de embargo sobre una mitad indivisa de la misma, siendo embargante un cónyuge, por una deuda privativa, y embargado el otro. Al no haberse liquidado la sociedad de gananciales —cuya naturaleza es la de comunidad germánica, sin atribución de cuotas ni facultad de pedir la división mientras no se extinga—, no corresponde a cada cónyuge individualmente una cuota indivisa en cada uno de los bienes que la integran; solo tras la liquidación, la cuota sobre el todo cederá su lugar a titularidades concretas<sup>(6)</sup>.

## REGISTRO DE BIENES MUEBLES

*Resolución de 11 de enero de 2012 (BOE 25, 30-I-12: 1425)*

Encuentra justificada la negativa del Registrador de Bienes Muebles a practicar una anotación preventiva de embargo, cuando el vehículo aparece en la base de datos de la Dirección General de Tráfico asociado a un DNI diferente de la persona contra la que se decreta el embargo.

Es cierto que este Registro no es solo de gravámenes, sino que también lo es de titularidades. Por ello incorpora el principio de tracto sucesivo, y la presunción de existencia y titularidad del derecho solo deriva de sus asientos —y no de la base de datos administrativa. Ahora bien, tras el Convenio de 10 de mayo de 2000, el Registro y la base de datos de la Dirección General de Tráfico están interconectados telemáticamente. La facultad de utilizar esta interconexión se configura en la Instrucción de la DGRN de 3 de diciembre de 2002 como una herramienta en manos del Registrador que tiene como finalidad evitar la multiplicación de las tercerías de dominio e incrementar la seguridad jurídica. Si el Registrador decide suspender la anotación de embargo, el interesado podrá solicitar anotación preventiva de suspensión para rectificar, durante su vigencia, la base de datos de la Dirección General de Tráfico.

*Resolución de 1 de febrero de 2012 (BOE 52, 1-III-12: 2922)*

Declara inscribible una escritura de constitución de hipoteca mobiliaria sobre una oficina de farmacia, sin necesidad de previa inscripción del título de adquisición de la misma.

El Registro de Bienes Muebles es creado por la disposición adicional única del Real Decreto 1828/1999, mediante la integración de varios registros preexistentes, según la cual, dentro de cada sección, se aplicará la normativa específica reguladora de los actos inscribibles que afecten a cada clase de muebles. Por lo tanto, resulta aplicable al caso la Ley de Hipoteca Mobiliaria y Prenda sin Desplazamiento, cuyo art. 68 dispone que, para la inscripción de las garantías reguladas



en la Ley, no será necesaria la previa inscripción del bien a favor del otorgante de las mismas, salvo cuando se trate de aeronaves. El art. 13-3 sí exige que la escritura de hipoteca mobiliaria especifique el título de adquisición de constituyente, lo cual ocurre en el supuesto resuelto —donde incluso se acompaña el título previo de compra de la farmacia, que es establecimiento mercantil.

## REPRESENTACIÓN

*Resolución de 4 de agosto de 2011 (BOE 242, 7-X-11: 15767)*

La Dirección considera correctamente realizado el juicio de suficiencia en una escritura de préstamo hipotecario en la cual el Notario, tras reseñar correctamente los datos de la escritura de poder y su inscripción, afirma que de ella resultan facultades solidarias hasta 300.000 euros para conceder, formalizar y ratificar préstamos y créditos con garantía hipotecaria y, más adelante, formula el juicio de suficiencia en términos genéricos, «para el otorgamiento del negocio jurídico contenido en esta escritura». Es cierto que el juicio de suficiencia debe ser expresado no de forma genérica o abstracta, sino necesariamente concretado al acto o negocio al que el instrumento se refiera, pero, en este caso, esta exigencia queda cumplida mediante la reseña de la escritura de poder realizada por el Notario.

*Resolución de 19 de julio de 2011 (BOE 286, 28-XI-11: 18694)*

En acta de Junta universal de una sociedad limitada, que consta protocolizada notarialmente, se reduce el capital mediante la cesión a la sociedad y amortización de las participaciones de cuatro socios, a cambio de entregar a cada uno una parcela urbana que se describe. La contraprestación quedaba aplazada hasta inscribir en el Registro el proyecto de reparcelación, de modo que, transcurridos quince días desde que cada socio conociera la inscripción, quedaba irrevocablemente facultado para otorgar unilateralmente la adjudicación del suelo que le correspondiese.

Ahora, la Dirección deniega la inscripción de una escritura de adjudicación unilateral de suelo otorgada por dos de los citados socios. Se debate la naturaleza de esta facultad de adjudicación unilateral, pero, ya se trate de una mera facultad derivada del acuerdo social o ya sea un verdadero poder —en el que faltaría, además, el juicio notarial de suficiencia—, debería constar en documento público y el acta de Junta no lo es, aunque haya sido protocolizado notarialmente —por cierto, a requerimiento solo de los socios interesados, sin intervención de la sociedad. Además, tampoco se acredita el paso de los quince días sin otorgamiento de la transmisión por la sociedad.

*Resolución de 21 de octubre de 2011 (BOE 14, 17-I-12: 749)*

Deniega la inscripción de una escritura de compra otorgada en 1993, por la cual el apoderado vende a su propia esposa, quien adquiere para la sociedad de gananciales. En la escritura consta trascrito el poder, sin mención de autorización para autocontratar.

Las leyes 24/2001 y 24/2005 —sobre juicio notarial de suficiencia de facultades representativas—, en tanto imponen una determinada forma de actuar al Notario, no son de aplicación a escrituras autorizadas antes de su vigencia.

Según jurisprudencia constante —v. gr. Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de noviembre de 2001—, el autocontrato es válido

en principio; no lo es cuando, en casos concretos, la ley lo prohíbe, porque advierte que puede haber conflicto de intereses, ni cuando la ley nada dispone pero se produce tal conflicto; es válido cuando se ha autorizado expresamente en el poder de representación, sin que sea preciso que tal autorización reúna otros requisitos que los del poder que modaliza. En el caso resuelto, existe un autocontrato para el cual no está facultado el apoderado.

*Resolución de 13 de febrero de 2012 (BOE 58, 8-III-12: 3291)*

Deniega la inscripción de una escritura de préstamo hipotecario otorgada por dos sociedades como deudoras solidarias, una de las cuales es, además, hipotecante, porque ambas comparecen representadas por los mismos administradores mancomunados. El juicio notarial de suficiencia de las facultades representativas de los comparecientes es incongruente, porque el representante orgánico de una sociedad solo puede autocontratar válidamente con ella cuando esté facultado por la Junta o cuando quede manifiestamente excluida la colisión de intereses. Por tanto, la reseña identificativa del documento representativo no puede derivar solo de la escritura de nombramiento de los administradores, sino que debe abarcar también la autorización de la Junta. La autocontratación, si hay riesgo de conflicto de intereses, entra en el ámbito de la calificación registral.

Ante este argumento, el acreedor hipotecario solicita la inscripción parcial, pidiendo que la inscripción de hipoteca se restrinja a la obligación solidaria de la sociedad hipotecante, lo cual también es rechazado por la Dirección: primero, porque, dado que el potencial conflicto existiría entre la deudora no hipotecante y la hipotecante, la inscripción parcial solicitada requeriría el consentimiento de esta última —y aquí quien la pide es el acreedor hipotecario—; además, tal inscripción parcial desnaturalizaría sustancialmente el negocio, pues la hipoteca es accesoria de la obligación y uno de sus elementos esenciales es el sujeto pasivo.

## SOCIEDADES MERCANTILES

### ADMINISTRADORES

*Resolución de 10 de junio de 2011 (BOE 305, 20-XII-11: 19827), que publica la Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza (4.ª), de 7 de junio de 2010.*

Que, por mera extemporaneidad, anula esta Resolución:

Resolución de 16 de marzo de 2009 (BOE 89, 11-IV-09: 6099): se refiere a unas escrituras de compraventa por un precio que la sociedad limitada vendedora percibe mediante la cesión de unos créditos que las sociedades compradoras ostentan frente a otra sociedad. Tales créditos figuran incorporados a la relación de acreedores del concurso voluntario presentado al Juzgado por la sociedad deudora. La cedente-compradora responde de la legitimidad de los créditos, pero no de la solvencia del deudor. El Registrador entiende que tal compraventa es, en realidad, una cesión de créditos simulada y que, al ser aleatoria en cuanto al cobro de su precio, constituye un acto inequívocamente contrario al interés de la sociedad vendedora, quedando fuera de la representación del administrador y exigiendo, como requisito de validez, la autorización de la Junta. La Dirección confirma que se trata de una compraventa cuyo precio reúne los requisitos legales: es cierto —art. 1445 Cc— y se establece la forma de satisfacerlo —art. 10 LH—: la dación en pago de un crédito



# Resoluciones

contra un tercero. Recuerda su doctrina sobre el ámbito del poder del administrador: incluye los actos de ejecución del objeto social y los complementarios o auxiliares, los neutros o polivalentes y los aparentemente no conectados con él, quedando solo excluidos los claramente contradictorios o denegatorios del mismo. El título calificado es inscribible porque incorpora un acto neutro o polivalente, sin perjuicio de poder hacer valer judicialmente la responsabilidad social del administrador e incluso la anulación del acto, si procediere. La calificación impugnada invade competencias judiciales, ya que los supuestos de limitación de responsabilidad de los administradores son excepcionales y precisan de un cauce jurídico apropiado para apreciarlos —así como para apreciar una posible simulación comercial—; además, el juicio notarial de suficiencia hace fe y es vinculante para el Registrador, cuyos medios para calificar son limitados.

*Resolución de 18 de enero de 2012 (BOE 34, 9-II-12: 1924)*

Exige que conste el NIE del consejero extranjero de una sociedad anónima española para inscribir su reelección, dado que en la previa inscripción no constaba dicho número.

Según el art. 38 RRM, el NIE es solo uno de los documentos que permiten hacer constar la identidad de un extranjero, admitiéndose también el pasaporte, la tarjeta de residencia u otro documento legal de identificación —por ejemplo, su tarjeta de identidad nacional. Solo cuando lo exija la normativa tributaria, habrá de constar el NIF, mediante documento independiente o unido a un documento legal de identificación. El art. 18-1 del Real Decreto 1065/2007, de 27 de julio, impone la obligatoriedad del NIF para las personas físicas y jurídicas para sus relaciones de naturaleza o trascendencia tributaria. El miembro del Consejo de Administración no es contribuyente, ni sustituto de este, ni realiza o soporta repercusiones, pagos fraccionados, retenciones o ingresos a cuenta. Ahora bien, por las infracciones tributarias de la sociedad, puede ser responsable subsidiario el órgano de administración —art. 41 LGT—, y esta responsabilidad —dado que el Consejo carece de personalidad jurídica— alcanza a los consejeros, quienes deberán estar dotados de NIF.

*Resolución de 30 de enero de 2012 (BOE 43, 20-II-12: 2492)*

El art. 111 RRM dispone que la notificación al cargo certificante saliente se tendrá por hecha en cualquiera de las formas del art. 202 RN, que faculta discrecionalmente al Notario para hacerlo de dos formas: mediante correo certificado con acuse de recibo o mediante personación del Notario en el domicilio del requerimiento.

Si se opta por el correo certificado, no se tendrá por cumplido el mandato reglamentario en caso de no haberse podido efectuar la notificación y no haberse recogido la carta por parte del interesado en la oficina de Correos —como ocurre en el supuesto resuelto. En tal caso, habrá que acudir al otro procedimiento, el de notificación presencial por parte del Notario, la cual dispone el Reglamento Notarial que se tendrá también por efectuada: a) si no estuviera presente el requerido, entregando la cédula a cualquier persona que se encuentra en el lugar y haga constar su identidad; b) si nadie se hiciera cargo de la notificación, haciendo constar tal circunstancia, y c) si el edificio tuviere portero, entendiendo la diligencia con el mismo.

*Resolución de 14 de febrero de 2012 (BOE 58, 8-III-12: 3292)*

Se refiere a una escritura de nombramiento de presidente de Corporación de Radio y Televisión Española, SA. La Dirección no considera defecto el hecho de que, previendo los estatutos que el Consejo tenga doce miembros, exista una vacante en el mismo. Esta circunstancia no debe impedir el válido funcionamiento del Consejo ni la inscripción de sus acuerdos. La solución contraria supondría que la renuncia, fallecimiento o incapacidad de un consejero paralizaría la sociedad. Tampoco considera defecto el hecho de que varios consejeros tengan su cargo caducado. El art. 12 de la Ley 7/2006, sobre radio y televisión estatales, prevé un sistema complejo —con intervención de las Cortes— de renovación parcial cada tres años, con el fin de evitar la situación anómala de cese simultáneo de todos los consejeros, pero disponiendo expresamente que, «agotado el mandato, los consejeros salientes continuarán en sus funciones hasta el nombramiento de los nuevos».

Lo que sí constituye defecto es que, producida la renuncia del anterior Presidente del Consejo, el nuevo haya sido nombrado por los propios consejeros, en lugar de por el Congreso de los Diputados, como resulta del art. 11 de la citada Ley 7/2006.

## CAPITAL SOCIAL

*Resolución de 4 de octubre de 2011 (BOE 262, 31-X-11: 17144)*

Para inscribir un aumento del capital de una sociedad limitada con cargo a reservas, se exige que el balance, además de estar aprobado por la Junta con una determinada antelación máxima, esté verificado por un auditor de cuentas en los términos del art. 303-2 LSC, que así lo exige en interés de los socios y acreedores y en aras del principio de realidad del capital social, para acreditar la existencia de un efectivo contravalor patrimonial no desvirtuado por otras partidas de activo o pasivo del balance. Es cierto que el antiguo art. 74-4 LSRL no exigía la verificación, pero la actual Ley de Sociedades de Capital extiende a las limitadas tal exigencia antes solo prevista para las anónimas.

*Resolución de 4 de noviembre de 2011 (BOE 14, 17-I-12: 752)*

La comprobación del desembolso de dividendos pasivos dinerarios en una sociedad anónima debe hacerla directamente el Notario, debiendo quedar la oportuna constancia documental por alguna de las dos vías del art. 62-1 LSC: certificación de depósito en entidad de crédito o depósito realizado a nombre de la sociedad por el Notario tras haber recibido la cantidad. No cabe la acreditación de la realidad de la aportación por el procedimiento más indirecto y mediato del examen de la contabilidad social, aunque haya verificación por experto designado por el Registro Mercantil.

*Resolución de 7 de diciembre de 2011 (BOE 14, 17-I-12: 758)*

En relación con una escritura de aumento de capital y modificación de estatutos, acordados en Junta universal de una sociedad limitada, la Dirección:

- Considera defectos que impiden la inscripción: a) que, aun tratándose de Junta universal, los administradores no hayan publicado en el *BORME* el anuncio de la oferta de ascensión de las nuevas participaciones en virtud del derecho de preferente ad-



quisición de los socios, o que sustituyan la publicación por una comunicación escrita a cada socio —art. 305 LSC—, y b) que la extensión a favor de sus herederos del derecho de voto plural del que ya gozaba un socio haya sido acordada por mayoría, ya que ello exige el consentimiento de los demás socios, por entender que reduce indefinidamente su derecho de voto, afectando, por tanto, a sus derechos individuales —art. 292 LSC.

- Por el contrario, no considera defecto la falta de constancia en la escritura: a) ni de la manifestación del administrador de que el aumento ha sido desembolsado —pues del propio acuerdo resulta la efectividad del mismo—, b) ni de que el texto de la modificación estatutaria propuesta haya estado desde la convocatoria a disposición de los socios —por tratarse de Junta universal, en aplicación de la doctrina de la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de octubre de 2005.

#### *Resolución de 19 de enero de 2012 (BOE 34, 9-II-12: 1926)*

Deniega la inscripción del aumento de capital de una sociedad limitada por compensación de créditos, por falta de constancia de la fecha en que fueron contraídos, según exige el art. 301 LSC en interés de los socios y acreedores y en aras del principio de realidad del capital social, para acreditar el efectivo contravalor patrimonial del aumento. No cumple el requisito de constancia de la fecha de la manifestación incluida en el informe de los administradores de que «dicho crédito deriva de los varios préstamos societarios realizados en 2008, 2009 y 2010, totalmente líquidos y exigibles y que, a efectos prácticos, se refunden contablemente en uno solo con la fecha de este informe». No cabe entender que ha existido verdadera novación y refundición con la fecha del informe, porque la novación exige declaración terminante —art. 1204—, mientras que la anterior manifestación se hace a efectos limitados contables.

#### *Resolución de 4 de febrero de 2012 (BOE 52, 1-III-12: 2928)*

#### *Resolución de 6 de febrero de 2012 (BOE 52, 1-III-12: 2931)*

Para inscribir el aumento de capital de una sociedad limitada por compensación de créditos, no es necesario cumplir las normas sobre derecho de ascunción preferente de las nuevas participaciones. Este derecho es reconocido por el art. 304-1 LSC solo en «los aumentos de capital social con emisión de nuevas participaciones sociales [...], con cargo a aportaciones dinerarias». Es cierto que la extinción de créditos contra la sociedad a cambio de participaciones podría no estar justificada en interés de la sociedad, pero, en tal caso, los socios que se considerasen desprotegidos podrían impugnar judicialmente el acuerdo de aumento de capital.

#### *Resolución de 25 de febrero de 2012 (BOE 76, 29-III-12: 4357)*

Rechaza, por falta de verificación contable del balance, la inscripción de un acuerdo adoptado por la socia única relativo a la reducción del capital social para compensar pérdidas con aumento simultáneo del capital, ya que el resultante del aumento es inferior al que existía antes de la reducción.

Es cierto que la Resolución de 2 de marzo de 2011 (BOE 69, 22-III-11: 5240) no exigió la verificación del balance, porque, al tratarse de una medida tuitiva para los acreedores y para los socios, no es exigible cuando los socios consienten unánimemente y no hay perjuicio para los acreedores. Ahora bien, la operación solo será neutra para

los acreedores si el capital final resultante de la ampliación es igual o superior al que había antes de la reducción, lo cual se cumplió en el supuesto de la Resolución de 2 de marzo de 2011, pero no se cumple en esta Resolución de 25 de febrero de 2012.

## **CONFLICTO DE INTERESES**

#### *Resolución de 7 de septiembre de 2011 (BOE 253, 20-X-11: 16491)*

Admite la inscripción de una escritura de constitución social y no considera que necesariamente exista conflicto de intereses por el simple hecho de que uno de los otorgantes intervenga en su propio nombre y derecho y, a la vez, como administrador único de otra sociedad y que, además, sea designado administrador solidario junto con el otro fundador.

A efectos de autocontratación, hay que distinguir entre contratos onerosos —con obligaciones recíprocas entre las partes, en los cuales, por naturaleza, hay intereses contrapuestos— y contratos asociativos, en los que concurren declaraciones convergentes para la consecución de un fin común, quedando excluida la confrontación de intereses entre las partes. Si respecto de un aspecto concreto del negocio pudiera existir conflicto de intereses por anteposición de intereses de unos respecto de otros, el Registrador debe concretarlo y determinarlo, sin que pueda deducirse automáticamente del simple hecho de que una misma persona actúe en nombre propio y, además, represente a otras.

## **CONSTITUCIÓN EXPRES (REAL DECRETO LEY 13/2010)**

#### *Resolución de 29 de octubre de 2011 (BOE 289, 1-XII-11: 18880)*

La Dirección aplica el criterio sentado por la Instrucción de la DGRN de 18 de mayo de 2011: para la calificación e inscripción de sociedades de capital en el Registro Mercantil, no será necesaria la presentación del documento de autoliquidación con alegación de la exención del impuesto de operaciones societarias establecida por el Real Decreto Ley 13/2010. Aunque la Ley del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales exige para inscribir la previa justificación de solicitud o práctica de la liquidación, el art. 123 del Reglamento del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales deja a salvo lo previsto en la legislación hipotecaria, remisión que debe entenderse también realizada a la normativa específica sobre inscripción de sociedades y, por tanto, al Real Decreto Ley 13/2010.

La Resolución de 14 de septiembre de 2011 (BOE 253, 20-X-11: 16495) y la Resolución de 17 de septiembre de 2011 (BOE 255, 22-X-11: 16622) reiteran la anterior doctrina. Además, al constituirse las sociedades de estos supuestos según el apartado 3.º del art. 5 del Real Decreto Ley 13/2010, por preverse como uno de los modos alternativos de administración social la existencia de Consejo de Administración. La Dirección confirma que debe acreditarse la correspondiente provisión de fondos por la publicación en el BORME —art. 426-1 RRM.



# Resoluciones

*Resolución de 19 de diciembre de 2011 (BOE 16, 19-I-12: 854)*

*Resolución de 19 de diciembre de 2011 (BOE 16, 19-I-12: 853)*

*Resolución de 18 de noviembre de 2011 (BOE 14, 17-I-12: 754)*

La Dirección aplica el criterio sentado por la Instrucción de la DGRN de 18 de mayo de 2011: para la calificación e inscripción de sociedades de capital en el Registro Mercantil, no será necesaria la presentación del documento de autoliquidación con alegación de la exención del impuesto de operaciones societarias establecida por el Real Decreto Ley 13/2010. Aunque la Ley del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales exige para inscribir la previa justificación de solicitud o práctica de la liquidación, el art. 123 del Reglamento del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales deja a salvo lo previsto en la legislación hipotecaria, remisión que debe entenderse también realizada a la normativa específica sobre inscripción de sociedades y, por tanto, al citado Real Decreto Ley 13/2010. Tal criterio debe prevalecer ante una eventual previsión distinta de la normativa autonómica aplicable —la valenciana, en todos los casos—, por ser competencia exclusiva del Estado la ordenación del Registro Mercantil y la determinación de los requisitos de acceso al mismo.

*Resolución de 26 de enero de 2012 (BOE 61, 12-III-12: 61)*

La Dirección interpreta su Instrucción de 18 de mayo de 2011 —para la inscripción de sociedades en el Registro Mercantil, no será necesaria la presentación del documento de autoliquidación con alegación de la exención del impuesto de operaciones societarias establecida por el Real Decreto Ley 13/2010. La Instrucción es solo aplicable a la constitución de sociedades domiciliadas en comunidades autónomas que no hayan dictado normas o instrucciones sobre liquidación del ITP-AJD-OS respecto de la forma de acreditación del pago o exención del impuesto en la constitución de sociedades.

Así, en el caso concreto, existe y es de aplicación una comunicación de la comunidad de La Rioja que exige justificar la presentación del documento en la Administración tributaria competente<sup>(7)</sup>.

## DENOMINACIÓN SOCIAL

*Resolución de 3 de noviembre de 2011 (BOE 292, 5-XII-11: 19120)*

En el ámbito de las denominaciones sociales, la identidad entre ellas no solo se puede producir por absoluta coincidencia gramatical, sino también cuando las diferencias, por su escasa entidad o la ambigüedad de los términos que las provocan, no desvirtúen la impresión de tratarse de la misma denominación —cuasi identidad. Esta cuestión eminentemente fáctica y su resolución dependen de las circunstancias de cada caso. Su desarrollo normativo se contiene en el art. 408 RRM. El fin último de la prohibición es identificar con seguridad a la sociedad.

En virtud de tales consideraciones, la Dirección resuelve que no hay identidad ni cuasi identidad entre las denominaciones HR Abogados, SL y FR Abogados, SL. Existe una diferencia fonética suficiente entre ambas denominaciones, toda vez que la pronunciación de las partículas iniciales de ambas exige deletreo.

## DEPÓSITO DE CUENTAS

*Resolución de 16 de septiembre de 2011 (BOE 286, 28-XI-11: 18702)*

Deniega el depósito de cuentas de una sociedad limitada por tres motivos: a) al tratarse de Junta no universal, la certificación debe hacer constar la forma concreta en que se hizo la convocatoria, sin que baste decir genéricamente que se convocó en la forma prevista en los estatutos; b) la Junta no se ha celebrado en el término municipal del domicilio social —aunque la Dirección ha aceptado cambios justificados, aceptados unánimemente, en el lugar de celebración, siempre ha exigido que al menos se inicie en el domicilio social; Resolución de 2 de octubre de 2003—; c) además, falta el informe del auditor de cuentas, que debe presentarse, respecto de sociedades no obligadas a verificación contable, cuando se hubiese solicitado el nombramiento registral por los socios minoritarios.

*Resolución de 2 de diciembre de 2011 (BOE 28, 2-II-12: 1603)*

*Resolución de 2 de diciembre de 2011 (BOE 28, 2-II-12: 1604)*

*Resolución de 2 de diciembre de 2011 (BOE 28, 2-II-12: 1605)*

*Resolución de 2 de diciembre de 2011 (BOE 28, 2-II-12: 1606)*

*Resolución de 2 de diciembre de 2011 (BOE 28, 2-II-12: 1607)*

*Resolución de 2 de diciembre de 2011 (BOE 28, 2-II-12: 1608)*

*Resolución de 2 de diciembre de 2011 (BOE 28, 2-II-12: 1609)*

Confirman la legalidad de la identificación a través de huella digital, introducida por la Orden del Ministerio de Justicia de 28 de enero de 2009, como medio técnico para asegurar la identidad de los firmantes de la certificación del acuerdo de aprobación de las cuentas cuando estas son presentadas digitalmente.

*Resolución de 15 de noviembre de 2011 (BOE 34, 9-II-12: 1918)*

No puede tenerse por efectuado el depósito de las cuentas anuales, si no se presenta el correspondiente informe del auditor de cuentas, cuando, en las sociedades no obligadas a verificación contable, se hubiese solicitado por los socios minoritarios el nombramiento registral —art. 366-1-5.º RRM.

*Resolución de 21 de noviembre de 2011 (BOE 34, 9-II-12: 1919)*

No puede tenerse por efectuado el depósito de las cuentas anuales cuando la hoja registral de la sociedad se encuentra cerrada por falta del depósito de las cuentas del ejercicio anterior —art. 366-1-5.º RRM.

*Resolución de 21 de noviembre de 2011 (BOE 34, 9-II-12: 1920)*

La obligación de presentar el informe de gestión surge desde que nace para la sociedad la obligación de auditar sus cuentas, bien por haber alcanzado durante dos años consecutivos dos de los límites señalados en el art. 257 LSC, bien por haber solicitado la auditoría de cuentas del último ejercicio los socios minoritarios.

*Resolución de 8 de febrero de 2012 (BOE 55, 5-III-12: 3117)*

Deniega la inscripción de una escritura de elevación a público de acuerdos sobre cambio de sistema de administración —de Consejo



a administrador único—, cese de consejeros y nombramiento de administrador único. La Junta fue convocada por quien carecía de facultades para ello; en concreto, por quien en el Registro aparece como anterior Presidente del Consejo y consejero delegado cesado en sus cargos dos días antes de la convocatoria. Además, la hoja registral de la sociedad está cerrada por falta de depósito de cuentas. Es cierto que el cierre es la sanción de la falta de depósito de cuentas, salvo que se deba a falta de aprobación por la Junta o formulación por los administradores, por lo cual el art. 378-5 RRM dice que no procederá el cierre si la causa del no depósito es la falta de aprobación por la Junta, extremo que deberá acreditarse por certificación del órgano de administración —lo cual no se cumple en el supuesto resuelto, donde quien certifica es solo el ya cesado Expresidente del Consejo.

*Resolución de 27 de febrero de 2012 (BOE 76, 29-III-12: 4361)*

Deniegan la inscripción de sendas escrituras de cese y nombramiento de administrador de sociedad limitada que tiene su hoja registral mercantil cerrada por falta de depósito de cuentas y, además, ha causado baja provisional en el Índice de Entidades de la Agencia Tributaria.

Ambos tipos de cierre registral tienen diferente alcance. El debido a falta de depósito de cuentas tiene como excepción el cese de administrador —aunque no así el nombramiento de uno nuevo. Sin embargo, las únicas excepciones al cierre por baja provisional en el Índice de Hacienda son la certificación de alta en dicho Índice y los asientos ordenados judicialmente, pero no el nombramiento de administradores ni su cese —porque el cierre es precisamente consecuencia del incumplimiento de obligaciones fiscales, de las que puede responder el administrador.

## FUSIÓN

*Resolución de 20 de septiembre de 2011 (BOE 255, 22-X-11: 16623)*

*Resolución de 13 de octubre de 2011 (BOE 289, 1-XII-11: 18876)*

Idénticos supuestos. Una sociedad es absorbida por otra en escritura de 30 de diciembre de 2010; en escritura de 29 de marzo de 2011, la sociedad absorbida vende un local; con posterioridad a la fecha de la escritura de venta, se inscribe la fusión en el Registro Mercantil.

La Dirección admite la inscripción en el Registro de la Propiedad de la venta del local, sin necesidad de previa inscripción a favor de la sociedad absorbente, mediante la aportación de la escritura de fusión debidamente inscrita en el Registro Mercantil. En efecto, el art. 46 de la Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de sociedades mercantiles, determina que la eficacia de la fusión se producirá con su inscripción en el Registro Mercantil, lo cual implica que, hasta entonces, las sociedades fusionadas o absorbidas conservarán su personalidad jurídica y sus órganos y representantes podrán seguir actuando.

## JUNTA GENERAL

*Resolución de 10 de octubre de 2011 (BOE 313, 29-XII-11: 20504)*

La Dirección deniega una anotación preventiva de solicitud de complemento de convocatoria de una Junta General de sociedad limitada porque la figura del complemento de convocatoria solo se regula respecto de las sociedades anónimas y no cabe, por tanto, en relación con las limitadas. Así lo confirma hoy el art. 172 LSC, lo establecía ya la anterior normativa y lo resolvió la Dirección en Resolución de 9 de julio de 2010 —a instancias, por cierto, del mismo recurrente.

*Resolución de 9 de febrero de 2012 (BOE 58, 8-III-12: 3289)*

Existiendo en los estatutos una especial forma de convocatoria de la Junta —comunicación individual y escrita por correo certificado con acuse de recibo—, la Dirección deniega la pretensión de hacer constar en nota marginal la decisión del órgano de administración de establecer una dirección web «a los efectos del art. 173-1 LSC —sobre convocatoria de la Junta—. No cabe dejar la convocatoria de la Junta al arbitrio de los administradores, prescindiendo de los estatutos establecidos por los socios. La constancia registral de la web exige previa modificación de los estatutos en el sentido de admitir esta vía como forma de convocatoria. Además, la creación de una página web corporativa como «sede electrónica» que sirva para todas las finalidades previstas en la ley o los estatutos es también competencia de la Junta —art. 11 LSC.

## OBJETO SOCIAL

*Resolución de 5 de septiembre de 2011 (BOE 253, 20-X-11: 16489)*

Admite una escritura de constitución de sociedad limitada cuyo objeto incluye: «comercio al por mayor y al por menor, distribución comercial...». Dada la trascendencia del objeto social, se exige que se determinen las actividades que lo integran —art. 23-b) LSC—, lo cual interpreta la Dirección en el sentido de que tal determinación exige acotar suficientemente un sector económico o un género de actividad mercantil legal o socialmente demarcados. Pero esto no implica rechazar cláusulas que —como la debatida— atiendan al puro criterio de la actividad, sin referencia a productos o a un sector económico más específico. Así lo demuestra la coincidencia de la expresión utilizada con las previstas como estatutos tipo aprobados por la Orden JUS/3185/2010.

*Resolución de 15 de noviembre de 2011 (BOE 305, 20-XII-11: 19830)*

Admite la inscripción de una escritura de constitución de sociedad limitada, en la vía del art. 5-2 del Real Decreto Ley 13/2010, con estatutos tipo de la Orden JUS/3185/2010, aunque su capital supera los 3.100 euros. En su objeto se transcriben todas las actividades de dichos estatutos tipo.

El Registrador entiende que, al superarse el capital de 3.100 euros, no se aplica el apartado 2 del art. 5, lo cual implica: a) que el objeto social —con actividades como «comercio al por mayor y por menor» o «prestación de servicios»— no quedaría suficientemente determinado; b) que la expresión «actividades profesionales» implicaría sujeción a la Ley de Sociedades Profesionales, cuyos requisitos no se cumplen, y, por último, c) que en el objeto habría que incluir



# Resoluciones

alguna actividad referida a la denominación social —Clínica Dental...—, en virtud del art. 402-2 RRM.

Por su parte, la Dirección recuerda su doctrina de que la determinación del objeto social se cumple acotando un sector económico o género de actividad mercantil legal o socialmente demarcados. Como admitió la Resolución de 5 de septiembre de 2001 —relativa a la actividad de comercio al por mayor y por menor, distribución comercial e importación y exportación de toda clase de artículos—, cabe atender al puro criterio de actividad, sin referencia a productos o a un sector económico específico. Por otro lado, la mera inclusión en el objeto social de actividades profesionales, faltando los demás presupuestos tipológicos de las sociedades profesionales, no obsta a la inscripción —Resolución de 5 de abril de 2011. Sociedad profesional *stricto sensu* es aquella en la cual la actividad profesional se imputa a la sociedad —no lo es la mera sociedad de medios, comunicación de ganancias o intermediación— y es realizada por los socios profesionales —no es «profesional» la sociedad cuya actividad es desarrollada solo por profesionales no socios. No es aplicable el art. 402-2 RRM y, por tanto, no hace falta incluir expresamente la actividad de clínica dental en el objeto social, precisamente porque tal actividad puede ser desarrollada por esta sociedad según el enunciado de su objeto, sin necesidad de constituirse como sociedad profesional.

*Resolución de 25 de enero de 2012 (BOE 61, 12-III-12: 3481)*

Recapitula la doctrina sobre el objeto social. Su definición estatutaria debe realizarse mediante la determinación de las actividades que lo integran —arts. 23-b) LSC y 178 RRM—, de modo que acote suficientemente un sector económico o un género de actividad mercantil, sin que puedan incluirse en el objeto los actos necesarios para el desarrollo de las actividades que incluye ni actividades de lícito comercio o análogas expresiones genéricas.

La Dirección rechaza como actividad del objeto social la «intermediación en la venta de todo tipo de seguros», pues hay que especificar qué forma concreta de mediación se elige de entre las previstas en la Ley 26/2006, de 17 de julio, de mediación de seguros y reaseguros privados, ya que son incompatibles entre sí —art. 7-1—: agente de seguros exclusivo, agente de seguros vinculado o corredor de seguros. Los agentes están ligados mediante un contrato de agencia con las aseguradoras, mientras que los corredores carecen de vínculo contractual con ellas.

## PARTICIPACIONES SOCIALES

*Resolución de 28 de enero de 2012 (BOE 43, 20-II-12: 2490)*

Rechaza la inscripción de una modificación de estatutos de una sociedad limitada relativa al sistema de valoración de las participaciones en caso de ejercicio del derecho de adquisición preferente por los socios, en caso de transmisión de aquellas. No se cumplen las exigencias de imparcialidad y objetividad, pues el sistema de valoración que se pretende adoptar queda atribuido a una de las partes: la sociedad. En efecto, se prevé que la primera valoración la haga un experto independiente nombrado por la Junta General y las posteriores, por los medios de que disponga la propia sociedad sobre la referencia de la valoración del asesor externo.

## REACTIVACIÓN

*Resolución de 12 de septiembre de 2011 (BOE 253, 20-X-11: 16494)*

Admite la inscripción de una escritura de reactivación de una sociedad limitada, complementada por otra en la que el administrador expresa que pretenden oponerse a la reactivación unos acreedores cuyos créditos son litigiosos y son objeto de causa judicial.

El Registrador tiene limitados medios de calificación —el título y los asientos— y no puede tomar en consideración un escrito de oposición remitido por los acreedores.

Los acreedores podrán oponerse a la reactivación con las mismas condiciones y efectos previstos para el caso de reducción de capital —art. 370-4 LSC—, lo que, a juicio de la Dirección, equivale a decir que carecen de derecho de oposición, salvo que dicho derecho se hubiese previsto en los estatutos. El art. 242-3 RRM —que exige que en la escritura de reactivación conste declaración sobre la existencia o inexistencia de oposición de los acreedores— debe interpretarse hoy limitándolo al supuesto de reactivación de sociedades anónimas.

## SOCIEDAD LIMITADA NUEVA EMPRESA

*Resolución de 15 de febrero de 2012 (BOE 62, 13-III-12: 3594)*

Deniega la inscripción de una escritura de aumento de capital por compensación de créditos en una sociedad limitada nueva empresa porque el art. 443-2 LSC solo admite que el capital de este tipo de sociedades sea desembolsado mediante aportación dineraria y, por el contrario, la aportación de créditos es una aportación no dineraria. Sin prejuzgar si el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital excede en este punto de la delegación concedida al Gobierno por las Cortes, el Tribunal Supremo —en Sentencia de 26 de abril de 1988 y en Sentencia de 19 de diciembre de 1990— dice que la norma excedida, mientras no fuese anulada, tendría el valor de norma reglamentaria.

## SOCIEDAD PROFESIONAL

*Resolución de 19 de agosto de 2011 (BOE 262, 31-X-11: 17141)*

Rechaza la cláusula estatutaria de una sociedad limitada profesional que establece que, en caso de falta de acuerdo para la transmisión *mortis causa* de las participaciones del socio profesional, así como en caso de separación y exclusión de socios, para la valoración razonable de la cuota de liquidación que tiene que abonar la sociedad se acudirá, antes que al auditor previsto en el art. 353 LSC, a la valoración realizada por el economista encargado de la contabilidad social.

Es cierto que el art. 16-1 LSP —preferente en cuanto a su aplicación a la Ley de Sociedades de Capital— permite fijar libremente criterios de valoración objetiva, y en defecto del acuerdo de las partes. Pero tales criterios deben ser imparciales, lo cual no ocurre en el supuesto resuelto, donde el economista que redacta la contabilidad social —sea empleado o auxiliar— es siempre dependiente de la sociedad y, por tanto, una de las partes interesadas, como ocurriría con el propio socio separado o excluido o con los sucesores del fallecido.



#### Resolución de 27 de septiembre de 2011 (BOE 14, 17-I-12: 746)

Deniega la inscripción de una escritura de constitución de sociedad limitada profesional en cuyos estatutos no se numeran las participaciones correspondientes a los socios profesionales y no profesionales, si bien se establece que el capital podrá estar integrado ya exclusivamente por participaciones propiedad de socios profesionales, ya en parte por participaciones de clase profesional y en parte por participaciones propiedad de socios no profesionales.

No queda claro si dicha cláusula estatutaria pretende atribuir derechos diferentes a cada clase de participaciones —en cuanto a prestaciones accesorias, distinto régimen de transmisión, etc.—, lo que exigiría individualización numérica en virtud del art. 184-2 RRM, o si deriva de la condición profesional actual del titular de algunas de ellas, lo cual no exigiría individualización.

#### Resolución de 14 de noviembre de 2011 (BOE 14, 17-I-12: 753)

Admite la inscripción de una escritura de constitución de sociedad limitada, en la vía del art. 5-2 del Real Decreto Ley 13/2010, con estatutos tipo de la Orden JUS/3185/2010, aunque su capital supera los 3.100 euros. En su objeto se transcriben todas las actividades de dichos estatutos tipo.

El Registrador entiende que, al superarse el capital de 3.100 euros, no se aplica el apartado 2 del art. 5, lo cual implica: a) que el objeto social —con actividades como «comercio al por mayor y por menor» o «prestación de servicios»— no quedaría suficientemente determinado; b) que la expresión «actividades profesionales» implicaría sujeción a la Ley de Sociedades Profesionales, cuyos requisitos no se cumplen, y, por último, c) que en el objeto habría que incluir alguna actividad referida a la denominación social —Clínica Dental...—, en virtud del art. 402-2 RRM.

Por su parte, la Dirección recuerda su doctrina de que la determinación del objeto social se cumple acotando un sector económico o género de actividad mercantil legal o socialmente demarcados. Como admitió la Resolución de 5 de septiembre de 2001 —relativa a la actividad de comercio al por mayor y por menor, distribución comercial e importación y exportación de toda clase de artículos—, cabe atender al puro criterio de actividad, sin referencia a productos o a un sector económico específico. Por otro lado, la mera inclusión en el objeto social de actividades profesionales, faltando los demás presupuestos tipológicos de las sociedades profesionales, no obsta a la inscripción —Resolución de 5 de abril de 2011. Sociedad profesional *stricto sensu* es aquella en la cual la actividad profesional se imputa a la sociedad —no lo es la mera sociedad de medios, comunicación de ganancias o intermediación— y es realizada por los socios profesionales —no es «profesional» la sociedad cuya actividad es desarrollada solo por profesionales no socios. No es aplicable el art. 402-2 RRM y, por tanto, no hace falta incluir expresamente la actividad de clínica dental en el objeto social, precisamente porque tal actividad puede ser desarrollada por esta sociedad según el enunciado de su objeto, sin necesidad de constituirse como sociedad profesional.

#### Resolución de 2 de febrero de 2012 (BOE 43, 20-II-12: 2496)

Admite la inscripción de una escritura de constitución de sociedad limitada, en la vía del art. 5-2 del Real Decreto Ley 13/2010, con estatutos tipo de la Orden JUS/3185/2010, en cuyo objeto se incluye

la expresión «actividades profesionales», lo cual no implica de por sí sujeción a la Ley de Sociedades Profesionales. La mera inclusión en el objeto social de actividades profesionales, faltando los demás presupuestos tipológicos de las sociedades profesionales, no obsta a la inscripción.

#### Resolución de 7 de febrero de 2012 (BOE 54, 3-III-12: 3060)

Declara inscribible una cláusula estatutaria de una sociedad profesional que otorga a los socios profesionales un derecho de separación voluntaria mediante simple preaviso de dos meses, salvo que concurra alguna de las causas legales de separación del art. 346 LSC. Siendo muy amplio el ámbito del derecho de separación reconocido en las limitadas ordinarias, el derecho de separación de los socios profesionales es aún más extenso, pues las participaciones de estos llevan aparejadas prestaciones accesorias relativas al ejercicio de la profesión y, además, son intransmisibles sin consentimiento de todos los socios —o la mayoría que fije el contrato social. Por ello, el art. 13-1 LSP permite a los socios profesionales de la sociedad constituida por tiempo indefinido separarse en cualquier momento, de modo que la separación será eficaz desde que se notifique a la sociedad. Esta regla es *ius cogens*, pero cabe su modalización mediante el preaviso previsto, porque no rebasa los límites generales de la autonomía de voluntad ni contradice los principios configuradores del tipo social elegido, caracterizado por la flexibilidad de su régimen.

## SUCESIONES

#### Resolución de 3 de octubre de 2011 (BOE 262, 31-X-11: 17143)

Se refiere a la sucesión de una causante que se limitó a instituir herederos en su testamento a sus cuatro hijos por partes iguales. Ahora, la Dirección admite la inscripción de la escritura de adjudicación de herencia, en la cual los cuatro herederos se adjudican el único bien relicto por iguales partes, pero, además, acuerdan que, sin perjuicio del reembolso por el exceso en que se incurre, los demás hermanos adjudican también a una de las hermanas un derecho de habitación que grava las cuotas de los adjudicantes. Los herederos que —como en el caso— sean mayores de edad y tengan la libre administración de sus bienes pueden hacer la partición como tengan por conveniente —art. 1058 Cc— y pueden transmitirse recíprocamente bienes por cualquier título adecuado, sin que, por tanto, sea necesario adjudicar los bienes conforme a lo que el testador haya ordenado en su testamento.

#### Resolución de 19 de octubre de 2011 (BOE 289, 1-XII-11: 18878)

Se trata de un supuesto de Derecho internacional privado en el que un causante venezolano otorga testamento en Miami nombrando heredera universal a su esposa, sin realizar asignación alguna a sus cuatro hijas, a las cuales nombra. Posteriormente, las cuatro hijas otorgan acta de manifestaciones en la que declaran su deseo de respetar escrupulosamente la voluntad testamentaria de su difunto padre. Por último, es otorgada la escritura de herencia del causante por tres de sus hijas, en representación de su madre, a la cual adjudican todos los bienes. El defecto apreciado por el Registrador es que la renuncia a la herencia exige escritura —no acta— y, si bien puede entenderse que las tres hermanas que otorgan la escritura de herencia están ratificando su acta anterior, esto no se cumple respecto de la cuarta hermana.



# Resoluciones

La Dirección admite la inscripción de la herencia. No resuelve sobre la procedencia del reenvío a la ley española, dado que en el recurso no se cuestiona, sino que se centra en comprobar que se cumplen los requisitos de la renuncia. El carácter expreso de la renuncia no exige emplear literalmente dicho término o el de *renunciación* —Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de noviembre de 1999. Así, en el caso resuelto, los términos empleados en el acta son suficientemente concluyentes. En cuanto a la forma, debe hacerse en documento público o «auténtico», en el sentido de indubitadamente procedente del renunciante, aunque no sea público —si bien deberá serlo si se pretende su acceso al Registro. Si se hace en documento notarial, como declaración de voluntad que es, debe constar en escritura y no en acta —cuyo contenido propio son los hechos. En el caso resuelto, la calificación como «acta de manifestaciones» no desvirtúa la verdadera naturaleza de dicho instrumento, que por su contenido y forma es realmente una escritura.

*Resolución de 12 de noviembre de 2011 (BOE 292, 5-XII-11: 19124)*

Declara inscribible una escritura de herencia en la que el Notario, a la vista de copia autorizada de acta de cierre de declaración de herederos abintestato —y sin necesidad de acompañarla, como exigía el Registrador—, testimonia en relación los datos relativos a la fecha del fallecimiento del causante, estado civil y cónyuge, número e identificación de hijos y declaración de quiénes son los herederos *ab intestato*.

Testamento y declaración de herederos *ab intestato* son títulos sucesorios a los efectos del art. 14 LH, pero la Dirección establece distinto régimen para su constancia en los títulos de herencia. Respecto del testamento, no basta con relacionar sucintamente sus cláusulas, sino que el Notario debe afirmar la exactitud de concepto de lo relacionado, con la constancia de no existir otras cláusulas que amplíen o modifiquen lo inserto. Ahora bien, en el ámbito de la sucesión intestada, no es obligatoria la transcripción total o parcial, sino que basta con un testimonio en relación de los particulares del documento necesarios para la calificación e inscripción —Resolución de 8 de julio de 2005.

*Resolución de 10 de noviembre de 2011 (BOE 3, 4-I-12: 110)*

No es precisa la previa liquidación de la sociedad de gananciales para inscribir la adjudicación hereditaria de una finca privativa del causante con el consentimiento de todos los herederos y del cónyuge viudo.

Las resoluciones anteriores en que la Dirección había exigido la previa liquidación de los gananciales se referían o bien a adjudicaciones de bienes gananciales, o bien a particiones hechas por contador-partidor sin concurrencia del viudo, o bien a adjudicación de bienes privativos sin intervención del viudo —caso en que la previa liquidación de gananciales es necesaria para determinar si existen o no créditos o deudas entre los patrimonios privativos y ganancial. El caso resuelto es distinto: el bien es privativo y consiente el viudo.

*Resolución de 2 de diciembre de 2011 (BOE 14, 17-I-12: 756)*

A falta de regulación sobre inscripción de las adjudicaciones derivadas de deudas del heredero del titular registral, la Dirección entiende que deberá acreditarse, además de las circunstancias del art. 166-1-2.º RH —sobre requisitos de la anotación preventiva de

embargo en tal caso—, la aceptación de la herencia por parte del heredero.

Así, en el caso resuelto, se admite la inscripción de una adjudicación judicial por deudas de la heredera única del titular registral, previa inscripción por tracto abreviado a favor de dicha heredera, ya que constan en el Registro todas las circunstancias que acreditan su condición de tal: certificados de defunción y últimas voluntades, testamento y aceptación en escritura de protocolización parcial de herencia.

*Resolución de 10 de noviembre de 2011 (BOE 16, 19-I-12: 845)*

Como cuestión previa, la Dirección se declara competente, porque el recurso no se fundamenta de forma exclusiva en normas de Derecho catalán —si así fuese, la competencia sería de la Dirección General del Derecho y Entidades Jurídicas de Cataluña.

Se rechaza la inscripción de la herencia de una causante casada y sin hijos basada en declaración judicial de herederos a favor de sus hermanos, cuando, por el contrario, resulta de modo inequívoco que la resolución es incongruente —lo cual entra en el ámbito de calificación registral—, pues la condición de heredero corresponde al cónyuge. El procedimiento de declaración judicial de herederos *ab intestato* tiene la naturaleza jurídica de acto de jurisdicción voluntaria y no produce excepción de cosa juzgada.

*Resolución de 16 de noviembre de 2011 (BOE 16, 19-I-12: 847)*

Rechaza la inscripción de una instancia privada de heredera única por dos defectos: insuficiencia de la representación alegada por quien suscribe el documento —sin que baste a estos efectos un poder general para pleitos, pues la aceptación de herencia exige mandato o ratificación expresas— y falta de legitimación de su firma, notarialmente o por ratificación ante el Registrador —art. 166-11 RH.

Por el contrario, la Dirección rechaza el defecto de falta de acreditación de la liquidación del Impuesto de Sucesiones, porque el documento ha sido presentado a Hacienda —lo cual basta a estos efectos, según la doctrina reiterada de la Dirección basada en el art. 100 RISD. Por otro lado, recuerda que la solicitud o práctica de la liquidación sería requisito para la inscripción —art. 254 LH—, pero no para el asiento de presentación —art. 255 LH.

*Resolución de 10 de enero de 2012 (BOE 25, 30-I-12: 1424)*

Declara inscribible la partición otorgada por el contador-partidor testamentario, sin necesidad de intervención de defensor judicial ni aprobación del Juzgado, a pesar de que uno de los herederos está incapacitado y su tutora es otra adjudicataria.

La partición hecha por el contador-partidor testamentario, si se ajusta a la voluntad del testador y a las normas imperativas, es válida y eficaz mientras no se impugne judicialmente —Resolución de 24 de marzo de 2001— y no requiere la intervención de los herederos y legitimarios ni, por tanto, que estos sean mayores y capaces. Dentro de sus atribuciones, el contador-partidor actúa por derecho propio y no en representación de los sucesores, por lo que no precisa del refrendo de estos ni de sus representantes legales. Tampoco cabe el conflicto de intereses entre los herederos, pues unos no están representados por otros. El único punto en que existe relación representativa es la obligación de que el representante legal del interesado



menor o incapacitado sea citado para la formación de inventario — art. 1057-3 Cc—, lo cual se ha cumplido en el caso resuelto, sin que pueda apreciarse conflicto entre los intereses de la coheredera tutora y su representado, pues no son contrapuestos, sino coincidentes.

*Resolución de 2 de febrero de 2012 (BOE 43, 20-II-2012: 2495)*

Reitera la doctrina consolidada de la Dirección sobre innecesariedad de probar hechos negativos. Siempre que la persona que pretende heredar acredite su derecho, ya no es preciso:

- Que los instituidos nominativamente como herederos en un testamento acrediten la inexistencia de herederos forzosos no nombrados —Resolución de 2 de diciembre de 1897 y Resolución de 3 de marzo de 1912.
- Que los instituidos cautelarmente o por circunstancias —«y los demás hijos que pudiera tener», según la Resolución de 26 de junio de 1901, o los hijos de determinada persona— acrediten la inexistencia de otros llamados.
- Que quienes acreditan ser sustitutos de un heredero acrediten que no hay otros sustitutos, como ocurre en el caso resuelto —y en los supuestos de la Resolución de 8 de mayo de 2001, de la Resolución de 21 de mayo de 2003, de la Resolución de 23 de febrero de 2007 y de la Resolución de 13 de diciembre de 2007.

*Resolución de 3 de febrero de 2012 (BOE 52, 1-III-12: 2924)*

Rechaza la inscripción de un acta notarial por la que se protocoliza un auto judicial que aprueba una partición hereditaria, porque, además de faltar algunas de las circunstancias personales de varios de los adjudicatarios —arts. 9 LH y 51 RH—, ni se acompaña ni se inserta —de modo íntegro o en relación— el auto judicial de herederos abintestato.

## SUPERFICIE

*Resolución de 15 de febrero de 2012 (BOE 62, 13-III-12: 3593)*

Admite la inscripción de una escritura en la que se formaliza la venta de títulos administrativos de proyectos solares fotovoltaicos y se constituyen derechos de superficie sobre las cubiertas de varias naves, a fin de instalar y explotar tales instalaciones, detallando la superficie concreta a ocupar, la duración del derecho, el canon, la forma de pago y los términos en que las partes han pactado su ejercicio. La Dirección no considera vulnerado el principio de especialidad: pese a que el derecho de superficie no abarca toda la finca, no es necesario que la individualización de la porción sobre la que recae se haga mediante segregación u operación análoga —división, propiedad horizontal, complejo inmobiliario, etc. La previa segregación para abrir folio independiente es ineludible para inscribir cualquier título de dominio de parte de la finca, pero no lo es para los derechos de goce —Resolución de 16 de diciembre de 1994—, siempre que esté suficientemente determinada la porción sobre la que recae. En el caso resuelto, no hay razón que impida la apertura de folio independiente para la porción afectada —la cubierta de una nave industrial—, la cual forma una unidad inmobiliaria susceptible de aprovechamiento autónomo.

Esta configuración no prejuzga la posible constitución de gravámenes inscribibles en el Registro de Bienes Muebles, como: hipotecas mobiliarias sobre maquinaria industrial —placas solares, etc.— o sobre el establecimiento; prenda sin desplazamiento sobre derechos administrativos; reservas de dominio o prohibiciones de disponer sobre bienes comprados a plazos, etc.

## TRACTO SUCESIVO

*EN GENERAL*

*Resolución de 25 de agosto de 2011 (BOE 286, 28-XI-11: 18696)*

Deniega la inscripción de una escritura por la que el anterior titular registral vende, porque se presenta en el Registro cuando la finca transmitida se halla ya inscrita a favor del adjudicatario de un procedimiento de apremio seguido por la Tesorería General de la Seguridad Social contra el vendedor. Pese a ser de fecha anterior, la venta no tiene prioridad respecto del embargo.

*Resolución de 3 de febrero de 2012 (BOE 52, 1-III-12: 2925)*

Deniega la inscripción de una sentencia firme que declara ilegal una licencia de obras, porque en el procedimiento no han sido citados todos los titulares registrales de derechos reales o cargas. No se anotó preventivamente en su día la demanda. No procede tampoco la nota marginal de declaración de ilegalidad que prevé el art. 75 del Real Decreto 1093/1997.

*Resolución de 11 de febrero de 2012 (BOE 58, 8-III-12: 3290)*

Deniega la inscripción de un auto recaído en procedimiento de ejecución de títulos judiciales, por el cual el Juzgado suplente la voluntad del vendedor demandado en la venta a favor del actor, porque la finca consta inscrita a nombre de personas distintas a la sociedad demandada, las cuales no han sido parte en el procedimiento.

*Resolución de 22 de febrero de 2012 (BOE 65, 16-III-12: 3782)*

Deniega la práctica de una anotación preventiva de embargo para asegurar las responsabilidades civiles de una causa criminal, siendo así que la finca figura inscrita a nombre de persona distinta del embargado. Es cierto que el último párrafo del art. 20 LH permite la anotación en procesos criminales aunque falte el tracto —por interposición de sociedades o testaferros—, pero siempre que el Juez exprese en el mandamiento que a su juicio hay indicios racionales de que el verdadero titular es el imputado, lo cual no ocurre en el título calificado —defecto subsanable, pues sería posible una acreditación posterior.

## Tracto abreviado

*Resolución de 16 de noviembre de 2011 (BOE 16, 19-I-12: 848)*

Declara inscribible una escritura por la que los únicos herederos de dos cónyuges formalizan y ratifican, junto con el comprador, la venta de una finca rústica que realizaron hace años los causantes a favor de este. A la escritura se acompañan copias autorizadas de sus testamentos y sus certificados de últimas voluntades. Es doctrina reiterada de la Dirección que cabe disponer de bienes concretos pertenecientes a una herencia —como los de una comunidad postganancial—, sin necesidad de previa liquidación y adjudicación de

los bienes que la integran, siempre que el acto sea otorgado conjuntamente por todos los interesados que agotan la plena titularidad del bien. No es obstáculo el hecho de que en la escritura calificada no se incorpore documento alguno de compraventa —como dice la letra del art. 20-5.º-1.º LH—, pues también es doctrina reiterada que si la escritura tiene un contenido no solo confesorio, sino también volitivo, al recoger el negocio en su integridad y expresar el consentimiento de todos los titulares del poder dispositivo, debe reputarse título inscribible —v. gr. Resolución de 9 de mayo de 1988, referida a una escritura de reconocimiento y elevación a público de documento privado por los herederos del vendedor que no había firmado el documento ni ratificado la representación alegada por el firmante.

## Reanudación judicial

*Resolución de 10 de agosto de 2011 (BOE 248, 14-X-11: 16142)*

Deniega la inscripción de un expediente de dominio para reanudar el tracto, cuyo promotor adquirió directamente del titular registral, si bien su título de adquisición no se puede inscribir por falta de inscripción en el Registro Mercantil del poder de la vendedora. En el caso resuelto, no hay verdadera interrupción del tracto y el expediente de dominio para su reanudación no es el título adecuado. Lo procedente es la subsanación del defecto, un nuevo otorgamiento o el procedimiento declarativo sobre validez del título.

*Resolución de 28 de septiembre de 2011 (BOE 292, 5-XII-11: 19119)*

Deniega la inscripción de una sentencia dictada en juicio declarativo seguido contra el titular registral y otros, por la que se declara la propiedad de una finca a favor del demandante, la reanudación del tracto interrumpido y la cancelación de inscripciones contradictorias. El primer defecto consiste en que, tratándose de una interrupción de tracto sucesivo, procede el expediente de reanudación de tracto y no el juicio declarativo seguido solo contra el titular. La sentencia declarativa solo vale para reanudar el tracto cuando sean demandados, además del titular, quien adquirió de él y los titulares intermedios hasta enlazar con la titularidad del demandante. Como segundo defecto, para inscribir una sentencia no basta con decir en ella que se estima la demanda, se declara el dominio, se ordena la inscripción y la cancelación de inscripciones contradictorias, sino que, además, debe concretarse el título por el que se adquirió el derecho.

*Resolución de 6 de octubre de 2011 (BOE 313, 29-XII-11: 20502)*

Deniega la inscripción de un auto dictado en expediente de dominio para reanudación de tracto, por existir una inscripción contradictoria de menos de treinta años y no resultar del auto si el titular intervino en el procedimiento ni en qué forma se le realizaron las notificaciones. En efecto, el auto se limita a decir que han sido infructuosos todos los intentos de notificación, pero el art. 202 LH exige que haya sido oído en el expediente o que se le haya citado por tres veces —al menos una personalmente.

*Resolución de 8 de octubre de 2011 (BOE 16, 19-I-12: 842)*

Deniega la inscripción de un auto recaído en expediente de dominio para reanudación de tracto interrumpido por tres defectos: a) falta de citación de todos los titulares registrales —exigencia del principio de tracto sucesivo del art. 20 LH—; b) falta de constancia de todas las circunstancias personales exigidas en los arts. 9 LH y 51 RH,

y c) falta de constancia de la porción indivisa en que adquiere cada uno de los promotores del expediente —art. 54 RH.

*Resolución de 3 de febrero de 2012 (BOE 52, 1-III-12: 2926)*

Rechaza la inscripción de un auto de reanudación de tracto sucesivo interrumpido, porque el promotor había comprado en documento privado al titular registral. Es doctrina reiterada que solo hay interrupción del tracto cuando la inscripción de una adquisición no se puede basar inmediatamente en el derecho del titular registral. Lo procedente en este caso sería elevar a público el documento privado, voluntaria o judicialmente.

*Resolución de 6 de febrero de 2012 (BOE 52, 1-III-12: 2930)*

Rechaza la inscripción de un auto de reanudación de tracto sucesivo interrumpido, porque los cónyuges promotores habían adquirido por aportación a gananciales por parte de la esposa, quien, a su vez, heredó de su madre, la titular registral. Lo procedente sería realizar la partición de herencia.

*Resolución de 17 de febrero de 2012 (BOE 62, 13-III-12: 3599)*

Deniega la inscripción de un auto aprobatorio de expediente de dominio para reanudación de tracto interrumpido por no existir propiamente interrupción del tracto, ya que la promotora compró a los herederos del titular registral. Lo procedente es otorgar los títulos pendientes.

## En relación a la herencia yacente

*Resolución de 9 de julio de 2011 (BOE 242, 7-X-11: 15762)*

*Resolución de 6 de junio de 2011 (BOE 308, 23-XII-11: 20068)*

Para anotar un embargo contra una herencia yacente, a efectos del principio de tracto sucesivo, se requiere emplazamiento mediante administrador judicial, salvo que se haya demandado a algún posible llamado a la herencia que pueda actuar en interés de los demás por tener un poder de actuación en nombre de los ausentes o desconocidos, sin que baste el llamamiento genérico por edictos a herederos ignorados —Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de diciembre de 1994.

En el caso resuelto, la Dirección deniega la anotación de embargo pretendida, porque en el mandamiento falta la acreditación del fallecimiento de los titulares registrales mediante certificado de defunción —art. 166-1 RH—, así como la constancia de si las deudas reclamadas son de los titulares registrales o de sus herederos, lo cual tendría distintas consecuencias:

- Si son deudas del titular registral fallecido durante el procedimiento, la anotación requiere acreditar que se demandó al titular registral, que ha fallecido y que se ha seguido la tramitación con sus herederos.
- Si el titular registral falleció antes de iniciado el procedimiento y este se sigue por deudas de herederos ciertos y determinados, habrá que acreditar el fallecimiento, que la demanda se ha dirigido contra tales herederos —indicando sus circunstancias personales— y acompañar los títulos sucesorios y el certificado de últimas voluntades.



- Si son deudas del causante siendo sus herederos indeterminados, o si son deudas de herederos indeterminados, hay que acreditar que se ha emplazado a alguno de los posibles llamados a la herencia, o bien que se ha nombrado administrador judicial de la herencia yacente.

*Resolución de 8 de septiembre de 2011 (BOE 253, 20-X-11: 16492)*

Se refiere a la inscripción de una sentencia firme que declara adquirido el dominio por usucapión como consecuencia de una demanda contra la herencia yacente del titular registral.

Solo deberá nombrarse un administrador judicial de la herencia yacente si no se conoce el testamento del causante, no hubiese parientes con derecho a la sucesión por ministerio de la ley y la demanda fuese genérica a los posibles herederos del titular registral. Por el contrario, la jurisprudencia admite el emplazamiento de la herencia yacente a través de un posible interesado, aunque no se haya acreditado su condición de heredero ni, por supuesto, su aceptación.

Para cumplir con el principio de tracto sucesivo, la demanda debe dirigirse contra el titular registral y, si este ha fallecido, contra la herencia yacente, pero, en tal caso, es preciso acreditar la fecha de su fallecimiento —art. 166-1 RH.

*Resolución de 2 de septiembre de 2011 (BOE 286, 28-XI-11: 18700)*

Rechaza la inscripción de una sentencia declarativa de dominio dictada en procedimiento dictado en rebeldía de la parte demandada —el titular registral y sus herederos—, porque la última inscripción es de 1865 y no consta que se haya dado intervención a los titulares intermedios. Además, no se ha designado un administrador de la herencia yacente, siendo que el procedimiento se ha dirigido contra los herederos indeterminados del titular registral. Es doctrina de la Dirección que, para realizar inscripciones contra la herencia yacente —y a efectos del principio de tracto sucesivo—, se requiere emplazamiento mediante administrador judicial, salvo que se haya demandado a algún posible llamado a la herencia que pueda actuar en interés de los demás por tener un poder de actuación en nombre de los ausentes o desconocidos, sin que baste el llamamiento genérico por edictos a herederos ignorados —Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de diciembre de 1994.

*Resolución de 4 de noviembre de 2011 (BOE 292, 5-XII-11: 19122)*

Declara inscribible una sentencia declarativa de dominio dictada en procedimiento en el que han sido demandados los herederos de la titular registral y, en el caso de aquellos que carecen de título sucesorio, sus descendientes.

Solo debe nombrarse un administrador judicial de la herencia yacente si no se conoce el testamento del causante, no hubiese parientes con derecho a la sucesión por ministerio de la ley y la demanda fuese genérica a los posibles herederos del titular registral. Por el contrario, la jurisprudencia admite el emplazamiento de la herencia yacente a través de un posible interesado, aunque no se haya acreditado su condición de heredero ni, por supuesto, su aceptación.

*Resolución de 3 de octubre de 2011 (BOE 310, 26-XII-11: 20233)*

Expone la misma doctrina de la Resolución anterior —que es doctrina consolidada mediante muchas resoluciones anteriores—

en contestación a consulta vinculante formulada por el Colegio de Registradores a la Dirección, en virtud del art. 103 de la Ley 24/2011, de 27 de diciembre.

## TUTELA

*Resolución de 27 de enero de 2012 (BOE 43, 20-II-12: 2489)*

En un título inmatriculable, no se especifica cuál es el tipo de derecho —usufructo u otro— y la cuota de cada una de las vendedoras, quienes transmiten conjuntamente la propiedad. Pero resulta claro que se trata, en todo caso, de un derecho real y que, por tanto, estando una de ellas sometida a tutela, el tutor debe recabar autorización judicial para vender —arts. 271-2 y 334-10 Cc.

## USUFRUCTO

*Resolución de 22 de agosto de 2011 (BOE 248, 14-X-11: 16147)*

Inscrita la cesión de un usufructo vitalicio realizada por su primer titular a un nuevo usufructuario, los nudo propietarios pretenden ahora la cancelación del usufructo y su consolidación con la nuda propiedad, mediante instancia privada a la que se acompaña certificado de defunción del cesionario del usufructo. La Dirección lo deniega y entiende que, para cancelar el usufructo, el fallecimiento que hay que acreditar es el del cedente y no el del cesionario. La consolidación con la nuda propiedad se producirá por fallecimiento del cedente —la cesión de los derechos del usufructuario se resolverá al final del usufructo, según el art. 480 Cc—, mientras que el fallecimiento del cesionario extinguiría solo la cesión.

*Resolución de 21 de septiembre de 2011 (BOE 255, 22-X-11: 16624)*

Como consecuencia de procedimiento de apremio contra quien aparece inscrito como nudo propietario de una finca, un Ayuntamiento solicita la previa consolidación del pleno dominio por fallecimiento de la usufructuaria y anotación preventiva de embargo sobre toda la finca. La Registradora anota el embargo sobre la nuda propiedad, pero deniega la consolidación y la anotación de embargo en cuanto al usufructo, por falta de acreditación de la muerte de la usufructuaria mediante aportación de certificado del Registro Civil —defecto que la Dirección confirma— y por falta de aportación del título de constitución del derecho de usufructo —defecto que la Dirección rechaza, por entender que tal aportación es innecesaria al tratarse de un derecho ya inscrito y, por tanto, bajo la salvaguarda de los tribunales y con presunción de existencia y titularidad.

*Resolución de 21 de diciembre de 2011 (BOE 16, 19-I-12: 856)*

Se refiere a la posibilidad de inscribir las sucesivas desmembraciones del dominio, el usufructo y la nuda propiedad mediante su fragmentación en cuotas, a su vez, atribuidas en cada uno de estos tres citados conceptos.

Así, en el Registro se inscribió, respecto de una finca determinada, una mitad en pleno dominio para el viudo y la otra en usufructo para este y en nuda propiedad para sus hijos. Posteriormente, se inscribió la cesión onerosa de los derechos del viudo y de dos de sus hijos a favor de los otros dos. Ahora, la Dirección declara inscribible la escritura de herencia de una de las hijas cesionarias, en cuyo inventario se incluyen cuotas que le correspondían con diferente naturaleza



# Resoluciones

—privativa o ganancial— y, a su vez, unas en usufructo, otras en nuda propiedad y otras en pleno dominio, las cuales son nuevamente desmembradas mediante su adjudicación al viudo y a los herederos de la causante, también mediante su distribución en subcuotas en usufructo, nuda propiedad y pleno dominio, pero siempre de forma ajustada al título de la sucesión.

El cesionario de un derecho de usufructo está sujeto a las vicisitudes de su título constitutivo, de modo que, cediéndose un usufructo vitalicio, este derecho se extinguirá con la muerte del usufructuario cedente, sin que proceda a favor de los cesionarios el acrecimiento que el art. 521 Cc prevé para el caso de pluralidad inicial de usufructuarios. La naturaleza ganancial de un usufructo vitalicio no afecta a su duración, que depende solo de la existencia de la persona sobre cuya vida se constituyó. Es posible el usufructo de usufructo, que permite a su titular usar y disfrutar directamente el inmueble. También cabe el usufructo de nuda propiedad, que equivale a un usufructo sucesivo, el cual permitirá llegar a disfrutar una vez que

se extinga el usufructo vigente. Cabe la nuda propiedad de usufructo, que es una titularidad expectante, pues permitirá a sus titulares el disfrute cuando se extinga el usufructo presente. Cabe la nuda propiedad de nuda propiedad, lo cual presupone dos usufructos sucesivos —situación de las cuotas que pertenecían a la causante en nuda propiedad y que ahora quedan para sus herederos, pero con el usufructo de su cónyuge.

*Resolución de 21 de febrero de 2012 (BOE 65, 16-III-12: 3781)*

El embargo anotado sobre un derecho de usufructo vitalicio no es cancelable por la sola cesión onerosa del usufructo al nudo propietario, cuyo efecto será la extinción del usufructo por consolidación, pero solo entre partes y no respecto de terceros. Diferente es el caso —ahora planteado— de muerte de la persona usufructuaria acreditada mediante certificado de defunción —y, en general, de extinción del derecho por causa ajena a la voluntad del usufructuario—, donde sí procede la cancelación.

- (1) La anulación es por mera extemporaneidad. Además, la doctrina de la Dirección se mantiene en otras resoluciones no anuladas y referidas a supuestos idénticos: Resolución de 24 de abril de 2008 (BOE 116, 13-V-08: 8438) y Resolución de 17 de marzo 2008 (BOE 80, 2-IV-08: 5969).
- (2) En todo caso, la doctrina de las resoluciones anuladas se mantiene en la Resolución de 1 de diciembre de 2007 (BOE 15-I-08: 683).
- (3) Pero la anulación de estas resoluciones se debe solo al hecho de haber sido dictadas fuera de plazo. Además, la doctrina de fondo sentada en ellas ya estaba recogida en la Resolución de 10 de marzo de 2007 (BOE 28-III-2007: 6581)
- (4) Véase la Resolución de 23 de enero de 2006 (BOE 58, 9-III-06: 4256).
- (5) Véanse las siguientes resoluciones: Resolución de 15 de junio de 2009 (BOE 179, 25-VII-09: 12371), Resolución de 15 de junio de 2009 (BOE 179, 25-VII-09: 12372), Resolución de 5 de marzo de 2010 (BOE 82, 5-IV-10: 5444), Resolución de 2 de junio de 2010 (BOE 192, 9-VIII-10: 12803).
- (6) Es la solución opuesta a la de la Resolución de 17 de agosto de 2010 (BOE 270, 8-XI-10: 17182), referida a un supuesto similar, pero con una diferencia esencial: ni del Registro ni del mandamiento de embargo resulta la disolución de la sociedad de gananciales. Vigente la comunidad, es posible el embargo de la finca ganancial siempre que medie notificación al cónyuge no embargado —art. 144-1 RH—, lo cual, en el caso resuelto, no es necesario, por ser precisamente este quien solicita el embargo.
- (7) Resulta llamativo el cambio de criterio de la Dirección. La reciente Resolución de 18 de noviembre de 2011 y otras dos resoluciones de 19 de diciembre de 2011 afirmaban, por el contrario, que la instrucción también debería prevalecer ante una eventual previsión distinta de la normativa autonómica aplicable —la valenciana, en ambos casos—, por ser competencias exclusivas del Estado la ordenación del Registro Mercantil y la determinación de los requisitos de acceso al mismo.

# Reseña de las principales resoluciones de la Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas de la Generalitat

Publicadas en el cuatro trimestre de 2011 y el primer trimestre de 2012

Víctor Esquirol Jiménez. Notario de El Masnou

## COMPRA CON PACTO DE SUPERVIVENCIA

**La renuncia a la herencia del cónyuge premuerto puede conllevar implícita la renuncia al pacto de supervivencia si, al menos, consta la existencia de este en la escritura de manifestación de herencia.**

*Resolución de 3 de octubre de 2011 (DOGC de 25 de noviembre de 2011)*

**Resumen:** El causante falleció en 2009 y en la escritura de manifestación de herencia la viuda, designada como heredera en el testamento, renuncia a la herencia, y sus hijos, sustitutos vulgares, la aceptan. Entre los bienes inventariados figura la mitad indivisa de una finca que el causante y su esposa habían adquirido por compra con pacto de supervivencia; en la escritura de herencia se omite cualquier mención a dicho pacto y la mitad indivisa del causante se adjudica a los herederos —aunque en el hecho III de la Resolución se dice que «se la adjudican en su totalidad», debemos entender que se está refiriendo a la mitad indivisa, ya que, en otro caso, no tendría sentido hablar solo de renuncia; la interpretación que propongo se deduce también del inciso final del hecho VI.

La Registradora de la Propiedad suspende la inscripción, alegando básicamente que es necesaria la renuncia expresa a la adquisición derivada del pacto de supervivencia y que, aunque la viuda consintió la adjudicación a favor de los hijos, lo hizo desconociendo el régimen jurídico del bien en cuestión.

El Notario recurre la nota en base a que la renuncia debe entenderse extensiva al pacto de supervivencia de forma tácita, ya que la viuda consintió la adjudicación a los hijos, y a que no sería posi-

ble una renuncia posterior ni una aceptación del pacto, que sería incompatible con lo que expresó en la escritura, de la cual resulta la copropiedad entre la viuda y los hijos del causante.

La DGDEJ desestima el recurso. En el primer fundamento de Derecho, destaca el carácter familiar, no sucesorio, del pacto de supervivencia, como ya afirmó la STSJC 3/2003, de 13 de febrero, y se deduce de su regulación en el Código de Familia —aplicable en virtud de la fecha de la apertura de la sucesión—, ligada tradicionalmente al régimen de separación de bienes. Por lo tanto, la renuncia a la herencia no puede comportar la del pacto de supervivencia. En el segundo fundamento de Derecho, admite la renuncia tácita al pacto de supervivencia —a diferencia de la renuncia a la herencia—, ya que se extingue por diversas causas, entre ellas, la separación de hecho de los esposos o de la pareja —art. 43.1.c) CF. También el TSJC ha admitido la renuncia tácita en la Sentencia 25/2011, de 3 de junio. Sin embargo, la inexistencia en la escritura de aceptación de herencia de cualquier referencia al pacto de supervivencia, ni siquiera en el apartado de cargas, provoca la duda de si la viuda era consciente de dicha renuncia. Dice la Resolución: «La viuda podía no recordar la existencia del pacto ni conocer sus efectos y es evidente que, sin tener claro a qué renuncia, no se puede aceptar de ninguna manera una renuncia implícita o tácita, porque ni ella ni los hijos eran conscientes de que existía este pacto de supervivencia».

**Comentario:** Considero correcta la Resolución. No obstante, no comparto la opinión de que sea admisible la renuncia tácita al pacto de supervivencia. La DGDEJ opina que sí lo es en base a que se extingue por causas diversas, como la separación de los cónyuges o el cese de la convivencia de la pareja estable; sin embargo, el derecho a



# Resoluciones

la herencia del cónyuge también se extingue por dichas causas y no por ello la ley admite la renuncia tácita a la herencia; por otra parte, difícilmente pueden considerarse aquellas causas de extinción como supuestos de renuncia tácita. La cita de la STSJC 25/2011, de 3 de junio, tampoco es muy adecuada, ya que admite la renuncia tácita a propósito de la compensación económica por razón del trabajo —entiende que tiene lugar si no se incluye en la demanda o en la reconvencción la solicitud de la compensación—; en cambio, no se refiere a la compra con pacto de supervivencia, que es una institución jurídica completamente diferente en que la adquisición por el superviviente de la mitad indivisa de su cónyuge o pareja se produce de forma automática.

Por otra parte, exigir que la renuncia sea expresa no implica que se tenga que utilizar fórmula sacramental alguna, sino que sea clara e inequívoca, de la misma manera que lo deberían ser todas las cláusulas de los documentos notariales, de modo que no ofrezca dudas la voluntad de los otorgantes, lo que es especialmente exigible cuando renuncian a derechos que les corresponden. En el presente supuesto, la renuncia podría presumirse —y no voy a entrar aquí de nuevo en la diferencia entre las declaraciones de voluntad tácitas y las presuntas— no tanto por la renuncia a la herencia —pues, como bien dice la DGDEJ, los bienes adquiridos por el cumplimiento del pacto de supervivencia no forman parte del *relictum*—, sino más bien por la adjudicación de la mitad indivisa de dicha finca a los hijos. Sin embargo, coincido con el centro directivo en que la falta de cualquier mención a la existencia del pacto de supervivencia priva a la declaración de voluntad de la viuda de la claridad necesaria para producir el efecto extintivo de dicho pacto.

## CENSOS

### La manifestación unilateral del censalista de la vigencia del censo no es inscribible en el Registro de la Propiedad.

*Resolución de 5 de octubre de 2011 (DOGC de 8 de noviembre de 2011)*

**Resumen:** En escritura otorgada en 2011, los titulares de un censo con dominio directo sin pensión solicitan la constatación registral de su vigencia con la finalidad de interrumpir la prescripción del mismo. El Registrador de la Propiedad suspende la inscripción porque no está previsto en la legislación vigente que se pueda hacer constar en el Registro la continuidad de la vigencia de un censo a efectos de interrumpir la prescripción. Esta facultad del censalista figuraba en el art. 44 de la Ley de Censos de 1945, pero esta Ley está derogada; también la recogía la disposición transitoria 3.ª de la Ley de Censos de 1990, también derogada, pero solo durante los cinco años siguientes a su entrada en vigor. La Ley Hipotecaria tampoco prevé la constancia registral de un acto de estas características, porque no se trata de ninguno de los supuestos de su art. 2, que establece la inscripción de actos y negocios jurídicos, pues el título presentado contiene un acto que no produce por sí mismo efectos jurídicos y se pretende que los tenga por la publicidad registral. El interesado recurre alegando la aplicación de la tradición jurídica catalana, que resulta del art. 44 de la Ley de Censos de 1945.

La DGDEJ desestima el recurso. Declara que los preceptos de las leyes de 1945 y 1990 que permitían la constancia registral de tal manifestación deben interpretarse en relación con el hecho de que dichas leyes pretendían la cancelación registral de los censos que,

estando prescritos, seguían constando en el Registro, obligando a los censualistas que desearan evitar dicha cancelación a hacer la manifestación de que sus censos continuaban vigentes. En cambio, en la normativa vigente, contenida en el Código Civil de Cataluña, no existe ninguna norma similar: ni se establece la interrupción de la prescripción del censo por actividad registral, ni siquiera se permite la constancia en el Registro de una declaración unilateral de voluntad del censalista de vigencia de su derecho, por la falta de una norma especial que así lo establezca y por aplicación del art. 2.2 LH, que establece que en el Registro de la Propiedad se inscriben los títulos en que se constituyan, reconozcan, transmitan, modifiquen o extingan derechos reales sobre bienes inmuebles. En relación con la tradición jurídica catalana, entiende la DGDEJ que debe utilizarse para interpretar e integrar el derecho vigente, pero no puede ser una vía para devolver vigencia a las normas derogadas, derogación que da a entender, en este caso, que el legislador ha querido suprimir la norma de la Ley de 1945 y reafirmar el principio registral que presume que el contenido del Registro es válido y vigente. También es norma general que la prescripción del derecho de censo se produce extrarregistralmente por la falta de ejercicio por el censalista de los derechos inherentes al censo, hecho que no puede ser apreciado por la consulta de los libros del Registro de la Propiedad. Tales derechos son normalmente los de pensión, laudemio y fadiga; en el presente caso de censo sin pensión, el plazo de la prescripción empieza a contarse desde el momento en que se produce una transmisión, ya que los derechos de laudemio y fadiga solo pueden ejercitarse en tal supuesto. Afirma también la DGDEJ que la prescripción solo puede interrumpirse por alguna de las causas enumeradas por el art. 121-12 CCCat, entre las que no figura la publicación en el Registro de la Propiedad de una manifestación del censalista hecha exclusivamente a estos efectos. Sí admite, en cambio, que el censalista pueda exigir al censatario el reconocimiento de su derecho y así quede interrumpida la prescripción, como sucedía en el Derecho histórico con la cabrevación. Por otra parte, desde el punto de vista registral, la inscripción de la manifestación del censalista infringiría el principio de legitimación, según el cual no puede hacerse ninguna inscripción sin el consentimiento del titular registral o sin que haya sido parte en el procedimiento en que se ha acordado.

**Comentario:** Echo a faltar en esta Resolución un examen de la cuestión de derecho transitorio, pues, conforme al art. 2.3 CC, las leyes no tendrán efecto retroactivo, si no dispusieren lo contrario. En el caso que nos ocupa, tenemos un censo que se regulaba por la Ley de 1945, cuyo art. 44 decía literalmente: «Los censos enfiteúticos inscritos en el Registro de la Propiedad no prescribirán en perjuicio del censalista si este, durante los últimos treinta años, hubiere solicitado y obtenido alguna inscripción relativa a su derecho, aunque fuera solamente a los efectos de acreditar el deseo de interrumpir su prescripción». Por lo tanto, aunque el art. 121-12 CCCat no recoja esta especialidad en la forma de interrumpir la prescripción de los censos, puede considerarse vigente esta facultad del censalista para los censos anteriores a 1990, si no ha sido suprimida por las normas posteriores con efectos retroactivos, facultad que es independiente de los mecanismos cancelatorios registrales. Suponemos, porque la relación de hechos de la Resolución no lo dice, que el censalista hizo constar la vigencia del censo en la forma y plazo previstos por la disposición transitoria 3.ª de la Ley 6/1990, de los censos. Si es así, estamos en presencia de un censo inscrito que disfruta de todos los efectos de la inscripción y presumiblemente vigente, conforme al art. 38 LH; además, el censalista goza de una facultad —la de inte-



rrumpir la prescripción mediante la inscripción de su manifestación al efecto— de la que ninguna de las leyes posteriores le ha privado, pues la derogación no se ha hecho en este punto con efectos retroactivos.

La DGDEJ, en la Resolución que comentamos, parece ser consciente de este argumento, pero lo solventa relacionando el art. 44 de la Ley de 1945 con el art. 15 de la misma Ley —que, tras la reforma de la Ley de 26 de diciembre de 1957, pasó a ser el 14—, que disponía en su redacción originaria: «Transcurridos cinco años desde la vigencia de esta Ley, el Tribunal Arbitral, a petición del censatario decretará la cancelación: [...] c) De las inscripciones relativas a los censos que, transcurridos cinco años desde la vigencia de esta Ley, y con ellos, los treinta a que se refiere el art. 44 de la misma, no hubieren sido objeto de inscripción posterior alguna, solicitada por el censalista aun al único objeto de acreditar el deseo de interrumpir la prescripción, según lo prevenido en dicho art. 44». Parece que, para la DGDEJ, el art. 44 es una consecuencia necesaria del art. 15, con la finalidad de paliar los efectos cancelatorios de este: el censalista puede evitar la cancelación registral del censo inscribiendo la manifestación de su vigencia. Pero lo cierto es que el art. 44 dice mucho más que eso: no se limita a decir que el censalista puede evitar la «cancelación», sino que dice que puede evitar la «prescripción» del censo; posiblemente, la finalidad del art. 44 era paliar no los efectos cancelatorios del art. 15 —lo que ya hacía el propio art. 15 al permitir evitar la cancelación registral mediante la inscripción de la manifestación del censalista—, sino paliar la introducción de la prescripción en una institución que la totalidad de la doctrina catalana había considerado como imprescriptible hasta la Ley de 1945 —véase CUERVO PITA, *La Ley de la redención de los censos catalanes*, Barcelona, 1949, pág. 167. Y es evidente la diferencia entre *cancelación registral* y *prescripción*: ambas pueden seguir caminos diferentes, censos inscritos pueden estar prescritos y censos cancelados pueden estar vigentes, como ha reconocido la propia DGDEJ en resoluciones como las de 24 de noviembre de 2006 y 16 de julio de 2007, o el TSJC en la Sentencia 21/2008, de 5 de junio.

De la interpretación conjunta de los arts. 15 y 44 de la Ley de 1945 resulta: 1) que los censos que no hubieran sido objeto de inscripción alguna durante los últimos treinta años anteriores a 1950 se podían cancelar a petición del censatario; 2) que el censalista podía evitar no solo la cancelación registral, sino también la prescripción del censo inscrito simplemente solicitando y obteniendo una inscripción con dicho único objeto. Así como la facultad del censatario de solicitar la cancelación y la facultad del censalista de evitarla mediante su manifestación han sido objeto de regulación por las disposiciones transitorias de las normas posteriores, no ocurre lo mismo con la facultad del censalista de evitar la prescripción en la forma dicha, que no ha sido contemplada ni por las disposiciones transitorias de la Ley 6/1990 ni por las de la Ley 5/2006, por lo que debería aplicarse el principio de irretroactividad al vigente art. 121-12 CCCat. Por lo tanto, parece ser que hoy en día el censalista de los censos constituidos antes de 1990 todavía puede interrumpir la prescripción de dichos censos, si aún están inscritos —me atrevería a decir que incluso en el caso de que el censalista no haya acreditado su vigencia— mediante la inscripción de la manifestación de su deseo de interrumpir la prescripción.

Quizás hubiera sido conveniente que una facultad tan excepcional como la de interrumpir la prescripción mediante la simple ma-

nifestación de voluntad del interesado en ello fuera suprimida por el legislador con efectos retroactivos, pero lo cierto es que no lo ha hecho; en cambio, del art. 2.3 CC puede deducirse que la eficacia retroactiva de las leyes ha de ser expresa, por lo que, en principio —y salvo que la jurisprudencia determine lo contrario, hecho del que no tengo conocimiento; por el contrario, la STSJC 2/2011, de 13 de enero, declara la vigencia del art. 44 de la Ley de 1945, aunque no juzgaba un supuesto de inscripción mediante simple manifestación del censalista—, la facultad del censalista de interrumpir la prescripción mediante la inscripción de la manifestación de su vigencia debería considerarse vigente para los censos constituidos antes de 1990.

## INSCRIPCIÓN DE DOCUMENTOS JUDICIALES

**Es inscribible en el Registro de la Propiedad el testimonio de un Auto dictado en procedimiento de divorcio en el que los cónyuges, casados en régimen de separación de bienes, disuelven la comunidad que ostentan sobre un bien adquirido por ambos antes de contraer matrimonio.**

*Resolución de 7 de octubre de 2011 (DOGC de 8 de noviembre de 2011)*

**Resumen:** Se plantea la inscripción de una sentencia de divorcio en la que, de acuerdo con el convenio regulador, se divide entre los cónyuges, que estaban casados en régimen legal supletorio de separación de bienes, todo su patrimonio, incluyendo la vivienda familiar que habían adquirido entre ambos por mitades indivisas antes de casarse. La Registradora de la Propiedad suspende la inscripción porque dicho inmueble se adjudica a uno solo de los cónyuges, lo cual considera una transmisión que debería formalizarse en escritura pública y no en el convenio regulador. El adjudicatario o adjudicataria recurre alegando el art. 43 CF —el proceso se desarrolló bajo su vigencia—, que establece que, en los procedimientos de divorcio, cualquiera de los cónyuges puede ejercer la acción de división de cosa común respecto de los que tengan en proindiviso, y el art. 76 CF, que dispone que el convenio regulador ha de contener las normas de liquidación, en su caso, del régimen económico matrimonial y la división de los bienes comunes conforme al art. 43.

La DGDEJ estima el recurso. Se basa en las normas citadas, que permiten incluir en el convenio regulador los bienes comunes, a diferencia de los bienes propios de cada uno de los cónyuges, que no tendrían cabida salvo para atribuir el uso de la vivienda familiar a uno de ellos. Por otra parte, la naturaleza propia del régimen de separación de bienes, que atribuye a cada cónyuge la propiedad de los bienes adquiridos antes o después de la celebración del matrimonio por cualquier título —art. 38 CF—, conlleva a que resulte indiferente el hecho de si los bienes comunes fueron adquiridos antes o durante el matrimonio. Por último, considera una formalidad excesiva exigir una doble documentación —judicial y notarial—, teniendo en cuenta que el convenio ha sido necesariamente ratificado por las partes interesadas a lo largo del procedimiento, por lo que la intervención notarial no aporta una mayor garantía para los derechos de las partes implicadas o de terceros.

**Comentario:** A la DGDEJ le parece tan evidente la solución de este recurso que se permite reprender moderadamente a la Registradora por el planteamiento de la nota de calificación, manifestando su «extrañeza» al respecto. A la vista de ello, me voy a permitir



# Resoluciones

yo también reprendre moderadamente al centro directivo no por el sentido de la Resolución, en el que coincido, sino por la escasez de argumentos jurídicos con que resuelve una cuestión aparentemente tan evidente.

En mi opinión, el núcleo del debate no está tanto en si el convenio regulador puede incluir la división de los bienes comunes adquiridos antes del matrimonio —sobre ello, creo que no dejan duda ni los arts. 43 y 76 CF, actuales 232-12 y 233-2.3.d) CCCat, ni la jurisprudencia—, sino en si el testimonio del Auto judicial que aprueba el convenio regulador es inscribible en el Registro de la Propiedad. A este respecto, debemos acudir al art. 3 LH, que, efectivamente, declara inscribibles los documentos judiciales; sin embargo, como es sabido, este precepto legal está complementado por el art. 100 RH, que exige una congruencia entre el procedimiento judicial seguido y el documento presentado para su inscripción, de forma que el proceso no puede servir de cauce formal —sí material— para otros actos que tienen su significación negocial propia, cuyo alcance y eficacia habrán de ser valorados en función de las generales exigencias de todo negocio jurídico y de las particulares que imponga su concreto contenido y la finalidad perseguida. Esta interpretación proviene textualmente de la RDGRN de 5 de agosto de 2011 —BOE de 14 de octubre de 2011—, que trata un supuesto de hecho bastante similar al que comentamos —aunque con una diferencia importante, como veremos. Esta Resolución, aunque reciente, reitera una consolidada doctrina de la DGRN, que cita y que, trasladada al caso que nos ocupa, significa que, aunque en el proceso judicial de separación o divorcio pueda llegarse a una solución que resuelva cuestiones no derivadas directamente de la liquidación del régimen matrimonial —por ejemplo, la transmisión a un cónyuge de bienes propios del otro, que era el caso concreto de dicha RDGRN—, ello no significa que el documento que recoja dicha solución sea inscribible en el Registro de la Propiedad. Tanto es así, que la Resolución citada, cuya lectura recomiendo, confirmaba la nota denegatoria del Registrador por incongruencia entre el proceso judicial y la transmisión de bienes propios de uno solo de los cónyuges a favor del otro. Es de señalar que los cónyuges estaban casados en el régimen de separación de bienes legal supletorio de Cataluña y que el bien transmitido había sido adquirido antes del matrimonio y constituía el domicilio familiar.

La cuestión resuelta por la Resolución que ahora nos ocupa no parece, pues, tan evidente, por lo que la DGDEJ debería haber entrado un poco más a fondo en ella, con más argumentos jurídicos y menos económicos. No obstante, creo que el fallo es acertado, pues, a diferencia del supuesto de la RDGRN, en nuestro caso, la vivienda era propiedad de ambos cónyuges y se disuelve la comunidad sobre la misma, adjudicándose uno de los cónyuges la mitad indivisa del otro —en el otro caso, se transmitía la totalidad del inmueble al otro cónyuge y a los hijos. A mi juicio, esta es la clave y no el que la compra se haya realizado antes o durante el matrimonio, por la heterogeneidad del hecho familiar que proclama el art. 231-1 CCCat. La disolución de la comunidad romana es un negocio jurídico muy diferente de la compraventa, por el hecho de que no da lugar a una transmisión de la propiedad, sino a la concreción de la propiedad indivisa de cada comunero; naturalmente, tratándose de un inmueble indivisible como es una vivienda, la disolución solo puede realizarse mediante la adjudicación en su totalidad a uno de los comuneros, a cambio de compensar al otro en metálico o con otros bienes o derechos. En tal caso, la disolución de la cosa común —y con más razón

tratándose del domicilio familiar— se enmarca claramente dentro de los actos propios de un proceso de divorcio, pues resulta evidente que la copropiedad estaba ligada a la convivencia, matrimonial o no, de los copropietarios, por lo que existe una congruencia clara entre el procedimiento judicial seguido y el Auto resolutorio del mismo, cuya inscripción se pretende.

Finalmente, me gustaría comentar otra cuestión a la que la DGDEJ no hace referencia: la de la competencia funcional. Acabamos de ver que la DGRN ha resuelto en la Resolución de 5 de agosto de 2011 sobre un supuesto similar en relación con un matrimonio de vecindad civil catalana, casado bajo el régimen legal supletorio de separación de bienes. La DGRN, no obstante, sí ha justificado su competencia, y lo ha hecho bajo la consideración de que el expediente «versa no sobre cuestiones materiales reguladas por el Derecho foral catalán —¿por qué no simplemente Derecho catalán o Derecho civil catalán?—, sino sobre la forma documental apta para producir un determinado resultado registral, lo cual, de conformidad con el art. 149.1.8 de la Constitución Española, en cuanto afecta directamente a la ordenación de los instrumentos y registros públicos, es materia cuyo conocimiento queda reservado al Estado». A primera vista, resulta extraño que la DGRN interprete directamente la Constitución, cuando existe una ley que específicamente regula la competencia funcional de ambos centros directivos para conocer de los recursos a las calificaciones de los registradores de la propiedad, la Ley 5/2009, de 28 de abril. El art. 1 de dicha Ley atribuye la competencia a la DGDEJ «siempre y cuando las calificaciones impugnadas o sus recursos se fundamenten, de forma exclusiva o junto con otros motivos, en normas de Derecho catalán o su infracción». La cuestión se complica un tanto —y ello justifica quizás la omisión de la DGRN— por la interposición por el Presidente del Gobierno español de un recurso de inconstitucionalidad contra dicha Ley que ha producido la suspensión del inciso «o junto con otros motivos», inciso que, no obstante, ya figuraba en la anterior Ley 4/2005, de 8 de abril, y cuya supresión conllevaría que la DGDEJ solo sería competente para conocer de los recursos que se basaran en la aplicación exclusiva del Derecho catalán. La DGDEJ, en las resoluciones posteriores a la suspensión en que ha decidido a favor de su propia competencia funcional —las de 4 de julio de 2011, DOGC de 28 de julio de 2011, y 18 de junio de 2010, DOGC de 10 de diciembre de 2010—, ha eludido la cuestión de la suspensión y ha apelado, de forma similar a la DGRN, a normas superiores pero más generales, como el Estatuto de Autonomía. En todo caso, consideraciones políticas aparte, sería conveniente una rápida resolución del recurso de inconstitucionalidad para poner fin a una situación de competencia compartida *de facto* que no me parece conveniente jurídicamente por la inseguridad que provoca en el ámbito jurídico —especialmente, en caso de disparidad de criterios entre ambas instituciones.

## CAMBIO DE USO DE ELEMENTO PRIVATIVO

**No es inscribible una escritura de cambio de uso de un departamento sin la correspondiente licencia municipal.**

*Resolución de 11 de octubre de 2011 (DOGC de 8 de noviembre de 2011)*

**Resumen:** Se otorga en 2011 una escritura de cambio de uso de un departamento de local a vivienda sin acreditar la obtención de la correspondiente licencia urbanística, hecho que es advertido por el Notario en la escritura al otorgante. El Registrador suspende la



inscripción por dicho motivo en base a los arts. 187.2.e) y 218 del Decreto Legislativo 1/2010, de 3 de agosto; los arts. 234, 238, 249 y 250 del Decreto 305/2006, de 18 de julio, Reglamento de la Ley de Urbanismo de Cataluña, y en la RDGDEJ de 23 de mayo de 2006. El recurrente alega que no procede la aplicación de las normas indicadas, que exigen licencia en los supuestos de modificación de un régimen de propiedad horizontal que incremente el número de viviendas o establecimientos, modificación que no tiene lugar en este caso, ya que para ello requeriría el voto favorable de las cuatro quintas partes de los propietarios y de las cuotas; también aduce la RDGRN de 9 de mayo de 2005 que, interpretando y aplicando el art. 179.e) de la Ley 2/2002, de 14 de marzo, de urbanismo de Cataluña —actual art. 187.2.e) del Decreto Legislativo 1/2010—, entendió que el cambio de uso de un elemento privativo de una propiedad horizontal no necesita licencia.

La DGDEJ desestima el recurso basándose principalmente en la normativa alegada por el Registrador. En relación con la cuestión de si hay o no modificación de la propiedad horizontal, considera que sí la hay, con independencia de si se requiere el acuerdo de la Junta de Propietarios o no —en el caso presente, no se requiere. También estima que la modificación comporta un incremento en el número de viviendas o establecimientos. Por último, y en relación con la RDGRN alegada por el recurrente, entiende la DGDEJ que tal criterio fue abandonado por ella misma en la Resolución de 23 de mayo de 2006, que la RDGRN se dictó en base a una normativa anterior hoy derogada y que el art. 187.2.r) del Decreto Legislativo 1/2010, inexistente en la Ley 2/2002, añade a la enumeración de actos sujetos a licencia urbanística contemplados en el art. 179.2 de esta Ley un nuevo supuesto: la modificación de un régimen de propiedad horizontal, cuando la misma comporte un incremento del número de viviendas o establecimientos.

**Comentario:** Comparto el criterio de la DGDEJ, pues la normativa es bastante clara. Digo «bastante», porque podría serlo más. En particular, el art. 187.2.e) del Decreto Legislativo 1/2010, que exige la licencia para «el canvi d'ús d'edificis i de les instal·lacions», podría ser más claro al respecto y exigirla para los departamentos de un edificio; y el art. 218 de la misma norma, que la exige en un edificio en régimen de propiedad horizontal para la modificación consistente en un «increment del nombre d'habitatges o establiments», que podría suscitar la duda de si se refiere al número total de viviendas y de establecimientos o al número total de viviendas o de establecimientos —por el uso de la conjunción *o* en lugar de *y*, parece que nos hemos de decantar por esta última interpretación, pese a la falta de la preposición *de* antes de «establiments»—; en todo caso, despeja las dudas la continuación del precepto al referirse a la constitución de más elementos susceptibles de aprovechamiento independiente.

En cuanto a la actuación del Notario y del Registrador ante la falta de aportación de licencia, aparece recogida en el art. 249 del Decreto 305/2006, de 18 de julio, Reglamento de la Ley de Urbanismo de Cataluña: ambos deben abstenerse, respectivamente, de autorizar e inscribir la escritura, por lo que no es pertinente su autorización ni siquiera con la advertencia de que no se aporta la licencia.

Acabo haciendo referencia a una cuestión que el Registrador menciona en el informe, pero que no había recogido en la nota de calificación, por lo que el centro directivo no la trata: si es exigible la cédula de habitabilidad para otorgar la escritura de cambio de uso de local a vivienda. El art. 26.2 de la Ley 18/2007, de 28 de di-

ciembre, del derecho a la vivienda, exige la aportación de la cédula únicamente «en qualsevol transmissió, per venda, lloguer o cessió d'ús» —vaya redacción—; el art. 132 obliga a los notarios a exigir la cédula de habitabilidad «abans d'autoritzar la subscripció d'un acte de transmissió o de cessió d'ús d'habitatges», y el art. 135 prohíbe a los registradores la inscripción de las escrituras que no cumplan dicho requisito. Por su parte, el Decreto 55/2009, de 7 de abril, sobre las condiciones de habitabilidad de las viviendas y la cédula de habitabilidad, reitera, en su art. 8, la obligación de que la vivienda disponga de la cédula «en el moment en què es produeixi la seva transmissió entre vius, lloguer o cessió d'ús, incloses les derivades de les segones i successives transmissions». Por lo tanto, la cédula de habitabilidad no es exigible en las escrituras de cambio de uso.

## LICENCIA DE DIVISIÓN HORIZONTAL

**No es exigible que se aporte a una escritura de declaración de obra nueva y división horizontal otorgada en 2002, aunque se presente al Registro en 2010.**

*Resolución de 27 de diciembre de 2011 (DOGC de 23 de enero de 2012)*

**Resumen:** En escritura otorgada en diciembre de 2002, se declaró la obra nueva de un edificio con tres plantas que tenía una antigüedad de veinticinco años, acreditado todo ello por certificación de un arquitecto, y se estableció el régimen de propiedad horizontal con la constitución de tres elementos privativos. En la escritura no constan ni la licencia de obras ni la de división horizontal. Tras diversas vicisitudes que no vienen al caso del recurso, y habiendo sido inscrita la declaración de obra nueva, la escritura se presenta nuevamente en el Registro en 2010 para la inscripción de la división horizontal, que la Registradora suspende por no aportarse la licencia urbanística correspondiente, cuya exigencia resulta fundamentalmente del art. 179 de la Ley 2/2002, de 14 de marzo, y del art. 53 del Real Decreto 1093/1997. El primero de los preceptos citados exige la licencia para la constitución de un régimen de propiedad horizontal y el segundo, para constituirse como elementos susceptibles de aprovechamiento independiente más de los que se hayan hecho constar en la declaración de obra nueva, que la Registradora interpreta como los que figuren en la licencia de obras, que no se aporta. El recurrente alega que la Ley 2/2002 no exigía la incorporación a la escritura de la licencia de división horizontal en que constaran expresamente el número de viviendas o de establecimientos permitidos, exigencia introducida por el Decreto Legislativo 1/2005. La Registradora admite en el informe que, aunque la Ley 2/2002, de 14 de marzo, no exigiera la incorporación de la licencia para inscribir las escrituras de propiedad horizontal, la función calificadora de los registradores fuerza a exigir el cumplimiento de la legalidad; alega también el Auto del Presidente del TSJC de 25 de febrero de 2004.

La DGDEJ estima el recurso. En primer lugar, declara que en 1978-1979, fecha en que se construyó el edificio, la ley no exigía ninguna licencia para el otorgamiento de la escritura de la declaración de obra nueva, y que el Decreto 1093/1997 permitía la inscripción, sin necesidad de licencia, de las obras nuevas en que se acreditase dicha antigüedad. En cuanto a la inscripción del régimen de propiedad horizontal, también considera suficiente la certificación del arquitecto que acredite que, con una antigüedad superior al plazo de prescripción de las infracciones urbanísticas, tenía la descripción que resulta de la escritura, todo ello sin perjuicio de que el Ayuntamiento



# Resoluciones

inste del Registro la práctica de los asentamientos que constaten que las fincas estén fuera de ordenación.

**Comentario:** A mi juicio, son dos las cuestiones que deben dilucidarse en esta Resolución: en primer lugar, si a la escritura de 2002 debía aportarse la licencia para inscribir la división horizontal; en segundo lugar, si no fuera exigible en 2002, si lo sería en 2010, en el momento de pretenderse la inscripción de dicha escritura.

- I. En cuanto a la primera cuestión, parece claro que, en diciembre de 2002, no era exigible la licencia para autorizar e inscribir una escritura de división horizontal, siempre que existiera una concordancia entre el número de elementos susceptibles de aprovechamiento independiente que figurasen en la obra nueva y los de la división horizontal, de tal modo que, como ocurre en este supuesto, si la obra nueva recogía la existencia de un local y dos viviendas y en la división horizontal se declaraban tales departamentos independientes, no era exigible licencia alguna. En este sentido se expresó ya la RDGDEJ de 10 de febrero de 2010, con la diferencia de que, en el supuesto de hecho de dicha Resolución, la obra nueva estaba inscrita antes de otorgarse la escritura de división horizontal, pero, como dice la DGDEJ, la identidad de razón es la misma en uno y otro caso, pues se ha acreditado que, desde hace veinticinco años, el edificio está integrado por un local comercial y dos viviendas.

Por otra parte, el Auto del Presidente del TSJC de 25 de febrero de 2004, alegado en el informe de la Registradora, no es de aplicación al caso, pues resolvía un supuesto de división en dos de una entidad de una propiedad horizontal ya inscrita. El art. 53 de la Ley 1093/1997, en que se basaba este Auto y que alega también la Registradora en su nota, dice: «Para inscribir los títulos de división horizontal o de modificación del régimen ya inscrito, se aplicarán las siguientes reglas: a) No podrán constituirse como elementos susceptibles de aprovechamiento independiente más de los que se hayan hecho constar en la declaración de obra nueva [...]». Tampoco la normativa urbanística catalana vigente en dicho momento, la Ley 2/2002, de 14 de marzo, de urbanismo, exigía la incorporación de la licencia a la escritura.

- II. La segunda cuestión, formulada por la Registradora en su informe y en la que no entra la DGDEJ, es la de que «aunque la Ley 2/2002, de 14 de marzo, no exigiera la incorporación de licencia, la función calificador de los registradores fuerza a exigir el cumplimiento de la legalidad» —transcribo de la relación de hechos VII de la Resolución. Parece, por lo tanto, alegar la Registradora que, aunque la escritura cumpliera los requisitos legales para su autorización, si estos han variado en el momento de la presentación de la escritura en el Registro, debe adecuarse a ellos. Es evidente que la Registradora se está extralimitando, pues en el Registro de la Propiedad se inscriben títulos y no actos jurídicos y son los títulos los que debe limitarse a calificar, de forma que si el título, en el momento de su otorgamiento, es inscribible, debe inscribirse, y si no lo es, debe solicitar la subsanación del título. Difícilmente puede exigir la subsanación del título legalmente otorgado por el hecho de que posteriormente hayan variado los requisitos legales, lo que crearía una inseguridad jurídica en absoluto justificable.

## CÉDULA DE HABITABILIDAD

**Debe exigirse para autorizar todas las escrituras en que haya una transmisión voluntaria y efectiva del uso de una vivienda a cambio de un precio o contraprestación y, por lo tanto, también para las daciones en pago de deuda.**

*Resolución de 5 de enero de 2012 (DOGC de 23 de enero de 2012)*

**Resumen:** En 2011 se otorga una escritura por la que una sociedad transmite a otra una vivienda unifamiliar en pago de una deuda. Los otorgantes manifiestan que la sociedad adquirente no tiene el carácter de consumidor y no es necesaria la aportación de la cédula de habitabilidad, porque la Ley del Derecho a la Vivienda tiene como finalidad proteger a los consumidores y usuarios; en el recurso, el Notario alega, además, que la dación en pago no es una compraventa, sino que esta operación es consecuencia de una situación de insolvencia, donde no hay otra alternativa de solvencia del deudor y donde no son de aplicación las normas de protección de los consumidores. La Registradora considera que se tiene que acreditar que se dispone de cédula de habitabilidad para inscribir cualquier transmisión y cesión de uso de una vivienda, conforme al art. 132 de la Ley 18/2007, de 28 de diciembre, del derecho a la vivienda, una exigencia que no se puede romper por manifestaciones de los otorgantes.

La DGDEJ desestima el recurso reiterando la doctrina de las resoluciones de 31 de marzo de 2009 y de 20 de abril de 2010, sobre la doble finalidad de la normativa catalana de proteger al consumidor o usuario que accede a la propiedad o al uso de una vivienda y de garantizar la calidad y el buen uso de las viviendas por medio de una actividad de control público, lo que conduce al carácter imperativo de dicha normativa. El hecho de que se trate de una dación en pago no exime de la exigencia de la cédula, pues esta se requiere para «todos los negocios en que haya una transmisión voluntaria y efectiva del uso de una vivienda a cambio de un precio o contraprestación», requisitos que se dan en el presente caso.

**Comentario:** La presente Resolución ratifica las ya señaladas de 31 de marzo de 2009 y de 20 de abril de 2010 —esta última, comentada en esta revista, en el número 2/2010, págs. 96 y 97—, en que la DGDEJ sigue una interpretación bastante literal de la ley. La duda está en si puede hacer variar este criterio la modificación del art. 132 de la Ley 18/2007 por el art. 176 de la Ley 9/2011, de 29 de diciembre, de promoción de la actividad económica, que ha introducido, como excepción a la exigibilidad de la cédula de habitabilidad: «Segundo. Cuando el destino del inmueble o entidad objeto de transmisión no sea el del uso como vivienda, si el transmitente y el adquirente lo reconocen de manera expresa». Se podría plantear que, ya que la sociedad compradora manifiesta que no va a hacer uso alguno de la finca, está claro que no la va a usar como vivienda. No obstante, me da la impresión de que el legislador no ha tenido en mente este supuesto para establecer la excepción reseñada, ya que no dice «cuando el inmueble no se vaya a destinar a vivienda», sino «cuando el destino del inmueble no sea el de su uso como vivienda»; parece que prima el elemento objetivo sobre el subjetivo, que está pensando en inmuebles que no reúnen ni van a reunir los requisitos para ser calificados como *vivienda* porque no se construyeron para atribuirles dicho uso o porque tanto su destino anterior como su destino posterior a la compra no va a ser el de vivienda, como lo prueba que tal hecho lo tengan que reconocer tanto el comprador como el vendedor. Hubiera sido sencillo —y posiblemente conveniente, si de estimular



la economía se trata— que el legislador dijera simplemente que se excluye de la exigencia de la cédula de habitabilidad el caso en que el comprador manifieste que no va a destinar el inmueble a vivienda, pero lo cierto es que no lo ha hecho.

#### NOTA

#### Nota al comentario de la Resolución de 30 de marzo de 2011 (LA NOTARÍA, n.º 2/2011, pág. 131).

Trata la citada Resolución de si es posible, en caso de que la filiación de un menor esté determinada únicamente respecto de uno solo de los progenitores, que la autorización para disponer de bienes inmuebles del menor provenga únicamente de los parientes del único progenitor. La DGDEJ resolvió en la citada Resolución que no era posible en tal supuesto el sistema de autorizaciones del art. 153-2.b) CF, por no estar determinada legalmente la filiación del otro progenitor; yo me mostré conforme con dicha decisión. Uno de los hechos determinantes tanto de la Resolución como de mi comentario era

que el la venta se realizó pocos días antes de que el menor alcanzara la mayoría de edad y que el defecto se hubiera podido subsanar con la ratificación del menor durante la tramitación del recurso, lo que daba a sospechar que la venta se hacía a espaldas del menor y en perjuicio de este. A los pocos días de publicarse el comentario a la Resolución en esta revista, se puso en contacto conmigo el Notario autorizante de la escritura de venta, quien me hizo saber que el menor tenía una discapacidad psíquica muy importante que le impedía cualquier intervención en la venta, hecho que no consta en el texto de la Resolución, y que había autorizado la escritura al amparo del principio recogido en el actual art. 235-2 CCCat de que todas las filiaciones producen los mismos efectos civiles y que privar al hijo del régimen de autorizaciones citado sería privarle de un derecho y establecer una discriminación por razón de la familia contraria al art. 231-1.

Con independencia de la necesidad de un examen más profundo de la cuestión, creo que es de justicia aclarar las circunstancias en que se produjeron los hechos, que no recogía en su totalidad la Resolución comentada.

## Supuestos de responsabilidad civil de los artículos 1903 a 1910 del Código Civil



NUEVO



Autor:

Francisco Marín Castán

Este libro presenta de forma sistematizada la jurisprudencia de la Sala 1.<sup>a</sup> del Tribunal Supremo, sobre responsabilidad civil por actos ajenos, animales y cosas, es decir la regulada en los artículos 1903 a 1910 del Código Civil.

La selección de sentencias se ha fundado en su interés objetivo, incluyéndose bastantes que no son recientes pero cuya doctrina puede considerarse plenamente vigente. No se han incluido, en cambio, las que tratan de materias que son objeto de otros libros de esta misma colección o que tienen su propio ámbito normativo y jurisprudencial, como la responsabilidad de los agentes de la edificación.

Las sentencias seleccionadas se ordenan cronológicamente dentro de cada apartado, comenzando siempre por las de fecha más reciente, y el sistema seguido ha sido el de descender de lo más general a lo más específico, comenzando cada apartado con una breve explicación de la doctrina jurisprudencial y encabezando cada sentencia con un extracto de su contenido esencial.

Páginas: 320 • Encuadernación: Rústica • ISBN: 978-84-9020-005-6

Colección  
Códigos  
Magister

## Recensión bibliográfica

Por Ángel Serrano de Nicolás  
Notario de Barcelona



Introducción al Derecho y exposición de las categorías jurídico-privatísticas fundamentales

### Derecho Privado Romano

Antonio FERNÁNDEZ DE BUJÁN  
Madrid, Lustel, 2011 (4.ª ed.)

La obra que se reseña en el encabezamiento tiene entre sus múltiples utilidades y finalidades la de ser una introducción al Derecho —no solo al romano, sino también al Código Civil español. Útil, por tanto, no únicamente para el estudiante, sino para cualquier cultivador o amante del Derecho privado, e incluso público, por las cuestiones que ya en su comienzo trata sobre jurisdicción; además, del conjunto de sus páginas resulta una clara —y esclarecedora, por la superación de tópicos que implica— exposición de las categorías jurídico-privatísticas fundamentales, pues no en vano son las brillantes construcciones jurídicas romanas las que aportan el sustento dogmático, eso sí, reelaborado a lo largo de los siglos, de lo que también va dejando constancia la obra al ir estudiando las

diferentes instituciones. Así, distingue, cada vez que procede, lo que fue creación del espíritu romano —y de qué época concreta— y lo que no fueron sino elementos acuñados en categorías jurídicas en un momento posterior, como es el Medievo.

La obra del Prof. Dr. D. Antonio Fernández de Buján, Catedrático de Derecho Romano de la Universidad Autónoma de Madrid, además de, entre otros muchos títulos y cargos, Director de la *Revista General de Derecho Romano*, en Lustel, o de la colección de monografías sobre el propio Derecho romano que edita Dikynson, podría decirse que es la nueva hermana de la que la precedió dedicada al *Derecho público romano*, editada por Civitas y que en el año 2011 ha alcanzado ya su 14.ª edición, o el complemento imprescindible a esta y a la *Historia del Derecho romano* —2010, también en Civitas. Todas tienen una clara finalidad pedagógica, manifiesta en la clara y fluida exposición, pero es manifiesto que exceden a la categoría de «manual universitario» con que se presentan. Aunque de esta categoría tome lo mejor, como es su fluida exposición, no se trata de componer una obra con ideas propias y ajenas, sino que, como si de un solo trazo de pluma se tratase, se expone lo que se tiene perfectamente interiorizado y elaborado, sin que falten los cotejos con los grandes romanistas, sea Savigny, Ihering, Mommsen, Kaser, Bonfante, Solazzi, De Martino, Pugliese, Volterra o también Fuenteseca y A. D'Ors, entre otros muchos; ni, desde luego, las citas de todos y cada uno de los juristas romanos y las imprescindibles citas del *Digesto*, así como, por su finalidad y original enfoque metodológico, de entroncar con el Derecho vigente, los autores modernos —valga el ejemplo, en la *bona fides*, de las citas de Díez-Picazo y J. M.ª Miquel.

No se trata, pues, de unas lecciones o de un manual al uso; basta recordar que sin estar todo el Derecho privado romano —no están, todavía, ni el Derecho de sucesiones, ni los contratos en particular—, ya ocupa 631 densas páginas. No es tampoco, aunque, como indicaré, cumple todas estas funciones, ni unas instituciones, ni unos fundamentos o principios, que los hay, y brillantes, en nuestra literatura jurídico-romana o traducidos, como tampoco es un Derecho romano clásico, pues está —en lo que es oportuno— el cotejo de las diversas instituciones estudiadas con las diferentes etapas que se han sucedi-



do en el Derecho romano, pero, a diferencia de un clásico como P. DE FRANCISCI —*Síntesis histórica del Derecho romano*, Madrid, Edersa, 1954—, no se expone por etapas, sino conforme a la más moderna sistemática de la materia. Así, comienza con los conceptos generales y las dicotomías del *Ius*, para seguir con la jurisdicción —no puede ocultarse la amplia dedicación del autor a la materia procesal y de jurisdicción voluntaria—, la Administración de Justicia, los procedimientos formularios y extraordinarios y para acabar estos primeros siete capítulos, no estrictamente de Derecho privado, con el arbitraje.

En lo que es más propiamente el contenido tópico actual del Derecho privado, sigue con la persona física y jurídica y las cuestiones relativas a la capacidad —trata aquí de la condición de la mujer—; el Derecho de familia, con consideración —conforme a las fuentes romanas— a las uniones de hecho y al divorcio, no se le podrá hacer la crítica, más propia del momento histórico y de sus convicciones personales, que del saber del traductor, Prof. J. Santa Cruz Teigeiro, a F. SCHULZ —*Derecho romano clásico*, Barcelona, Bosch, 1960, p. VII—, cuando le censura que sea la vivencia matrimonial de F. Schulz la que le inspira su entusiasmo desbordante por la libertad matrimonial y «los exaltados elogios de esa *libertas* clásica de los cónyuges», en esta obra recensionada todo aparece, desde la perspectiva actual de un jurista democrático, debidamente explicado para que sin tener que ocultar, o disfrazar lo que fue, pueda entenderse por el joven estudiante, no como un anacronismo o algo obsoleto, sino como una situación y las causas a que respondía y que sentido aún conservan en la actualidad.

Dos capítulos dedica el autor al negocio jurídico, con especial consideración —e interés, desde la óptica notarial— a la representación necesaria, voluntaria, indirecta y directa, así como a la sustitución en la actividad negocial. No puede menos que recordarse —aunque incluso en relevantes obras de Derecho civil vigente apenas se considere el negocio jurídico— que U. ÁLVAREZ —*El negocio jurídico en Derecho romano*, Madrid, Edersa, 1954—, en su «Advertencia preliminar», criticaba «la escasa atención que, por lo general, dedican la mayoría de los manuales de Derecho romano al negocio jurídico», no sería esto lo más grave, sino que reducidos los programas y contenidos de las asignaturas a las nuevas exigencias de Bolonia, acabasen los jóvenes estudiantes sin saber, por faltar una auténtica introducción al Derecho, que con creces cumple la presente obra, y, por no haberlo estudiado en ninguna asignatura, al darlo por supuesto o considerarlo impropio de esa asignatura, lo que es el contenido típico del negocio jurídico, desde sus elementos, vicios o anomalías, representación, interpretación, convalidación, conversión o el tiempo como factor esencial del Derecho.

Tras estudiar en los capítulos siguientes la posesión y las cosas, pasa al estudio de los derechos reales, y dedica capítulos especiales a la propiedad y sus limitaciones —luego me referiré a algunos de los tópicos que desvanece el autor, aunque aparezcan o se hayan afirmado incluso como singularidades del Derecho romano—; su defensa y reivindicación; los modos de adquirirla; los distintos derechos reales limitados —servidumbres, usufructo, uso y habitación, enfiteusis y superficie— o los derechos reales de garantía —es decir, fiducia, prenda e hipoteca.

Aunque todavía no están tratados los contratos en particular, sí considera ampliamente las obligaciones, tanto la prestación como el sistema contractual romano, sin olvidar la clasificación de las obli-

gaciones, con un epígrafe específico a las obligaciones ambulatorias y las *propter rem*. En las primeras, como destaca, pueden estar uno o incluso ambos sujetos indeterminados defiriéndose su determinación, por no estarlo al constituirse, a un momento posterior; sin embargo, en las *propter rem*, subsumibles en las anteriores, pero no idénticas, la determinación es «en razón o a causa de la cosa». La obra va concluyendo, por el momento y en esta edición, con la transmisión y extinción de las obligaciones —estudiando el pacto de no pedir—, la garantía de las obligaciones —aquí expone desde el pacto de *constitutum* a las arras, la cláusula penal, el juramento, la fianza y el mandato de crédito. El capítulo XXX y último es sobre el incumplimiento de las obligaciones; aquí, junto a las iniciales observaciones preliminares sobre la responsabilidad contractual y extracontractual o aquiliana, examina también los criterios de responsabilidad, es decir, el dolo, la culpa, caso fortuito y fuerza mayor, la custodia y la mora.

Lo reseñado sería la materia que, salvo en su clara y diáfana exposición, como en la superación de tópicos, podría decirse que no es disímil de lo que ofrecen otros libros sobre la materia, pero ahora sí que quiero dejar constancia de toda otra serie de virtudes que lo adornan y de funciones a las que está y sigue estando llamado el Derecho romano a cumplir. En efecto, como ya he anticipado, creo que el Derecho romano privado es la mejor introducción al Derecho privado, por eso el autor —y es pionero en este planteamiento metodológico— enlaza con nuestro Derecho positivo recogido en el Código Civil español, con transcripción literal de diversos artículos que reflejan, todavía hoy, casi exactamente lo que fue un momento concreto de elaboración del Derecho romano.

Como es una obra, no en exclusiva, pero sí básicamente destinada a los estudiantes, y no puede desconocer los saberes previos de que parte la gran mayoría, no están ausentes, pero no es tampoco una suma de expresiones en latín, aunque, obviamente, están las imprescindibles, siendo así también un perfecto vocabulario o diccionario abreviado jurídico-latino. Su fluidez y fácil lectura también resulta, por otra parte, de la ausencia de notas a pie de página, aunque los hay y magníficos que las tienen, valgan, por todos, Álvaro D'ORS —*Derecho privado romano*, 7.ª ed., Pamplona, Eunsa, 1989— y el «clásico» Juan IGLESIAS —*Derecho romano. Historia e instituciones*, Barcelona, con una 1.ª edición ya en 1950 que da cuenta de la temprana edad en que este egregio jurista se dedicó a la enseñanza en la Universidad de Salamanca, de Unamuno, como también muy temprano, con 28 años, fue nuestro recensionado Catedrático en Cádiz. De este «clásico», como lleva camino de serlo el que recensiono, se editan múltiples ediciones en la barcelonesa editorial Ariel, aunque ya desde hace tiempo hay nueva versión ajustada a la nueva realidad universitaria, incluso para el Derecho romano prebolonense, con notas ahora en internet: <http://www.selloeditorial.com/extras.php?id=54343>; en efecto, los nuevos planes de estudio, no ya Bolonia, sino antes para el Derecho romano, impusieron nuevos enfoques y carga lectiva que exigió una nueva forma de exposición, entre los que destacan Juan MIQUEL —*Derecho privado romano*, Madrid y Barcelona, Marcial Pons, 1992— y, de forma más extensa, la presente obra, una y otra de rigor y claridad expositiva, pues las puede haber breves pero que en su misma brevedad se haga difícil su inteligencia, exigiendo varias relecturas, o que con una superior extensión su fluidez de lectura y claridad de exposición hagan que una idea o concepto, como sucede en esta recensionada, traiga lo siguiente



## Bibliografía

que se expone como una consecuencia que casi pudiera adivinar el lector, alumno o no, que así tiene que ser, tal y como se expone.

Otra virtud que se le debe añadir es que desvanece tópicos clásicos, al cotejar el Derecho romano en su evolución histórica con los vigentes artículos del Código Civil español. Así, no puedo menos que resaltar que no hay, como dice, un Derecho romano, como si fuese intemporal y abstracto, sino un Derecho romano que como todo Derecho estuvo en evolución y, por tanto, con sus diferentes reglas y principios, según las sucesivas etapas —desde el Derecho arcaico hasta el de Justiniano—; esto lleva al autor, cuando es necesario, a resaltar en las distintas instituciones o categorías jurídicas lo que fue y no los tópicos inadmisibles. Así, deja claro que expresiones *ius in re* o *ius in re aliena* «no son propiamente romanas, sino que corresponden a la elaboración dogmática de los intérpretes medievales»; una cosa, pues, sería la procedencia de los elementos y otra, la acuñación del concepto. No menos relevante para esclarecer entuertos habituales es que «el carácter absoluto de la propiedad familiar, en una primera etapa, no justifica, sin embargo, la afirmación tópica que configura la propiedad como ilimitada y absoluta en cualquiera de las épocas que abarcan los catorce siglos de historia de la experiencia jurídica romana [...], sucede asimismo con la hiperbólica afirmación de que la propiedad romana, referida al suelo, se extiende hasta el cielo y hasta el infierno»; o más rotundamente afirma que «la caracterización de la propiedad romana como absolutista e individualista extremada responde tan solo, como ha sido ya señalado, a la etapa más arcaica [...]. [Afirmarlo para] más allá de los primeros siglos constituye un tópico sin fundamento y un dislate histórico sin sentido».

No menos relevante es su distinción de la procedencia de utilizar derechos de crédito o personales frente al Derecho de obligaciones, o la misma configuración del término *obligatio* o, también, la temprana desaparición de la responsabilidad personal por las deudas.

Si todo lo expuesto ya sería más que suficiente para volver a leer, incluso por juristas u operadores jurídicos actuales dedicados a las diversas especialidades del Derecho civil, la obra y, así, quitarnos de encima algunos tópicos inadmisibles, no puede tampoco ocultarse su función de asentamiento de las categorías jurídicas esenciales tal como surgen y no como pretenden algunos que fueron, como si hubiesen sido inmutables en un tiempo concreto, sea arcaico o clá-

sico, y así ya siempre; y, asimismo, una su función de categorización dogmática, y para ello, y debemos felicitarlos, pues aunque no se daba en ediciones anteriores, para mejor conseguirlo, contiene un exhaustivo índice analítico final que hace fácil su acceso ante cualquier duda, sobre conceptos o categorías, como si de un diccionario se tratase, y que aunque esté presente en algunas obras romanistas clásicas, como la dicha de A. D'ORS —que incluso incorpora un índice de fuentes, que quizás cuando esté completa esta recensionada, con los contratos y sucesiones, podría incorporar, así como también la relación de artículos del Código Civil español citados— o las no menos clásicas, por citar cuatro de diversa procedencia temporal y espacial, de M. KASER —*Derecho romano privado*, 2.ª ed., trad. de la 5.ª ed. alemana por J. Santa Cruz Teijeiro, Madrid, Reus, 1982—, F. SCHULZ —*Principios del Derecho romano*, trad. de M. Abellán Velasco, Madrid, Civitas, 1990—, E. LEVY —*West Roman vulgar law: The law of property*, Buffalo, Nueva York, William S. Hein & Co., Inc., 2003— o P. VOICI —*Istituzioni di Diritto romano*, 6.ª ed., Milán, Giuffrè, 2004—, sin embargo, inhabituales en las obras españolas, no ya de Derecho romano, sino de otras especialidades, públicas o privadas.

Antes de concluir, cabe resaltar su selecta bibliografía final, extensa y actualizada, lo que permite seguir leyendo y profundizando más allá de lo ya mucho que en sí presenta la obra, y, finalmente, junto a su condición de «manual de Derecho privado romano», por su magnífica exposición y contenido, tal como he pretendido demostrar, y, por ello, el título que doy a la presente recensión, es la obra, y lo es en sí el Derecho romano, una inmejorable introducción al Derecho privado actual, a los distintos conceptos y categorías jurídicas; en general, los códigos han añadido, suprimido o incluso desconfigurado diversas instituciones, pero el Derecho romano sigue aportando la base dogmática, y no es de recibo que justo en el Derecho continental, y singularmente en nuestros lares —pues si influido está el Código Civil español, más lo están el Derecho catalán y el navarro—, se suprima o reduzca el Derecho privado romano a muy poco, frente a pretendidas especializaciones, más propias de postgrados o másteres, cuando es la mejor base para comprender el Derecho civil continental, o *Civil Law*, pero también el *Common Law*. Basta cotejar, al efecto, la obra de W.W. BUCKLAND y A. D. MCNAIR —*Derecho romano y «Common Law»: Una comparación en esbozo*, Madrid, Universidad Complutense de Madrid, 1994— y, desde luego, el futuro Derecho europeo unificado.

## Recensión bibliográfica



Dos pequeñas grandes leyes

### «La Pepa», la Constitución de Cádiz de 1812 y la Ley del Notariado de 1862

Manuel GARCÍA DE FUENTES Y CHURRUCA

Manuel García de Fuentes y Churruga, Notario de Marbella y gran aficionado a los libros miniatura, acaba de publicar dos libros miniatura que rinden homenaje a dos de las efemérides más destacadas del ámbito jurídico de los últimos años. El primero de ellos es «La Pepa», la Constitución de Cádiz de 1812, que conmemora el II Centenario de la publicación de la primera Constitución Española, considerada la tercera del mundo, después de la norteamericana (1787) y de la francesa (1793). Y el segundo minilibro es precisamente la Ley del Notariado de 1862, la ley en vigor más antigua de España, que cumple ahora su 150 Aniversario<sup>(1)</sup>.

La primera obra, de un tamaño de 63 × 50 mm, reproduce una edición de la Librería Nacional de Sauri —Barcelona 1836—, con introducción en español e inglés, y es una edición numerada de 100 ejemplares. En cuanto a la Ley del Notariado, del mismo tamaño, el libro reproduce el texto actualmente vigente y es una edición numerada de 300 ejemplares. Además, ambos son verdaderas joyas de la encuadernación, encuadernadas en plena piel con dorados, cintas de lectura y cajas protectoras hechas con papel de aguas por la artista asturiana Dolores Díaz Gallego, especializada en miniaturas. La Ley del Notariado, concretamente, está encuadernada en plena piel marrón, con cuatro nervios en el lomo y numerosos gofrados y dorados en ambas caras, mientras que la Constitución aparece encuadernada en plena piel granate, con cuatro nervios y dos tejuelos en el lomo y un escudo de España de la época de Fernando VII en la cara delantera. Es curioso destacar que no es la primera edición que se ha hecho de la Constitución de Cádiz en miniatura, ya que, tras su prohibición poco tiempo después de ser publicada por primera vez, se hicieron algunas ediciones en pequeño formato para poder ocultarla y transportarla con facilidad. Así, existe la publicada en Cádiz, en la Imprenta Real, en 1820, con un formato rectangular de 80 × 55 mm, encuadernada en papel dorado estampado en seco, y la «Constitución-polvera», impresa a doble cara en 73 páginas redondas de 65 mm de diámetro, circa 1820, alojada en un medallón o caja de bronce dorado con la imagen del rey Fernando VII. La procedencia del nombre corresponde a que parece ser que esta edición fue sacada de Cádiz escondida en la polvera de una dama gaditana, lo que permitió difundirla posteriormente al resto de España. Esta edición se volvió a publicar en 1987, con el mismo formato circular —editorial Numisma—, alojada en una caja redonda hecha en bronce o en plata, para conmemorar el 175 Aniversario de la Constitución. Además, se fabricó una pieza única en oro macizo, encargada por una institución gaditana para regalársela al rey Juan Carlos I con motivo de una visita real a Cádiz, que curiosamente nadie recogió, de modo que se la quedó la misma empresa editora y, posteriormente, la adquirió García de Fuentes.



# Bibliografía

La afición por los libros en miniatura de este Notario marbellí proviene de muchos años atrás, concretamente, de la admiración por aquel ejemplar en miniatura de *El Quijote* de la editorial Calleja que su padre le regaló cuando tenía 15 años. Desde entonces fue incorporando nuevos volúmenes, hasta conseguir la extensa colección que actualmente atesora —una de las más completas, si no la más, de España—, abarcando ejemplares del mundo entero y de muy diversas épocas, entre ellos, obras de Shakespeare, constituciones, diversas biblias o la colección de minilibros que Hitler publicó para sufragar sus campañas nazis. También cuenta con las colecciones completas de famosos editores de libros miniatura, como Achille St. Onge, André Kundig o Borrowers Press. En cuanto a temáticas, la más frecuente ha sido tradicionalmente la religión o la literatura, aunque también encontramos política, cómics, periódicos, libros infantiles y cuentos, libros técnicos y hasta libros eróticos. Y algunos de ellos, en formatos muy curiosos, como libros redondos, alargados —*finger books*—, troquelados, acordeón, libros botón, calendarios, cajas lupa o libros medalla, entre otros. En cuanto a las encuadernaciones, las hay en oro, plata, marfil, nácar, carey, pergamino, piel, madera, corcho, telas bordadas, piel de serpiente, piel de tiburón e incluso un ejemplar único encuadernado en piel humana. Existen otras curiosidades, como libros impresos en corcho, hojas de aluminio, bambú, pergamino, poesías chinas escritas en un grano de arroz, en una cana, etc. Y también los denominados *microlibros*, con letras microscópicas, algunos de ellos ganadores en su momento del récord Guinness de libros miniatura.

Este Notario de Marbella afirma que, «por desgracia, este tipo de libros en España son escasos y desconocidos, a diferencia de lo que sucede en países como el Reino Unido y Francia, que cuentan con una antigua tradición y una importante producción de minilibros». Más recientemente, se ha desarrollado mucho la afición en

países como Estados Unidos, donde se fundó, en 1983, la Miniature Book Society, asociación que reúne a aficionados de todo el mundo y de la que García de Fuentes ha sido durante muchos años el único miembro español.

La bibliografía más importante sobre libros miniatura es de origen inglés y francés, destacando especialmente la obra *Miniature books*, de Louis W. BONDY —Sheppard Press, 1981. En España, aprovechando que en el año 2005 se cumplía el IV Centenario de la publicación de *El Quijote* (1605-2005), Manuel García de Fuentes decidió publicar el primer libro miniatura de nuestro país: un estudio redactado en español e inglés con el título *Microbibliografía cervantina*. La obra fue merecedora del primer premio en la MBS Competition de 2006. Desde ese momento, este Notario publica dos libros miniatura cada año; entre los ya publicados, *Refranes del Quijote*, *Historia de España*, *Refranes del vino* o *Rimas de Bécquer*.

Se consideran libros miniatura, en Norteamérica, aquellos cuya altura no sobrepasa la altura máxima de 3 pulgadas inglesas, es decir, 7,5 cm. En Europa, el criterio es un poco menos restrictivo: se sitúa en 4 pulgadas inglesas, unos 10 cm, dado que el Viejo Continente cuenta con libros del siglo XVII y XVIII de pequeño formato que son verdaderas miniaturas, considerando la época en que fueron publicados y el estado de la técnica en dichos momentos.

---

(1) El precio de cada libro es de 120 euros y pueden encargarse a través de [notario.marbella@notin.net](mailto:notario.marbella@notin.net) o [churruca2000@teleline.es](mailto:churruca2000@teleline.es).

## Otorgado el III Premio Puig Salellas al jurista José Juan Pintó Ruiz

El Colegio de Notarios de Cataluña otorgó el pasado 16 de noviembre el III Premio Puig Salellas, en esta ocasión concedido al abogado y jurista José Juan Pintó Ruiz, «en reconocimiento a su larga y brillante trayectoria jurídica, destacando especialmente en el estudio del Derecho Civil catalán y habiéndose distinguido en las vertientes profesional, académica y científica, siendo reconocido de manera unánime como uno de los más insignes juristas catalanes contemporáneos».

El acto de entrega del galardón fue presidido por la Consejera de Justicia, Pilar Fernández Bozal, acompañada del Decano del Colegio, Joan Carles Ollé. El Presidente de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de Cataluña, José-Delfín Guardia Canela, fue el encargado de glosar la figura del homenajeado.

En su discurso, Guardia Canela repasó la relación personal existente entre Pintó y el propio Puig Salellas, y remarcó las más brillantes intervenciones del homenajeado, destacando la realizada en el II Congreso Jurídico Catalán, celebrado el año 1971. También resaltó «su personalidad, de espectro muy amplio», en referencia a «su condición de jurista, a su profesión de abogado y a su condición de académico». De su perfil también quiso destacar el hecho de ser «un gran estudioso, constante y persistente en su fidelidad al derecho civil, que ha conreado en todas sus manifestaciones», así como el tratarse de «el jurista catalán que más se puede identificar con la Compilación del Derecho Civil de Cataluña», de la que en 2010 se conmemoró el 50º aniversario. Por otro lado, destacó tanto sus actuaciones judiciales como las extrajudiciales, así como su papel en la resolución alternativa de conflictos, especialmente como árbitro. Finalmente, Guardia Canela hizo un rápido repaso a los hitos conseguidos durante su presidencia de la Academia de Jurisprudencia y Legislación de Cataluña.

El año pasado el premio recayó en el jurista Juan Vallet de Goytisoló, recientemente fallecido, y en su primera edición el galardón fue concedido a todos los Consejeros de Justicia de la Generalitat de Catalunya, en reconocimiento a su contribución en el proceso de actualización del Derecho Civil catalán, uno de los textos jurídicos más innovadores y avanzados de Europa.



La Consejera de Justicia, Pilar Fernández Bozal, y el Decano del Colegio, Joan Carles Ollé, hicieron entrega del galardón



## Vida corporativa

Con el Premio Puig Salellas, el Colegio Notarial de Cataluña quiere rendir tributo a uno de los juristas más ilustres y una de las figuras de referencia en el ámbito jurídico catalán

Con el Premio Puig Salellas, el Colegio Notarial de Cataluña quiere rendir tributo a uno de los juristas más ilustres y una de las figuras de referencia en el ámbito jurídico catalán.

**José Juan Pintó Ruiz** (1927) es Licenciado en Derecho (Premio Extraordinario) por la Universidad de Barcelona (1949), Doctor en Derecho (Excelente *cum laude*) y Profesor de la Facultad de Derecho y de la Facultad de Ciencias Económicas. Ha sido Presidente de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de Cataluña (1984-1988), de la que actualmente es miembro, así como de la Real Academia de Ciencias Económicas y Financieras y de la Real Academia de Doctores, entre otros. También ha sido Decano del Colegio de Abogados de Barcelona, Vicepresidente del Consejo Nacional de la Abogacía Española y es Consejero del Consejo General de la Abogacía. Ha sido miembro del Consejo de Estudios de la Cátedra «Duran i Bas» de Derecho Civil de Cataluña, Magistrado del Tribunal Superior de la Mitra de Andorra, miembro de la Comisión Jurídica Asesora de la Generalitat de Cataluña, miembro del Consejo de Redacción de la *Revista Jurídica de Catalunya* y de *Economist & Jurist* y Presidente de La Caixa de Barcelona (1982-1990). Posteriormente ocupó los cargos de Vicepresidente de La Caixa d'Estalvis i Pensions de Barcelona y Presidente de la Fundación Caixa d'Estalvis i Pensions de Barcelona. Otro cargo relevante que ha ostentado es la presidencia de la Confederación Española de Cajas de Ahorro y ha sido miembro de la Junta de Directores de la Asociación de Cajas de Ahorro de la CEE. En reconocimiento a su trayectoria ha sido merecedor de la Cruz de Honor de San Ramón de Penyafort (1990) y recibió la Cruz de Sant Jordi (1999). Es autor de diversos trabajos monográficos y publicaciones en revistas especializadas.

**José María Puig Salellas** (Gerona, 1924), se licenció en Derecho y Filosofía y Letras por la Universidad de Barcelona, y ganó las oposiciones a notario en 1953. Fue Notario de Barcelona y Decano del Colegio de Notarios de Cataluña entre 1976 y 1980, miembro de la Academia de Jurisprudencia de Cataluña, de la Academia de Ciencias Económicas y Financieras y de la Comisión Jurídica Asesora de la Generalitat de Cataluña. También fue Presidente del Consejo Social de la Universidad de Barcelona de 1986 a 1999 y miembro del Instituto de Estudios Catalanes. Participó activamente en el proceso de modernización del Derecho Civil catalán, colaborando en buena parte de las leyes aprobadas entre 1984 y 2002. Puig Salellas murió el 26 de mayo de 2007.

El Congreso estuvo dedicado al debate sobre el proceso de desarrollo y revisión del Derecho Civil catalán, centrado el primero en el Derecho de obligaciones y contratos y el Derecho de familia y el segundo en materias que, si bien aprobadas por leyes relativamente recientes, no han estado exentas de polémica, como es el caso de la propiedad horizontal

## Celebrado el VI Congreso de Derecho Civil en Tarragona

El 30 de noviembre y el 1 de diciembre de 2011 tuvo lugar el VI Congreso de Derecho Civil catalán, coorganizado por la Universidad Rovira i Virgili y el Colegio Notarial de Cataluña. Con el título *Desarrollo y revisión del Derecho Civil de Cataluña*, el Congreso estuvo dedicado al debate sobre el proceso de desarrollo y revisión del Derecho Civil catalán, centrado el primero en el Derecho de obligaciones y contratos y el Derecho de familia y el segundo en materias que, si bien aprobadas por leyes relativamente recientes, no han estado exentas de polémica, como es el caso de la propiedad horizontal.

La parte central del Congreso se dedicó al Derecho de obligaciones y contratos, hoy en proceso de cambio. Por un lado, en el ámbito europeo, y dentro de las medidas para facilitar las transacciones transfronterizas como una de las vías para impulsar la recuperación económica, una de las opciones ha sido la elaboración de una serie de principios comunes y reglas modelo que se han traducido en el establecimiento de un Marco Común de Referencia y, más recientemente, en una propuesta de ley opcional común sobre compraventa. Por otro



lado, los Derechos nacionales viven un proceso de modernización, como pone de manifiesto, entre otros, la reforma del Derecho de obligaciones que se ha hecho en Alemania, las distintas propuestas de reforma del Código Civil francés en materia de obligaciones y contratos, y en España la Propuesta de Modernización del Código Civil Español en materia de Obligaciones y Contratos elaborada por la Comisión General de Codificación. En este contexto, se debatió acerca del momento actual, en que el legislador catalán está inmerso en la tarea de completar el Código Civil catalán con la elaboración del Libro VI dedicado a las obligaciones y contratos.

Martín Garrido Melero, notario de Tarragona y profesor de Derecho Civil de la URV y Esteve Bosch Capdevila, catedrático de Derecho Civil de la misma Universidad, tuvieron a cargo la dirección del Congreso.

## Convenio con la Fundación Roca Sastre y I Jornada de Derecho Civil catalán en Cervera

El Colegio y la Fundación Roca Sastre firmaron un convenio de colaboración el pasado mes de noviembre, en el que acordaron impartir conjuntamente, y con carácter anual, un curso o jornada sobre Derecho civil, poniendo de manifiesto su voluntad de colaborar activamente en la consecución de las finalidades fundacionales de esta Fundación, de la que el Colegio forma parte del Patronato desde el pasado mes de mayo. Fruto del mismo, a mediados de diciembre, Cervera acogió la I Jornada del Código Civil de Cataluña,

centrada en la reforma y actualización del Derecho civil de familia catalán. La Jornada contó con la participación de destacados juristas expertos en la materia, tratándose, como temas centrales, el papel de los notarios en las voluntades anticipadas; los capítulos matrimoniales y la contractualización del matrimonio en el siglo XXI; la privatización de las funciones tutelares, y la heterogeneidad del hecho familiar en el Libro II del Código Civil catalán: parejas estables y otros modelos familiares diferentes a la unión matrimonial.

La Fundación Roca Sastre se creó en el año 2000 en memoria del ilustre jurista del mismo nombre, quien dedicó toda su vida al mundo del Derecho, ejerciendo como notario durante más de 30 años en su despacho de La Pedrera, en Barcelona. Escribió más de setenta obras entre las que destacan *Derecho Hipotecario* y *Estudios de Derecho Privado (obligaciones y sucesiones)*, 121 dictámenes, informes, notas y prólogos. Además, fue uno de los notarios participantes en la Comisión redactora de la *Compilación del Derecho Civil de Cataluña*, siendo la difusión de su obra uno de los principales objetivos de la Fundación. Posteriormente, en el año 2001, se creó la Cátedra Roca Sastre que ha organizado diversos cursos jurídicos.



La antigua biblioteca de la Universidad de Cervera acogió la Jornada, que reunió a medio centenar de personas



## Vida corporativa



Dos volúmenes recogen las 87 conferencias celebradas en el Colegio en el periodo 1941-1954

### Publicado *Derecho Civil, Mercantil y Fiscal. Reedición de los ciclos 1941-1954* y el Premio Puig Salellas

En el marco de la intensa actividad editorial del Colegio, recientemente se ha publicado el libro *Derecho Civil, Mercantil y Fiscal. Reedición de los ciclos 1941-1954*, que recoge en dos volúmenes las 87 conferencias que se organizaron en el Colegio en aquellos años marcados por la Guerra Civil que acababa de finalizar. La publicación, que cobra especial valor por tratarse de una excelente muestra de la intensa actividad cultural que recuperó y mantuvo la institución durante la difícil postguerra, fue presentada en el marco de las conferencias que bajo el mismo título que tuvieron lugar en el Colegio los pasados 13 y 14 de diciembre.

Por otra parte, se ha editado por primera vez, y con voluntad de darle continuidad, un libro que conmemora el Premio Puig Salellas. Este primer volumen corresponde al premio otorgado el año 2010, concedido a Juan Berchmans Vallet de Goytisoló, y recoge una selección de sus artículos, así como la glosa del notario Juan-José López Burniol y las palabras de agradecimiento del hijo del premiado, quién recogió el galardón en representación de su padre.

### Potenciar la mediación empresarial, objetivo primordial de la Unión Europea a través del Notariado

Del 9 al 11 de febrero, el Colegio de Notarios de Cataluña acogió un exclusivo curso de formación de formadores en mediación, organizado por la Unión Europea en colaboración con el CEDR (*Centre for Effective Dispute Resolution*), el centro de mediación más prestigioso de Europa. El curso se enmarca en la firme voluntad de la Unión Europea de impulsar la mediación, en este caso en el ámbito empresarial, con el fin de descolapsar en gran medida los juzgados y supone un importante ahorro económico tanto para los ciudadanos como para la Administración.

De este modo, la Unión Europea ha seleccionado 10 países, entre ellos España, para impartir este curso, siendo el Colegio el *partner* escogido por considerar al Notariado como profesional clave en la mediación, en virtud de su conocimiento jurídico y su posición de neutralidad. James South, Director de Formación de la CEDR y uno de los referentes mundiales en mediación, fue el encargado de liderar las sesiones, que contaron con la exclusiva asistencia de 10 personas, entre ellas notarios, abogados, magistrados y catedráticos universitarios. Posteriormente, ellos contribuirán a difundir la importancia y utilidad de la mediación, participando en los 56 masters de mayor prestigio en Europa centrados en este ámbito, así como formando a profesionales en sus respectivos ámbitos laborales



El curso, único organizado en nuestro país por la Unión Europea, reunió a notarios, abogados, magistrados y catedráticos universitarios



## Jornada sobre la aportación del Notariado a la función arbitral



De izquierda a derecha: Francisco Armas Omedes, notario de Barcelona; Ramon Mullerat Balmaña, abogado; José Alberto Marín Sánchez, Vicedecano del Colegio; Juan José Pintó Ruiz, abogado; e Ildelfonso Sánchez Prat, notario y vicepresidente del Tribunal Arbitral de Barcelona

Francisco Armas Omedes e Ildelfonso Sánchez Prat, ambos notarios de Barcelona y miembros del Tribunal Arbitral de Barcelona (TAB), centraron su exposición en la función del notario ante esta nueva atribución

Meses después de la entrada en vigor de la Ley 11/2011 sobre reforma del arbitraje, el Colegio organizó una jornada en la que expertos en esta materia reflexionaron acerca de la aportación del notariado a este método de resolución extrajudicial de conflictos.

La Jornada, celebrada el 16 de febrero con el título *La función arbitral y el notario*, contó con la participación de Ramon Mullerat Balmaña, ex Presidente del Consejo de Colegios de Abogados de la Unión Europea y Presidente de la Asociación para el Fomento del Arbitraje, quien analizó las innovaciones introducidas en la reciente reforma, incidiendo en la infrarregulación del arbitraje internacional en España en comparación con la de determinados países europeos. En este sentido, afirmó que la nueva Ley podría haber introducido algunos aspectos positivos que sí recogen las leyes de otros países europeos, como es el caso de la Ley inglesa, que «separa los preceptos obligatorios de los disponibles», el hecho de no autorizar a las instituciones arbitrales a participar en el procedimiento de anulación del laudo, o regular la confidencialidad tras la Sentencia del Tribunal Supremo de 2000 que la declaró no esencial.

Francisco Armas Omedes e Ildelfonso Sánchez Prat, ambos Notarios de Barcelona y miembros del Tribunal Arbitral de Barcelona (TAB), centraron su exposición en la función del notario ante esta nueva atribución. Así, Armas Omedes se detuvo en un análisis en profundidad de qué supone la ampliación de la capacidad de ser árbitro de Derecho, así como en el concepto de «jurista» en Derecho español. Remarcó las ventajas de la figura del notario y aseguró que «la mayor diversidad y disponibilidad de árbitros servirá para dar un nuevo impulso a la institución del arbitraje». Además, expuso el aspecto de la admisión del arbitraje societario o estatutario, establecido en el artículo 11 de la Ley y valoró positivamente la reforma, incidiendo en que «respete la voluntad de las partes sin restricción alguna y requiere la condición de jurista para el árbitro de derecho solo salvo pacto contrario». Finalmente, reflexionó acerca de la autonomía de la voluntad precisamente como fundamento del arbitraje y expuso consecuencias, ventajas y desventajas del mismo.

Ildelfonso Sánchez Prat, Vicepresidente del TAB, profundizó en diversos aspectos del arbitraje estatutario y centró su discurso en las perspectivas de futuro en el ejercicio de la función arbitral por parte del notario. De este modo, reflexionó acerca de los motivos que han alejado al ciudadano del arbitraje, como la falta de conocimiento, de tradición jurídica, de instituciones o sus propios efectos, y posteriormente remarcó la idoneidad del notario para ejercer de árbitro, dadas las características intrínsecas de su función. Finalmente, consideró que el éxito final de su implantación y de la aportación notarial en este ámbito radicará en tres aspectos clave: la promoción que se haga de esta vía de resolución de conflictos, la extensión de la sumisión a instituciones arbitrales solventes y la propia disposición personal de los notarios ante la posibilidad de ejercer como árbitros.

La Jornada concluyó con la exposición de Juan José Pintó Ruiz, ex Decano del Colegio de Abogados de Barcelona y ex Presidente de la Academia de Jurisprudencia y Legislación de Cataluña, quien comentó algunos problemas que plantea el arbitraje en España tras la reforma, entre ellos la dificultad para exigir a la institución arbitral una responsabilidad dado



## Vida corporativa

que «es imposible conocer a fondo las situaciones posibles en que hayan podido incurrir los árbitros, ni tampoco su estado de ánimo». Por otro lado, recaló en la obligación de las instituciones arbitrales de velar por la capacidad, transparencia e independencia de los árbitros, en su responsabilidad y su aseguramiento. En este sentido, recomendó aprovechar los contratos de seguros colectivos o individuales e incluir en ellos la cobertura del riesgo derivado de la actividad arbitral como propia del jurista. Pintó también comentó la forma, plazo y extralimitación del laudo y, como el resto de ponentes, destacó el excelente perfil de los notarios para ejercer como árbitros.

### Conferencia sobre jurisdicción voluntaria del catedrático Fernández de Buján



Antonio Fernández Buján hizo un amplio repaso de la Jurisdicción Voluntaria

El Catedrático de la Universidad Autónoma de Madrid Antonio Fernández de Buján, uno de los profesionales de máxima referencia y autor de numerosos artículos doctrinales sobre la cuestión tratada, pronunció la conferencia *La hora de la Jurisdicción Voluntaria* en un acto que tuvo lugar en el Colegio Notarial de Cataluña el pasado 22 de febrero. El ponente fue introducido por Francisco Ramos Méndez, Catedrático de Derecho Procesal de la Universidad Pompeu Fabra, quien hizo una semblanza de quien consideró como una de las personas cuya contribución es inestimable en la tramitación de la futura Ley de Jurisdicción Voluntaria. Ramos Méndez destacó la publicación, por parte del ponente, de diversos manuales de referencia, así como de cinco monografías, remarcando su perfil como catedrático de Derecho Romano y gran experto en la materia.

En su ponencia, Antonio Fernández de Buján repasó los antecedentes legislativos existentes en materia de jurisdicción voluntaria, situando el actual reto en el encaje de esta materia en la actual legislación. Situó sus orígenes ya en el Derecho romano y explicó que fue en la Edad Media cuando se fijaron competencias específicas de los notarios, «asumiendo estos la mayor parte de estas competencias». Tras afirmar que «la jurisdicción voluntaria es muy heterogénea» y que en estos momentos existen más de 200 procedimientos pendientes de nueva regulación, racionalización y redistribución, afirmó que «hoy podrían desjudicializarse muchos temas y atribuirse a profesionales del Derecho», a su juicio, «básicamente notarios y registradores de la propiedad y mercantiles».

Fernández Buján aseguró que «hay que aproximar el procedimiento judicial de jurisdicción voluntaria al proceso contencioso», haciendo referencia a fijar aspectos como los días hábiles, la introducción de un procedimiento general con todo tipo de pruebas, del registro, establecer plazos —que aconsejó cortos y prorrogables—, prever la asistencia técnica, la justicia gratuita, los recursos o la controversia y oposición —hasta el momento no contemplada— con el objetivo final de que la jurisdicción voluntaria sea muy garantista. Así mismo, se mostró partidario de regular la alternatividad entre distintos operadores jurídicos y afirmó que «valores como la confianza, la profesionalidad, la cualificación jurídica o la seguridad jurídica son predicables a notarios, al secretario judicial y a los registradores», además de



Fernández de Buján afirmó que «hoy podrían desjudicializarse muchos temas y atribuirse a profesionales del Derecho», a su juicio «básicamente notarios y registradores de la propiedad y mercantiles»

remarcar el importante ahorro de costes que supondría para la Administración de Justicia la atribución a estos profesionales de determinadas competencias.

Para concluir su exposición, afirmó: «Es hora ya de que la jurisdicción voluntaria deje de ser un campo de experimentación del legislador. Hay que elaborar una ley lo más completa posible, escrita con buena técnica jurídica, que articule un procedimiento judicial garantista, suprima procedimientos obsoletos, desjudicialice competencias en aras de la racionalización del sistema —y las atribuya, a mi parecer, básicamente a notarios y registradores—, redistribuya competencias en el seno del horno judicial entre jueces y secretarios, reconozca al justiciable la posibilidad de optar, y constituya el punto de partida para la elaboración de una teoría general de la jurisdicción voluntaria. Estamos —finalizó— ante la oportunidad histórica de modernizar la justicia en este campo y de hacerlo con voluntad de permanencia en el tiempo. Se trata de dar respuesta al desafío de contar con una Justicia más moderna y eficaz.»

## Jornadas sobre la reforma concursal

Las Jornadas permitieron hacer un amplio repaso, con carácter práctico, a la situación actual de la administración concursal

Del 27 al 29 de marzo el Colegio y la Editorial Tirant Lo Blanc coorganizaron las jornadas *La administración concursal tras la última reforma. Consecuencias prácticas*, en las que relevantes especialistas y profesionales del Derecho Concursal y Mercantil hicieron un amplio repaso al régimen jurídico de la administración concursal. De este modo, desde la óptica de su fundamento y funcionamiento, dedicaron especial atención a la aplicación de las importantes modificaciones introducidas por la normativa de reforma de la legislación concursal, recogida en la Ley 38/2011. Bajo la dirección de Alfred Albiol, Profesor Titular de Derecho Mercantil de la Universidad de Barcelona, asistieron al curso más un centenar de personas, entre ellos notarios, abogados, economistas titulares mercantiles, administradores concursales, empresarios y administradores societarios, entre otros.

Los ponentes fueron, en su mayoría, Magistrados-Jueces de Juzgados Mercantiles de Barcelona, Madrid y Salamanca, a los que se sumó el Notario de Palma de Mallorca, José Luis Gómez Díez y el Inspector de Hacienda del Estado en excedencia Diego Artacho Martín-Lagos.

Los temas tratados, de gran interés tanto para administradores como para aquellos profesionales que, por uno u otro motivo, intervienen en procedimientos concursales, fueron la función de la administración concursal en el convenio y la liquidación, a cargo de Javier Yáñez Evangelista, Magistrado-Juez del Juzgado Mercantil n.º 9 de Madrid; la responsabilidad civil y el seguro, presentado por Víctor Fernández González, del Mercantil n.º 1 de Palma de Mallorca; la responsabilidad tributaria, expuesta por Diego Artacho Martín-Lagos, Inspector de Hacienda del Estado en excedencia; la rendición de cuentas, a cargo de Marta Cervera, del Mercantil n.º 8 de Barcelona, y el procedimiento abreviado, a cargo de Juan Manuel de Castro Aragonés, del Mercantil n.º 10 de Barcelona.

En la segunda jornada se revisaron aspectos como el régimen de nombramiento, a cargo de José M.ª Fernández Seijo, Magistrado-Juez del Juzgado Mercantil n.º 3 de Barcelona; la persona jurídica, de Francisco Javier Fernández Álvarez, del Juzgado Mercantil n.º 6; los auxiliares delegados, de Javier García Marrero, del Mercantil n.º 5 de Madrid; los concursos convexos, a cargo de Daniel Irigoyen Fujiwara, del Mercantil n.º 5 de Barcelona, y el protocolo de actuación en el otorgamiento de documentos públicos, por José Luis Gómez Díez, Notario de Palma de Mallorca. La última jornada se inició con



Las Jornadas reunieron a más de un centenar de expertos en la materia



## Vida corporativa

la intervención de Javier Vaquer Martín, del Mercantil n.º 6 de Madrid, quien se centró en el incidente concursal, a quien siguieron Bárbara Córdoba Ardao y Luis Sanz Acosta, también Magistrados-Jueces, en este caso del Mercantil n.º 9 de Barcelona y del n.º 1 de Salamanca respectivamente, exponiendo la actuación y el informe de la administración concursal. Cerró las Jornadas Raúl García Orejudo, del Mercantil n.º 7 de Barcelona, exponiendo el tema de «El ejercicio de acciones de reintegración y de responsabilidad concursal». En definitiva, las Jornadas permitieron hacer un amplio repaso, con carácter práctico, a la situación actual de la administración concursal.

---

## Reglas para la publicación de trabajos en *LA NOTARIA*

---

- 1. CORRESPONDENCIA.** Los originales se remitirán, en todo caso, a: [lanotaria@catalunya.notariado.org](mailto:lanotaria@catalunya.notariado.org)

La primera página incluirá *necesariamente* el título, nombre completo del autor, datos de contacto, una dirección de correo electrónico, y, libremente otras circunstancias identificadoras en un máximo de tres medias líneas (pegadas al margen derecho).
- 2. REMISIÓN y FORMATO.** El original deberá remitirse por correo electrónico y *necesariamente* en formato Word (excepcionalmente y previa autorización cabrá en formato convertible).
- 3. EXTENSIÓN DE LOS TRABAJOS:** Los trabajos deberán ser *originales*, sin haberse publicado con anterioridad, ni en papel, ni en cualquier otro formato, entendiéndose revocada automáticamente la aceptación si se publicase en el ínterin, salvo excepcionalmente —y previa autorización— en idiomas que no sean los de trabajo de la revista o en formatos no habituales.
  - *Los artículos doctrinales* tendrán una extensión de unas 30 caras de folio (incluidas notas, conclusiones y bibliografía, e incluso anexos), en *Times New Roman 12*, espacio sencillo y con notas a pie de página en *Times New Roman 10*.
  - *Los artículos prácticos* no deberían sobrepasar las 10/15 caras de folio; y,
  - *Los comentarios de sentencias o resoluciones* unas 5 caras de folio, siempre con división en los correspondientes epígrafes y subepígrafes.
- 4. ACEPTACIÓN.** La redacción de la revista dará acuse, vía e-mail, del recibo de los trabajos que le lleguen y los pasará a *informe confidencial*. El resultado de los informes se comunicará a los interesados (en el tiempo más breve posible, de acuerdo con las normas habituales) y sólo podrá ser uno de los siguientes:
  - La aceptación del trabajo y número en que se publicará.
  - La aceptación condicionada a que se acomode la extensión del trabajo o su presentación.
  - La no aceptación del trabajo.
- 5. PUBLICACIÓN.** De los trabajos aceptados se indicará el número de la revista en que se publicará, salvo que por circunstancias excepcionales tenga que posponerse, lo que con suficiente antelación se comunicará.
- 6. NORMAS DE EDICIÓN.** Los *artículos doctrinales* necesariamente deberán remitirse en *catalán o castellano* (aceptando el autor la traducción al uno y al otro, dada la edición bilingüe de *La Notaria*; para otros idiomas se requerirá autorización al efecto) y, también, deberán llevar aparato bibliográfico, lo que no será necesario en los prácticos o comentarios de sentencias o resoluciones.
  - *No puede utilizarse negrita* (salvo en los epígrafes o subepígrafes), ni subrayado en ningún caso.
  - *Notas a pie de página.* Las notas se numerarán en caracteres arábigos, en formato superíndice y orden creciente.
  - *Citas.* Las citas se sujetarán a las reglas habituales, según se trate de libro, artículo de revista, artículo en obra colectiva, Internet o revistas electrónicas, indicando los apellidos en mayúsculas y no siendo necesario el nombre salvo que pudiera haber confusión. Los posibles cambios o comentarios en las citas literales deberán indicarse encerrándolos entre corchetes.

[www.colnotcat.es](http://www.colnotcat.es)

Ya puedes consultar la revista **La Notaria** y el **Boletín mensual on line.**

Entra en [www.colnotcat.es](http://www.colnotcat.es) y accede a la sección **Publicaciones.**

Así de fácil, así de cómodo, así de rápido.

Recuerda que los notarios también pueden consultar ambas publicaciones desde la Intranet colegial.



**CNC**  
COL·LEGI DE NOTARIS  
DE CATALUNYA