

J. ÁNGEL MARTÍNEZ SANCHIZ

A modo de conclusiones



EL Congreso propició el intercambio de opiniones y de conocimientos entre los notarios y los profesores participantes.

La conferencia inaugural que dictó el consejero de Estado y catedrático, Luis Diez Picazo, titulada *A vueltas con la autonomía privada en materia jurídica*, e hizo gala de su reconocida finura jurídica para diseccionar el origen y los perfiles de conceptos supuestamente afines, aunque con connotaciones distintas, como son: autonomía de la voluntad, autonomía privada y libertad contractual. Entre todos ellos, abogó por la autonomía privada, entendida como un principio general, informador del ordenamiento jurídico.

A continuación, tuvo lugar una mesa redonda, moderada por el notario Fernando Olaizola, en la que intervinieron los también notarios Fernando Gomá, Manuel González Meneses, Miguel Campo Guerri y el profesor de Derecho civil Pedro del Olmo García. A modo de conclusiones, me centraría en las tres siguientes:

El alto beneficio para la sociedad en fortalecer la escritura pública, que, sin lugar a dudas, constituye,

“Fortalecer la escritura pública sería la mejor manera de contrarrestar los abusos, amparados en la clandestinidad de los documentos privados”

según Manuel González Meneses, el más seguro modo de imputación de las declaraciones de voluntad. Asimismo, se recaló en que es la mejor manera, sobre todo en el caso de inmuebles, de contrarrestar los abusos, amparados en la clandestinidad de los documentos privados, lo que justificaría una reforma legal, llamada a propiciar la posibilidad del desistimiento, como ocurre en otros sectores, por ejemplo en la venta fuera del establecimiento mercantil.

Y, en segundo lugar, la anticipación de la actuación notarial para entrar en los tratos preliminares,

y contribuir con nuestro asesoramiento en la cada vez más importante información precontractual, como la requerida en la Orden de Transparencia de 28 de octubre de 2011, y para evitar también vicios del consentimiento, incluida la amenaza de incumplir el contrato sobre la que nos alertó el profesor Pedro del Olmo. En este sentido, Fernando Gomá propuso alternativamente un sistema de mediación, entre las ofertas de venta y de compra, similar al que existe en el Consejo General del Notariado en relación a las condiciones generales de los sorteos ante notario, combinado con la experiencia adquirida en resolver consultas personalizadas *on line*, lo que sería especialmente relevante en las compras de extranjeros, sin desdeñar a los españoles. Se planteó también por Miguel Campo la posible restauración del Archivo de Revocación de Poderes, aunque, a diferencia del anulado por la sentencia de 20 de mayo de 2010, con carácter voluntario.

En todo caso, en materia de poderes, quedó clara la necesidad de que la escritura pública opere como título de legitimación en los mismos términos del actual artículo 1.280 del Código Civil, que incomprensiblemente han desaparecido de la propuesta de modernización del libro IV del citado texto legal, elaborada por la Comisión General de Codificación.

La siguiente jornada comenzó con la conferencia del catedrático de Derecho civil Antonio Manuel Morales sobre *La modernización del Derecho de Obligaciones*. En su brillante exposición nos ilustró sobre las tendencias preponderantes en esa magna empresa que es la unificación del Derecho de obligaciones europeo, a partir de “Los principios contractuales Lando-Beale”, y “El marco común de referencia”, que permiten pensar en una redefinición de conceptos clásicos como la causa o la imposibilidad del objeto, que escapan de la esfera de la nulidad para pasar a la del incumplimiento.

En la mesa redonda bajo la dirección de notario Ignacio Gomá, que contó con la participación de la profesora de Derecho civil Nieves Fenoy, se habló de la reciente propuesta de reglamento para las compras transfronterizas, que representa un primer paso en el designio de introducir un Derecho uniforme, por el momento en materia de mercaderías. Seguidamente, intervinieron los notarios Juan Pérez Hereza, Elías Campo Villegas y José Antonio Escartín.

A mi manera de ver, quedó patente la importancia, una vez más, de la información precontractual,

sobre la que descansa el moderno Derecho de la contratación. Igualmente, desde luego, la existencia de una realidad, que ha sido constante en la práctica notarial: nuestro compromiso con el buen fin del contrato escriturado; que está también en relación con lo anterior: a mayor información y equilibrio, mayor grado de cumplimiento. Este compromiso empieza por asegurarse de la validez del contrato, función que cada vez se acentúa más a través del control de la regularidad material del negocio; pero también comporta proporcionar a los otorgantes los pertrechos necesarios para que el negocio resulte eficaz. Prevenir, en definitiva, el incumplimiento; así, abstracción hecha de las cautelas tradicionales como condiciones resolutorias o penas convencionales mediante la introducción de cláusulas arbitrales, que garanticen un laudo rápido, justo y eficaz. En este sentido, se puso de manifiesto por Elías Campo el amplísimo ámbito de las materias susceptibles de arbitraje, y la posibilidad tradicional, que la legislación vigente ha venido a restaurar, de que los notarios asumamos –si se nos pide– la condición de árbitros, para lo que contamos con una preparación idónea.

José Antonio Escartín, a su vez, informó sobre la futura propuesta de modernización en relación al contrato de prestación de servicios. Defendió con profusión de argumentos su regulación por el Derecho Civil. A las preguntas del moderador, acerca del papel que podría representar la escritura públi-

ca, advirtió que el valor de la misma en este área no es otro que el de la eficacia que le es propia, tanto a nivel ejecutivo, respecto de las indemnizaciones pactadas, como por la especial prelación que le otorga el artículo 1.924 del Código Civil.

“ En segundo lugar, la anticipación de la actuación notarial para entrar en los tratos preliminares ”

ca, advirtió que el valor de la misma en este área no es otro que el de la eficacia que le es propia, tanto a nivel ejecutivo, respecto de las indemnizaciones pactadas, como por la especial prelación que le otorga el artículo 1.924 del Código Civil.

Ese mismo día asistimos a la conferencia del catedrático de Derecho civil José María Miquel acerca de la *Autonomía Privada en la transmisión de la propiedad*, en la que abordó el funcionamiento de la facultad de disposición, del título y de la tradición, la naturaleza del pacto de reserva de dominio, y, asimismo, el juego de la usucapión, sobre la base de la unidad entre la *iusta causa traditionis* y la *iusta causa usucapiendi*.

La conferencia fue seguida de una mesa redonda, moderada por el decano del Colegio Notarial de Madrid, Ignacio Solís, en la que participaron Anto-

nio Pau Pedrón, notario y registrador de la propiedad; Bruno Rodríguez Rosado, profesor de Derecho civil; José Luis Martínez-Gil, notario; Javier Gardeázabal, notario, y Juan Álvarez-Sala, también notario. En el curso de la misma, las intervenciones de máxima altura doctrinal alternaron con el planteamiento de soluciones respecto de problemas concretos.

A modo de complemento con la conferencia del profesor Miquel, Bruno Rodríguez examinó la tradición instrumental, en cuya virtud el otorgamiento de la escritura conlleva la transferencia de la posesión en concepto de dueño.

Con meridiana claridad, Antonio Pau definió el alcance de la Ley Hipotecaria y de la jurisprudencia registral en relación a la creación de derechos reales atípicos, bajo la premisa de que, en el fondo, nuestro sistema propugna un *numerus clausus*, no lejano del *numerus apertus*, habida cuenta de la amplitud reconocida a los particulares para modificar la regulación legal de los mismos.

Las exposiciones anteriores sirvieron de antesa- la para el estudio de las garantías reales atípicas, y, señaladamente, del *pacto marciano*, en méritos del cual, en caso de impago, el acreedor podría quedarse con la cosa dada en garantía, previa tasación de su valor, sin procedimiento judicial y a cambio de devolver, en su caso, al deudor el sobrante sobre el importe de la deuda. El notario Javier Gardeázabal

destacó, en fin, el interés de una reforma legislativa que permitiera su introducción convencional en las hipotecas, con la posibilidad incluso de pactar que la apropiación de la cosa implicara en todo caso la carta de pago al deudor por

la totalidad de la deuda. El tema de la hipoteca estuvo también presente. El notario Juan Álvarez-Sala atacó la naturaleza jurídica de la misma, a fin de significar su actuación como una traba anticipada, lo que permitiría superar la actual dicción del artículo 12 de la Ley Hipotecaria, e inscribir el derecho, a la alemana, mediante una reseña, sin que deba entrar la calificación registral en las demás cláusulas contenidas en el título, que no tienen por qué reproducirse en el asiento, pues el procedimiento de ejecución ha dejado de ser de base registral, sin perjuicio de la oportunidad de algunas modificaciones legislativas, a fin de obtener la paralización del mismo, siempre que se acredite el pago, por ejemplo mediante la correspondiente escritura, sin que requiera justificar la cancelación de la inscripción.

Por su parte, José Luis Martínez-Gil, notario y registrador de la propiedad, trató del acceso a la

vivienda. En su discurso incidió sobre la conveniencia, desde el punto de vista de la seguridad jurídica, de que los notarios asesoremos tanto en la fase preliminar del contrato, como en la fase posterior a la autorización documental para asegurar la correcta tramitación de la escritura pública. Terminó con la propuesta de una escritura de arrendamiento. Para apurar su comentario, sugirió de *lege ferenda*, en la línea de Enrique Brancós, notario, y del catedrático Nicolás González Cuellar, que se diera fuerza ejecutiva a la escritura pública en las obligaciones de dar (también en las de hacer) con el fin de posibilitar un pacto resolutorio, el llamado desahucio notarial, de manera que acreditado el impago y practicado el oportuno requerimiento notarial, la escritura se parificara con la sentencia condenatoria al objeto de provocar el lanzamiento. Semejante previsión contribuiría a relanzar en España el mercado del arrendamiento, en beneficio de los arrendadores pero también de los arrendatarios.

La última sesión giró en torno al urbanismo y la autonomía de la voluntad. En este punto debo manifestar mi agradecimiento al notario Manuel Ángel Rueda que fue quién se ocupó de coordinar esta materia, pues, amen de su conferencia, seleccionó tanto los temas como a los integrantes de la mesa: David Blanquer, letrado del Consejo de Estado; Delfín Martínez Pérez, notario, y Edilberto Narbón, presidente de la sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad

Y contribuir con nuestro asesoramiento en la cada vez más importante información precontractual

Valenciana. Moderó la misma el notario honorario-Víctor Garrido de Palma.

En su exposición Manuel Ángel Rueda esbozó una panorámica de la autonomía de la voluntad en la esfera urbanística, realmente muy mermada, para enfocar la atención sobre los derechos del ciudadano, y las respectivas posiciones del urbanizador y del propietario: en el primer caso la autonomía del urbanizador frente al Ayuntamiento se concreta en el convenio urbanístico; en cuanto a los propietarios, se adentró en su participación en los procesos de reparcelación: actuación en el seno de las entidades de colaboración, opción de pago en suelo o metálico, elección de las formas de garantía, derecho a exigir del urbanizador la prestación de garantías, la posición de los proindivisos, el cumplimiento alternativo

de la obligación de cesión de aprovechamiento, y la reparcelación horizontal.

El letrado David Blanquer examinó algunos enclaves de la autonomía de la voluntad en el ámbito urbanístico. En rigor, la función pública urbanística apenas admite otra cosa que la autotutela de los particulares en los procedimientos consiguientes; propiamente el único enclave de autonomía sería el de los convenios de gestión urbanística, y los estatutos de las entidades urbanísticas de colaboración, tutelados por el control de legalidad de la Administración.

Delfín Martínez profundizó en la facultad de participar los propietarios en la urbanización, en la obligación de costear la transformación del suelo, y el sentido de la afección real de la finca, así como la posibilidad de sustituir ésta, mediante la prestación de garantías privadas, y, entre ellas, como una novedad destacable, la escritura pública de asunción de la obligación de pago de las cuotas de urbanización, consistente la garantía en su eficacia ejecutiva.

Por último, Edilberto Narbón enfrentó un tema vital: los efectos de la anulación de licencias respecto de los terceros adquirentes de buena fe. En su clarividente alocución, criticó la jurisprudencia del Supremo, que, a su juicio, quiebra el artículo 33 de la Constitución, por cuanto desde el punto de vista procesal, no hay posibilidad real por parte de los propietarios de defender su interés en los inmuebles afectados por la demolición; no hay compensación simultánea por el derribo; y no se

considera a los terceros adquirentes de buena fe. Propuso, en relación a la ejecución de las sentencias de nulidad, la declaración de imposibilidad legal en caso de existencia de terceros adquirentes de buena fe; y excepcionalmente, para los supuestos en que se imponga el derribo, vías de indemnización simultánea.

De esta manera se resolvería satisfactoriamente una situación que ha puesto en entredicho el sistema de seguridad jurídica español.

Los notarios sabemos que el futuro depende de la utilidad de la función. De ahí que se haya planteado su aplicación en ciertas áreas, en la que es posible, pero que generalmente se han mantenido en zonas de penumbra documental, ajenas al Notariado, no obstante los servicios que estamos en situación de prestar en la actualidad, con la ayuda de las nuevas tecnologías, y a expensas, en algún caso, de una simple reforma legislativa, como la que se demanda de otorgar fuerza ejecutiva a las escrituras con carácter general, con igual amplitud que la conferida a los decretos de los secretarios judiciales.

José Ángel Martínez Sanchiz es notario. Fue el coordinador de la 4ª sesión del 11º Congreso Notarial Español.