



El Derecho Civil y las Repercusiones en el Derecho Notarial

Not. Ángel Serrano de Nicolás

Notario de Barcelona, España,
Comisionado por el Ilustre Colegio de Notarios de Cataluña.

En principio, explicaré brevemente lo que es el notariado en España, su organización y funcionamiento para que luego, cuando hable de la relación del Derecho español y el europeo, sea más comprensible la función de los notarios en el ordenamiento jurídico español, el cual, a diferencia de los demás ordenamientos de Europa, no es de tipo único, dado que varias de las Comunidades Autónomas o Autonomías territoriales tienen Autonomía administrativa y política propia.

A diferencia de Francia, Alemania o Italia, España nunca ha tenido un Código civil único; en 1851 se intentó la codificación en tierras españolas, siguiendo los criterios, para la distribución de las materias, de los libros del Código civil francés. Hablo de lo que se conoce como el proyecto de García Goyena, consecuencia o continuación de intentonas privadas que habían comenzado al poco tiempo de haber sido publicado el Código civil Francés. Este proyecto fracasó justo porque las llamadas entonces regiones Forales, sobre todo Cataluña, el País Vasco y Aragón, se opusieron. De estas tres, digo que fue fundamentalmente Cataluña la que se opuso a la unificación del derecho civil en un solo código, por boca del enton-

ces catedrático de la Universidad de Barcelona, Don Manuel Durán Bas, continuador de la Escuela de Derecho Histórico alemana y cuyo principal argumento era la consideración de que, frente al racionalismo del Código civil francés, el código español unitario, en caso de aprobarse, tenía que reconocer las instituciones singulares de cada uno de estos ordenamientos jurídicos.

Sin embargo, pienso que posiblemente no habría habido dificultad para lograr ese código único, de no haber sido porque la propuesta de García Goyena era manifiestamente afrancesada y no reconocía instituciones típicas en el habitat y en la actuación ordinaria, así que el proyecto fracasó; consecuencia de este fracaso es que se tiene que acudir en España a leyes especiales.

Hacia 1860, la economía española, que comenzaba a despegar, requería de funcionarios que dieran garantía de la transmisión de la propiedad; resultaba imprescindible unificar el notariado, del que no existía un cuerpo estatal único, sino diversidad de colectivos o cuerpos y no todos tenían un origen estatal, pues había notarios municipales e incluso los había habido de la Iglesia. El caso es que con la ley notarial de 1862 se produjo la unifi-

cación de todo el notariado (el catalán, el castellano el valenciano) y con ella la creación de un cuerpo que diera garantía a las transmisiones de propiedades, como decía, afortunadamente, incluso hoy, en la Constitución Española en vigor (que es la de 1978, la que supone la Constitución de más larga duración, el mayor periodo de progreso y paz en España), hay, por obra de un notario, Don Alberto Ballarín Marcial, un artículo que dicta: será competencia estatal exclusiva la regulación del notariado, esto, dada la distribución de competencias legislativas existentes en España, las cuales funcionan prácticamente a semejanza de lo que son los Estados europeos en México; allá se llaman Comunidades autónomas. En el ámbito civil, Cataluña mantiene competencia exclusiva para la modificación y el desarrollo de su propio derecho.

Otro rasgo importante de la ley notarial de 1862 es que, al sentar las bases del notariado español, estableció el requisito de que los notarios tuvieran que ser juristas. Hoy, esto puede sonar curioso; pero en aquellas fechas no todos eran necesariamente juristas. Además, se constituyó al de los notarios como un cuerpo estatal en el que única y exclusivamente se puede ingresar por oposición.

Al tratarse de un cuerpo estatal, se significa que como miembro de él, con un único *staff* se puede concursar por las distintas plazas que van quedando vacantes.

El Derecho catalán es un derecho con sustancia propia, con instituciones diferentes a las del Código civil español. Hay, sobre todo, un par de campos en los que se produce la diferenciación sustantiva; creo que son

dos campos de carácter muy notarial: el ámbito del derecho de familia y el del derecho de sucesiones.

Acerca de este Derecho catalán, que es la Compilación de 1960, hay que destacar que sus redactores fueron esencialmente notarios. La citada compilación la desarrolló Roca Sastre, uno los más ilustres juristas, si no es que el más, que ha existido en el siglo XX. En tiempos de Franco, no obstante el régimen dictatorial, don José Maria de Porcioles, notario de Barcelona, Alcalde de la misma ciudad en aquellos años y Procurador en las Cortes, defendió esta compilación en dichas Cortes —denominación que tiene el parlamento español. El resultado (no obstante que, evidentemente, no existía en esas fechas la Autonomía) fue el reconocimiento del citado *corpus* compilatorio y con él, absolutamente el de todas las instituciones básicas del Derecho catalán; de tal suerte que, después de 1981, la primera gran reforma ha sido la de 1984, sin cambiar ninguno de los criterios esenciales. Esta es una de las razones por las que el notariado en Cataluña tiene un prestigio absoluto.

Pero volvamos al siglo XIX. Un año antes de la Ley del Notariado, en 1861, se aprobó la Ley Hipotecaria, en la que se garantiza que mediante el acceso al Registro Público, se pueda conocer no solamente quién es el titular, sino también las cargas, si están hipotecadas, embargadas por deudas, si tienen cualquier limitación. El único fallo que se le imputa a la Ley Hipotecaria, es que el Registro de la Propiedad no garantiza la superficie de la finca, es decir, los datos físicos.

En nuestros días se está procediendo a una coordinación entre el

Catastro (que es donde efectivamente figuran los datos físicos de la finca) y el Registro de la Propiedad. En la más reciente junta y el último Consejo General del Notariado, el propósito ha sido la integración de las nuevas tecnologías, de suerte que el notario, con una tarjeta, puede acceder ya al Catastro para obtener los datos físicos de la finca.

Abandonemos esta digresión y centrémonos en el punto: una vez que no fue posible aprobar el Código civil, se vio como absolutamente necesaria la existencia de unas leyes que garantizaran la propia transmisión, de ahí el alzamiento, repito, de los dos pilares que aún hoy, en esencia, siguen vigentes, si bien modificados: la Ley Hipotecaria de 1861 y la Ley del Notariado de 1862.

El Código civil español, que no logró la aprobación hasta 1889, no recogió las instituciones forales, o sea, las instituciones de las regiones que tienen singularidades propias. En el artículo 13 de entonces, se decía que se conservarían en vigor sus instituciones hasta que se lograra el sueño de que hubiera un Código civil único en España; esto, evidentemente, no se ha logrado, y hoy parece ya desiderata porque la Constitución de 1978 reconoce competencia a cada Autonomía para desarrollar su propio derecho.

Las principales cuestiones desarrolladas por este Código civil y que colisionaban con el derecho foral pueden ejemplificarse con el caso de la legítima, que es el derecho que por ley tienen los descendientes y los ascendientes en defecto de los descendientes a los bienes del que fallece. Veamos. En el Código civil

español, la legítima equivale a dos tercios partes de la herencia. De ellos, sólo un tercio necesariamente se tiene que distribuir entre todos los hijos a partes iguales, mientras que el otro tercio, que es la mejora, se puede distribuir desigualmente entre los hijos. Es decir: una tercera parte se tiene que distribuir, si se tienen dos hijos, a partes iguales, mientras que la otra tercera parte (llamada mejora), si se tienen dos hijos y diez nietos, se le puede dejar, pongamos por caso, a uno de los nietos, y el testador únicamente puede disponer de una tercera parte para distribuirla o darla entre o quien quiera.

Lo anterior choca totalmente con las legislaciones forales. Hoy día, en Cataluña, la legítima constituye sólo una cuarta parte; pero es meramente un derecho de crédito frente a los herederos, sin ni siquiera poderse anotar en el Registro de la Propiedad para garantizar el cobro de la misma, además, que ni siquiera se tiene que pagar con bienes de la herencia; en cambio, en el caso del Código civil español sí se tiene que pagar. Ahora, en Navarra no existe tal legítima porque es un carácter meramente formal; en otras palabras, éste era uno —por no decir que el principal— de los obstáculos para que llegase a existir ese Código civil español que recogiera todos los derechos.

En 1946 hubo un congreso de juristas en el cual se volvió a discutir la posibilidad del Código civil único. Lo que se acordó fue fijar para cada una de estas regiones con derecho propio, que formularan un cuerpo legal en el que se recogieran esas instituciones típicas, dignas de conservar, de cada región; en otras palabras: a

las compilaciones de derecho foral se les reconoció como el derecho propio de cada una de estas regiones. Esto quedó en vigor hasta la promulgación de la Constitución española en 1978.

Cataluña, en 1984, llevó a cabo la primera gran reforma que se hizo a la compilación para adaptarla a la Constitución; desde entonces ha ido desarrollando este derecho y en la actualidad, por ejemplo, existe un Código de sucesiones que regula todo el Derecho de sucesiones catalán ya con el propio concepto del código, o sea, como un cuerpo autosuficiente en sí mismo sin que en materia de sucesiones se acuda para nada al Código civil español, porque se entiende que las instituciones que no están reguladas en el código catalán de sucesiones, no son reconocidas en Cataluña y por tanto no pueden aplicarse. También existe en Cataluña un Código de familia que es completo, excepto en lo que son las formas del matrimonio y la materia relativa al divorcio; eso es competencia exclusiva estatal y en consecuencia no puede ser regulado por las Comunidades autónomas. Recientemente se ha redactado la ley, o lo que sería el título preliminar, donde se recogen los conceptos generales del derecho, que constituiría el embrión de lo que se pretende sea un Código civil para Cataluña en aquellas materias en las que tiene competencia la Generalitat. En las que son competencia exclusiva estatal, esto quedaría excluido. Este es el punto donde se produce mayor discusión (y con esto entro ya en lo que es el título más propio del Derecho español y Derecho europeo) en lo que sería el Derecho Patrimonial,

es decir, el Derecho de obligaciones y los derechos reales.

Como he dicho, la Generalitat, en cuanto a las formas de matrimonio no tiene competencias, sí tiene competencias propias y las ha desarrollado en el Código de sucesiones y el Código de familia; ha desarrollado también el título preliminar donde se recogen los conceptos: de buena fe, de abuso de derecho y de fraude de ley.

Mención especial merece el hecho de que en tal título preliminar ha procedido a semejanza de la reforma que ha sufrido el Código civil alemán, a reducir el tiempo para el transcurso de los plazos de prescripción. El autor del anteproyecto, con quien, por cierto, colaboré en la Universidad de Barcelona, es el Dr. Rivero Hernández; él tomó como ejemplo al Código civil alemán (BGB) en la reciente reforma que entró en vigor en 2002; como resultado, ha disminuido los plazos: de la antigua prescripción genérica de los 30 años se ha abreviado a 10 años, y, a la vez, se han introducido las específicas de de 3 años para las pretensiones relativas a pagos periódicos que se hagan por años o términos más cortos; para las reclamaciones de remuneraciones de prestaciones de servicios o ejecuciones de obras, las pretensiones derivadas del cobro de cantidades por ventas al consumo y las pretensiones derivadas de la responsabilidad extracontractual y también se reduce la prescripción de un año para las pretensiones protectoras exclusivamente de la posesión, en suma, hay el plazo general de 10 años para todas las pretensiones que no tengan plazo específico y los dichos de tres y un año y, como, plazo de cierre el de 30 años

en que se extinguen “en todo caso” todas las pretensiones, se le denomina plazo de preclusión frente a los otros que serían de prescripción. Para la acción hipotecaria rige el plazo general estatal de 20 años.

En cuanto a la legislación catalana vigente, en lo que toca a los bienes muebles según las distintas clases de acciones, el motivo de discusión está en el ámbito del derecho patrimonial, pues no están claras las competencias de la Generalitat en materia de contratos, ya que la Constitución española señala como de competencia exclusiva estatal la base de las obligaciones. Algunos entienden que dicha base sería determinar los elementos definitorios, o sea, lo que ejemplifica a cada uno de los contratos, a cada una de las obligaciones; pero hay autores y catedráticos para quienes la expresión: “base de las obligaciones” pretende decir que es competencia exclusiva la regulación de todo el derecho de obligaciones. Además, hay que tener en cuenta que en España también se estudia la posibilidad de que tanto el Código de comercio cuando circula en el ámbito mercantil, como el Código civil en el ámbito de derecho de obligaciones, procedan a una unificación, como sucedió en el Código civil italiano en 1942, y esté todo el ámbito contractual, sin distinción entre civil y mercantil, en un código único, lo que constituiría una de las grandes reformas que sufriría el Código civil español. Todo esto, sin embargo, se halla paralizado justo porque, en el ámbito de la Unión Europea, se está desarrollando el proyecto de la unificación del futuro derecho de obligaciones y contratos de Europa, por parte de la comisión

Lando (así llamada en honor al profesor danés que la presidía).

Consecuencia de tal parálisis es que en Cataluña ni siquiera se considere poder llevar a cabo una regulación del derecho de obligaciones, porque la unánime opinión es que el Estado no consentiría tal regulación por parte de esta Comunidad Autónoma, ya que para realizarla tendría que alegar un título competencial de la Constitución, que no existe, en lo que son las bases de las obligaciones, las cuales, como recién señalamos, son de competencia exclusiva estatal, de la misma forma que lo es el mercado de intercambio de bienes en España; evidentemente, la regulación de los contratos, la regulación de las bases de las obligaciones, inferiría de manera directa en el mercado interior de bienes; sin embargo, el gran problema es que en Europa se aprobó ya, sin que tenga carácter vinculante ni sea una fuente del Derecho europeo, la aludida comisión Lando y su proyecto de un futuro código de las obligaciones europeas.

¿Cuáles son las principales dificultades enfrentadas por dicha comisión? La primera es la existencia no solamente de dos grandes ordenamientos en el ámbito continental, que serían el *Common Law* por una parte y por otra el Derecho latino y el germánico (*Civil Law*), sino también la presencia del derecho de los países escandinavos, en los cuales, dicho sea de paso, no todos conocen la figura del notario, que de hecho no existe. Entonces, parte del gran problema que existe para la unificación europea, es que no existe un sustrato único. Sabemos que el Derecho romano cumpliría esa función para el

Derecho latino y el germánico; en este sentido, si se quiere confeccionar un código latino, el código que se ha tomado más como un modelo es el italiano de 1942, por ser reciente y haber en él una síntesis y no una mezcla sin sentido del francés y el alemán, toda vez que ha logrado recoger las instituciones del derecho de lo que era el código napoleónico, aunque con influencia del Derecho alemán; pero aun resolviendo el dilema anterior, faltaría enfrentarse con el problema del *Common Law*. En el Derecho inglés no se conocen las mismas instituciones que en el Derecho europeo; no obstante, la comisión Lando ha logrado redactar lo que podríamos llamar el embrión o los principios de un posible código de las obligaciones europeo. La reforma del Derecho alemán ha seguido a esa redacción en algunos principios y también algún autor tan caracterizado como el profesor Morales Moreno de la Universidad Autónoma de Madrid, para proponer una reforma del derecho del Código civil sobre la materia.

Una de las grandes normas recientemente aprobadas en España, es la del contrato de bienes muebles consumibles. Esta adaptación de una Directiva comunitaria en España, que es la de los bienes muebles consumibles, sigue criterios distintos, que son los observados en el Código civil en materia de transmisión de riesgos y de desplazamientos de mercancía hasta el lugar adonde se tienen que entregar. El profesor Morales Moreno considera que aunque actualmente ha sido mediante una ley especial que se ha adaptado la Directiva comunitaria para el Derecho español, se

tendría que llevar a cabo una reforma radical del Código civil español a fin de adaptarlo en materia de obligaciones tanto a los muebles, como a los inmuebles, sin hacer distinción de una única legislación para que se conociera, pues, en un principio que son de la compraventa internacional de mercaderías y los principios que ha adoptado la comisión Lando; no obstante la autoridad del profesor Morales Moreno, no parece que vaya a ser una cosa que apruebe de inmediato el Código civil español, entre otras cosas por estar ya gestándose en el ámbito del Derecho europeo, si no un futuro Código civil que comprenda todas las materias, al menos sí un código de obligaciones europeo.

¿Que problemas hay para adaptar este código al ordenamiento jurídico? El principal es que el Derecho inglés, como saben, es un derecho eminentemente consuetudinario y la adaptación de las normas y las directivas comunitarias, implicarían siempre en el Reino Unido, en cualquier reforma que se haga, que se afecte al derecho; baste mencionar que aunque el euro está funcionando prácticamente en todos los países de la Unión Europea, no se ha introducido todavía en el Reino Unido; a pesar de que, en la práctica habitual, el euro funcione tanto como la libra esterlina, el euro no es moneda oficial en el Reino Unido.

La comisión Lando ha llevado entre sus criterios más importantes, no sólo establecer unas reglas, sino además ha fijado unos conceptos que sirvan para con los diferentes Estados europeos; por ejemplo, si bien las categorías de rescisión, resolución, revocación, en el Derecho español son perfectamente delimitables e incluso

en el francés o el italiano, la citada comisión prefiere y pretende fijar un concepto que resulte aplicable a los diferentes Estados europeos que no tienen unificados estos conceptos. En el Derecho inglés tampoco se conoce exactamente lo que es el principio de buena fe como elemento integrador al momento de tener que interpretar e integrar el contrato. Todo esto hace que realmente, aunque la comisión Lando se haya fijado unos conceptos y unas categorías, sea difícil para algunos autores pensar que en fechas próximas vaya a existir un código de obligaciones europeo; algunos sostienen que no existirá nunca y que no es aconsejable que llegase a existir un Código civil único para Europa, porque consideran que el derecho de familia y el de sucesiones son tan distintos a lo largo del continente, que sería imposible de todo punto llegar a unificarlos.

Hablando del derecho civil y sus avances, modificaciones y transformaciones en Cataluña, ¿cuál es la novedad que ha introducido el Código civil catalán en el régimen de separación de bienes? Veamos. En el momento de decidirse por el divorcio hay una compensación económica al otro cónyuge, en razón del trabajo destinado a la familia o a los negocios. Imaginemos el caso de aquella mujer que ha estado cuidando a la familia (ya que en Cataluña se da la circunstancia de la pequeña empresa, en la que se atiende al comercio, además de atender a la familia), además de marchar a laborar en la tienda, es decir, en el negocio del marido; al cabo de treinta años, se divorcian y como estaban casados por el régimen de separación de bienes, el negocio,

si es el caso que ha sido floreciente, pasa, con sus respectivas ganancias, al marido, mientras que la esposa no tiene derecho a nada. Esto podía suceder hasta hace muy poco, pues se ha introducido el elemento de una compensación por razón del trabajo a favor del cónyuge. Ahora bien, dicho elemento tiene sus límites, significados únicamente por la sola ruptura del matrimonio.

Si dicha ruptura no se produce, también el Código de sucesiones, como el régimen de matrimonio mancomunado, tiene que ir directamente relacionado con derechos sucesorios para que no produzca perjuicios, lo que reconoce a favor del cónyuge viudo si no hay testamento, pues en caso de haberlo sólo se reconocerán los derechos que le deje el marido. Se le reconoce un usufructo universal al cónyuge viudo de todos los bienes, excluida la legítima; pero ésta última tampoco produce perjuicios en ese usufructo universal, porque desde la vigencia de la ley de sucesión intestada del año '87 y ahora con el actual Código de sucesiones Catalán, es un derecho de crédito y se puede pagar en dinero y no necesariamente en bienes, como sí se tiene que pagar la sucesión legítima y como se tiene que pagar según el Código civil. Así pues, el viudo podría quedarse con todos los bienes y únicamente pagarle el dinero en la legítima, la cual, además, puede quedar aplazada por disposición del testador, aunque se tengan que pagar intereses; en Cataluña no produce perjuicio alguno al usufructo especial y el cónyuge queda protegido.

Otra institución catalana prevista para proteger al cónyuge es la compra con pacto de sobrevivencia,

cuando los cónyuges se hallan casados en separación de bienes. Habla el Código de familia para el régimen económico matrimonial de separación de bienes y también el del régimen de participación, que quienes compran un inmueble para destinarlo a ser su vivienda habitual, pueden pactar que en caso de sobrevivencia de uno de ellos, en lugar de que ese bien se integre como tal y natural de la herencia, sea el equivalente en dinero y el cónyuge sobreviviente se quede con ese bien. Este pacto en principio se llevó a cabo, pero hoy día en la práctica no es muy habitual encontrarlo en una escritura catalana, si bien está recogido en el derecho catalán.

Deseo comentar, en relación con la práctica habitual de las instituciones en la actuación notarial catalana, algo que concretamente se expresa en lo que será el primer libro del futuro Código civil catalán: el principio de libertad de pacto. Salvo que la ley diga terminantemente que es imperativo de institución, existe la libertad de pacto. Entre las soluciones que da la legislación catalana son a falta de pacto y en otro caso, los que llevan a la celebración del contrato pueden pactar, siempre que respeten los principios básicos de las instituciones, igual que en el Derecho Navarro, evidentemente *ad sujetum* de la libertad contractual.

Esta libertad contractual que incide en el ámbito de la actuación notarial, no queda comprendido en ese ámbito, porque Cataluña no ha desarrollado el derecho contractual y la única institución que tienen como singular y la diferencia de otros códigos civiles, es la de rescisión por lesión, que en Cataluña cabe cuando

se transmite un inmueble; en el caso de que haya perjuicio para el vendedor o lesión por más de la mitad, ese vendedor puede solicitar la rescisión del contrato enteramente, puede recuperar otra vez el inmueble. Hay otra figura semejante en el Derecho alemán, con otra función, pues esta rescisión tiene carácter subjetivo: atiende a que exista lesión; mientras en Cataluña tiene carácter objetivo, es decir, no se tiene que haber producido esa lesión porque tuviera menos conocimiento o facultad el adquirente, sino que con la simple acreditación de que existe dicha lesión, se tiene derecho a rescindir el contrato. Esta institución, que no es tenida como exclusiva de Cataluña por algunos autores, dado que el criterio en Alemania es subjetivo, se considera que es una de las que podría sobrevivir en ese futuro código de obligaciones si llegara a aprobarse. Fuera de esto, no tiene Cataluña ninguna singularidad en materia de obligaciones o contratos.

En el ámbito sucesorio, por hacer referencia a una institución que aquí en México no se conocía, pero que en España existe como anteproyecto de ley, existe el denominado “protocolo familiar”. Cataluña es una comunidad donde existen muchas pequeñas y medianas empresa, muchos negocios familiares que van pasando de generación en generación. Después de la crisis del año ’73 y fundamentalmente en esta era de la globalización, estos pequeños negocios, esta transmisión de empresas, están sufriendo graves problemas como consecuencia de la dificultad para determinar quiénes son los herederos así como la subsistencia de éstos. El protocolo familiar pretende ser una escritura al modo

de lo que eran los antiguos capítulos en el Derecho catalán, por los cuales, cuando se contraía matrimonio, tenían que fijarse las reglas sobre quién había de manejar la casa y acerca de cómo se tenía que transmitir.

El protocolo familiar es una mezcla de derecho de familia, de sucesiones e inclusive de derecho mercantil, también afecta a la transmisión de las acciones o participaciones, a los pactos de la sindicación en las acciones, pretendiendo que se establezcan, por parte de quien es el titular del patrimonio, las reglas para la transmisión de los bienes, determinando a quién han de transmitirse las acciones, cómo se ofertan; quiénes tienen que integrar el Consejo de Administración de la Sociedad. Superpuesto a este órgano viene el Consejo Familiar, los representantes de las distintas ramas de las familias, pues no es infrecuente hallar negocios de ámbito internacional, como en Cataluña, donde existen diversas ramas familiares, y que con razón de la sucesión tienen distintos paquetes accionarios y se tiene que tomar alguna decisión, así existan entre ellos conflictos o problemas de que se transmitan las acciones a grupos o a personas que pretendan destruir el negocio. Tenemos que, de llegarse a adoptar este protocolo familiar que se encuentra en revisión como proyecto del Ministerio de Justicia, se regularía la sucesión de la familia. Su nombre deriva de una figura jurídica a la que en Cataluña se le conocía como heredamiento (actualmente ya no se práctica): cuando los cónyuges contraían matrimonio, bien entre ellos o a favor de los hijos o descendientes del matrimonio, podían establecer

donaciones a favor de los cónyuges para llevar a cabo la vida familiar y continuación de la misma.

A lo anterior, en Cataluña se aúna la facultad de designación del heredero mediante fiduciaria. En la comarca catalana de Pallars-Sobirà, existe la posibilidad de que el cónyuge, una vez muerto el testador, pase a ser el titular de los bienes, y de que el cónyuge designe los herederos que van a suceder en los bienes, o bien designar los parientes del cónyuge que podrían llevar a cabo esta designación. Con el actual Código de sucesiones Catalán, se extendía a toda Cataluña esta facultad, que representa, como es evidente, una gran ventaja en el ámbito sucesorio, porque hay veces en las que el testador no puede saber quién es el hijo o la persona que mejor va a representar el negocio, y puede designar a los parientes o darles instrucciones, o confiar en que por sus propias facultades salgan adelante mejor que nadie.

Otra singularidad del ámbito Catalán en el ámbito sucesorio, es la del heredero de confianza, que al igual que el heredero con fiduciaria, existe en Navarra y en la Ley de Sucesiones de Aragón. En el caso del heredero de confianza, el testador, en lugar de designar a un heredero en su testamento, designa a una persona de su confianza, que es quien va a revelar su voluntad. Esto existía en el Código civil, si bien se aprobó hace más de un siglo, se suprimió por miedo a que esa persona no revelara verdaderamente la voluntad del testador.

Aunque no es una práctica frecuente en Cataluña, existe y puede presentar ventajas, ya que, en momentos delicados, el testador quizá no

quiera revelar quién es el heredero, o quiere que se haga patente en el momento de su muerte, con ciertas características y mediante determinadas instrucciones secretas.

Cabe destacar el gran reconocimiento que le da el Derecho catalán al notariado. Uno de los problemas de mayor frecuencia en Cataluña como en las sociedades modernas, es que fallezca uno de los cónyuges y queden menores de edad, en el caso de que muera el marido y quede la mujer con los hijos menores y que tenga necesidad de vender bienes.

Esto, ¿qué problemas presenta? La dilación en el tiempo. Hay veces que la compraventa interesa de inmediato y que esta autorización judicial, aunque fuera un gasto de jurisdicción voluntaria, supone cierto monto de los costes que posiblemente para quien queda en la viudez y con hijos menores, no resulta insignificante.

Lo anterior se introdujo en el Código de sucesiones; ahora lo ha recogido con carácter genérico el Código de familia. En el testamento, o incluso sin haberlo previsto dicho documento, cuando se heredan bienes y se tiene que disponer de ellos, no es necesario acudir a la autoridad judicial; basta que comparezcan ante el notario los parientes (uno de cada línea) y consientan junto con el progenitor esta enajenación, es decir, por lo que se ahorra de tiempo y dinero para la enajenación.

Además, en ese reconocimiento y dentro de la línea del potencial de la ampliación extrajudicial, se recoge la posibilidad de que en el ámbito del Derecho catalán se pueda crear, cuando se designa al tutor en testamento, un consejo de familia que

asuma el gobierno de los bienes y del régimen patrimonial del *sujeto ad tutelam*; que sin tener que acudir a la disposición judicial se pueda disponer con este consentimiento.

Con esto quiero poner de relieve que en el Derecho catalán, entre otras cosas, cuando se ha llevado a cabo la elaboración de un proyecto de ley, siempre se ha contado con el notariado. Cuando los proyectos son realmente interesantes y reformadores y recogen el espíritu del derecho sucesor y familiar en el momento que está en vigor, se nota, porque estas propuestas son evidentemente propuestas y soluciones notariales, que recogen el actuar de lo que es la realidad diaria y que son una manifestación del notariado. ¿Por qué? Sencillamente porque el notario es quien está en los momentos más decisivos de la vida de la persona.

En Cataluña fue una costumbre inveterada que para el matrimonio se otorgaran capítulos matrimoniales, es decir, que ambos determinarían todos los pactos posibles sobre los bienes. Esto, con el desarrollo, se ha ido perdiendo, ya que tampoco las familias tienen a la tierra como elemento sustancial. En algunas ciudades como Barcelona, los capítulos dejaron de tener mucho sentido, pues los matrimonios ya no tenían propiedades, sino vivían de su trabajo asalariado o libre.

No obstante, las capitulaciones han vuelto a recobrar cierta vigencia, desgraciadamente no en el momento de contraer matrimonio, sino en el de ponerle fin. Se acude por cultura familiar al notariado para solventar consensualmente, sin tener que acudir a la vía judicial: la distribución

de los bienes, el régimen de visita de los hijos y todo lo relativo a la extinción del matrimonio.

En la conciencia catalana, el fenómeno del notariado siempre será reconocido: en todas las instituciones, en la vida familiar y también dentro de España, creo que Cataluña es la comunidad donde se autorizan más testamentos.

La gente, aunque no lo haga con la frecuencia de antes, acude también a otorgar testamentos para disponer sus bienes, aunque se trate de bienes mínimos y aunque el Código de sucesiones prácticamente recoge lo que es el criterio de la mayoría de los matrimonios. En Cataluña, a diferencia, por ejemplo, de Navarra, no cabe el testamento mancomunado, sino que cada uno de los cónyuges debe hacer su propio testamento y ni las instituciones pueden estar recíprocamente relacionadas, porque si lo están, por presuponer una captación de voluntad, el testamento es nulo, por tanto, cada cónyuge tiene que otorgar su testamento.

El testamento en Cataluña y en toda España es un instrumento público, una escritura y tiene un precio político. El notariado en España, por otorgar un testamento, cobra 7,000 pesetas, menos de cincuenta euros; si tomamos en cuenta que 6 euros son 1000 pesetas, un notario jamás cobra por un testamento (que tiene tres folios) siquiera 50 euros (que suele tener tres folios).

Quiero decir que además de que el precio sea verdaderamente insignificante, el riesgo es evidente, porque el testamento, aunque normalmente carezca de disposiciones complicadas, sigue sumando dificultades; además,

la propia deontología notarial no permite autorizar un testamento de pies y corriendo, sino que el testador acude muchas veces, cuenta su vida con pelos y señales, pregunta que haría el propio notario en estas circunstancias, con lo cual le coloca en un compromiso porque, claro está, mas que otorgar el testamento quiere que, con lo que ha platicado, se le elabore su testamento; efectivamente, así se hace, pero con dificultades.

En el notariado español existe lo que se llaman precios políticos, el del testamento es uno porque, retomo la idea, difícilmente, por no decir que nunca, se llegan a cobrar 50 euros por testamento, dado que va por número de folios. Normalmente un testamento tiene dos folios y vuelvo a repetir que llegan a ser unas 7 u 8 mil pesetas, y a 6 euros por mil pesetas, son 42 o 48 euros por un testamento con todas sus complicaciones.

En ese orden de ideas, quiero establecer que de ordinario el testador va directamente a la notaría sin haber acudido antes a un abogado. Esto quiere decir que cuenta directamente al notario sus problemas y luego éste redacta; pero hay clientes que en lugar de ir *ex profeso* a la notaría (sobre todo porque les da un cierto miedo), recurren a su abogado de confianza; entonces el abogado les redacta el testamento, les da unas pautas y tiene derecho a cobrar el doble o el triple de lo que cobra el notario; todo, para que éste, a final de cuentas, sea el que termina autorizando el testamento definitivo.

Hablemos de lo que el Colegio Notarial llama “El notario del siglo XXI”, a explicar en la segunda parte de esta conferencia, con sus princi-

pales características.

Al notario se le otorga una tarjeta similar a cualquier tarjeta Visa o American que se inserta en un aparato o artilugio técnico que suministra el propio Consejo General del notariado; con unas claves, se puede acceder al catastro y obtener, por ejemplo, un plano de la finca, un certificado del Registro mercantil con el nombre de la sociedad que se quiere constituir.

Cuando se hace el testamento se tiene que comunicar lo que se llama el parte de últimas voluntades, para saber en el Registro de Madrid en que se llevan unificados los testamentos; ahora, además, en vez de remitirlo con una tarjeta de que se le acompañaba, se puede enviar por esta vía del sistema que se denomina del “e-notario”.

En el notariado existe lo que se llama el préstamo personal. En España tanto los notarios, como los corredores de comercios, conformamos desde el año 2000 un solo cuerpo, ya no existen propiamente corredores y notarios, sino que existe un cuerpo único de notarios, de modo que se pueden obtener préstamos personales a través de este sistema “aformal” o liberado de solemnidades; algunas hipotecas también se pueden realizar a través de BBVA. Se les conoce como la hipoteca “e-notario”, que es a través de esta tarjeta.

Al Registro General de Últimas Voluntades, como se le denomina en Madrid, no tiene acceso nadie; únicamente puede obtener copia del testamento el propio testador, quien no puede acceder a ningún notario para saber si hay otro. El Registro se envía y se guarda. Nadie puede acceder hasta que fallece la persona y sólo se puede conocer del otorgamiento por

voluntad del propio interesado y no por algún otro notario.

Ahora tratemos sobre los tres principales instrumentos públicos que se autorizan en las escrituras y cómo funcionan en España: la compra-venta, el préstamo hipotecario y el testamento, con las instituciones más habituales que se suelen contener en el último. También brevemente se puede hacer referencia a la mecánica informática, que ha sido una de las grandes preocupaciones de la Junta de Decanos, junto con la de defender al notariado de los ataques del Comisario Monti, de la Unión Europea.

El Comisario Monti sostenía, siguiendo ciertas tendencias de las ideas del Banco Mundial, que sobaban los abogados y las facultades de derecho, que lo importante era la eficiencia y la transacción de los bienes. Afortunadamente en España, el catedrático de Derecho constitucional, Juan Francisco Aguilar, antes de ser el ministro que hoy es de Justicia, defendió, entre otras cosas, que sin derecho no solamente no hay banco, sino es imposible obtener el progreso. En el último Congreso de Registradores anunció que se aprobaría lo que será la futura ley de la Jurisdicción Voluntaria.

Hay una gran pugna entre el cuerpo de notarios y registradores de la propiedad, en torno a la afirmación de que el notario, cuando afirma algo, tiene y goza de la fe pública; eso únicamente puede combatirse en el ámbito judicial mediante la correspondiente demanda de nulidad o, en su caso, mediante la querrela criminal por falsedad. Los registradores pretendían que los notarios éramos poco más que legitimadores de firmas;

como ustedes saben bien, en el notariado latino, sencillamente, no es así. Hay diferencias, sí, entre el notariado latino y el de Londres, cuyos miembros verdaderamente son notarios; los demás, como en Estados Unidos, son meros legitima-firmas. El notariado español siempre se recalca así en todas las obras de derecho notarial: no se trata simplemente de transcribir burdamente la palabra, sino de conformar a derecho la voluntad del cliente. Esta, creo, es una de las grandes funciones del notariado (quizá del mexicano más que de otros notariados, por la proximidad tan grande que tiene con los Estados Unidos, donde realmente se cuecen todas estas ideas del análisis económico del derecho de la transacción y su eficiencia).

Yo pienso realmente que el notariado está en el momento de despegar, de cumplir más misiones de las que ahora cumple; desde luego, tendrá que estar muy atento de todos estos ataques, de toda esta situación. En España, como he dicho, la Junta de Decanos ha tenido, entre sus preocupaciones, la de esta lucha con la Unión Europea, ya que el Comisario Monti se halla totalmente influido por las ideas norteamericanas; de suerte que ha sido cesado de su papel como comisario de la Unión Europea. Decía que pretendía aprender y trasladar a Europa las ideas de las universidades estadounidenses. No voy a discutir ahora la eficiencia de los Estados Unidos, ni la potencia de su economía; no dudo de la grandeza y perfección existente en los Estados Unidos ni en el ámbito anglosajón; pero, como bien me dijo alguien, en los Estados Unidos existe Loussiana, con un código de tradición latina.

En todo caso, lo que importa es

que en territorio estadounidense, un estado como Lousiana tiene un Código cuyo creador reconoce en su obra que como el estado perteneció antes a España y Francia, pues recoge el Derecho Francés y también el ordenamiento histórico español, como puede ser el Fuero Real, el Fuero Juzgo o las Partidas.

Algo digno de comentar del notariado español es que se ha incorporado a las nuevas tecnologías. Cotidianamente, la gran operación que se realiza en las notarías es el contrato de compraventa, ya que los particulares compran su vivienda, transmiten la finca rústica.

La escritura pública es en España la singularidad del ordenamiento español en materia de transmisión de bienes, sean muebles o inmuebles, a diferencia del sistema italiano o el francés, que son ordenamientos meramente consensuales, es decir, basta un acuerdo de voluntad. Para que se haya prohibido la transmisión del Derecho español que sigue al Derecho romano, se necesita no solamente del acuerdo de voluntades, sino también de la *traditio* o entrega; esto es vetado en gran medida en el Derecho español. El artículo 1462, que por ser un artículo en materia de obligaciones rige en toda España, dice que cuando se transmite en escritura pública se tiene cumplida la transmisión, o sea, sin necesidad de entrega de la cosa, salvo que expresamente se diga que la transmisión no implica la *traditio*. El hecho tiene una ineficacia definitiva ¿Por qué? Porque la *traditio*, como bien se sabe, implica, frente a lo que es el mero acuerdo de voluntades, que en España públicamente surge un derecho de crédito;

con la *traditio* es real. En España es necesario el título y la *traditio*, como en Alemania, si bien allí, es en virtud de la inscripción en el Registro que se produce la transmisión. En Cataluña había una cláusula habitual, ahora ha venido decayendo en las escrituras, era la que se ponía: “saco la cosa del patrimonio y la pongo a disposición del comprador”, es decir que se recogía esta fórmula como una de estilo. Bajo el Código civil, sin necesidad de ninguna fórmula sacramental y de ninguna cláusula de estilo, basta el otorgamiento de la escritura para que se produzca la transmisión; el que adquiere, lo hace en propiedad, cosa que constituye y es un elemento diferencial de adquirir en mero documento privado y adquirir en escritura pública. Quien compra una finca de cinco millones en euros y tiene únicamente el documento privado, si no ha tomado posesión de la finca, en realidad no es propietario de ella. El particular no lo sabe; pero cuando han surgido problemas, es obvio que no es propietario, pues no tiene un derecho real sobre la finca, por lo que no puede ejercitar acción reivindicatoria, sino un mero derecho de crédito, en vista de que cuando compra escritura pública sin necesidad de *traditio*, es ya propietario, entre otras virtudes que concede la escritura pública.

El decano del Colegio de Cataluña, José Félix Belloch, ha logrado que la escritura pública sea, junto con los documentos judiciales y administrativos, pero no los privados, el título para el acceso al Registro de la Propiedad.

Se han introducido en España otras novedades realmente importantes acerca de la escritura pública de España. Una de ellas es que,

antes, cuando comparecía una sociedad, o un particular con un poder para representar a otra persona, se tenía que transcribir literalmente el poder, aseverando que lo omitido no era nada que lo modificara; pero en 2001 se recogió el artículo 17, Bis que se modificó de la ley del notariado al reglamento, pues decía que las escrituras hacen fe por sí mismas; en otras palabras, se recogía ese principio de fe pública. En realidad, así lo reconocían todos los agentes; pero los registradores pretendían negar esa eficacia, ¿con qué finalidad?, ellos decían que el notario no es un contralor de la legalidad; por tanto, como no es un contralor de la legalidad capaz de autorizar una escritura, ellos pretendían, en suma volver a calificar la escritura: si se había manifestado que había un pacto, si ese pacto era lícito o no; cosa que realmente atenta contra la esencia del notariado, pues entonces sí, el notario no sería sino un mero legitima-firmas.

Con esta ley se ha combatido, en materia de poderes, que basta que el notario con una somera transmisión (“tengo en mi presencia el poder autorizado de fecha tal, por el notario fulano, de la población equis, con número de protocolo”) resulte con facultades para vender, comprar, hipotecar, sin necesidad de mayores disquisiciones. Eso sí: la dirección general de los Registros, órgano superior tanto para los Registros, como para los notarios, ha dicho que éstos necesariamente tiene que hacer registrar la expresión: “bajo mi juicio tiene capacidad suficiente”. Esto es, el notario no puede lavarse las manos y transcribir las facultades y que luego sea otro funcionario el que considere

si tiene o no facultades. Esa es una de las primeras grandes batallas que se ha logrado.

La otra es la de la informática en España. Con la ya mencionada tarjeta de firma electrónica, se puede ir a una notaría en Madrid, hacer un poder para comprar en nombre ajeno y sin necesidad de acudir a un mensajero de 24 horas, traer el poder a Barcelona: a través de Internet, el notario de Madrid puede remitirlo al de Barcelona y saber con eficacia que existe ese poder.

Otra ventaja. En España, para constituir una sociedad se tiene que pedir al Registro mercantil central que expida un nombre que ninguna otra sociedad tenga. El gran problema es que pueda existir discordancia entre el Registro mercantil central y la oficina española de patentes y marcas, es decir, que ese nombre como marca no lo tenga otra sociedad (lo cual es una cuestión al margen que no compete al notario). Pues con la tarjeta se puede obtener el nombre. Lo anterior redundaría en que el cliente, sin perder tiempo, sólo precisa acudir al notario, que con su tarjeta va a este Registro mercantil central para obtener la información necesaria sobre el nombre.

Como señalé líneas arriba, con esa tarjeta el notario puede acceder al catastro y obtener un plano de la finca con datos confiables de su superficie.

Ahora bien: puede suceder que uno vaya al Registro de la Propiedad y lea que una finca tiene 500 metros cuando en realidad consta de 1 000 metros y en algunos casos hasta el triple de lo indicado por el Registro. Los propios legisladores recono-

cen este tipo de fallas, así como que el Registro es un gran edificio con cimientos de barro, porque, evidentemente, cuando uno adquiere una finca desea tener certeza de que no está gravada con hipoteca, censos; conocer las alternativas de compra o si está embargada por la autoridad judicial; pero también quiere saber cuánta es su extensión. El Registro no garantiza la fidelidad del dato de extensión de la propiedad; pero sí lo hace el catastro. Existe un procedimiento para los excesos de cabida: según las diferencias que existan, por ese simple certificado se pueden corregir los datos de todas las superficies de las fincas en el catastro, siempre y cuando se trate de superficies mínimas, pues basta para ello la simple manifestación en la escritura (que, por cierto, ya ni siquiera tienen que ser traslativas de dominio, sino para cualquier escritura que haga que el Registro manifieste datos de la superficie).

Una de las mejores aplicaciones y utilidades que se piensa dar a la tarjeta es la que a continuación expondré. Cuando va a otorgarse un testamento, hay que enviar un parte al Colegio notarial que a su vez lo remite a la dirección general de los Registros, donde se encuentra el Registro general de la última voluntad, institución que expide el certificado del Registro general de última voluntad; este documento tiene por objetivo proporcionar la seguridad de cuál es el último testamento dado por alguien particular. Dentro de poco, todo esto podrá hacerse a la brevedad con nuestra tarjeta.

Más todavía. Cada mes debe enviarse al Colegio notarial un índice con

todas las operaciones otorgadas por el notario: un índice completísimo de nombres de los comparecientes, datos básicos de las fincas, de la adquisición, del contrato, precios; todo, para comunicarlo a la hacienda pública y que tenga noticia de los contratos sujetos a impuestos que se hayan otorgado (en España los impuestos también son de competencia estatal, como lo son el IVA y el impuesto a la renta o el de sociedades. Otros, de competencia económica, son los que influyen más en la actividad notarial: el impuesto de transmisiones patrimoniales onerosas o el de actos jurídicos documentados, que en nuestro caso se refiere a la escritura pública; también es de competencia económica el impuesto de sucesiones y donaciones). Todas estas relaciones se reunían o concentraban y las instituciones que se ocupan de esto lo remitían a cada junta, a la Generalitat o a los ayuntamientos, se trataba de una labor un tanto agotadora, pues había que enviar a cada pueblo una comunicación con las escrituras que se habían autorizado de fincas radicadas en esa población. Gracias a dicha concentración y a las aplicaciones tecnológicas, ya no es necesaria la remisión a cada poblado: basta con pedir directamente el índice y señalar al sistema informático los datos que nos interesa extraer y/o remitir. Esto no solamente facilita la labor al notario, sino que lo vuelve una pieza importante para las transmisiones de fincas y en el esquema de organización de la propiedad.

Por otra parte, lo anterior resulta, creo yo, básico para la toma de decisiones del Ministerio de Economía español, ya que el índice permite

obtener estadísticas de todo tipo acerca del rubro de la propiedad: a qué precios se compran y se venden las fincas en determinada población, cuántas transmisiones por una determinada cuantía se han otorgado en un área, en un mes o en cierta circunstancia, las finalidades para las que se otorgan préstamos (si es para rehabilitación de la vivienda, o para la primera adquisición o la segunda) adquisición que este índice o todos estos datos y la aplicación informática. Este sistema convierte al notario en un instrumento indispensable para la estadística de los ministerios de economía, que hoy no pueden actuar sin tener bases estadísticas a partir de las cuales puedan prestar eficazmente sus servicios.

He notado que en México, a diferencia de lo que sucede en España, el notario realiza las gestiones, como cosa ordinaria, en un gran número de operaciones. El cliente le deposita dinero para: pagar los impuestos, pagar el gestor, para inscribirlo en el Registro de la Propiedad y mercantil. En España, la gestión no es una función que cumpla el notario sino completamente voluntaria.

Ahora bien, regresando a España, en el caso de la sociedad limitada de la empresa, se pretendía que el cliente ingresara por la puerta de la notaría y que 24 horas más tarde tuviera la sociedad totalmente constituida, es decir, que el notario pudiera solicitar el nombre, pagar el impuesto, inscribir la sociedad, obtener el número de identificación fiscal para que, al día siguiente, volviera el cliente a la misma hora a la notaría y se le diese la escritura con todo hecho. Este proyecto, verdaderamente, no ha

funcionado en Cataluña, yo mismo sólo he autorizado una sociedad en esos términos y, desde luego, no toda la tramitación pudo ser telemática. El problema ha sido que, con todas las ventajas que tiene la descentralización en España, las Autonomías tienen competencias y algunas veces las pugnas políticas entre el gobierno regional y el estatal hacen que no todas las Autonomías hayan querido que sus sistemas fiscales se incluyan en el sistema de la sociedad limitada de la empresa; así las cosas, en cuanto uno de los elementos falla, el sistema se debilita; en Cataluña, por ejemplo, se puede obtener el nombre mas no pagar el impuesto a través de este sistema de sociedad, por la cual no puede funcionar.

Otra de las cuestiones que se le reconocían al notario y que es de gran vigencia, tiene que ver con los Estados europeos. Las personas físicas pueden morir con o sin testamento. Hace lustros, cuando sucedía lo segundo, los herederos tenían que acudir al juez para hacer su declaración. Con la reforma que se hizo a la Ley del enjuiciamiento civil, antes de que fuese aprobada la nueva y con una reforma al Reglamento notarial, se permite que cuando los herederos sean ascendientes, descendientes o el cónyuge, se haga ante el notario la declaración del heredero. La medida ha tenido éxito absoluto, aparte de que antes, por poco que fuera, se costeaban los gastos del procurador, y el abogado; ahora, con el doble o a lo sumo el triple de lo que cuesta un testamento, el notario toma la declaración a los herederos, la agilidad es máxima y si no es más rápida, se debe a que desde el inicio del

procedimiento, o sea, desde que hay un requerimiento por los herederos hasta que éstos hacen su declaración, por ley deben pasar 20 días, más que nada para poder comunicar los partes al Registro de últimas voluntades.

Existen casos en los que el ayuntamiento tiene derecho a cobrar una cantidad (llamada Impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana). Este acto, vulgarmente conocido como la “plusvalía municipal”, implica un sistema informático mediante el cual se sabe cuánto tiene que pagar el cliente por la transmisión de los terrenos. Aunado a esto, la asignación del precio de los mismos, puede ocasionar discusiones entre el cliente y el ayuntamiento ya que debido a la plusvalía municipal, el precio puede aumentar y la tiene que pagar el cliente a raíz de las reformas a la ley de las haciendas públicas, ya que el sujeto pasivo siempre es el vendedor, quien tiene la plusvalía y por lo tanto obtiene la ganancia de la venta.

No obstante, algunos consideran susceptible este tipo de pacto, es decir que se acuerde que la pague el comprador aunque esto es conflictivo, puesto que en España el artículo 1255 del Código civil indica que hay libertad del trato, pero siempre que el mismo no sea contrario a las leyes, la moral o el orden público; aquí evidentemente si la ley dice que el sujeto pasivo es uno, pretender que el que pague sea otro, es acto digno de discusión; pero ya no tanto la discusión jurídica que sería notable, sino que con este sistema se puede saber que importe hay que pagar al ayuntamiento y, por una cantidad en general no elevada respecto del precio de

compra, puede ser de unos quinientos o mil euros, no tiene razón de ser el conflicto, que muchas veces es por el desconocimiento del importe lo que produce la discusión entre vendedor y comprador. Esto sería a grandes rasgos, lo que ha pretendido este sistema informático acercar al usuario notarial los datos administrativos, sin tener que salir del despacho notarial.

En el marco jurídico de la contratación en España, otra de las operaciones frecuentes son —y es conveniente aclararlo pues se ha producido la fusión de los notarios y los corredores—, los préstamos personales. Con lo que se denomina la plataforma “e-notario”, la típica “e-” de informática, lo que se pretende es facilitar el movimiento de los préstamos sin tener que desplazarse los apoderados de las entidades bancarias, esto se maneja a través de Internet, las entidades bancarias poseen una determinada clave y a través de este sistema “e-notario”, se puede imprimir el préstamo, firmar por el cliente sin que tenga que haber este desplazamiento de personas.

Este tipo de servicio también puede manejarse en el caso de los préstamos hipotecarios, aunque todavía son más reducidos porque prácticamente la única entidad que lo practica es el BBVA, establecido también en México. Esta realidad acerca del préstamo personal y la implicación de que se conceda tal operación reduce la problemática en este tipo de trámites.

De manera similar, otra ventaja que ofrece esta tarjeta es permitir que le den relevancia y prestancia al notariado, es decir, se ha creado la base para poder revocar. Así como

en ocasiones se revocan poderes para representar a una persona y los que se inscriben al Registro mercantil, si la persona es comerciante, efectivamente, pueden consultar esto al margen de la tarjeta en los Registros mercantiles; ello implica reconocer a los registradores quienes han logrado este avance, el cual permite acceder sin necesidad de tarjeta, opción posible gracias a que al contar con un Registro único, aparece como suscrito en las bases que tienen ellos y así, se puede conocer el estado del Registro mercantil, se muestra si su cargo está en vigor o si está cesado. Por ello, estos Registros manejados por la Directiva comunitaria o los administradores de la sociedades en toda la Unión Europea, tienen plenos derechos, o sea que no se les pueden restringir las facultades porque eso sería una restricción nula, puesto que el administrador de una sociedad puede hacer toda clase de actos en la misma, frente a los apoderados que únicamente pueden llevar a cabo aquellos permisos que expresamente el poder les confiere. Así, de manera afortunada la gente que emigra al extranjero, por razones políticas o por razones económicas puede llevar a cabo sus trámites desde el lugar en donde radique, beneficio sin duda para todos ellos.

Así como gente de España emigra al extranjero en busca de mejoras, también vienen a este país personas en busca de un trabajo con sus familias. Para poder realizar esto, el Notario tiene que verificar la vivienda y levantar un acta con el número de habitaciones que posee ésta, o si ésta se encuentra habitada por alguien más, de ser así, se levanta un acta, el notario

se desplaza a la vivienda y comprueba la existencia de la misma, que se tiene el título de propietario o, en su defecto, de arrendatario, pero además, un notario puede y debe comunicar esto al Colegio de Notarios.

Aunado a este trámite, existe una alta de reagrupación llamadas también altas o compromisos de invitación, esto es, cuando un ciudadano Español invita a otros para trasladarse al país. Así por ejemplo el caso de las personas que provienen del Ecuador y que han venido a España, situación autorizada y que yo mismo he tenido oportunidad de realizar, éstas personas vienen a mi notaría a firmar el acta o compromiso de invitación con lo que se asume que un extranjero venga a España, implícito en este procedimiento está el que si hay gastos generados para el visitante o si éste tuviera que ser repatriado, él no tendría que sufragarlos, pues existe lo que se llama el vigía, es decir, una comunicación para controlar el acceso de los extranjeros a España, en todo caso, con obligación de respetar la Ley Orgánica de Datos en España, respetando el hecho de que un invitado tiene derechos durante su estancia en el país de visita, pero a su vez también tiene obligaciones.

El cumplimiento de estas normas y regulaciones, es lo que permite que el notariado goce de un prestigio social y de una función social evidente, es decir que los extranjeros gocen de esta ventaja de permisión y puedan conseguir esta información que siempre será el respaldo del sistema. En el caso de los poderes revocados, también se hace llegar esa información a la base y de igual manera existe un respaldo de la

misma, o expediente en el Colegio de Palma de Mallorca, en donde los poderes judiciales manejan una base, la cual otorga la facilidad de no tener que expedir copia al momento de un problema, ya que el notario lo comunica a dicha base y desde el juzgado se puede comprobar al procurador, que esta persona tiene poder y no hay que expedir copias.

Hoy día, estas son las funciones y ventajas de la creación y manejo de estas bases o sistemas. Así, la existencia de un respaldo de información o expediente de Registro simplifica de alguna manera las cosas para el notariado. Estas son las cuestiones, los índices y los sistemas informáticos que permiten toda esta actividad notarial.

Retomando la cuestión de que los dos principales tipos de operación que se llevan a cabo en un notaría son la compraventa y el préstamo hipotecario, puedo dilucidar que en la compraventa además de estos poderes que mencionaba de las facilidades de la resolución notarial, también ahora ya desde hace tres lustros, cuando se otorga una escritura pública (salvo que se trate de un acto gratuito, es decir, una donación o en el caso de las herencias o que los propios interesados por el parentesco que les una, o que no les una el parentesco, alegando una causa fundamentada, que pueden reducir la información al caso), se tiene que solicitar por fax información al Registro de la Propiedad, el cual la facilita en un plazo máximo de 4 días que no deja de ser excesivamente largo, pues si se lleva el Registro al día –lo que es lo habitual- podría hacerse en menor tiempo, como se ha defendido por el

decano de Barcelona. La información contenida en este Registro implica que se comunique el estado y la situación de la finca, es decir si tiene hipotecas, si tiene cargas o adeudos o como sucede en España, una vez ha transcurrido el período de caducidad o prescripción de oficio al solicitar una certificación o una inscripción, el registrador cancela las cargas caducadas y se comunica el estado de la finca, información vital para el comprador que en la mayoría de los casos desconoce al vendedor y los adeudos que generó en su finca.

Además en la escritura pública (esto ya ha sido una función esencial y hoy, igual que al principio pudo ser algo receloso que ningún notario, por lo menos en las grandes capitales, se atreviera a tocar estas escrituras), la ley incluso permite que aunque las partes renuncien, el notario tiene la capacidad de no autorizar escrituras si cree que es necesaria esta información para avalar el proceso de compraventa con la mayor legalidad posible y no exponerse a cuestiones negativas como el responsable y el papel que esto le confiere.

Afortunadamente el notariado y otras instancias, han reconocido el prestigio, la función que cumple pero sin ser una cuestión que sea habitual, tampoco es el caso que cada vez más, surjan problemas de demandas porque el cliente cree que el notario le tiene que garantizar todo, cuando el notario únicamente puede garantizar lo que la ley y los medios le permiten. Pero cuando se demanda, hay veces que se demanda también al notario, realmente el notario, si no es demandado por responsabilidad civil, en España no puede ser parte

en el procedimiento; es decir si se demanda la nulidad de una escritura es una demanda entre las partes sin que el notario pueda serlo, aunque él quiera ni aunque la partes lo citen, únicamente puede ser parte cuando es demanda por responsabilidad civil.

En las compraventas, también puede haber situaciones específicas y sobre todo, cuando se trata de transmisión de garajes, el que se incorpore un plano; pero esto al día de hoy no es ni siquiera obligatorio, pues algunas veces sobre todo en garajes, en ciertas fincas y si estuviera totalmente coordinada con el catastro sería, como han defendido algunos autores, un elemento de gran virtualidad, pues el que compra tendría, además de los datos registrales, de los datos jurídicos, un plano de su finca, porque en España ha sucedido que algunas veces se han vendido fincas que no existían, así en la Zona franca de Barcelona.

Y como mencionaba, la otra gran operación que suele unir a las compraventas es el préstamo hipotecario: hoy en España, dado el valor que han adquirido los inmuebles, raramente nadie que compra una finca tiene capacidad para poder adquirirla de contado, por ello se acude al préstamo hipotecario. Los préstamos hipotecarios ahora son con intereses variables a lo largo del tiempo de su duración, pero antes eran préstamos de interés fijo, es decir, se daba un préstamo al 10 % o al 15% o al 17% y si duraba 10, 15 años (pues no solían durar más) permanecía ese tipo de interés. Sin embargo, en la actualidad no recuerdo haber otorgado más de tres préstamos con interés fijo. Hace más de tres lustros existe el interés variable, es decir que existen índices

que amparan que desde la orden de transparencia bancaria de 1984, en las operaciones realizadas se apliquen los índices controlados por el Banco de España, se han establecido índices que son los que determinan el tipo de interés que se tiene que pagar, es decir, hay un tipo de interés que fija el Banco Central Europeo, luego existe el IRPH que es el Índice de Referencia a los Préstamos Hipotecarios que puede ser el de la caja de ahorro o el IRPH que dan los bancos o el conjunto de entidades bancarias, o sea una media de bancos y cajas; existe también el índice de la CECA, Confederación Española de Cajas de Ahorro, muy poco usado, el más usado es el Euroibor, del Banco Central Europeo. Éstos son los índices oficiales que se podrían utilizar, de igual manera, existen otros pero son los únicos índices que se utilizan con la ventaja de que efectivamente uno ahorra, pues los préstamos en España habitualmente rondan entre el 3 y el 4% de interés. Así que de alguna manera no existe una regulación, pues existe sólo una media en los índices y si éstos suben o bajan también sube o baja el interés; las entidades suelen añadir a este índice el diferencial, es decir, si el Euroibor es el 2 más un punto de diferencial es el 3. En España la financiación que corresponde a estos índices o a la incorporación de la banca extranjera, inicialmente de City Bank que trajo dichos índices (y aún se notan estos préstamos con influencia anglosajona), tiene infinidad de páginas, inmensas mayorías de las cláusulas desde luego no transcritas al Registro de la Propiedad, unas porque tienen carácter obligatorio y otras porque

son mera transcripción de los artículos del Código civil, que como Ley ya tiene publicidad, dichos pacto no transcritos en el Registro de la Propiedad, son los de imputación del pago; sobre la necesidad de que el pago sea íntegro e indivisible, todo esto carece de sentido decirlo por escrito pues es mera transcripción de preceptos del Código civil en general, no obstante, tiene su sentido por razón de su procedencia anglosajona, donde no hay Códigos de leyes al estilo latino-germánico, por tanto, en el sistema anglosajón, sin duda, el préstamo debe tener inexcusablemente cubiertas todas las cláusulas por reminiscencia de esa aplicación de la banca extranjera cuando se aprobaron estos préstamos en España (por cierto no había esas reminiscencias); pero lo importante es que existen estos índices que han facilitado la financiación hipotecaria, añadidos también a la ley de subrogaciones y novaciones de los préstamos hipotecarios.

Existe en el Código civil y transportado del francés el artículo 1211 en donde se manifiesta que cuando una persona en escritura pública solicita un préstamo para pagar otro préstamo se podía subrogar; en España ahora con la Ley de subrogaciones se permite que el deudor en lugar de ser un esclavo de la entidad bancaria pueda negociar su operación, es decir al banco “X” se le pide un préstamo hipotecario con garantía hipotecaria, y si los intereses de este banco no se pueden bajar, se puede acudir a otra entidad y si a esa entidad le interesa esa operación porque el adeudo es poco, porque la finca es de mucho valor, porque se es una persona solvente, se puede subrogar

esa operación del banco X al banco Y, unido a que además tiene unos beneficios fiscales y unas reducciones arancelarias. Esta ley de subrogaciones ha permitido en la actualidad, más que cualquier ley de defensa de consumidores o usuarios o de una legislación taxativa, que la banca se tenga que adaptar porque efectivamente como hay mucha competencia, otro banco puede ofrecer mejores intereses y por un precio módico. Prácticamente ninguna escritura de subrogación o novación pasa a no exceder a los 200 euros, vuelvo a repetir que muchas veces no es que se lleven a cabo muchas subrogaciones, si no es que sea un elemento de presión por parte del deudor frente al acreedor bancario para obligarle a que baje los tipos de interés.

En el aspecto hipotecario éstas son las grandes novedades del sistema español, los préstamos de interés variable y la ley de subrogaciones, dado que los bancos lo que hacían era, con objeto de que no se pudieran producir estas operaciones, establecer unas condiciones de penalización muy amplias; por ejemplo, algún banco penalizaba con el 4 % en llevar una operación de un banco a otro porque consideraba que su hipoteca efectivamente era restringida con esa otra entidad. En España, a diferencia de otros ordenamientos, los plazos para el pago, o cumplimiento de obligaciones, están tanto en beneficio del acreedor, como del deudor; éste no puede anticipar el pago en relación de otros ordenamientos si se ha fijado un plazo, pues el acreedor tiene derecho a que se le respete ese plazo y si se quiere adelantar puede cobrar una comisión.

Hoy día, en España la banca, cuando hay una cancelación parcial, es decir que se anticipan cantidades que no sobrepasan el 25% del préstamo en el año que se quiere hacer la amortización, no cobra cancelación por anticipar la devolución del préstamo. Normalmente ya pueden cobrar y se lo hacen, es una cancelación total que no va mas allá del 1%, porque el gobierno ha ido sacando disposiciones que marcan límites a esas comisiones de la banca con el objeto de que no cobren comisiones indebidas.

Además en la actualidad, dada la coyuntura internacional, podría existir el peligro de aumentar los tipos de interés y dado que los préstamos que se piden a largo plazo pueden ser habituales préstamos hipotecarios (además de más de 25 años en que algunas entidades nos dan préstamos hasta de 40 años para pagar, prácticamente es toda la vida de una persona), pues permite que con una comisión meramente del 0.10% del principal se pueda ampliar el plazo, es decir que una persona que ha pedido a 10 años o a 15, si tiene demandada la coyuntura puede solicitar una ampliación. Por ello, algunas entidades han creado también en el ámbito hipotecario una nueva modalidad de operación: lo que llaman Crédito abierto o total, por poderse utilizar varias veces y para cualquier necesidad, funcionan como hipoteca de máximo, es decir, la finca cubre la responsabilidad por deudas hasta una determinada cantidad y es hasta este límite que se puede ir sacando dinero del Banco o Caja en una o más veces; es decir: la finca cubre una responsabilidad hipotecaria hasta un determinado importe (pueden ser 100 000 euros,

200 000, en fin, el importe que sea) y ése es el límite, y obteniendo disposiciones —siempre que no se rebase ese límite—, a medida que devuelves puedes volver a reutilizarlo. En otras palabras: ¿qué tienes?, una hipoteca; el banco, ¿qué finalidad tiene?, pues que efectivamente puede ejecutar la finca en caso de que no se pague lo que se debe; pero el cliente también tiene la ventaja de obtener un préstamo más económico, porque si normalmente los préstamos personales están 3 o 4 puntos por encima del préstamo hipotecario en estas operaciones, aunque no te da la segunda disposición o la tercera con el mismo tipo que la primera —que se supone que es para adquirir la vivienda y la otra para otras finalidades—; pero en muchas ocasiones no es más que un punto, punto y medio por encima de la operación inicial y por tanto un punto y medio o dos por debajo de lo que sería un préstamo personal, o sea que sí hay una semejanza en lo que es una hipoteca del propietario del Derecho alemán.

A manera de conclusión quiero mencionar la otra gran escritura o instrumento: el testamento y algunas de las cláusulas más habituales desde el punto de vista del Derecho catalán, comunidad invitada a esta Feria del Libro. En este tipo de escrito, existen singularidades del testamento catalán. Por ejemplo, la figura del heredero es de suma importancia, en Tortosa, localidad catalana del sur, cercana a la Comunidad valenciana, no es requerida la institución de heredero, como tampoco se requiere en el resto de Cataluña en un testamento si existe un albacea universal, es decir que cuando existe un ejecu-

tor testamentario universal dentro de la herencia, la razón de ser está en que la herencia se debe liquidar, misión que cumple el albacea universal aunque, desde luego, no puede ser el continuador de la personalidad del causante; por tanto, si hay un albacea universal no tiene sentido que haya heredero, puesto que el albacea cumple esta finalidad, así en Cataluña el testamento necesariamente ha de tener, por fuerza, un heredero o albacea universal.

También puede existir un albacea particular cuya regulación en la esencia no difiere, aunque no coincide, desde luego, con el albacea que se pregona en el Código civil; pero el albacea universal cumple con todas estas funciones de entrega de los legados, pago de la deuda, entrega de los bienes y toda la función de liquidación de la herencia. De creación notarial, relacionado con ésta materia de la necesidad de la designación de heredero, nos señala Vallet de Goytisolo, quien es catalán y notario que ha ejercido largamente en Madrid, que la cláusula codicilar es de creación notarial, la misma está destinada a salvar las disposiciones de última voluntad que podrían quedar ineficaces por la nulidad del testamento, por no contener institución de heredero.

Hay otras características del derecho sucesorio catalán relacionadas con la institución de heredero y que son mero tránsito del Derecho romano, como la regla de que el heredero no puede estar sujeto a condición, salvo que sea la condición suspensiva que es la única que se admite, así como que no puede en Cataluña una herencia estar en parte rigiendo su protesta *ab intestato* por

incompatibilidad de la sucesión testada e intestada. El heredero en Cataluña tiene el carácter universal, es decir que se le nombra heredero y abarca por ese hecho todo lo que no sea especialmente legado, trátase de bienes que ya existían en el testamento o de bienes que no existiesen.

Esas son las dos grandes notas del derecho sucesorio catalán, en lo que se refiere al efecto de la extensión del heredero; pero además el nombre se parece o es el mismo que se utiliza aquí en México, el fideicomiso, aunque no tiene que ver nada el fideicomiso catalán o el fideicomiso del Código civil con el de México. El fideicomiso en el Código de sucesiones de Cataluña, como el del Código civil español, es una evolución de la sustitución fideicomisaria. Hace 200 años se aprobó el Código de Napoleón, una de las cosas que suprimió y que están reconocidas en el Derecho romano fue la sustitución fideicomisaria, que permitía que los bienes hicieran tránsito de una generación a otra sin poderse vender los bienes. Napoleón en su Código, por ser fruto de la Revolución Francesa, consideró que aquello era una reminiscencia del vasallaje y por tanto lo suprimió; sin embargo en el Código civil y en Cataluña sobreviven. Aunque existe lo que se llama el fideicomiso familiar catalán, que no es sino una institución fideicomisaria condicional —la eficacia queda subordinada a que se tengan hijos, así si se tienen y alcanzan los catorce años se adquiere la plena propiedad, en otro caso hacen tránsito a otro hermano o pariente—, se trata de una estipulación o cláusula en la que se dispone que los bienes pasen de una persona a

otra de una generación a otra, siempre sujeto a que esa persona tenga hijos; lo que se pretende es que continúen en la familia esos bienes.

El Código de sucesiones catalán entre fideicomiso familiar y el que no es familiar, admite únicamente dos grados: fiduciario y fideicomisarios, mientras en otras legislaciones sólo se admite un grado, fiduciario y un fideicomisario; pero el fideicomiso en lo que se diferencia de la sustitución es en que aquél permite enajenar, cuando es el lugar de la sustitución fideicomisaria o fideicomiso el que recibe los bienes. El fiduciario puede disponer esos bienes por título oneroso inter vivos y gratuitos exclusivamente si el testador ha dispuesto de forma expresa que pudieran también por título gratuito disponer en esto. Tanto la doctrina de la legislación general de los Registros, como la del Tribunal Supremo (cuando tenía competencia para determinar el sentido de la legislación catalana, ahora exclusivamente la puede aplicar el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña) lo han dejado muy claro para que el fiduciario pueda disponer a título gratuito y es imprescindible que así se haga constar, porque la expresión: “se le faculta para disponer por cualquier título” únicamente comprende la onerosa *inter vivos*, si puede además disponer por títulos *mortis causa* en lugar de fideicomiso se llama sustitución preventiva, que es una sustitución en la cual el fiduciario puede disponer por cualquier título e incluso por testamento dejar sólo a otra persona; esto permite cambiar el curso de los bienes. Vuelvo a repetir: el fideicomiso en el Código de sucesiones catalán, que aunque

no se regula también se admite en el Código civil, es una modalidad de la sustitución aun cuando dicen que es una figura distinta, porque mientras que la sustitución no permite que se enajene (salvo en algunos casos concretos que señala taxativamente en forma muy restrictiva el Código de sucesiones), en el fideicomiso sí que se puede disponer a título oneroso *inter vivos* y con una doble modalidad, según tenga que quedar por lo menos una cuarta parte de los bienes para cada tránsito a la siguiente persona, o sea al fideicomisario o sin que existan dichos límites, es decir que se pueda disponer de modo absoluto y únicamente queda de recibo, por eso se llama fideicomiso de recibo.

Una de las grandes singularidades del Derecho catalán, no tanto porque el Código civil no admita que es posible, sino porque el Código de sucesiones Catalán lo regula de manera amplia mientras que el Código civil lo extrae basado en una interpretación de algunos párrafos de la sustitución fideicomisaria y porque el Tribunal Supremo sí lo admitió, carece de regulación. Siendo muy similar al Código civil en relación del Código Francés mientras que el Derecho catalán supo hacer respetar sus instituciones y las ha sabido conservar e ir acomodándolas a cada realidad social.

Otra particularidad del Derecho catalán es el concepto del heredero de confianza: en lugar de nombrarse un heredero, se nombra una persona a quien se le dan instrucciones reservadas por escrito o meramente de palabra, y que es la que tiene que revelar quién es el heredero y en qué condiciones. Esto evidentemente se conocía también en el Código civil,

pero se suprimió porque parece ser este heredero no respetaba la voluntad de quien lo había normado, lo cual invalidaba la confianza y la designación en este tipo de convenios.

Un rasgo propio más del Derecho catalán es la designación del heredero. La puede hacer no solamente el testador, sino también la persona fiduciaria, el Código, también la admite muy restringidamente en el artículo 831, que recientemente se ha vuelto a modificar y algunas veces con unas soluciones no muy correctas porque pretende seguir a los derechos forales, sucediendo lo contrario y mezcla unas instituciones con otras; pero en Cataluña y en Aragón existe la fiducia sucesoria, es decir que el cónyuge o los parientes puedan designar quién es el heredero, esto, vuelvo a repetir, tiene gran relevancia, ahora en la transmisión de los negocios en que el testador al realizar el testamento, quizá no sabe qué hijo es el que mejor va a gestionar estos negocios o qué hijo o descendiente interesa reciba unos bienes y compense al otro, por lo cual, a través de estos parientes sí que permite esa designación concreta de quién es el heredero.

En 1995 se suprimió una ley especial en el ámbito del Código civil, la Ley de Explotaciones Familiares Agrarias, que servía para adaptar instituciones forales al ámbito del derecho común pues pretendía introducir en el ámbito del Código civil el testamento por comisario, que sería el testamento en el que una persona es la que designa al heredero, quien pretendía introducir la sucesión contractual que es en la que ya se ponen de acuerdo el testador y quien va a

ser el heredero; pero según la reciente modificación a las leyes, en una obra de Derecho sucesorio del notario Rivas Martínez, se dice que la ley ha sido derogada y no consta que de ninguna de estas instituciones se haya otorgado nunca por ningún notario ejerciente en el ámbito de su aplicación, pues lo era en defecto de norma foral. Entonces se aplica al Código civil por la sencilla razón de que se trata de instituciones que en ese ámbito territorial no son conocidas por el común de las personas, algo que ha de tenerse en cuenta para las críticas. Una catedrática de la Universidad de Barcelona, profesora Roca Trias, señala que uno de los problemas que puede tener la reforma del Derecho catalán es que

se trate de una reforma de profesores, o sea, de unas leyes científicamente muy correctas que incluso descubran nuevas instituciones; pero que sean instituciones que sólo están en la mente del catedrático y en los laboratorios de las Universidades, sin que guarden ninguna relación con lo que es la práctica habitual del tráfico jurídico.

