

Institut de Dret privat europeu i comparat
Universitat de Girona (Coord.)

El Llibre sisè del Codi civil de Catalunya: anàlisi del Projecte de llei



Materials de les Divuitenes
Jornades de Dret català a Tossa

Tossa de Mar, 25 i 26 de setembre de 2014

El Llibre sisè del Codi civil de Catalunya: anàlisi del Projecte de llei
(Materials de les *Divuitenes Jornades de Dret Català a Tossa*)

**EL LLIBRE SISÈ
DEL CODI CIVIL DE CATALUNYA:
ANÀLISI DEL PROJECTE DE LLEI**

**Materials de les
*Divuitenes Jornades
de Dret català a Tossa***

INSTITUT DE DRET PRIVAT EUROPEU I COMPARAT
Universitat de Girona
(Coord.)



Girona 2015

Dades CIP recomanades per la Biblioteca de la UdG

CIP 347(467.1) JOR

Jornades de Dret català (18es : 2014 : Tossa de Mar, Catalunya)
El Llibre sisè del Codi civil de Catalunya : anàlisi del projecte de llei : materials de les Divuitenes jornades de Dret català a Tossa / Institut de Dret Privat Europeu i Comparat, Universitat de Girona (coord.). – Girona : Institut de Dret Privat Europeu i Comparat de la Universitat de Girona : Documenta Universitaria.
-- 484 p. ; 23,5 cm
ISBN 978-84-9984-291-2

I. Universitat de Girona. Institut de Dret Privat Europeu i Comparat
1. Dret català - Congressos 2. Dret civil -- Catalunya -- Codificació - Congressos

CIP 347(467.1) JOR

Qualsevol forma de reproducció, distribució, comunicació pública o transformació d'aquesta obra només pot ésser realitzada amb la autorització dels seus titulars, llevat excepció prevista per la llei. Dirigiu-vos a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necessita fotocopiar o escanejar algun fragment d'aquesta obra (www.conlicencia.com; 91 702 19 70 / 93 272 04 47).

© dels textos: els autors

© de l'edició: Institut de Dret Privat Europeu i Comparat de la Universitat de Girona

© de l'edició: Documenta Universitaria®
www.documentauniversitaria.com
info@documentauniversitaria.com

ISBN: 978-84-9984-291-2
Dipòsit Legal: GI-1.256-2015

Imprès a Catalunya
Girona, juliol de 2015

Les Divuitenes Jornades han estat organitzades per l'Institut de Dret privat europeu i comparat de la Universitat de Girona, en col·laboració amb l'Ajuntament de Tossa de Mar i el suport de

Generalitat de Catalunya. Departament de Justícia

Universitat de Girona

Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya

Deganat autonòmic dels Registradors de la Propietat i Mercantils de Catalunya

Col·legi de Notaris de Catalunya

Facultat de Dret UB (Deganat)

Facultat de Dret UdG (Deganat)

Facultat de Dret UPF (Deganat)

Consell dels Il·lustres Col·legis d'Advocats de Catalunya

Col·legi d'Advocats de Girona

Col·legi d'Advocats de Terrassa

Col·legi d'Advocats de Tortosa

SUMARI

PRIMERA PONÈNCIA QÜESTIONS GENERALS

Un projecte de llei del llibre sisè del Codi civil de Catalunya, relatiu a les obligacions i els contractes..... 19

ANTONI MIRAMBELL I ABANCÓ

- I. Un esborrany d'avantprojecte de llei del llibre sisè..... 19
 - 1. L'evolució d'un text..... 20
 - 2. Els obstacles..... 30
- II. L'avantprojecte de llei del llibre sisè..... 33
 - 1. Avantprojecte de "lleï" o de "primera lleï" del llibre sisè..... 33
 - 2. El contingut de l'avantprojecte..... 34
- Bibliografia 52

El Llibre sisè i la proposta de nou "Código mercantil"55

MARIA ROSA LLÁCER MATAÇAS[†]

- I. La "civilitat", imprevista qüestió afegida a les "bases de les obligacions contractuals" 55
 - 1. L'avantprojecte de llei del codi mercantil i projecte de llei del llibre sisè del codi civil de catalunya, relatiu a les obligacions i els contractes, en clau d'incompatibilitat 55
 - 2. La unitat de mercat com a pretext..... 58
- II. El contracte mixt: concurrència de matèries i prevalença de l'estatut civil 60
- III. L'estatut civil especial 63
 - 1. El cas paradigmàtic de la relació contractual de consum: la correcció de la desigualtat com *ratio iuris* de l'especialitat civil 63
 - 2. L'estatut civil del consumidor com la persona aliena a activitats professionals en una relació contractual de consum..... 66
 - 3. La formació d'un estatut de drets del consumidor i la prevalença de l'estatut civil.....70
 - 4. El reconeixement de la civilitat: la remissió de les lleis especials al dret sectorial i al dret comú (arts. 112-1 CCons i 59.1 TRLCU)..... 72
- IV. L'estatut civil del client de béns i serveis en les regulacions sectorials.....76
- V. El Llibre sisè CCCat com seu de dret general i de dret civil especial..... 82
 - 1. El Llibre sisè CCCat com seu del dret general de les obligacions i els contractes..... 82
 - 2. L'absorció de l'especialitat en els nous Codis civils. L'empara del principi de bona fe..... 83
 - 3. La "comunitat" de les normes especials incorporades al CCCat..... 87

SEGONA PONÈNCIA

LA COMPRAVENDA AL PROJECTE DE LLEI DEL LLIBRE SISÈ

La conformitat en la regulació projectada de la compravenda91

ANTONI VAQUER ALOY

I. Introducció.....	91
II. Noció de manca de conformitat	93
1. Idees generals.....	93
2. Criteris de la conformitat.....	96
3. La instal·lació dels béns	104
4. El moment de la conformitat.....	106
5. La conformitat jurídica.....	109
6. L'excés de cabuda en els immobles.....	110
7. Exoneració de la responsabilitat per manca de conformitat	112
8. La inspecció del bé venut	114
9. Notificació de la manca de conformitat.....	116
10. Modificacions que cal introduir en el codi civil de catalunya i en lleis especials	118

Remedios del comprador ante la falta de conformidad. La propuesta del Proyecto de Ley del Libro Sexto del Código civil de Catalunya, relativo a las obligaciones y los contratos..... 121

CARLOS GÓMEZ LIGÜERRE

I. Conformidad y cumplimiento.....	121
II. Medios de defensa ante la falta de conformidad	127
III. Un sistema de remedios compatibles	130
1. Remedios compensatorios, restitutorios y preventivos	131
2. Restricciones a la libertad de opción.....	133
IV. Remedios a disposición del consumidor	136
V. Derecho del vendedor a corregir la falta de conformidad y el plazo de gracia que puede conceder el comprador.....	140
VI. La tutela preventiva del derecho del comprador	144
VII. Los incumplimientos recíprocos.....	146
VIII. Plazo de ejercicio	147
1. Tres plazos y una pretensión.....	147
2. La extinción del plazo de ejercicio.....	150
Bibliografía	152

Els articles 621-49 (pacte de previsió de finançament per tercer) i 621-54 (pacte de condició resolutòria) del projecte de llei reguladora del Llibre VI del Codi civil de Catalunya..... 155

ANTONIO ÁNGEL LONGO MARTÍNEZ

I. Introducció.....	155
II. Pacte de previsió de finançament per tercer	156

III.El pacte resolutori.....	158
1. Fonament de la regulació.....	160
2. Pacte resolutori i comís en garantia.....	161
3. La resolució com remei general i el pacte resolutori.....	164
4. El pacte resolutori no inscrit.....	167
5. El pacte resolutori inscrit en el Registre de la Propietat.....	169

Especialidades del Anteproyecto del Libro Sexto del Código Civil de Cataluña en cuanto a la compraventa de inmuebles (la compraventa de inmueble en construcción o rehabilitación) y la cesión de finca o aprovechamiento urbanístico a cambio de construcción futura.....187

JOSÉ LUIS VALLE MUÑOZ

I. Introducció.....	187
II. El objeto en la compraventa o cesión de suelo con adquisición de inmueble en construcción o rehabilitación.....	192
III.El precio o la contraprestación entregado por el adquirente: dinero, finca o aprovechamiento urbanístico.....	198
IV. La forma del contrato.....	203
V. La tradición.....	204
VI. La protección registral de derechos reales y de derechos personales.....	207
VII. La Doctrina de la Dirección General de los Registros y el Notariado y la reforma del Reglamento Hipotecario de 1.998.....	213
VIII. La sentencia del Tribunal Supremo de 31 de enero de 2001.....	216
IX. La regulación de la compraventa de inmueble en construcción con constitución de comunidad en el ACCC.....	217
X. La regulación del contrato de cesión de suelo o aprovechamiento en el ACCC.....	225

TERCERA PONÈNCIA

EL DRET DEL CONSUM I EL LLIBRE SISÈ

La contractació amb consumidors en el Llibre Sisè..... 229

MARILÓ GRAMUNT FOMBUENA

I. Models de tècnica legislativa per a la regulació de la contractació amb consumidors.....	229
II. L'elecció del model integrador pel legislador català.....	231
III. La incorporació de les normes relatives als contractes de consum al Llibre sisè CCCAt.....	236
1. Norma general i norma particular en el mateix article.....	236
2. Supòsits d'adaptació de la norma general a la de consum.....	237
IV. Conclusió.....	238

Codi civil i Codi de consum en els contractes de consum..... 239

GEMMA RUBIO GIMENO

- I. Regulació actual del dret contractual de consum a Catalunya..... 239
- II. L'impacte descodificador del dret de consum europeu en les regulacions nacionals de dret contractual i la urgència per recuperar la coherència normativa del dret contractual..... 243
- III. La conveniència d'imposar límits al model integrador del dret contractual de consum en el Codi civil: la subsistència del Codi de consum..... 245
 - 1. Tècnica legislativa en la integració del dret contractual de consum..... 246
 - 2. Integració del dret de consum i pèrdua del caràcter permanent de la norma civil..... 247
 - 3. Els riscos de l'arquitectura jurídica..... 247
 - 4. La compatibilitat entre Codi civil i Codi de consum en la regulació del dret contractual de consum: cap a un tercer model de codificació del dret de consum..... 249
- IV. La relació entre la llei general i la llei especial quan la llei general absorbeix l'especialitat: el recurs a les remissions recíproques..... 249
- V. Abast de la subsistència i de la modificació de la regulació del dret contractual en el Ccons..... 251
 - 1. L'objecte de la norma enunciat en el seu art. 111-1 Ccons..... 252
 - 2. La definició de persona consumidora..... 252
 - 3. Àmbit d'aplicació del Codi de consum i relació amb el Codi civil..... 252
 - 4. La conformitat dels béns i serveis..... 253
 - 5. Els deures d'informació en la compravenda d'immobles..... 253
 - 6. La reforma del Llibre II del Codi de Consum en clau de desenvolupament de la regulació continguda en el Codi civil..... 253
- VI. El futur emplaçament normatiu d'algunes qüestions d'especial rellevància..... 254
 - 1. El concepte de consumidor..... 254
 - 2. La informació precontractual..... 256
 - 3. D'altres qüestions: irrenunciabilitat dels drets reconeguts, clàusules abusives, dret de desistiment i regles interpretatives i integradores del contracte..... 262
- VII. A propòsit de la modificació del CCons per a la millora de la protecció de les persones consumidores en les relacions de consum en l'àmbit de crèdits i préstecs hipotecaris..... 263

Impressions sobre aspectes pràctics de contractes de consum: relacions contractuals de consum amb agents de viatges..... 265

ANA BARLUENGA GARRIGA

- I. Introducció..... 265
- II. Diferents relacions de consum entre les agències de viatges i els usuaris turístics..... 267
 - 1. Intermediació de les agències de viatges en la contractació pels usuaris de serveis turístics com a serveis solts..... 267
 - 2. Responsabilitat de les agències de viatges en els viatges combinats..... 270
- III. Problemàtiques existents a la pràctica en relació amb els viatges combinats..... 272
 - 1. Diferències en la regulació del viatge combinat entre la normativa d'àmbit estatal i la reglamentació catalana d'agències de viatges..... 272
 - 2. Conflictes de competències entre l'Agència Catalana de Consum i la Direcció General de Turisme de Catalunya en la incoació de procediments sancionadors contra agents de viatges..... 279
- IV. Procedència d'incorporar la regulació dels viatges combinats al nou Llibre VI del Codi Civil de Catalunya..... 282

Impressions sobre aspectes pràctics dels contractes de consum.....	285
CARLES GARCÍA ROQUETA	

QUARTA PONÈNCIA

ALTRES MODALITATS CONTRACTUALS

El contracte d'aliments al projecte de llei de Llibre sisè.....	293
--	------------

JUDITH SOLÉ RESINA

I. Antecedents.....	293
1. El pacte d'acolliment de persones grans	295
2. El contracte de prestació d'aliments a la llei 22/2000.....	303
3. Oportunitat de la modificació legal	304
II. El contracte d'aliments al Projecte	305
1. Caràcters del contracte d'aliments	305
2. Subjectes.....	307
3. Objecte.....	309
4. Incompliment i garanties	312
5. Extinció.....	315
III. Proposta de text articulat comentada.....	316
Bibliografia	319

La incorporació de la llei de pensions periòdiques al Codi civil de Catalunya	321
--	------------

M. ESPERANÇA GINEBRA MOLINS

I. El concepte i la ubicació sistemàtica de les “pensions periòdiques”: de la llei 6/2000 al projecte de llei del llibre sisè del codi civil de catalunya. La terminologia.....	321
1. La Llei 6/2000, de 19 de juliol, de pensions periòdiques: censal i violari o pensió vitalícia com a modalitats de pensions periòdiques	323
2. El Projecte de llei del Llibre sisè del Codi civil de Catalunya, relatiu a les obligacions i els contractes: la regulació del censal i el violari entre els contractes	325
II. La finalitat	327
III. El censal.....	331
1. El contracte.....	331
2. La pensió	335
3. Les garanties.....	337
4. La resolució.....	342
5. La redempció.....	344
IV. El violari	346
1. El concepte	347
2. La constitució.....	350
3. La durada: la “vida mòdul”	353
4. El “creditor o beneficiari”	355
5. El pagament de la pensió.....	356
6. L'incompliment i les garanties	358
7. L'extinció	361
8. La “ineficàcia” del violari.....	365

La regulació dels contractes de conreu al projecte de llei del Llibre sisè del Codi Civil de Catalunya 367

MIQUEL PUJOLS PARRAMON

I. Introducció	367
II. Precedents normatius.....	368
1. De regulació estatal.....	368
2. De regulació catalana.....	369
III. Contingut i estructura	370
1. Esquema	371
2. Denominació.....	372
3. Objecte de regulació.....	372
IV. Contractes de conreu	372
1. Concepte.....	372
2. Objecte.....	373
3. Contractes exclosos.....	374
4. Parts contractants.....	375
5. Conreador directe i personal	376
6. Forma del contracte.....	376
7. Règim jurídic.....	376
8. Ús i costum de bon pagès	378
9. Any agrícola.....	378
10 Tipus de contractes de conreu.....	378
V. Altres Tipus De Contractes.....	391
1. Custòdia del territori.....	391
2. Arrendament per a pastures.....	391
VI. Altres disposicions.....	392
1. Assegurança	392
2. Juntes d'Arbitratge i Mediació	392
VII. Contractes anteriors.....	392
VIII. Derogacions	393
IX. Models de contractes de conreu	393
X. Entrada en vigor.....	393

CINQUENA PONÈNCIA

NOUS TIPUS CONTRACTUALS: LA CUSTÒDIA DEL TERRITORI

Custodia del territorio. Configuración jurídica. Titulación e inscribibilidad* 397

IGNACIO JAVIER BOISÁN CAÑAMERO

I. Introducció.....	397
II. Configuració jurídic privada.....	398
1. Plazo	398
2. Canon	399
3. Obligaciones de hacer / prestaciones.....	399
4. Otros.....	399
III. Importancia de la elevación a público de los acuerdos.....	401
IV. Modelo de escritura.....	402
V. Regulación en el anteproyecto	403

Reflexiones sobre la custodia del territorio.....	407
ÓSCAR GERMÁN VÁZQUEZ ASENJO	
I. Encuadre de la custodia territorial.....	407
II. Crítica puntual al art. 623-34.....	409
1. Regulación contradictoria.....	409
2. Regulación insuficiente.....	409
3. Sistemática errónea.....	410
III. Propuesta de futura regulación normativa.....	410
1. Cuestiones generales.....	410
2. Del fomento de la custodia del territorio.....	411
3. De la difusión y seguridad jurídica en la custodia territorial.....	412
4. Requisitos previos para la custodia del territorio.....	413
5. Materialización de la custodia.....	415

COMUNICACIONS

La compraventa a ojo en la ley 3/2013, de la Generalitat Valenciana, de los Contratos y otras Relaciones Jurídicas Agrarias.....	419
---	------------

FEDERICO ARNAU MOYA

I. Introducción.....	419
1. La constitucionalidad de la Ley 3/2013 de la Generalitat Valenciana.....	419
2. Caracteres de la LCRJA.....	420
II. La venta a ojo o estimada.....	421
1. Caracteres y contratos excluidos.....	421
2. La entrega de la cosa y la perfección del contrato.....	424
3. El precio.....	425
4. La perfección del contrato por el pago.....	426
5. El pago mediante efectos cambiarios.....	428
6. Los elementos formales.....	429
7. Los vales de compra.....	430
8. Los vales de recolección.....	432
9. El incumplimiento de los requisitos de forma.....	434
10. La cesión de los derechos de la compraventa.....	435
11. El régimen de riesgos.....	436
12. Trabajos agrícolas a cargo del vendedor.....	437
13. Derecho de acceso.....	438
III. Conclusiones.....	438

L'obligació de conformitat i el seu règim: més propis d'una teoria (o part) general?.....	441
--	------------

LÍDIA ARNAU RAVENTÓS

I. Plantejament. L'obligació <i>del venedor</i> de garantir la conformitat del bé.....	441
II. L'obligació de garantir la conformitat del bé... més enllà del contracte de compravenda?.....	445
1. D'entrada: la presentació de la conformitat del bé al projecte.....	445
2. És possible una formulació general de l'obligació de garantir la conformitat del bé?.....	453

Característiques del contracte de compravenda en el Llibre sisè del Codi civil de Catalunya (Especial referència a la seva finalitat transmissora i a la no necessitat de regular la promesa de venda).....459

CHANTAL MOLL DE ALBA

- I. Contracte consensual o contracte real *quod constitutionem*?460
- II. Contracte obligatori o contracte transmissiu?.....460
- III. Contracte bilateral..... 461
- IV. L'obligació del venedor de transmetre la titularitat del bé.....462
- V. Inutilitat de regular la promesa de venda en el Codi Civil de Catalunya464
- VI. Conclusions.....467

L'obligació de conrear com a bon pagès i la normativa europea 469

ANDRÉS MIGUEL COSIALLS UBACH

- I. Introducció..... 469
- II. La condicionalitat i el bon pagès 470
 - 1. L'ús de la finca..... 471
 - 2. El bon manteniment de la finca 478
- III. Conclusió 481

Reflexiones sobre la custodia del territorio*

ÓSCAR GERMÁN VÁZQUEZ ASENJO

Registrador de la Propiedad de Lloret de Mar nº1

I. ENCUADRE DE LA CUSTODIA TERRITORIAL. II. CRÍTICA PUNTUAL AL ART. 623-34.
 1. Regulación contradictoria. 2. Regulación insuficiente. 3. Sistemática errónea.
 III. PROPUESTA DE FUTURA REGULACIÓN NORMATIVA. 1. Cuestiones generales. 2. Del fomento de la custodia del territorio. 3. De la difusión y seguridad jurídica en la custodia territorial. 4. Requisitos previos para la custodia del territorio. 5. Materialización de la custodia

I. ENCUADRE DE LA CUSTODIA TERRITORIAL

La custodia del territorio es una “estrategia”, esta estrategia va dirigida a la conservación ambiental de las fincas. La técnica tradicional de utilización de las figuras existentes para dedicarlas a la finalidad de custodia resulta irreprochable y la posibilidad de inscribir en el Registro de la Propiedad las compraventas, usufructos, arrendamientos o aprovechamientos parciales a favor de una entidad de custodia no debería ofrecer ningún problema insalvable.

Sin embargo, lo que se inscribe en estos casos no es la situación de custodia del territorio, sino una figura jurídica distinta, utilizada eso sí para lograr la finalidad de custodiar o conservar el territorio.

El supuesto clásico que se nos ha planteado, consiste en una situación donde la entidad de custodia pacta con el dueño de la finca que sea este quien tenga la obligación de conservar los recursos naturales de la finca, a cambio de obtener, por parte de una Entidad de Custodia asistencia técnica, gestión de ayuda financiera externa, etc.

De modo que la entidad de custodia se convierte, mediante el acuerdo con el propietario, en garante de la protección ambiental de una determinada finca, respecto a la cual el propietario se compromete, frente a la entidad de custodia y a la sociedad en general a limitar su dominio sobre la mencionada finca en algunos de los aspectos necesarios para los fines de protección ambiental a favor de las generaciones presentes y futuras, por tanto está relacionado con el concepto y los principios del Desarrollo Sostenible, tal y como fueron definidos por la Comisión Bruntland y por la Conferencia de las Naciones Unidas de Medio Ambiente y Desarrollo de Río de Janeiro 1992 y de toda la legislación de la Unión Europea y Española, incluyendo las de las CCAA.

En estos casos se puede crear sobre la finca un derecho real de naturaleza ambiental. Una nueva categoría de derechos reales que tienen en común el

* Texto cerrado en enero de 2015. Todas las referencias que se realizan en el presente trabajo son al Anteproyecto de Ley del Libro sexto del Código civil de Cataluña, relativo a las obligaciones y los contratos.

aprovechamiento ambiental y una de cuyas modalidades más importantes es el derecho real de custodia territorial (otras modalidades serían el derecho real de conservación ambiental aplicable a los Bancos de Conservación de la Naturaleza o el derecho real de aprovechamiento de transferencias ambientales aplicable a los mercados de emisiones) cuya definición podría ser la siguiente:

El derecho real de custodia territorial solo se entiende desde la perspectiva del derecho medioambiental moderno, tienen carácter mixto, en cuanto que solo se puede ejercitar como derecho soportando la carga de su sostenibilidad; indirecto, en cuanto no afecta directamente a la finca sino a sus valores ambientales, es **aquel que corresponde** acuerdo correspondiente, por parte de la sociedad ciudadana general, representada por una Entidad de Custodia, a favor del dueño de una finca sobre determinados recursos naturales de la sociedad civil que se hallan naturalmente vinculados al territorio de su propiedad y **consiste** en el aprovechamiento económico de la sostenibilidad de dichos recursos, lograda dicha sostenibilidad a través del cumplimiento de los requisitos y observancias previstos en el proyecto de gestión redactado a tal fin y evaluada dicha sostenibilidad a través de las visitas periódicas de inspección de la realidad sostenible objeto de aprovechamiento.

A los efectos de regular esta figura específica el legislador propone el siguiente texto normativo en el Libro VI del Código de Derecho Civil de Cataluña (Capítulo III, Sección Segunda).

Art. 623-34: Contrato de Custodia del Territorio

1. En el contrato de custodia del territorio, de carácter temporal y que tiene por objeto bienes inmuebles, el cedente permite total o parcialmente el uso o la gestión a cambio de que el cesionario, una entidad que tiene entre sus finalidades la custodia del territorio, realice actividades de asesoramiento, de divulgación, de planificación o de gestión y mejora, con la finalidad de conservación de la biodiversidad, del patrimonio natural y cultural, del paisaje o de la gestión sostenible de los recursos naturales.
2. El derecho constituido a favor del concesionario puede ser de naturaleza obligacional o real, si cumple, en este caso, los requisitos exigidos por la ley.
3. El régimen jurídico del contrato, por lo que hace a la determinación de las obligaciones de las partes y su incumplimiento, la duración o las garantías, es el determinado libremente por las partes contractuales.

Tiene como enorme mérito este precepto el de ser la primera manifestación normativa con rango legal de la llamada “custodia del territorio” que se conoce en todo el Estado español. Este su carácter pionero está llamado a producir dos consecuencias:

- Primera: El efecto “llamada” resulta evidente, son ya varias las administraciones (incluido el MAGRAMA) que trabajan sobre esta figura o sobre otras afines o genéricas. El encuentro profesional y los debates científicos mantenidos en torno a la figura de la Custodia del Territorio en Cataluña, han supuesto un impulso al tratamiento jurídico de las cuestiones ambientales que, a mi juicio, desde la realidad territorial catalana, no deberíamos dejar de liderar.
- Segunda: La regulación ofrecida en el Libro VI resulta, en buena lógica dado su carácter pionero, manifiestamente mejorable y necesitada del oportuno desarrollo normativo reglamentario, cuando no de una nueva y más completa regulación específica legal.

II. CRÍTICA PUNTUAL AL ART. 623-34

1. REGULACIÓN CONTRADICTORIA

El contenido esencial del precepto es el siguiente:

El cedente permite total o parcialmente el uso o la gestión a cambio de que el cesionario, una entidad que tiene entre sus finalidades la custodia del territorio, realice actividades de asesoramiento, de divulgación, de planificación o de gestión y mejora.

Creo que resulta evidente que la regulación es contradictoria. Si el cedente cede el uso o la gestión al cesionario ¿Para qué necesita el cedente asesoramiento, divulgación o planificación de una gestión que él ya no ejerce porque la ha cedido?

2. REGULACIÓN INSUFICIENTE

Creo que la regulación normativa resulta evidentemente insuficiente. Quedan en el texto del artículo examinado muchas cuestiones apuntadas que exigen una necesaria y pronta regulación, a saber:

2. El derecho constituido a favor del concesionario puede ser de naturaleza obligacional o real, si cumple, en este caso, los requisitos exigidos por la ley.

Las preguntas surgen de inmediato con la simple lectura del punto número 2: Cuándo y cuáles.

3. El régimen jurídico del contrato, por lo que hace a la determinación de las obligaciones de las partes y su incumplimiento, la duración o las garantías, es el determinado libremente por las partes contractuales.

Solo queda “regulado” el régimen jurídico del contrato en dos aspectos, determinación de obligaciones y su incumplimiento. Falta pues la regulación completa del resto de aspectos de la custodia por un lado y por otro falta acotar esa libérrima capacidad de las partes para acotar los términos de un contrato que por referirse a temática ambiental está sujeto a múltiples y complejas limitaciones.

3. SISTEMÁTICA ERRÓNEA

Quizás sea esta la mayor crítica que se puede hacer del precepto estudiado. Siendo como es, defectuosa e insuficiente su regulación, su mayor defecto no es lo que dice ni donde lo dice sino lo que no dice y la ausencia de regulación alguna en el lugar donde debería decirlo.

Entiendo que una regulación normativa legal valiente y útil para la sociedad catalana debería haber contado con una ley específica sobre la materia y en su defecto, si la cuestión del aprovechamiento ambiental considera el legislador que no se encuentra suficientemente madura para ese tipo de tratamiento legislativo, al menos la consideración de la custodia como derecho real de naturaleza ambiental sí que debería haber sido objeto de regulación dentro del Libro V de los Derechos reales.

III. PROPUESTA DE FUTURA REGULACIÓN NORMATIVA

1. CUESTIONES GENERALES

Hay que hacer un encuadre inicial de la figura para hacer constar la novedad de su tratamiento dentro del más moderno derecho ambiental, con una finalidad no marginal sino sustantiva dentro de la economía general, con un contenido social de innovación apoyado en la tradición. Jurídicamente aparece como especie de los llamados derechos reales de aprovechamiento ambiental.

Entronca directamente con el concepto de “sociedad civil” (el término “todos” de que trata la Constitución del 78). Destacar el hecho de que la Administración asume un papel diferente al tratamiento del dominio público clásico.

Una estrategia que se logra mediante la intervención activa del propietario o de las entidades de custodia. Uno u otro caso marcarán la normativa aplicable en esta materia, normativa que en todo caso buscará como objetivo la conservación sostenible del territorio

Una estrategia que se puede lograr estableciendo una relación puramente personal de carácter contractual entre el propietario de la finca y la entidad de custodia o bien puede ser lograda mediante la creación de un nuevo derecho real de características muy particulares a favor del propietario de la finca.

En cualquier caso su ejercicio implica un carácter mixto derecho-carga para quien lo ejerce, ya sea la entidad de custodia, ya lo sea el propietario de la finca, puesto que la necesaria obligación al mantenimiento de la

sostenibilidad ambiental de la finca conlleva el disfrute de los beneficios que dicha sostenibilidad implica.

2. DEL FOMENTO DE LA CUSTODIA DEL TERRITORIO

2.1. Inventario de la custodia del territorio en Cataluña

Establecimiento de los diferentes estados en que se pueden clasificar las fincas en relación a su posible custodia territorial, de tal modo que sería conveniente distinguir la situación de custodia efectiva para las fincas con acuerdos vigentes, las situaciones de custodias en tramitación, situaciones de custodia potenciales y terrenos no susceptibles de ser objeto de custodia.

2.2. Medición de los parámetros de eficacia de la custodia del territorio en Cataluña

Enumeración de las diferentes categorías o modalidades de custodia territorial en función del tipo de hábitat a proteger, posibles graduaciones dentro de cada una de ellas, el tipo de obligaciones a asumir u otras diferentes circunstancias a tener en cuenta.

Dentro de cada categoría habrá que precisar la determinación de los requisitos mínimos para que la finca goce de la condición de “custodiable” y en su caso requisitos añadidos por categoría y las diferentes consecuencias que producirá o no su posible concurrencia.

Medición de situaciones de custodia territorial en dos aspectos:

- Forma de medición o evaluación de las situaciones de calidad que permitan la concurrencia de acuerdos de custodia territorial sobre fincas determinadas. Es decir la forma de medir las características ambientales de una finca antes de verificar ningún acuerdo, precisamente para decidir si se pueden o no hacer acuerdos de custodia sobre la misma.
- Forma de medición o evaluación de los rendimientos derivados del ejercicio de la custodia territorial sobre una finca. Es decir la forma de medir los efectos del ejercicio de la custodia una vez constituida la misma.

2.3. Medidas fiscales de fomento de la custodia del territorio

Bonificaciones en diferentes figuras impositivas para el que ejerce la función de custodia territorial ya sea la Entidad de custodia en unos casos ya el propietario de la finca en otros. ITP; ISD; IPat.; IRPF; ISoc.

Tratamiento fiscal de las situaciones de transferencias de aprovechamientos ambientales, servicios ambientales, o autoconsumos.

Otras medidas de fomento de las situaciones de custodia: para las entidades de custodia, para los propietarios: subvenciones, ayudas, etc.

2.4. Medidas comerciales de fomento de la custodia del territorio

Autoconsumos de rendimientos y participación en mercados de transferencias. Se trata de crear mercados que utilicen la técnica de las transferencias del mercado de emisiones para aplicarlas a los valores objeto de custodia en función del resultado del ejercicio de la misma.

3. DE LA DIFUSIÓN Y SEGURIDAD JURÍDICA EN LA CUSTODIA TERRITORIAL

3.1. De la difusión en general y en particular de la red de custodia del territorio

La imagen de la custodia del territorio compete desempeñarla a la propia organización de entidades de custodia (la Xarxa de entidades de custodia del territorio), la cual, a través de su estatuto específico, ha de satisfacer los fines generales de promoción, difusión, docencia e imagen de esta estrategia tanto en la sociedad catalana como a nivel estatal.

3.2. Papel del notariado en la difusión de la custodia

El Notariado desempeñaría un papel triple en el aspecto de custodia territorial. En primer lugar, lógicamente desempeñaría su función tradicional de dación de fe pública a la hora de otorgar los títulos en que se materialice la custodia en cada caso. Además, debe especializarse en el asesoramiento independiente a cuantos ciudadanos y también entidades de custodia vengan a consultar circunstancias generales relativas a la custodia y también circunstancias particulares relativas a casos concretos, apoyándose en esos supuestos en la información singular de la finca afectada que le pueda suministrar el Registro. Y por último también está llamado a desempeñar una función de arbitraje en la resolución de conflictos en el ejercicio de la custodia territorial, de tal modo que se debería establecer esta como la primera e inevitable vía de resolución de conflictos sin perjuicio de los posibles recursos posteriores ya en sede judicial ordinaria.

3.3. Papel del registrador en la difusión de la custodia

Los Registros de la propiedad forman una red territorial que alberga la información concreta de la situación de custodia de las fincas del territorio. Sin perjuicio de poder atender a los usuarios registrales que así lo requieran en la explicación del significado de alguna de las situaciones inscritas, la función específica de los Registros en materia de custodia al margen de su tradicional función de calificar e inscribir los títulos que se presenten, consiste en informar a través de la oportuna certificación de cuantas circunstancias, posibilidades o situaciones puedan afectar, en relación a la custodia territorial, a las fincas situadas en su distrito hipotecario.

4. REQUISITOS PREVIOS PARA LA CUSTODIA DEL TERRITORIO

4.1. Libro de custodia de las propiedades

Cada finca catalogada un libro con las características iniciales de la misma susceptibles de custodia, proyecto inicial a desarrollar, si existe acuerdo efectivo de custodia o si es latente, datos sobre el acuerdo (proyecto, entidad, seguimiento, sanciones, etc.). Del mismo modo que las fincas situadas en construcciones de naturaleza urbana han de quedar integradas dentro del libro del edificio, el régimen de las fincas sitas en suelo rústico han de quedar sujetas al libro de su custodia territorial. Dicho libro es el soporte formal donde habrán de constar las características de naturaleza ambiental propias de cada una de esas fincas. En dicho libro habrá de constar también graduado el grado de eficiencia en que se encuentra la situación ambiental de dicho inmueble, así como las circunstancias del acuerdo de custodia efectivo, en trámite o potencial en las que se encuentra el inmueble. El contenido del libro de custodia debe ser actualizado periódicamente como requisito necesario para la obtención de los posibles beneficios derivados de este régimen y en todo caso siempre que se produzca la venta o transmisión de la finca de que se trate o, por supuesto, se establezca cualquier acuerdo de custodia territorial sobre el mismo.

4.2. De las entidades de custodia del territorio

Como requisito previo y esencial para la existencia de una situación de custodia territorial es preciso que la parte del territorio de que se trate se encuentre asignada a una entidad de custodia territorial que actuará como representante oficial de la sociedad civil en todo lo relativo a la evaluación inicial de las circunstancias, la fijación de los aspectos concretos de cada proyecto de gestión, la elección de acuerdo con los interesados de la figura jurídica adecuada (y sus condiciones contractuales específicas concretas) para llevar a buen término el acuerdo de custodia de que se trate, el ejercicio de las visitas de inspección, la evaluación de resultados y cualesquiera otras funciones propias del mantenimiento, desarrollo y difusión de esta figura.

4.3. Proyecto de gestión de custodia

A fin de conseguir la necesaria determinación de derechos y obligaciones derivada de la relación jurídica nacida de la custodia territorial, es preciso establecer un catálogo de todas las posibles actuaciones de conservación o custodia que se puedan llegar a exigir al propietario de la finca cuando sea este quien ejerza esta función o las modalizaciones en el ejercicio de otras figuras jurídicas cuando sea la entidad de custodia quien ejercite esta estrategia; del mismo modo deberá establecerse una relación de todos los posibles beneficios que pudieran derivarse de la situación concertada. De tal modo que a la hora de pactar, a través de la figura jurídica que proceda, una situación de custodia territorial, el proyecto de gestión de la finca se obtenga

de la selección adaptada al caso de las posibilidades contenidas en la relación anteriormente señalada.

El proyecto de gestión de custodia está llamado a ser el estatuto de funcionamiento de la figura y su configuración individualizada y adaptada a las circunstancias de cada caso debe ser formalmente propuesta por parte de la entidad de custodia competente y aceptada por el titular de la finca. De tal modo que si se acude a una figura de arrendamiento, usufructo, aprovechamiento parcial, etc., y no se pacta proyecto de gestión, la finalidad de custodia queda como mera intención de una de las partes y no tiene jurídicamente la consideración de tal.

4.4. Autorización administrativa correspondiente

La relación jurídica que nace de la custodia territorial es una relación jurídica de naturaleza civil, pero se aleja mucho de cualquier consideración clásica puesto que uno de los intervinientes en la situación creada es la propia sociedad civil global, no sus individuos concretos, no la Administración pública representándola (sino que quien la representa son precisamente las entidades de custodia en cada caso). El papel que la Administración pública desempeña en este caso es el de aparecer como garante de toda la estructura necesaria para el buen funcionamiento de la figura. Debe crear un Registro de entidades de custodia, un registro o catálogo administrativo territorial sobre el estado de custodia de todo el territorio catalán, implementar las medidas administrativas concretas de fomento y control de la figura, aplicar en su caso el régimen sancionador, etc.

4.5. Constancia en el Registro de la Propiedad

El libro de custodia habrá de ser depositado en el Registro de la Propiedad y de sus circunstancias habrá de tomarse razón por nota marginal en el folio de cada una de las fincas afectadas. De tal modo que será el Registro quien emita certificación del estado de custodia en el que se encuentra una finca, en función de la documentación en el mismo depositada, a la hora de otorgarse cualquier escritura pública en Notaría (enviara esta información al Notario, junto a la Nota Simple Informativa) o a la hora de ser solicitada cualquier tipo de información registral.

A dicha certificación tendrá derecho a acceder telemáticamente el Notario en el ejercicio propio de la función de asesoramiento o en su caso arbitraje que se le atribuye en este texto.

La renovación de la información, ya sea a través de las visitas periódicas a las fincas en custodia, ya sea a través de otros procedimientos de actualización o revisión de la información de que se disponga, se harán igualmente constar en el Registro de la Propiedad.

Especial tratamiento tendrá la constancia en el Registro de todo el régimen de transferencias que estudiaremos más adelante.

5. MATERIALIZACIÓN DE LA CUSTODIA

5.1. Autorización administrativa para la formalización de un acuerdo de custodia

Es preciso determinar las condiciones en que se puede celebrar un acuerdo de custodia territorial para que el mismo produzca todos los efectos civiles necesarios. La entidad de custodia debe estar dada de alta, la finca debidamente catalogada, el acceso a los beneficios públicos derivado de la situación a crear debe estar dispuesto, etc.

5.2. El acuerdo de custodia

La relación jurídica de custodia puede tener efectos frente a terceros y aparecer como un verdadero derecho real o puede producir simplemente consecuencias entre partes y aparecer como una relación meramente contractual, pero en cualquier caso hay que regular el acuerdo creador de cualquiera de estas dos situaciones. El acuerdo de custodia del territorio puede constituirse utilizando las figuras clásicas de la compraventa, el usufructo, el arrendamiento o el aprovechamiento parcial pero en todo caso estas figuras deben aparecer revestidas de algunas características que permitan llevar a cabo la finalidad de custodia que persiguen.

5.3. El derecho real de custodia territorial

Se trata de hacer constar todo lo relativo a la constitución, desarrollo y en su caso extinción del derecho real de custodia territorial si es la voluntad de las partes establecer una relación jurídica de trascendencia real. Dado el específico carácter técnico y la novedad en el tratamiento jurídico de esta figura me remito en su consideración a los estudios paralelos que ya se han venido realizando.

5.4. La inspección de las situaciones de custodia

Siendo la intervención de la entidad de custodia, la formalización específica del proyecto de gestión de cada supuesto concreto y las visitas de inspección de la finca custodiada, los tres elementos esenciales que caracterizan a esta figura, se trata en este punto de regular la forma (sujeto que las realiza, periodicidad en su realización, controles telemáticos de determinados aspectos, requisitos de imparcialidad en su apreciación), el contenido (aspectos a revisar, forma de manifestación, contraste de datos) y las consecuencias (resultado de la revisión, forma de manifestación de resultados, impugnabilidad, régimen sancionador) de las visitas de inspección a la finca objeto de custodia, una vez formalizado el acuerdo generador de la relación contractual o el derecho real correspondiente.

5.5. La forma en la custodia

Dado el carácter en principio informal de esta estrategia de conservación del territorio hay que establecer la graduación de consecuencias según se produzca su concreción contractual en documento privado, en escritura pública o se llegue a inscribir en el Registro de la Propiedad.

En todo caso hay que especificar las consideraciones que como mínimo han de constar en el título público otorgado, y las que debe contener el asiento de inscripción, cuando del derecho real de custodia territorial se trata.

5.6. Las transferencias de aprovechamientos ambientales

Sería la regulación sobre custodia del territorio uno de los lugares más adecuados para poder tratar la temática de posibles mercados sobre aprovechamientos ambientales. La facultad de aprovechar los beneficios que proporciona la custodia de una finca (turísticos, forestales, agropecuarios, servicios ambientales, de imagen, subvenciones, etc.) constituye uno de los principales atractivos de la custodia para cualquier interesado en su ejercicio. El ejercicio de alguno de estos aprovechamientos es susceptible de ser transmitido cuando no se agota en su totalidad. La posibilidad de obtener rendimientos económicos derivados de este régimen de transferencias ya es una realidad por ejemplo en el campo de las emisiones de CO₂ y sería deseable establecer disposiciones que permitiesen su aplicación en fórmulas de custodia territorial.

