

# InDret

REVISTA PARA EL  
ANÁLISIS DEL DERECHO

WWW.INDRET.COM

## Recursos governatius. Doctrina de la Direcció General de Dret i d'Entitats Jurídiques (octubre 2013-juny 2014)

Comentaris a les Resolucions de la Direcció General de Dret i d'Entitats Jurídiques de 26 d'octubre de 2013, 28 de febrer de 2014 i tres resolucions de 12 de juny de 2014 (JUS/1356/2014; JUS/1357/2014 i JUS/1388/2014)..

### Miriam Anderson

Professora Agregada de Dret Civil  
Universitat de Barcelona

### *Abstract<sup>1</sup>*

*Comentaris a les Resolucions de la Direcció General de Dret i Entitats Jurídiques de 28 d'octubre de 2013 (llegat d'universalitat: l'hereu no es pot adjudicar noves finques integrades en la universalitat), 28 de febrer de 2014 (compravenda d'habitatge de protecció oficial sense notificació a l'administració de cara a l'exercici de drets d'adquisició preferent), 12 de juny de 2014 (tercera resolució sobre la inscripció de l'adquisició per part de fideïcomissaris d'una finca prèviament alliberada amb càrrec a la trebel·liànica), 12 de juny de 2014 (impossibilitat de fer constar dades relatives a un cens que es considera extingit per manca de divisió) i 12 de juny de 2014 (Inscripció d'una adquisició per usucapió contra tabulas reconeguda per sentència ferma).*

*Comments on the Decisions of the Catalan Directorate General of Law and Legal Entities dated 28 October 2013 (testamentary devise of a group of properties identified by their common characteristics; newly discovered properties do not accrue to the heir's share), 28 February 2014 (sale of a government-subsidised flat without notice to the administration holding pre-emption rights over it), 12 June 2014 (third decision regarding registration in favour of the beneficiaries of a testamentary settlement that had been previously overreached), 12 June 2014 (data regarding an undivided emphyteusis cannot access the Registry) and 12 June 2014 (registration of acquisitive prescription recognised by the courts).*

*Title: Comments on the Decisions of the Catalan Directorate General of Law and Legal Entities (October 2013-June 2014).*

*Keywords:* Catalan private law, Land Registry, Land Registry complaints, testamentary gifts, government-subsidised housing, testamentary settlements, emphyteusis, acquisitive prescription

*Paraules clau:* Dret civil català, Registre de la propietat, recursos governatius, llegats, protecció oficial, substitucions fideïcomissàries, censos, usucapió contra tabulas

*Palabras clave:* Derecho civil catalán, Registro de la propiedad, recursos gubernativos, legados, protección oficial, sustituciones fideicomisarias, censos, usucapión contra tabulas

---

<sup>1</sup> Aquests comentaris s'inscriuen en els Projectes 2009 SGR 00221, Grup d'Estudi del Dret Civil Català, i DER 2011-26892.

## *Sumari*

1. Resolució de 29 d'octubre de 2013 (DOGC núm. 6509, de 26.11.2013). Llegat d'universalitat: l'hereu no es pot adjudicar noves finques integrades en la universalitat
    - 1.1. Introducció: una resolució a efectes doctrinals
    - 1.2. Una qüestió d'interpretació del testament
    - 1.3. La renúncia a demanar res més per part dels legataris
  2. Resolució de 28 de febrer de 2014 (DOGC núm. 6579, d'11.3.2014). Compravenda d'un habitatge de protecció oficial sense notificació a l'administració de cara a l'exercici de drets d'adquisició preferent
    - 2.1. Introducció
    - 2.2. L'objecte del recurs
    - 2.3. El sentit de la vinculació dels registradors al contingut de les decisions judicials
    - 2.4. La normativa aplicable
    - 2.5. La suposada caducitat o renúncia dels drets de tanteig i retracte
  3. Resolució de 12 de juny de 2014 (JUS/1356/2014) (DOGC núm. 6645, de 17.6.2014). Tercera resolució sobre la inscripció de l'adquisició per part de fideïcomissaris d'una finca prèviament alliberada amb càrrec a la trebel·liànica
    - 3.1. Introducció.
    - 3.2. La qüestió competencial (després de la Sentència del Tribunal Constitucional 4/2014)
    - 3.3. L'objecte del recurs i la manca de vinculació a les resolucions anteriors relatives a la mateixa finca
    - 3.4. El dret aplicable al fideïcomís per raó del temps de l'obertura de la successió i la delació
    - 3.5. El tipus de fideïcomís, el règim mentre està pendent i els efectes de la delació als fideïcomissaris
    - 3.6. Altres qüestions
  4. Resolució de 12 de juny de 2014 (JUS/1357/2014) (DOGC núm. 6647, de 19.6.2014). Impossibilitat de fer constar dades relatives a un cens que es considera extingit per manca de divisió
    - 4.1. Introducció
    - 4.2. La necessitat de dividir els censos com a manifestació de la tendència a la seva extinció en el Dret català
    - 4.3. Sobre la divisió o no del cens de què es tractava
  5. Resolució de 12 de juny de 2014 (JUS/1388/2014) (DOGC núm. 6648, de 20.6.2014). Inscripció d'una adquisició per usucapió contra tabulas reconeguda per sentència ferma
    - 5.1. Introducció
    - 5.2. La competència de la Direcció General de Dret i Entitats Jurídiques (després de la Sentència del Tribunal Constitucional 4/2014)
    - 5.3. Sobre la necessitat que els interessos dels successors del titula registral estiguin garantits: la interdicció de la indefensió i el tracte successiu
    - 5.4. Consideracions finals
- Taula de jurisprudència citada  
Bibliografia citada

## ***1. Resolució de 29 d'octubre de 2013 (DOGC núm. 6509, de 26.11.2013). Llegat d'universalitat: l'hereu no es pot adjudicar noves finques integrades en la universalitat***

### **1.1. Introducció: una resolució a efectes doctrinals**

Anys després de la mort del causant, l'hereva atorga escriptura d'addició d'herència i s'adjudica la finca objecte d'addició. A la llum del testament, la registradora considera que la finca en qüestió forma part d'una pluralitat de finques que havien estat llegades com a universalitat a favor de la mateixa hereva i de dos germans seus. El llegat havia estat acceptat inicialment pels tres beneficiaris. En conseqüència, la qualificació és negativa, atès que s'estima que l'hereva només podia adjudicar-se una tercera part de la finca en qüestió i que per tal d'inscriure l'adjudicació de la finca en la seva totalitat calia el consentiment dels col·legataris.

El notari demana qualificació substitutòria, però ho fa fora de termini. Malgrat això, la registradora substituïda entra en el fons de l'assumpte i confirma la nota de qualificació original. No se sap quan es va notificar la qualificació substitutòria al notari, però la Direcció General de Dret i Entitats Jurídiques (a partir d'ara, DGDEJ) entén que, havent-se sol·licitat qualificació substitutòria extemporàniament, el termini per interposar el recurs s'ha de comptar des de la data de la notificació de la qualificació original al notari. Havent passat més d'un mes des d'aquella data, la DGDEJ no admet a tràmit la interposició del recurs. Nogensmenys, “[d]onada l'aparença de procediment vàlid que ha existit fins ara i que aquesta inadmissió no ha estat al·legada per la registradora en el seu informe, s'entra al fons de l'assumpte a efectes merament doctrinals.” (FD 1.3).

### **1.2. Una qüestió d'interpretació del testament**

El recurs interposat pel notari es basa principalment en dos arguments: en primer lloc, en el fet d'entendre que la finca en qüestió no estava compresa al llegat (entre altres motius, per no haver estat designada nominativament i ser urbana i no rústica com les restants que integraven el llegat) i, en segon lloc, en el fet que els legataris, en acceptar el llegat, van declarar que renunciaven a demanar res més per aquest concepte.

La primera qüestió comporta la necessitat d'interpretar el testament, atorgat el 1970, en el qual s'establia el llegat que ens ocupa. La DGDEJ explica que es tracta d'un llegat de diverses finques situades a Biure, a favor de tres legataris i per parts iguals. En el testament es defineixen les finques llegades amb la característica comuna que totes les finques estan situades a Biure, Ajuntament de Les Piles, i a continuació es passa a fer-ne una enumeració, i les designa amb el nom de la partida. La clàusula finalitza amb la següent redacció: “...o sigui, totes les finques que va heretar del seu pare en J. P. P.”.

Degut a la data del testament i segons la Disposició transitòria primera del Codi de Successions (Llei 40/1991, de 30 de desembre), la DGDEJ acudeix a l'article 675 del Codi civil espanyol i a la jurisprudència que l'interpreta (inclosa la del Tribunal Superior de

Justícia de Catalunya), per concloure que només és lícit apartar-se del sentit literal de les paraules emprades pel testador quan aquestes condueixin a foscor, dubte, ambigüitat o contradicció entre les paraules i la intenció (FD 2.3). Aplicant el criteri de la seva pròpia Resolució de 28 de gener de 2011 (DOGC núm. 5825, de 24.2.2011; comentada per MARSAL a *InDret* 2/2011), s'estima que no cal que la voluntat del causant sigui "expressa", però sí que ha d'ésser "inequívoca" (FD 2.4). En analitzar si es donen aquestes circumstàncies en el cas objecte de la resolució, la DGDEJ comença per interpretar que el causant va voler que fossin objecte d'aquest llegat totes les finques que havia heretat del seu pare i que estaven ubicades a Biure – és a dir, no totes les finques heretades del seu pare, perquè una d'elles havia estat objecte d'un altre llegat. Es dona especial importància a l'expressió "o sigui" abans transcrita, en el sentit que procura aclarir quin és l'objecte del llegat i té valor alternatiu respecte a l'enumeració que el precedeix, en la qual, recordem-ho, no constava la finca en discussió (FD 2.5). Malgrat això, es dona a entendre que les exclusions d'un llegat d'universalitat s'han d'interpretar restrictivament (FD 2.6):

"2.6 Per tant, arribem a la conclusió que les paraules emprades pel testador no són fosques ni ambigües, sinó ben precises, ja que tant els signes de puntuació emprats com la conjunció copulativa fan adquirir total sentit a la clàusula testamentària i no introdueixen elements de contradicció entre les paraules emprades i la intenció del testador, que pel fet d'utilitzar una fórmula genèrica al final de la clàusula del llegat pretenia deixar clar que el llegat era d'una universalitat de finques, per bé que definides perquè conflueixen en elles dos trets acumulatius: estar ubicades a Biure i haver-les adquirit per herència del seu pare. En la redacció del testament tampoc no hi ha cap exclusió expressa de cap finca que, reunint ambdós trets assenyalats, s'hagués d'excloure del llegat. És a dir, no hi ha cap voluntat contrària i inequívoca a l'extensió del llegat a totes les finques que reunissin aquestes dues característiques. Segons la resolució d'aquesta Direcció General de Dret i Entitats Jurídiques 468/2011, de 28 de gener [DOGC 5825, de 28.2.2011] '...perquè existeixi aquesta voluntat inequívoca de limitar l'extensió (d'un llegat) universal, del testament s'ha de desprendre clarament que, quan es constitueix l'esmentat (llegat), determinats béns no quedaran afectats per aquest...'".

A més, com havia apuntat la registradora, l'acceptació del llegat no podia ser parcial i, en conseqüència, acceptat inicialment malgrat no constés en l'inventari la finca discutida, la seva aparició posterior determina que quedi inclosa en el que s'havia ja acceptat en el seu moment. Havent-se obert la successió l'any 1997, entraven en joc també les previsions del Codi de Successions (FD 2.8):

2.8 El llegat no comprenia només les finques enumerades, sinó totes les que reunissin la doble condició d'estar ubicades a Biure i haver-les adquirides per herència del seu pare. Es tractaria doncs d'un llegat comprès per una pluralitat de finques d'un gènere limitat i que constitueixen una universalitat de béns, un conjunt unitari de béns unit per característiques semblants: una pertinença al mateix agregat d'un municipi i, per tant, proximitat geogràfica i un origen comú. Al Codi civil espanyol el llegat d'universalitat de finques s'encabeix a l'article 875 com a llegat de coses immobles genèriques, que s'ha d'estimar aplicable a totes les coses immobles del gènere limitat que estiguin a l'herència. En la data d'atorgament del testament no estava regulat el llegat d'universalitat de coses, com avui regula l'article 427-29 del Codi civil català, però res ha d'impedir admetre aquesta figura, ja que una universalitat d'immobles podia ser venuda i objecte de diferents negocis jurídics. D'altra banda, en el moment d'obertura de la successió ja estava vigent a Catalunya el Codi de successions per causa de mort, que sí regula el llegat d'universalitat de coses a l'article 300. Per aplicació de la disposició transitòria primera del Codi de successions,

s'aplicarà aquest Codi a les successions obertes després de la seva entrada en vigor. Per tant, tot i que el llegat d'una pluralitat de finques és una clàusula testamentària i llur interpretació es regeix per la llei anterior, a causa de l'aplicació a la successió del Codi de successions hem de qualificar aquest llegat com un llegat d'universalitat de finques, que té la consideració de llegat de cosa única segons l'article 300 del Codi de successions. En tractar-se d'un llegat de cosa única, la seva acceptació no pot ser parcial, per aplicació de l'article 268 del Codi de successions. En haver-se acceptat el llegat en l'escriptura d'acceptació d'herència i llegats atorgada el 13 d'octubre de 1997, aquella acceptació d'un llegat d'universalitat de béns va comportar l'acceptació total del llegat i per tant, en addicionar-se una nova finca al llegat d'universalitat de béns, aquesta nova finca està acceptada també pels legataris. En tractar-se d'un llegat de totes les coses immobles del gènere limitat expressat i pròpies del testador, només mancaria que l'hereva els lliurés la possessió de la finca (article 271 del Codi de successions de Catalunya)."

### **1.3. La renúncia a demanar res més per part dels legataris**

La DGDEJ dedica a aquesta qüestió el Fonament de dret tercer, tot palesant que la manifestació de béns és responsabilitat de l'hereva i que "les renúncies genèriques efectuades abans de conèixer l'existència concreta d'una finca o bé inclosa en un llegat que en comprenia vàries no tingui eficàcia pel que fa a les que apareixen després". En concret:

"Correspon a l'hereva l'entrega de llegats, per la qual cosa la manifestació de béns realitzada en l'escriptura d'acceptació d'herència és responsabilitat de l'hereva, que és la continuadora en les relacions jurídiques del causant. Sobre la base de la confiança en la manifestació realitzada per l'hereva ha d'entendre's la renúncia a reclamar res més que efectuen els legataris. En cas contrari, una omisió de béns feta per l'hereva podria excloure drets de legataris que, d'altra banda, mai podrien prendre possessió del llegat per sí mateixos, per bé que es tractés d'un llegat d'eficàcia real. Per tant, hem de concloure que si en la manifestació de béns que va fer l'hereva es va excloure una finca -voluntàriament o involuntària- el desconeixement de la delació d'aquesta finca per part dels legataris no permetia fer-ne la seva renúncia. A l'acceptació del llegat és aplicable el Codi de successions, llei aplicable a la successió. Segons l'article 268 del Codi de successions es pot exercir el dret a acceptar o repudiar el llegat quan es té coneixement de la seva delació, i això pressuposa que les renúncies genèriques efectuades abans de conèixer l'existència concreta d'una finca o bé inclosa en un llegat que en comprenia vàries no tingui eficàcia pel que fa a les que apareixen després. En el cas present va existir una acceptació parcial del llegat i l'època es va referir a la part del llegat que s'havia manifestat en l'escriptura d'acceptació d'herència. Quan s'atorga l'escriptura d'adició d'herència el 12 de març de 2013 és quan es posa de manifest de forma autèntica l'existència de la finca. El llegat ja estava acceptat i pel que fa a aquesta finca caldrà, només, fer-ne el lliurament als legataris."

## ***2. Resolució de 28 de febrer de 2014 (DOGC núm. 6579, d'11.3.2014). Compravenda d'un habitatge de protecció oficial sense notificació a l'administració de cara a l'exercici de drets d'adquisició preferent***

### **2.1. Introducció**

De la relació de fets que es contenen a la resolució, es desprèn que una persona va vendre a la seva cònjuge la meitat indivisa d'un habitatge de protecció oficial l'endemà d'haver-lo adquirit (el juliol de l'any 2000). Es dedueix que, amb el temps, les relacions entre els cònjuges es van deteriorar i, el 22 d'abril de 2011, va recaure sentència en què, reconeguda

l'adquisició de la meitat indivisa per l'esposa, es condemnava a qui ja seria l'ex marit a atorgar escriptura d'elevació a públic del contracte privat de compravenda de l'any 2000. Aquesta escriptura, de juny de 2013, es va presentar al Registre de la Propietat de Tortosa, juntament amb el testimoni de la sentència.

En la seva nota de qualificació, el registrador va entendre que no es podia accedir a la inscripció sol·licitada arran de l'existència de dos defectes: primer, que no s'hagués acreditat l'autorització administrativa per a la venda de la meitat indivisa de l'habitatge, que es va adquirir gràcies a un préstec qualificat (art. 12.2 del Decret 1186/1998, aplicable al cas) i, segon, que no constés que s'havien practicat les preceptives notificacions a l'administració per tal que pogués exercitar els drets de tanteig i retracte que li concedia la legislació d'habitatge aplicable (arts. 50 i següents de la Llei 24/1991, de 29 de novembre, de l'habitatge).

La presentant va aportar al Registre una instància privada en la que sol·licita que es tingui en compte per a la qualificació un document expedit per la Cap del Servei Territorial de les Terres de l'Ebre i que s'havia incorporat a una altra escriptura, també presentada al Registre, en virtut de la qual els dos ex cònjuges venien l'habitatge a un tercer. El document aportat, de juliol de 2012, explicava, en resposta a la sol·licitud presentada només pel marit, quins eren els preus de venda per segones i ulteriors transmissions de l'habitatge en qüestió i afirmava, de manera potser no massa clara, que: "La transmissió d'aquest habitatge no està sotmesa a les disposicions del capítol IV del títol V de la Llei 18/2007, de 28 de desembre, del dret a l'habitatge, relatius a l'adquisició preferent per part de l'Administració (articles 87 a 91), d'acord amb la disposició addicional setzena de la mateixa Llei, però continua sota el règim dels habitatges de/amb protecció oficial i, entre d'altres condicions, s'ha de destinar a residència habitual i permanent i els ingressos familiars ponderats de les persones adquirents no poden ser inferiors al 5 % del preu de venda/adjudicació i no han de superar 2,33 vegades l'IRSC (Indicador de Renda de Sufficiència de Catalunya)." D'això la presentant en deduïa una "autorització de venda" i una "renúncia al dret d'adquisició preferent per l'administració", que "de tota manera hauria caducat".

La segona nota de qualificació manté els arguments de la primera i els amplia interpretant el document administratiu en el sentit que no regeixen els drets d'adquisició preferent de la Llei 18/2007, justament perquè la disposició addicional setzena d'aquesta norma remetria, en el cas que ens ocupa, a la Llei 24/1991, que recollia els drets d'adquisició de referència als articles 50 i següents. A més, entenia que el retracte no podia caducar, perquè no tenia termini i que el document no inclou cap mena d'autorització administrativa per a la transmissió, perquè no consta que l'administració sàpiga que el marit va vendre la meitat indivisa a la seva esposa ni que ara tots dos la venguin a un tercer (ni en quines condicions). La qualificació substitutòria confirma la nota original.

Es presenta recurs davant la Direcció General dels Registres i del Notariat (a partir d'ara, DGRN), que el remet a la DGDEJ. En el seu informe, el registrador revoca la qualificació quant al primer defecte (la manca d'autorització administrativa per a la transmissió), però el manté quant al segon (la manca de notificació de la transmissió projectada o operada a l'Administració de la Generalitat de Catalunya de manera que pogués exercitar els drets

d'adquisició preferents recollits als articles 50 i següents de la Llei 24/1991). Lògicament, només a aquesta qüestió es dedica la Direcció General en resoldre el recurs (FD 1.2 final i 3.4).

## 2.2. L'objecte del recurs

La DGDEJ realitza al Fonament de Dret 1 unes precisions didàctiques corregint els termes en què s'expressava el recurs, segons el qual l'objecte del mateix eren tant la primera com la segona nota de qualificació i, a més, la qualificació substitutòria. S'assenyala que l'únic objecte del recurs és la nota de qualificació que va emetre el registrador un cop presentat el citat document administratiu, ja que la primera va quedar reformada per aquesta (FD 1.2). I tampoc no és la qualificació substitutòria la que es recorre (article 19.bis 5<sup>a</sup> de la Llei hipotecària), malgrat que el termini per interposar el recurs es compta des d'aquesta (FD 1.1).

## 2.3. El sentit de la vinculació dels registradors al contingut de les decisions judicials

La recurrent argumentava que, en haver estat la seva adquisició d'una meitat indivisa de la finca reconeguda per sentència ferma, el registrador no podia entrar en el fons de la resolució judicial.

Ara bé, el que estableix la legislació hipotecària és que, si bé la qualificació no pot posar en dubte el criteri judicial que hagi conduït a la resolució de què es tracti, sí que pot qüestionar la competència del tribunal, la idoneïtat del procediment seguit (vegeu, per exemple, les múltiples resolucions de la Direcció General dels Registres i del Notariat en què es confirma que una sentència recaiguda en judici declaratiu pot ser insuficient si el que es requeria era un expedient de domini o el compliment de garanties equiparables; vegeu, per totes, RDGRN de 15 d'octubre de 2013, BOE núm. 272, de 13.11. 2013), a la forma del document i als impediments que sorgeixin del propi Registre (així, per exemple, quan no es compleixen els requisits que imposa el principi de tracte successiu).

L'article 100 del Reglament hipotecari estableix que: "La calificación por los Registradores de los documentos expedidos por la autoridad judicial se limitará a la competencia del Juzgado o Tribunal, a la congruencia del mandato con el procedimiento o juicio en que se hubiere dictado, a las formalidades extrínsecas del documento presentado y a los obstáculos que surjan del Registro."

Ara bé, el que també és cert és que, de vegades, el títol judicial pot ser insuficient per fonamentar la inscripció; així per exemple, quan, com en el cas que ens ocupa que es refereix a un habitatge de protecció oficial, la legislació exigeix requisits addicionals al títol (judicial o no) que es presenta. En aquest sentit s'expressa la DGDEJ (FD 2.2 i 2.3) :

"2.2 Nogensmenys en aquest cas concret el registrador no es pronuncia sobre el fons de la resolució judicial, sinó que es limita a exigir el compliment d'una exigència legal afegida que, en el seu dia, haguessin hagut d'observar els contractants, com és el fet de fer una comunicació del propòsit de vendre i les condicions de la venda a l'Agència de l'Habitatge de Catalunya, o en el seu cas, una comunicació de la venda ja consumada a la mateixa Agència de l'Habitatge, als efectes de que aquesta pogués exercir drets que li corresponien.



2.3 Les resolucions de la DGRN de 17 de febrer de 1999 [BOE núm. 60, d'11.3.1999, relativa a l'exigència de llicència malgrat la presentació de sentència que obligava a elevar a pública una escriptura de segregació] i de 27 de novembre de 2008 [BOE núm. 7, de 8.1.2009, relativa a un supòsit semblant, en què es detectaven també altres defectes], contempen casos anàlegs. Per això, i sense entrar a prejutjar ara si era necessari o no fer aquestes comunicacions, el fet de fonamentar la nota de qualificació negativa en l'exigència de requisits legals afegits a les situacions jurídiques declarades en sentència judicial no pressuposa, en sí mateix, entrar a qualificar el fons de la resolució judicial, per la qual cosa no es pot acollir aquest argument de la part recurrent."

No sembla que hi pugui haver cap dubte que la sentència recaiguda entre els dos titulars de l'habitatge no supleix el compliment de requisits de notificació a l'Administració que pugui exigir la llei.

#### 2.4. La normativa aplicable

D'acord amb la Disposició addicional setzena de la Llei 18/2007, de 28 de desembre, del dret a l'habitatge:

"Els habitatges de protecció oficial anteriors al Decret 454/2004, de 14 de desembre, que desenvolupa el pla pel dret a l'habitatge 2004-2007, es regeixen per la corresponent normativa específica, llevat del règim sancionador, que és l'establert per la present llei."

La DGDEJ entén que, per aplicació d'aquesta norma, regien l'habitatge de protecció oficial de què es tracta la Llei 24/1991, de 29 de novembre, de l'habitatge, i el Reial Decret 1186/1998, de 12 de juny, sobre mesures de finançament en matèria d'habitatge i sòl del Pla 1998-2001, i conclou (FD 3.5):

"3.5 Argumenta la part recurrent que "els drets d'adquisició preferent havien quedat sense efecte en base a la disposició addicional 16 de la Llei 18/2007". El cert és que en la comunicació feta per l'Agència de l'Habitatge de Catalunya de data 20 de juliol de 2012, només es diu que "la transmissió d'aquest habitatge no està sotmesa a les disposicions del capítol IV del títol V de la Llei 18/2007, de 28 de desembre, del dret a l'habitatge, relatiu a l'adquisició preferent per part de l'Administració (articles 87 a 91), d'acord amb la disposició addicional setzena de la mateixa Llei...", és a dir, que no se li aplica la llei del 2007. El que no pot dir *a sensu contrario* és que, no aplicant-se-li la llei de 2007, tampoc se li aplica la Llei de 1991 -vigent fins llavors-, per dos motius: 1) perquè era la llei que estava vigent en el moment d'atorgar-se la cèdula de qualificació definitiva; i 2) perquè un pronunciament d'un funcionari o autoritat no té virtualitat derogatòria de les lleis, sens perjudici de l'aparença de legalitat que pugui produir l'acte administratiu.

3.6 Per tant, el cas se situa dins l'àmbit de vigència de la Llei catalana de l'habitatge de 1991, que exigia en els articles 50 i següents les notificacions del propòsit de transmetre o de la venda ja efectuada a l'Administració, als efectes que aquesta pogués exercitar els seus drets de tanteig i retracte".

Sens perjudici de subscriure completament la interpretació de la Direcció General de Dret i Entitats Jurídiques en aquest punt (l'Administració no té potestat per determinar si una llei és o no aplicable), el cert és que resulta comprensible que els interessats llegissin la comunicació en el sentit d'estar dient que "la transmissió no està subjecta als drets d'adquisició preferent de l'Administració a l'empara dels articles 87 a 91 de la Llei 18/2007, però sí a la limitació de preus i d'adquirents". Possiblement fins i tot això fos el que

pensava qui va signar el document. Mancaria saber què es va sol·licitar de l'Administració, però en tot cas la resposta podia haver estat més clara, estalviant temps i diners als administrats.

### 2.5. La suposada caducitat o renúncia dels drets de tanteig i retracte

La recurrent entenia que els drets d'adquisició preferent havien caducat i que, a més, la repetida comunicació administrativa s'hauria d'interpretar com a renúncia a ells, cas d'estar vigents. Després d'explicar com funcionaven els drets de tanteig i retracte de l'Administració recollits als articles 50 i següents de la Llei 24/1991, la DGDEJ acaba entenent que (FD 4.2):

“En el cas que ens ocupa, la notificació de l'Agència de l'Habitatge de data 20 de juliol de 2012 no identifica cap transmissió projectada o ja realitzada, sinó que es refereix a una transmissió genèrica i hipotètica de la finca que, en cas de què es produís, hauria de respectar els preus màxims de venda que indica. Comença la notificació amb les paraules “en resposta a la sol·licitud que heu presentat”, i per tant, una sol·licitud presentada per senyor V. F. G., a qui va adreçada la comunicació, però no fa referència a cap ‘decisió de transmetre la finca’. També hi afegeix una valoració sobre la no aplicació a la suposada transmissió de les disposicions del capítol IV del títol V de la Llei 18/2007, de 28 de desembre, i només especifica que en qualsevol cas continua sota el règim d'habitatges de protecció oficial i que qualsevol adquirent de la finca haurà de destinar-la a residència habitual i permanent i haurà de tenir uns ingressos familiars ponderats amb uns límits determinats. La prova més evident que aquesta comunicació no pot identificar-se amb la resposta a una notificació que sigui pressupòsit per a l'exercici dels drets de tanteig o retracte és que no identifica ni el preu concret de la transmissió, ni les dades de l'interessat en l'adquisició, o dels concrets adquirents. Aquesta comunicació tampoc no conté una renúncia dels drets de tanteig o de retracte, renúncia que d'altra banda no podria existir ja que no es pot renunciar a un dret que encara no ha nascut, car no s'ha acreditat la notificació a l'Agència de l'Habitatge amb tots els requisits que disposa la Llei. Per tant, concloem que la comunicació de l'Agència de l'Habitatge té un caràcter informatiu i no dispositiu de drets atribuïts a l'Administració.”

Tampoc no s'acredita que s'hagi practicat notificació de la transmissió ja realitzada i, per tant, no es pot entendre, segons la Direcció General, que la comunicació de referència equivalgui a una renúncia tàcita al dret de retracte (FD 4.5). En conseqüència, es desestima el recurs.

## 3. Resolució de 12 de juny de 2014 (JUS/1356/2014) (DOGC núm. 6645, de 17.6.2014). Tercera resolució sobre la inscripció de l'adquisició per part de fideïcomissaris d'una finca prèviament alliberada amb càrrec a la trebel·liànica

### 3.1. Introducció.

Es tracta de la tercera resolució dictada respecte a la pretensió per part d'alguns fideïcomissaris d'inscriure la quota que els correspon d'una finca – entre les diverses que s'integraven al fideïcomís- que anys enrere havia estat cedida en cens; amb posterioritat, els tres fiduciaris i l'únic fideïcomissari de la línia restant havien atorgat escriptura de redempció del cens i, els tres fiduciaris, d'alliberament del fideïcomís amb càrrec a la quarta trebel·liànica. La redempció s'havia inscrit, però es va renunciar, per motius que es

desconeixen, a inscriure l'alliberament del fideïcomís.

Per tal d'aclarir els fets que es troben en l'origen d'aquest nou pronunciament, transcrivim el resum que en vam fer en comentar la resolució de 29 de novembre de 2012 (*InDret* 2/2013; vegeu també la relació de fets III de la resolució ara objecte de comentari):

El 1943 va morir el propietari d'unes finques situades a Sant Boi. Va deixar testament (de 1937) en què atribuïa l'usdefruit universal a la seva vídua i instituïa com a hereus fiduciaris els seus quatre fills, essent fideïcomissaris els néts i amb possibilitat que els fiduciaris, si deixaven vídua, li atribuïssin l'usdefruit universal. Els fiduciaris i la vídua accepten l'herència i en fan inventari. El 1949 segreguen una parcel·la d'una de les finques gravades, que és sobre la que versa la polèmica en aquest cas. Aquesta nova finca passa a mans d'una persona diferent, en condició de censatari. El 1975 mor la usufructuària i s'extingeix l'usdefruit. El 1990, el censatari dona la finca, gravada amb el cens i subjecta al fideïcomís, als que en el moment de la presentació del recurs en són els titulars registrals (un en usdefruit i l'altre en nua propietat). El 1992 mor un dels fiduciaris, el seu fill accepta l'herència i s'adjudica i inscriu la seva quarta part indivisa del cens, que continua vigent (DT 3 de la Llei 6/1990, de 16 de març, de censos). El 1993, aquest fideïcomissari i els seus oncles, fiduciaris, atorguen escriptura de redempció del cens i, a l'empara de l'art. 229 CS i de les seves DT 1 i 9, alliberen el fideïcomís amb càrrec a la quarta trebel·liànica. Tot i això, en la inscripció que es va causar, relativa només a la redempció del cens, hi consta que juntament amb l'escriptura censalista i censatari van presentar una instància amb firmes legitimades en què, per raons que es desconeixen, renunciaven a la inscripció del pacte de l'escriptura relatiu a l'alliberament de la substitució fideïcomissària. Per acta de notorietat de 1994, s'acredita que els quatre fills del fideïcomitent van tenir fills, es determinen els deu fideïcomissaris existents llavors i s'acredita que tots els fiduciaris tenien més de 83 anys. Entre els fideïcomissaris hi havia la mare dels recurrents, que va morir el 1998, deixant testament en què instituïa hereus els seus tres fills per parts iguals. En l'acceptació de l'herència no hi consta el dret que tenia la mare com a fideïcomissària a una quota indivisa de la finca. Això s'inclou en una escriptura d'addició d'inventari de 2012. Aquesta és l'escriptura que va donar lloc a la RDGDEJ de 29.11.2012. Els interessats entenen que el fideïcomís s'havia purificat i que, per tant, la inscripció en aquestes condicions era susceptible de ser recorreguda per comportar una "denegació tàcita" d'allò que es sol·licitava.

La primera resolució de la Direcció General de Dret i Entitats Jurídiques, de 29 de novembre de 2012 (DOGC núm. 6357, de 17.4.2013; comentada a *InDret* 3/2013) va inadmetre el recurs perquè els fideïcomissaris pretenien que s'inscrivís la seva adquisició del 12,5 % de la finca com a lliure i no "en fideïcomís" i la Direcció General va entendre que no era possible recórrer una qualificació positiva.

Els mateixos fideïcomissaris van atorgar escriptura "complementària" en la qual van fer constar que la inscripció practicada en virtut de l'escriptura anterior com a "dret al fideïcomís" havia de ser "en propietat" i, per tant, demanaven que es procedís a practicar una "nova inscripció de domini". En la seva resolució de 30 de juliol de 2013 (DOGC núm. 6442, de 20.8.2013, comentada a *InDret* 2/2014), la Direcció General va estimar que el que es pretenia era en realitat una rectificació de la inscripció practicada i que, per tant, mancant la conformitat del registrador, calia resolució judicial.

El que motiva aquesta tercera resolució que comentem és la presentació, per part d'un fideïcomissari diferent, però de la mateixa línia, d'escriptura d'adjudicació de llegat per substitució fideïcomissària, sobre la base d'una acta de notorietat en què acredita la seva condició de fideïcomissari, i sol·licita la inscripció a favor seu de la quota que li correspon

(un 12,5%), recolzant-se en el caràcter de condició resolutòria amb què opera el fideïcomís i en els articles 23 i 82 de la Llei hipotecària. Aquesta participació i la ja inscrita a favor dels fideïcomissaris que van propiciar les dues anteriors resolucions procedeixen, como ja s'ha apuntat, de la mateixa fiduciària.

El registrador, basant-se en la resolució de 22 d'octubre de 2007 (DOGC núm. 5015, de 23.11.2007; comentada per MARSAL a *InDret* 3/2008, tot i que en aquell cas el que es discutia era, més aviat, quan s'havia d'entendre complerta o no la condició), però més palesament en el que es podia intuir que seria el criteri adoptat per la DGDEJ en la ja citada resolució de 30 de juliol de 2013 (FD 2.4), que va denegar la inscripció per entendre que els fiduciaris o els seus adquirents havien de lliurar la possessió als fideïcomissaris, que no la podien prendre per la seva pròpia autoritat, "més encara si a l'historial de la finca hi consta que els fiduciaris en van disposar com a lliures amb càrrec a la quarta trebel·liànica".

Recordem, però, que aquest alliberament no es va inscriure, per renúncia dels interessats, com fa notar el recurrent. Aquest afegeix, entre molts altres arguments, que els fiduciaris no tenien dret a la detracció de la quarta trebel·liànica, perquè les finques gravades pel fideïcomís van ser prelegades i només l'hereu estaria legitimat per fer seva la referida quarta i que en l'escriptura d'adjudicació que presenta no es demana la possessió, sinó que es constata una adquisició de la propietat i que el registrador no pot requerir, per inscriure aquest dret, que els fiduciaris lliurin voluntàriament la possessió, quan el dret del fideïcomissari prové del fideïcomitent i no dels fiduciaris. Entén que l'article 206 de la Compilació no impedia la inscripció i que, en ser la substitució condicional, la qualificació infringeix l'article 23 de la Llei hipotecària. "La conclusió a què arriba el recurrent és clara: si no hi ha cap dubte de l'existència del fideïcomís, de la mort de la fiduciària i de la identitat del fideïcomissari, res no es pot oposar a la inscripció a favor d'aquest darrer dels béns gravats amb el fideïcomís de substitució, de manera que l'article 209 de la Compilació del Dret Civil de Catalunya només és una norma processal que aquesta Direcció General de Dret i Entitats Jurídiques va esmentar, segons ell, de manera inadequada en la seva Resolució de 31 de juliol de 2013. Finalment, el senyor E. considera que el que ell sol licita no és la cancel·lació del dret dels actuals titulars de la finca, sinó la inscripció del seu dret al 12,5%, cosa diferent, i considera impropï que es doni als actuals titulars una protecció similar a la que haurien obtingut si haguessin demanat amb èxit la cancel·lació de la càrrega fideïcomissària, cosa que no han fet mai." (vegeu la relació de fets IV). Finalment, atès que sembla que el registrador havia fet alguna al·lusió a la llegítima, en el recurs es cita la sentència del Tribunal de Cassació de Catalunya de 19 de maig de 1936 (DOGC de 5.2.1937, pàgs. 49-55), que interpreta en el sentit que el fiduciari no podia fer detraccions per cobrar la llegítima, tot i que la solució mantinguda en aquell cas va ser, justament, la contrària.

El registrador en el seu informe defensa la nota de qualificació, precisant també la competència de la DGDEJ, malgrat que el recurs es presentés davant la DGRN. Entén el registrador que el prelegat de referència tenia finalitat particional i que, per tant, els fiduciaris tenien dret a detreure la quarta, essent així que la detracció no requereix cap mena d'inscripció separada. Apunta que per bé que es renunciés a la inscripció de la detracció (de l'alliberament), s'hi fa referència en una inscripció i per tant, el registrador

l'ha de tenir en compte a l'hora de qualificar. Si la disposició per part dels fiduciaris, vulnerés el fideïcomís, els fideïcomissaris la podrien impugnar i aquest seria el seu canal de defensa.

### 3.2. La qüestió competencial (després de la Sentència del Tribunal Constitucional 4/2014)

El recurs es presenta davant la DGRN, en entendre el recurrent que el que s'al·lega és la vulneració dels articles 23 i concordants de la Llei hipotecària, relatius a la constància registral del compliment de les condicions resolutòries.

La DGDEJ considera, en canvi, replant el que havia establert en nombroses resolucions anteriors (entre altres, la de 18 de juny de 2010, DOGC núm. 5772, de 10.12.2010; comentada per MARSAL a *InDret* 1/2011), que la qüestió competencial s'ha de resoldre per mitjà d'una interpretació finalista de la norma. "Això és així, més encara, després de la Sentència del Tribunal Constitucional 4/2014, de 16 de gener, dictada en el recurs d'inconstitucionalitat 1017/2010, que ha confirmat la constitucionalitat de la Llei catalana llevat d'uns incisos que no afecten el recurs present. La finalitat de la norma és clara: preservar l'aplicació del dret català en els registres públics" (FD 1.2).

En el cas que ens ocupa, certament, no hi ha dubte que la normativa registral és merament instrumental (així, per exemple, l'article 23 de la Llei hipotecària només entrarà en joc un cop decidit si, per al dret català, el fideïcomís de referència es pot titllar de condicional o no). Ho expressa de manera contundent i clara la Direcció General, tot recordant que el recurs d'inconstitucionalitat contra l'article 1 de la Llei 5/2009 no es va admetre i que, per tant, està plenament en vigor (FD 1.3):

"En el cas present, el recurs versa sobre una matèria regulada per les normes catalanes, això és, la regulació dels fideïcomisos i els seus efectes tant mentre estan pendents com un cop s'ha produït llur delació, sense que sigui d'aplicació, ni tan sols com a supletòria, ni una sola norma estatal. La regulació material del fons del tema debatut és pròpia i exclusiva del dret català, mentre que la normativa hipotecària, estatal, és només instrumental i regula com cal fer constar en el Registre de la propietat els efectes que deriven de l'aplicació de les normes catalanes. Aquest darrer fet no exclou, com és lògic, aquella competència nostra tal com ha declarat el Tribunal Constitucional primer en el seu acte resolutori de 2 d'octubre de 2012 i més tard a la Sentència 4/2014. No podia ser d'altra manera, perquè atesa la competència exclusiva de l'Estat en matèria de registres i d'instruments públics i el fet només accedeixen al Registre els documents públics, la competència de la Generalitat en matèria de recursos governatius seria nul·la si s'havien de prendre en consideració les normes instrumentals per a determinar aquella competència. Subratllem que la sentència 4/2014, de 16 de gener, del Tribunal Constitucional, no ha admès el recurs de l'Estat en relació amb l'article 1 de la Llei 5/2009 de manera que el seu contingut objectiu queda exclòs de la sentència segons el fonament de dret número 2 amb els efectes que s'assenyalen en el 3."

Tal i com succeeix amb la resolució de la mateixa data, que es comenta *infra* apartat 4, aquesta resolució posa de manifest la limitació dels efectes de la Sentència del Tribunal Constitucional 4/2014.

### **3.3. L'objecte del recurs i la manca de vinculació a les resolucions anteriors relatives a la mateixa finca**

En el Fonament de dret 2.1 la Direcció General fixa l'objecte del recurs en la determinació de si el fideïcomissari pot inscriure al seu nom els béns gravats sense concurrència dels hereus o drethavents del fiduciari. Accessòriament, es planteja la qüestió del dret dels fiduciaris a la quarta trebel·liànica i la imputació a ella dels béns gravats.

Assenyala també que el fet que es tracti d'un fideïcomissari diferent i d'un plantejament també divers, fa que la Direcció General no se senti necessàriament vinculada pel que va decidir en les dues anteriors resolucions relatives a aquesta mateixa finca i fideïcomís (FD 2.3).

Però, com a qüestió prèvia, cal determinar, de conformitat amb el dret transitori, quina és la regulació aplicable al cas. A això es dedica el Fonament de dret tercer de la resolució.

### **3.4. El dret aplicable al fideïcomís per raó del temps de l'obertura de la successió i la delació**

Analitzades les Disposicions transitòries de la Llei 10/2008, de 10 de juliol, del Codi de Successions, de la Compilació i del Codi civil espanyol, la Direcció General conclou, respecte al dret aplicable, el següent (FD 3.3):

“En el cas que ens ocupa, i d'acord amb el que vàrem establir en la nostra Resolució de 22 d'octubre de 2007, caldrà estar a les normes civils aplicables a Catalunya el 1943 essent només d'aplicació les normes relatives als efectes del fideïcomís mentre està pendent que contenia el Codi de successions entre el moment que va entrar en vigor, el 21 d'abril de 1992, i la mort de la fiduciària, el 22 d'octubre de 1997, però no són d'aplicació les normes de la Compilació. Pel que fa als efectes del fideïcomís en el moment que es produeix la delació a favor dels fideïcomissaris (1997) s'haurà d'aplicar la normativa civil vigent a la mort del fideïcomitent, això és, la de 1943 i no les del Codi de successions. Tot i això, com dèiem a la nostra Resolució de 30 de juliol de 2013, d'acord amb la Disposició final primera de la Compilació de 1960 que no va derogar, sinó substituir, la normativa anterior en un sistema de *iuris continuatio* que legitimava la llei de 1960 sobre la base del nostre dret anterior a 1716 més que en el poder constituït el 1960, ens referirem als preceptes compilats i no els romans llevat que els primers haguessin modificat els segons perquè la Compilació els va assumir i redactar de manera més sistemàtica i comprensible per als operadors d'avui. Pel que fa als preceptes de la Llei hipotecària haurem d'estar a la seva pròpia normativa transitòria i, per tant, aplicarem en tot cas l'article 23 de la Llei vigent.”

### **3.5. El tipus de fideïcomís, el règim mentre està pendent i els efectes de la delació als fideïcomissaris**

La DGDEJ, a la vista de la clàusula d'establiment del fideïcomís, que es transcriu, conclou que “el testament estableix una substitució fideïcomissària familiar amb facultat d'elecció en el qual el fideïcomitent imposa als seus fills la càrrega de no poder disposar dels béns fideïcomesos per a després de la mort si no és a favor dels seus respectius fills, que són els fideïcomissaris elegibles. Com que és un fideïcomís per a després de la mort, s'entén com a condicional. Aquest fideïcomís a favor dels descendents es combina, com era freqüent, amb un fideïcomís sotmès a la condició *si sine liberis decesserit* que comportava que si algun dels fills fiduciaris moria sense fills, els béns fideïcomesos que li corresponien havien de passar

als germans, també fiduciaris, o llurs descendents" (FD 4.1).

Quant a les facultats de disposició dels fiduciaris, amb abundant cita de resolucions de la DGRN i de sentències del Tribunal Suprem, així com de la ja referida del Tribunal de Cassació de Catalunya de 10 de maig de 1936, la DGDEJ considera (FD 4.2) que, en el dret anterior a la Compilació, era més freqüent a la pràctica entendre que els fiduciaris podien disposar i gravar, però que l'eficàcia dels seus actes estaria supeditada a l'efectivitat de la delació a favor dels fideïcomissaris. El Codi de Justinià 6, 43, 3 així ho avalaria, contra la postura d'entendre que la substitució comportava una prohibició de disposar.

En relació amb el cens, s'entén que "[c]omplerta la condició, això és, la mort del fiduciari amb existència de fideïcomissaris, l'eficàcia de la cessió o establiment a cens decau i el fideïcomissari adquireix automàticament la titularitat dels béns encara que no se li hagi lliurat la possessió. Com a conseqüència d'aquesta adquisició automàtica podrà reivindicar els béns alienats afectes a la substitució, exigir-ne el lliurament de la possessió per via d'interdictes, i, òbviament, obtenir la inscripció de la seva adquisició en el Registre de la propietat", sense necessitat de consentiment dels hereus o tercers adquirents del fiduciari (FD 4.3). Això vindria confirmat pel fet que els fideïcomissaris no estan vinculats pels actes dels fiduciaris encara que en siguin els seus hereus: així ho havia recollit l'article 209 de la Compilació del dret tradicional i s'estima que, en aplicar-se el Codi de Successions únicament als efectes del fideïcomís mentre està pendent (per haver-se obert la successió abans de la seva entrada en vigor: Disposició transitòria quarta del propi Codi), no seria rellevant en el cas que ens ocupa el fet que aquesta norma desaparegués dels articles 241 i 242 del Codi. Vist que el fideïcomís, per al Registre, opera com una condició resolutòria del dret dels censataris, un cop acreditada la mort de la fiduciària i l'existència i determinació dels fideïcomissaris, s'estima procedent la inscripció a favor d'aquests.

Admet aquesta resolució que la referència que es feia en la de 30 de juliol de 2013 a l'article 206 de la Compilació i al procediment que establia per a l'obtenció de la possessió no tenia repercussió registral, sens perjudici que el fiduciari o els seus causahavents, amb dret de retenció des de la Reial Cèdula de 27 de febrer de 1742, puguin oposar-se a una eventual acció *ex* article 41 de la Llei hipotecària i 250.7 de la Llei d'Enjudiciament civil basant-se en les partides a les quals tinguessin dret en el marc de la pertinent liquidació d'estats possessoris.

Tot i el reconeixement exprés de la procedència de la inscripció de l'adquisició automàtica dels fideïcomissaris, la Direcció General la condiona a la notificació als titulars registrals afectats, en els següents termes (FD 4.7):

"Hem d'entendre que sobre la base dels principis de seguretat jurídica i de tutela judicial efectiva, els adquirents del fiduciari han de ser com a mínim notificats de la delació del fideïcomís i del compliment de la condició que fa decaure la seva titularitat quan es pretén la inscripció dels béns a nom dels fideïcomissaris. D'una banda perquè l'hereu o l'adquirent del fiduciari, titular inscrit sotmès a condició, pot al legar crèdits contra el fideïcomissari, que podrà garantir amb dret de retenció, crèdits que si manca la notificació es poden erosionar de manera irremeiable. D'altra banda perquè repugna als principis constitucionals de seguretat jurídica, de tutela judicial efectiva i d'audiència de les persones perjudicades, i gairebé diríem al mateix principi de tracte successiu, que es puguin realitzar inscripcions sense ni tan sols coneixement dels titulars actuals que s'hi veuen perjudicats, més encara quan la llei els concedeix dret de retenció o d'hipoteca en

garantia del pagament de determinats crèdits. Sobre la base d'aquests principis generals conclourem, doncs, que perquè el fideïcomissari recurrent pugui inscriure la seva titularitat caldrà que acrediti que ha notificat la delació als adquirents del fiduciari, actuals titulars registrals de la finca, al domicili seu que consti al Registre, en aquest cas la mateixa finca, essent independent aquesta notificació del requeriment que cal fer per exigir la possessió d'acord amb l'article 426-45 del CCCat (abans 206 de la Compilació i 237 del Codi de successions). En el cas present, però, atès que els titulars registrals han estat notificats en la tramitació d'aquest recurs, en el qual han estat part, hem d'entendre que en són prou coneixedors."

Els motius d'aquesta exigència són ben comprensibles; la justificació és la preservació dels drets dels titulars registrals, més que no pas el respecte al principi de tracte successiu, que no es veu en absolut afectat pel fet d'inscriure el compliment o incompliment d'una condició que ja constava en el Registre amb anterioritat al dret dels perjudicats per la mateixa. Manca, però, una norma que imposi aquesta notificació, a diferència del que preveu, per exemple, l'article 621-54 de l'Avantprojecte de Llibre Vi del Codi civil de Catalunya, quant a la compravenda sotmesa a condició resolutòria explícita. Sembla, d'altra banda, que en supòsits com ara el de la hipoteca condicional, no cal notificar el propietari de la finca gravada el compliment de la condició per tal de fer-la constar per nota marginal si es compta amb document públic que l'acrediti (article 143 de la Llei hipotecària i 238 i 239 del Reglament Hipotecari).

### 3.6. Altres qüestions

Finalment, la DGDEJ fa referència al fet que els interessats discrepen sobre l'efecte de l'escriptura de 1993 en què, a més de redimir-se el cens, s'establia l'alliberament del fideïcomís amb càrrec a la trebel·liànica. Malgrat que en la inscripció corresponent es faci referència a aquest alliberament, es recorda que no es va inscriure i que, per tant, en continuar inscrit el fideïcomís, la l'assentament sol·licitat és procedent. Sobre la possibilitat o no de la detracció s'haurà de discutir, si es vol, judicialment, moment en què - suggereix la Direcció General - potser es podran aclarir altres qüestions d'aquest cas que no troben explicació en la documentació presentada per fonamentar els recursos ni és competència de l'òrgan resolutori decidir (FD 5.2).

## 4. Resolució de 12 de juny de 2014 (JUS/1357/2014) (DOGC núm. 6647, de 19.6.2014). Impossibilitat de fer constar dades relatives a un cens que es considera extingit per manca de divisió

### 4.1. Introducció

Els titulars per adquisició entre vius de drets de cens sobre una pluralitat de finques van presentar al Registre de la Propietat de Roses instància sol·licitant, entre altres coses, la constància per nota marginal del domicili dels censalistes que la subscrivien. Es van practicar les corresponents notes marginals excepte en relació amb tres finques; en dues, perquè constava el cens com a redimit, i en la tercera, la que motiva el recurs, per no haver-se dividit el cens tal i com exigeixen les disposicions transitòries primera de la Llei 6/1990, de 16 de març, dels censos, i tretzena de la Llei 5/2006, de 10 de maig, del llibre cinquè del



Codi civil de Catalunya.

Els recurrents basen la seva argumentació en el fet que, segons el seu parer, no calia dividir el cens, perquè entenen que ja havia nascut dividit.

#### **4.2. La necessitat de dividir els censos com a manifestació de la tendència a la seva extinció en el Dret català**

La DGDEJ comença per recordar que, malgrat la utilitat que haguessin tingut en el desenvolupament de l'economia del país, ja des de la Llei de 31 de desembre de 1945 la legislació catalana es caracteritza per la voluntat de propiciar l'extinció dels censos. Pel que interessa en concret a la resolució que ens ocupa, la Direcció General resumeix la situació en els següents termes (FD 1.4):

“1.4 L'última etapa d'aquest procés la constitueix la Llei 5/2006, de 10 de maig, del llibre cinquè del Codi civil de Catalunya, relatiu als drets reals, i les seves disposicions transitòries tretzena a quinzena, dedicades respectivament a l'extinció i cancel·lació, a la redempció i als terminis d'usucapió i prescripció dels censos. Pel que fa a la seva extinció, interessa especialment destacar que la disposició transitòria tretzena, en l'apartat segon, prohibeix “fer assentaments registrals relatius als censos constituïts abans del 16 d'abril de 1990 la vigència dels quals estigui acreditada, si afecten diverses finques, fins que s'inscriu l'escriptura de divisió” i estableix el termini d'un any, “comptat des de l'entrada en vigor d'aquest llibre (llibre V CCCat)”, per a la inscripció d'aquesta escriptura, de manera que, de no efectuar-se la inscripció, “els censos s'extingeixen i es poden cancel·lar” a petició dels propietaris de les finques gravades. D'acord amb aquesta disposició, doncs, a partir de l'1 de juliol de 2007, els censos, amb vigència acreditada, però no dividits, es poden cancel·lar per simple instància del censatari, que és el propietari de la finca.”

Per a un supòsit en què es valorava si la constitució d'un règim de propietat horitzontal constituïa o no una divisió, vegeu la Resolució de la Direcció General de Dret i Entitats Jurídiques de 24 de novembre de 2006 (DOGC núm. 4776, de 7.12.2006; comentada per MARSAL a *InDret* 4/2007). En un sentit més semblant a l'ara comentada, trobem les resolucions de 16 i 17 de juliol de 2007 ((DOGC núm. 4952, de 22.8.2007 JUS/2625/2007 i JUS/2626/2007; comentades per MARSAL a *InDret* 3/2008) i també les Resolucions d'1, 2 i 3 de desembre de 2008 (DOGC núm. 5304, de 26.1.2009, JUS/48/2009; JUS/49/2009, JUS/50/2009; comentades per MARSAL a *InDret* 2/2009).

#### **4.3. Sobre la divisió o no del cens de què es tractava**

Per a la resolució del recurs, és evident que s'ha d'entrar a esbrinar si efectivament el cens era un únic cens que s'hauria hagut de dividir o bé si es van constituir ja inicialment dos censos diferents. Explica la Direcció General que, el 1855, el Duc de Medinaceli va establir un cens sobre dues finques de la seva propietat, dividint-les en diferents sorts, que es van atribuir a diversos veïns de Castelló d'Empúries. El cànon anual o pensió anual que havien de satisfer cadascun dels beneficiaris de les sorts es determinava en funció de la superfície adquirida (“quatre reals de velló d'or o plata per cada vessana de terra”) i s'establia la responsabilitat solidària de tots i cadascun dels emfiteutes per al cas d'impagament de qualsevol d'ells, “no només sobre les sorts que respectivament els corresponguin en el repartiment dels terrenys concedits sinó de totes en general o col·lectivament”.

Per als recurrents, la divisió material de les dues finques gravades en diferents sorts

exclouria la necessitat de divisió per al manteniment del cens. Al seu parer, la fixació de la pensió per unitat de superfície palesava la voluntat d'establir tants censos com sorts resultessin. En canvi, per a la Direcció General (FD 2.4):

“Els negocis jurídics s'han d'interpretar atenent al moment del seu atorgament i, pel que fa a l'establiment del cens, en aquell moment, al 1855, regia –com reconeixen els propis recurrents– no tant el principi de la “tradicional indivisibilitat de la pensió”, com el de la indivisibilitat del propi dret de cens. I si bé, en abstracte, es podria arribar a pensar –com argumenten també els recurrents– que “en el cens que ens ocupa, a l'establir-se el 28-6-1855 ja dividit en 4 reals (1 pesseta) per vessana, se salvava l'impediment ancestral de la indivisibilitat de la pensió”, l'existència del pacte vuitè –que els recurrents no esmenten– de l'escriptura d'establiment, relatiu a la responsabilitat solidària per l'impagament de la pensió, desvirtua aquesta possible interpretació, ja que aquesta solidaritat és precisament conseqüència de la indivisibilitat i indivisió del cens, com, d'altra banda, destacava ja l'exposició de motius de la Llei de 1945, 5, en pretendre evitar les seves conseqüències: ‘En virtut del principi d'indivisibilitat, les parts resultants de la divisió queden solidàriament afectes al compliment de les càrregues del cens’. Segons el parer d'aquesta Direcció General, la fixació de la pensió corresponent a cadascuna de les sorts o parts de les finques gravades per unitat de superfície és un criteri per determinar la quantia que correspon satisfer a cada enfiteuta, però no suposa la divisió del cens. Que aquest va romandre indivís ho corrobora a més la mateixa qualificació del cens en singular en les successives inscripcions registrals relatives a les finques originàriament gravades, que aporta la registradora en el seu informe. Així, per exemple, en les successives transmissions –*mortis causa* i entre vius, aquesta última referida a l'adquisició del cens pels recurrents– que afecten la seva titularitat es constata l'existència d'un únic dret de cens; el mateix succeeix en les notes que es refereixen a la cancel·lació parcial; i la pròpia nota acreditativa de la seva vigència, practicada el 27 d'abril de 1993, de conformitat amb la disposició transitòria tercera de la Llei 6/1990, al·ludeix així mateix, a un únic dret de cens.”

En conseqüència, es desestima el recurs i es confirma la qualificació, per haver-se extingit el cens en aplicació de la disposició transitòria tretzena de la Llei 5/2006, de 10 de maig, del llibre cinquè del Codi civil de Catalunya.

Com un darrer apunt, convé fer constar que, com en la Resolució també de 12 de juny de 2014 (JUS/1388/2014) que es comenta tot seguit, també aquí la registradora va emetre una nota de qualificació succincta, en contrast amb el llarg i detallat informe que eleva a la Direcció General. Aquesta ho menciona, destacant que els recurrents no hi han tingut accés (recordem que aquesta manera de procedir està permesa per l'article 3.6 de la Llei 5/2009, de 28 d'abril, sempre que no comporti l'al·legació de nous motius ni generi indefensió).

## ***5. Resolució de 12 de juny de 2014 (JUS/1388/2014) (DOGC núm. 6648, de 20.6.2014). Inscripció d'una adquisició per usucapió contra tabulas reconeguda per sentència ferma***

### **5.1. Introducció**

Es presenta al Registre testimoni d'una sentència ferma en la qual es declara que la propietària d'una meitat indivisa de determinada finca n'ha adquirit l'altra meitat per usucapió. En una provisió posterior es declara ferma la sentència i es manifesta que s'ha complert amb el que estableix l'article 479 de la Llei d'Enjudiciament Civil i que s'han

practicat els edictes pertinents.

La registradora denega la inscripció per entendre que hi ha hagut incongruència o inadequació del procediment, pel fet d'haver-se dirigit la demanda contra els ignorats hereus de la titular registral, la qual cosa equivaldria a dirigir-la contra una massa hereditària no acceptada, que considera que no ha estat part en el procés per manca de nomenament d'un administrador judicial. Entén que es genera indefensió (article 24 de la Constitució ) i que es vulnera el principi de tracte successiu (article 20 de la Llei hipotecària). També cita els articles 6.4, 7.5, 540, 790.1, 791.2, 797 i 798 de la Llei d'Enjudiciament Civil i diverses resolucions de la DGRN a les quals es farà referència en aquest comentari.

Es presenta recurs, davant la DGDEJ, la competència de la qual es defensa, i s'al·lega, bàsicament i entre altres motius, que la qualificació s'extralimita, en entrar a analitzar el fons de la decisió judicial, en què es va reconèixer la legitimació passiva i no es va considerar necessari el nomenament d'un administrador judicial. En el recurs es manté que la sentència és declarativa d'una adquisició per usucapió ja consumada i és directament títol inscripció i suficient per a la inscripció.

En el seu informe la registradora confirma la seva qualificació, aportant com a nou argument la consulta vinculant emesa per la DGRN de 3 d'octubre de 2011, i, a més, entén que és aquest l'organisme competent per resoldre el recurs, atès que la qualificació negativa es fonamenta en una norma processal estatal. És aquest punt el que, necessàriament, ocupa en primer lloc l'atenció de la Direcció General de Dret i Entitats Jurídiques.

## **5.2. La competència de la Direcció General de Dret i Entitats Jurídiques (després de la Sentència del Tribunal Constitucional 4/2014)**

En aquest sentit, la Direcció General recorda que, "per molt que s'al·legui un precepte reglamentari purament adjectiu com és l'article 100 del Reglament hipotecari, és clar que la qüestió debatuda és de dret català", amb la consegüent competència de l'organisme català. En aquesta línia es trobaven també les resolucions de 7 de setembre de 2006 (DOGC núm. 4748, de 26.10.2006; comentada per MARSAL a *InDret* 4/2007) i 4 de juliol de 2011 (DOGC núm. 5930, de 28.7.2011; comentada per MARSAL a *InDret* 4/2011). "[Es] tracta d'una sentència judicial en procediment declaratiu, per la qual es declara la usucapió a favor d'una persona subjecta a veïnatge civil català d'una quota indivisa d'una finca situada a Catalunya", matèria que històricament ha estat una institució pròpia del dret català i que es regula, per al supòsit en qüestió, per l'article 342 de la Compilació de Dret civil de Catalunya (disposició transitòria segona de la Llei 5/2006) (FD 1.2). A continuació, en la segona resolució de la en què es planteja un problema competencial amb posterioritat a la sentència del Tribunal Constitucional 4/2014, de 16 de gener, la Direcció General aprofita per recordar, en termes novament contundents, que l'article 1 de la Llei 5/2009 va quedar exclòs d'escrutini per part del Tribunal Constitucional:

"4. No obsta a aquesta conclusió la recent sentència 4/2014, de 16 de gener, del Tribunal Constitucional, car declara que no admet el recurs en relació amb l'esmentat article 1 de la Llei catalana 5/2009 i l'abast objectiu de la sentència del Tribunal Constitucional exclou expressament l'article 1 (vegi's el fonament de dret número 2). Com declara en el seu fonament de dret número

3, el control de constitucionalitat de les lleis no permet al Tribunal Constitucional assumir una funció de legislador positiu que institucionalment no li correspon, per la qual cosa cap de les afirmacions de l'esmentada sentència del Tribunal Constitucional s'ha d'entendre referida a la interpretació de cap precepte legislatiu que no sigui objecte del recurs, en especial, a l'article 1 de l'esmentada Llei, que expressament no és objecte de la sentència, i que conserva plenament la seva vigència i constitucionalitat." (FD 1.4).

Aquesta resolució és un exemple de la limitació dels efectes de la referida declaració d'inconstitucionalitat, reduïda als articles 3.3 i 7.2 de la Llei 5/2009, essent de rellevància especialment el primer, però que es refereix a l'infreqüent cas en què es presentin una pluralitat de recursos i només un o alguns es fonamentin en Dret català. No abasta, en canvi, la previsió de l'article 1 de la Llei catalana, relativa als supòsits en què, juntament amb preceptes de Dret català, s'al·leguin normes estatals, siguin o no adjectives o procedimentals. És evident que si fos suficient l'al·legació d'una disposició de dret hipotecari o registral per fer decaure la competència de la Direcció General de Dret i Entitats Jurídiques, aquesta quedaria anorreada. Però també és cert que no sabem quin hauria estat el criteri del Tribunal Constitucional si s'hagués plantejat lleialment i legal el recurs contra l'article 1.

### **5.3. Sobre la necessitat que els interessos dels successors del titula registral estiguin garantits: la interdicció de la indefensió i el tracte successiu**

Un cop establerta en aquests termes la seva competència, la DGDEJ centra el Fonament de dret segon de la resolució que ens ocupa en analitzar si s'han complert els requisits de la usucapció catalana i si la registradora s'extralimita, al seu parer, a l'hora de valorar els obstacles que resulten del Registre, en exigir el nomenament d'un administrador judicial per considerar respectats els principis de tracte successiu i, de la seva mà, el d'interdicció de la indefensió.

Comença per afirmar (FD 2.1) que "la sentència declarativa d'usucapció és, en certa manera, una especialitat o excepció al principi de tracte successiu recollit a l'article 20 de la Llei Hipotecària" i que, si en la sentència es declara, com és el cas, la usucapció amb els requisits pertinents pel transcurs de 30 anys, "ja no cal acreditar res més, ja que altra cosa seria entrar en el fons de la resolució judicial". Amb aquestes consideracions s'avança ja quin serà el criteri mantingut a la resolució. Tot i això, cal precisar que és justament per tal de complir amb els requisits que marca el principi de tracte successiu que la sentència que declara la usucapció s'ha d'haver dirigit contra el titular registral (o els seus successors) per tal de tenir accés al Registre. Constatar el respecte d'aquesta cadena de titularitats, potser contradictòries, no és entrar en el fons de l'assumpte, sinó comprovar si es donen obstacles derivats del propi Registre que impedeixin la inscripció (article 100 final del Reglament hipotecari) o, com afirma sovint la DGRN en les resolucions a les que en breu es farà esment, de qualificar l'adequació entre el procediment seguit i la resolució recaiguda, cosa que també permet el referit precepte reglamentari. Només cal tenir presents les abundantíssimes qualificacions negatives de manaments d'embargament per haver-se seguit l'execució contra persona diferent a qui figura en el Registre com a titular, tot i que, com es veurà ben aviat, la Direcció General catalana no considera equiparables els supòsits.

La DGDEJ estableix que cal determinar si la titular registral del domini, que ha mort i que es diu en la resolució que va adquirir per herència, havia estat part en el procediment o havia tingut la possibilitat d'intervenir-hi, per tal de donar compliment als principis de protecció dels drets i d'interdicció de la indefensió processal (FD 2.2).

La registradora havia al·legat en el seu informe la Resolució de la DGRN de 3 d'octubre de 2011 (BOE núm. 310, de 26.12.2011), que té naturalesa de consulta vinculant (article 103 de la Llei 24/2011, de 27 de desembre). La DGDEJ considera que, en no haver estat mencionada en la nota de qualificació i haver estat aportada en un moment en què els recurrents no podien haver-hi tingut accés, només pot entrar a valorar-la "a efectes doctrinals", atès que altrament es podria causar indefensió al recurrent. Aquest és, precisament, el problema que planteja l'article 3.6 de la Llei 5/2009, de 28 d'abril, en la mesura en què permet que el registrador en el seu informe dugui a terme aclariments i completi els motius al·legats en la nota de qualificació – tot i que sense introduir nous motius ni generar indefensió –, tot seguint el criteri de l'anomenada jurisprudència menor, que va corregir, a finals de la dècada passada, la doctrina en sentit contrari mantinguda fins llavors per la DGRN.

En tot cas, atenent a la referida consulta, la DGDEJ entén que (FD 2.3):

"Aquesta consulta expressa que no poden accedir al registre resolucions judicials que puguin donar lloc a una indefensió judicial patent del titular registral i per això la qualificació del registrador ha d'abastar en tot cas el fet que qui apareix protegit pel registre hagi estat emplaçat de forma legal en el procediment. Aquesta consulta admet explícitament que es basa en els articles 790 i següents de la Llei d'enjudiciament civil, que regulen l'adopció de mesures d'assegurament del cabal hereditari en els procediments judicials de divisió d'herència, i entre les mesures hi figura la de nomenament d'un administrador judicial. Arriba a la conclusió que el registrador exigirà el nomenament d'un administrador judicial, als efectes de qualificar el tracte successiu, en el cas de demandes contra ignorats hereus, però serà suficient l'emplaçament efectuat a persones determinades com possibles cridades a l'herència. En el cas que ens ocupa, l'objecte del procediment no és una divisió d'herència, sinó la declaració d'una usucapió. A *fortiori*, no només es demanen els ignorats hereus de M. P. T., sinó també, i molt significativament, els 'ignorats propietaris de la finca que es troba el número 22 del carrer França de Calldetenes'. Car la usucapió, en el cas de produir-se, no només es produeix perjudicant els hereus de M. P. T., sinó sobretot, imposant-se a l'aparença de domini dels ignorats propietaris que ostentaven aquesta aparença de domini abans que la sentència judicial declarés la usucapió. Per tant, no s'ha d'aplicar la resolució vinculant al·legada, el contingut de la qual, per interpretació analògica, no es pot estendre a casos en què la Llei no contempla l'exigència d'administrador judicial. En aquest cas concret la demanda no es dirigeix contra una herència jacent, sinó contra un ignorant propietari, sigui o no hereu del titular registral. El mateix passa en les resolucions recaigudes en expedient de domini contra el titular registral o els seus causahavents, que es poden inscriure al registre de la propietat encara que al registre apareguin inscripcions contradictòries, sempre que tinguin més de trenta anys d'antiguitat, i el titular d'aquestes hagi estat citat en deguda forma i no hagi formulat oposició (article 202 de la Llei hipotecària), i fins i tot es poden inscriure encara que les inscripcions siguin més recents, si han estat citats tres vegades –una d'elles almenys personalment– i se'ls tindrà per renunciants als drets que poguessin assistir-los en el procediment i la resolució també serà inscriptible. I l'article 279 del reglament hipotecari precisa que es tindran per causahavents els hereus, que poden ser persones ignorades. Si les resolucions recaigudes en expedient de domini són perfectament inscriptibles (així, resolució DGRN 10 maig de 2001), amb més garantia ho serà una sentència recaiguda en procediment declaratiu de prescripció adquisitiva, com ho reconeixen la resolució

de la DGRN d'11 de maig de 2012 i la de 6 de maig de 2009.”

Per a la Direcció General catalana, per tant, la resolució que respon a la consulta vinculant de 2011 es refereix a actuacions de divisió judicial de l'herència i, en conseqüència, no serien aplicables analògicament al cas debatut els seus criteris. Nogensmenys, segons la resolució publicada de la Direcció General dels Registres i del Notariat, els termes de la consulta eren més amplis i podien incloure qualsevol supòsit en què es demandés l'herència jacent:

“El Colegio de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes muebles [...] formula consulta vinculante sobre emplazamiento y personación de la herencia yacente como demandada en procedimientos judiciales y sobre si es necesario o no el nombramiento de un defensor judicial que represente y defienda sus intereses. Considera la entidad consultante que existe una discrepancia entre los postulados interpretativos defendidos por la Dirección General de los Registros y del Notariado y las resoluciones judiciales recaídas en juicios verbales contra la calificación de registradores, entendiendo que la doctrina jurisprudencial más reciente –citada el escrito de consulta– considera que «el ámbito de calificación del registrador en relación con los documentos expedidos por autoridad judicial no abarcaría el examen de la adecuación a la Ley del trámite de emplazamiento de la herencia como demandada, trámite procesal que escapa a la valoración de la congruencia del mandato con el procedimiento o juicio en que se hubiera dictado»” (BOE núm. 310, de 26.12.2011, p. 141970).

Per la seva importància, en tant que recull el criteri encara vigent de la DGRN en aquest punt [vegeu, per exemple, la Resolució de 8 de maig de 2014 (BOE núm. 161, de 3.7.2014), relativa a la impossibilitat de practicar anotació preventiva d'embargament quan el procediment s'ha dirigit contra l'herència jacent], reproduïm a continuació bona part del contingut d'aquesta resolució de 3 d'octubre de 2011:

“2. El principio constitucional de protección jurisdiccional de los derechos y de interdicción de la indefensión procesal, limita los efectos de la cosa juzgada a quienes hayan sido parte en el procedimiento. En este sentido el principio registral de tracto sucesivo, que no es sino un trasunto de la proscripción de la indefensión, impide dar cabida en el Registro a resoluciones judiciales que pudieran entrañar una indefensión procesal patente del titular registral. Esta es la razón por la cual, el artículo 100 del Reglamento Hipotecario (en consonancia con el artículo 18 de la propia Ley) extiende la calificación registral frente a actuaciones judiciales a la competencia del juez o tribunal, la adecuación o congruencia de su resolución con el procedimiento o juicio en que se hubiere dictado, a las formalidades extrínsecas del documento presentado y a los obstáculos que surjan del Registro, todo ello limitado a los exclusivos efectos de la inscripción.

Ese principio de interdicción de la indefensión procesal exige que el titular registral afectado por el acto inscribible, cuando no conste su consentimiento auténtico, haya sido parte o haya tenido, al menos la posibilidad de intervención, en el procedimiento determinante del asiento. Así se explica que, aunque no sea incumbencia del registrador calificar la personalidad de la parte actora ni la legitimación pasiva desde el punto de vista procesal apreciada por el juzgador ni tampoco la cumplimentación de los trámites seguidos en el procedimiento judicial, su calificación de actuaciones judiciales sí debe alcanzar, en todo caso, al hecho de que quien aparece protegido por el Registro haya sido emplazado de forma legal en el procedimiento.

Por lo tanto entiende este Centro Directivo que la calificación por los registradores del cumplimiento del tracto sucesivo no supone apreciar una eventual tramitación defectuosa (que no compete al registrador determinar), sino una inadecuación, en este caso, entre la resolución recaída y el procedimiento o juicio en que debiera dictarse, que sí es materia a la que alcanza la potestad de calificación del registrador, conforme al artículo 100 del Reglamento Hipotecario.

En cuanto a la aplicación de esta doctrina en el ámbito de la herencia yacente, es cierto que este Centro Directivo había exigido, para poder considerarse cumplimentado el tracto sucesivo (cfr. artículo 20 de la Ley Hipotecaria y 166.1 del Reglamento Hipotecario por analogía), el nombramiento judicial de un administrador de la herencia yacente, en procedimientos judiciales seguidos contra herederos indeterminados del titular registral. Y se había justificado esta exigencia precisamente en que el Registrador debe señalar como defecto que impide la inscripción la falta de intervención en el procedimiento del titular registral, ya que lo contrario le originaría indefensión –como se ha visto–, con vulneración del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva (artículo 24 de la Constitución Española).

Sin embargo, con posterioridad se ha aclarado, para adecuar esa doctrina a los pronunciamientos jurisprudenciales en la materia (véase por todas Resoluciones de 27 de julio de 2010, 10 y 22 de enero y 3 de mayo de 2011, entre otras citadas en los «Vistos»), que la exigencia de nombramiento de un defensor judicial de la herencia yacente no debe convertirse en una exigencia formal excesivamente gravosa, de manera que la suspensión de la inscripción por falta de tracto sucesivo cuando no se haya verificado tal nombramiento y por ende no se haya dirigido contra él la demanda, debe limitarse a aquéllos casos en que el llamamiento a los herederos indeterminados es puramente genérico y obviarse cuando la demanda se ha dirigido contra personas determinadas, como posibles herederos, y siempre que de los documentos presentados resulte que el juez ha considerado suficiente la legitimación pasiva de la herencia yacente.

3. La Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, en sus artículos 790 y siguientes exige la adopción de medidas de aseguramiento del caudal hereditario en los procedimientos judiciales de división de herencia –entre ellas el nombramiento de un administrador judicial ex artículo 795 del Código Civil– cuando fallecido el causante no conste la existencia de testamento ni de parientes de aquél. Atribuye por tanto –en los supuestos de herencia yacente– gran importancia a la posibilidad o no de intervención de posibles llamados a la herencia. Por eso parece razonable restringir la exigencia de nombramiento de administrador judicial, al efecto de calificación registral del tracto sucesivo, a los supuestos de demandas a ignorados herederos; pero considerar suficiente el emplazamiento efectuado a personas determinadas como posibles llamados a la herencia.

4. Es la propia doctrina jurisprudencial la que avala esta interpretación de que para que esté correctamente entablada la legitimación pasiva desde la perspectiva del tracto sucesivo, es preciso al menos que la demanda esté interpuesta contra algún llamado a la herencia que pueda actuar en interés de los demás y que no es suficiente el llamamiento genérico –caso en que sería necesario el nombramiento de administrador judicial–. Mientras que para entablar acción en beneficio de la herencia yacente es preciso acreditar la condición de heredero (véase Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de abril de 2000), para interponer acciones contra la herencia yacente basta que el emplazado tenga un poder de actuación en el proceso en nombre de los ausentes o desconocidos.

Así, la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de abril de 1992, en un caso de acción reivindicatoria dirigida contra uno sólo de los herederos, afirmó que «no cabe discutir el defecto del emplazamiento practicado en la persona de un solo heredero de la demandada y dar con ello por emplazados a los demás herederos «desconocidos»; sin que se acredite, ni siquiera se alegue, que el emplazado tuviera poder alguno para actuar en este proceso en nombre de los ausentes o desconocidos». Consideró en definitiva incorrecto el emplazamiento de la herencia yacente, concluyendo en el caso litigioso que «se han infringido las garantías procesales causando indefensión a las personas no emplazadas, sin que pueda afirmarse que de haberse practicado el emplazamiento omitido el resultado final del litigio hubiera sido el mismo».

5. Por tanto el emplazamiento en la persona de un albacea o del administrador judicial de la herencia yacente cumplirá con el tracto sucesivo. Pero sólo será requisito inexcusable tal emplazamiento cuando el llamamiento sea genérico, dirigiéndose la demanda contra herederos ignorados. No lo será cuando se haya demandado a un posible heredero que pueda actuar en el

proceso en nombre de los ausentes o desconocidos.

Lo que no puede afirmarse es que no proceda ninguna calificación desde la perspectiva del tracto sucesivo ni que sea suficiente el mero llamamiento genérico a ignorados herederos cuando cabe identificar a quienes son los posibles herederos y no se ha nombrado administrador judicial de la herencia yacente.”

No és excepció, sinó tot el contrari, a aquesta doctrina la Resolució de la DGRN d'11 de maig de 2012 (BOE núm. 140, de 12.6.2012), que cita la DGDEJ en el Fonament de dret 2.3 parcialment reproduït. En aquell cas, es presentà al Registre sentència declarativa dirigida contra el titular registral, que es va aplanar a la demanda, i en la qual es va declarar adquirida la propietat per usucapió, però també es van tenir en compte documents privats que acreditaven la cadena de transmissions que enllaçava el demandant amb el titular registral. La DGRN va considerar que la sentència no es podria inscriure si es tractava d'un cas de restabliment del tracte, perquè, des del punt de vista de la mecànica registral, el procediment adequat per fer-ho és l'expedient de domini - i no una sentència declarativa, per molt que pugui semblar que presenta menys garanties. Per tant, l'expedient de domini no és un títol de naturalesa inferior, sinó l'únic hàbil per dur a terme certs assentaments registrals. En canvi (previ aclariment de sentència indicant quin és exactament el títol adquisitiu), sí que seria possible la inscripció de l'adquisició per usucapió. Recordem, però, i aquí rau l'eix de la discussió, que la sentència va recaure, a diferència del que succeeix en el cas que ens ocupa, justament contra el titular registral.

En canvi, sí que és més favorable als arguments de la Direcció General catalana la Resolució de la DGRN de 6 de maig de 2009 (BOE núm. 131, de 30.5.2009), en què es va estimar el recurs quant a la possibilitat d'inscriure una sentència declarativa d'adquisició de domini per usucapió extraordinària del Codi civil espanyol (30 anys), en un cas en què la demandant al·legava ser l'hereva de la titular registral, que havia mort feia més que quaranta anys. Tinguem present que aquesta resolució no va ser ben rebuda i que és anterior a la consulta vinculant de 2011, tants cops citada.

Fixem-nos que en el fragment transcrit amb anterioritat de la resolució que ara comentem (FD 2.3), la Direcció General de Dret i Entitats Jurídiques posa l'accent en el fet que la demanda no es dirigeix únicament contra el titular registral, sinó “molt significativament” i “sobretot”, als “ignorats propietaris de la finca”. Qui subscriu no arriba a copsar quina transcendència té això a efectes registrals. El compliment del principi de tracte successiu no depèn del fet que s'hagi notificat el procediment a persones diferents de les que apareixen com a titulars al Registre o als seus successors (hereus, en tant que continuadors de la seva personalitat i potencials adquirents de la finca de què es tracti).

La DGDEJ apunta també un nou argument favorable a la inscripció. Segons el seu parer (FD 2.4):

“2.4 L'objecte del procediment judicial no es dirigeix contra l'herència jacent o conjunt patrimonial format per una multiplicitat de drets i obligacions de M. P. T., sinó únicament contra el possible propietari d'una finca i/o el titular registral de la mateixa, sigui o no l'hereu de M. P. T. No obstant, per raó de la titularitat que el registre publica, es presumeix com a propietari civil la titular registral, a menys que es declari la inexactitud del registre.”

Sembla, però, que l'objecte universal o particular del plet no hauria de comportar massa



diferències al respecte.

En tot cas, la DGDEJ continua refusant l'aplicabilitat al cas del criteri mantingut per la DGRN en diverses resolucions, algunes citades per la registradora. En aquest sentit, afirma que (FD 2.4):

“No es pot equiparar la demanda d'usucapió amb la demanda que té per objecte l'elevació a públic d'un document privat que atorgà el causant, com fou el cas de la resolució de la DGRN de 24 de febrer de 2006, ja que en aquest cas ha d'ésser l'hereu qui l'elevi a públic, és a dir, es requereix una actuació positiva de l'hereu del titular registral, mentre que en el cas que ens ocupa les hipotètiques actuacions que pot haver realitzat la persona a qui la usucapió perjudica han estat valorades per l'autoritat judicial, a l'efecte de considerar si han tingut virtualitat per a interrompre la prescripció, segons el que disposa l'article 531-25 del Codi civil.”

En la citada Resolució de 24 de febrer de 2006 (BOE núm. 80, de 4.4.2006) sembla que, com en el nostre cas, es tracta de fer constar al Registre una inscripció contradictòria sense el consentiment del titular registral, amb referència a una finca integrada en el seu patrimoni relicte i arran d'una sentència judicial, dirigida contra els seus ignorats hereus, en què se'ls condemnava a atorgar escriptura pública, cosa que va fer en el seu lloc l'autoritat judicial (article 708 de la Llei d'Enjudiciament Civil). Amb un criteri semblant al recollit a la consulta vinculant de 3 d'octubre de 2011, es desestima el recurs. Potser la DGDEJ està suggerint que mereixen diferent tracte les sentències declaratives i les de condemna a l'hora de valorar el compliment del principi de tracte successiu (no es veu, si no, quina altra diferència hi ha respecte al cas que ens ocupa), però el cert és que també amb la inscripció d'una sentència purament declarativa es poden perdre drets de manera definitiva, de manera que els requisits del tracte, siguin els que siguin, haurien d'ésser equivalents.

També es fa referència a la Resolució de la DGRN de 2 d'octubre de 2008 (BOE núm. 268, de 6.11.2008) que, efectivament, modificava el criteri mantingut amb anterioritat, en la mesura en què permetia la immatriculació de quotes indivises a favor dels actors que havien aconseguit sentència judicial contra els ignorats hereus d'aquestes quotes en un plet de divisió de la cosa comuna. S'alterava, així, la regla conforme a la qual, segons la interpretació mantinguda, el requisit del “títol previ” previst a l'article 205 de la Llei hipotecària regiria també per als documents judicials. Sosté la DGDEJ al nostre cas que aquesta resolució va alterar el criteri de la prèvia de la DGRN de 21 de febrer de 2007 (BOE núm. 75, de 28.3.2007) i afegeix que, a més, es referia a un supòsit d'usucapió de la totalitat d'una finca “durant 20 anys, és a dir, usucapió de dret civil comú, i no la usucapió del dret civil català basada en la possessió durant 30 anys” (en referència a la prevista a la Compilació, article 342). Del text del recurs que transcriu la resolució es desprèn que la sentència declarà acreditada la possessió amb els requisits pertinents durant més de 30 anys i, sens dubte, des de la defunció del titular registral, que havia tingut lloc feia més de 20 anys. Per tant, no sabem del cert si es tractava d'una usucapió ordinària o extraordinària, en els termes del Codi civil espanyol, però novament no es veu per quin motiu es distingeix un i altre ordenament a aquests efectes; el problema no és el tipus d'usucapió, sinó determinar si s'han complert els requisits registrals del tracte successiu. De fet, en tot cas, podria arribar a ser més plausible flexibilitzar els requisits en cas d'usucapió amb just títol i bona fe, tot i que, insisteixo, no sembla que sigui aquest el punt realment discutit en la resolució que ens ocupa. I tampoc no sembla tan clara la conclusió

que la resolució estatal de 2008 alteri el criteri de la de 2007, quan després el 2011 s'emet la resposta a la consulta vinculant tants cops citada.

En la mateixa línia, i respecte al criteri mantingut per la DGRN quant a les anotacions preventives d'embargament [entre altres, les Resolucions de 10 de gener de 2011 (BOE núm. 62, de 14.3.2011) i la de 8 de maig de 2014 (BOE núm. 161, de 3.7.2014)], la DGDEJ entén que (FD 2.5):

“2.5 Tampoc es pot equiparar la demanda d'usucapió amb la que té per objecte una anotació preventiva d'embargament contra el titular registral ja mort, com és el cas de la resolució de la DGRN de 10 de gener de 2011 que invoca la registradora, ja que l'objecte de l'anotació preventiva és una finca integrada en l'herència del difunt i per això el procediment s'ha de dirigir contra l'herència jacent o hereus indeterminats del titular registral per poder considerar-se complimentat el principi de tracte successiu, i encara en aquest cas disposa la resolució que el nomenament d'administrador judicial a l'herència jacent no ha convertir-se en una exigència formal excessivament gravosa, i que dels documents presentats pot resultar que el jutge consideri suficient la legitimació passiva de l'herència jacent. Però en el cas de la usucapió objecte d'aquest recurs la demanda es dirigeix contra els ignorats hereus de M. P. T. i els ignorats propietaris de la finca –que necessàriament no han d'ésser els seus hereus- i per tant, la demanda es dirigeix contra un titular aparent de la finca indeterminat, no necessàriament integrant de la comunitat hereditària, per la qual cosa no es pot equiparar al cas de la sol·licitud d'anotació preventiva d'embargament sobre una finca del causant de l'herència, com és el cas de la resolució invocada.”

No hi ha dubte, a parer de qui subscriu, que la legitimació passiva podria, eventualment, però no necessària, diferir en un i altre cas des del punt de vista processal, però des de la perspectiva registral i de la salvaguarda del principi de tracte successiu, en ambdós casos es tracta d'assegurar que el titular registral (o qui el succeeixi) hagi tingut oportunitat de defensar-se. No sembla que importi, a efectes registrals, que s'hagi dirigit la demanda també contra altres possibles titulars. De fet, en la ja citada Resolució de la Direcció General dels Registres i del Notariat de 24 de febrer de 2006 s'afirmava que tampoc no valdria entendre que no mereixen protecció registral els hereus que no hagin inscrit els seus drets, atès que la funció del Registre rau precisament en garantir-los-hi per al moment en què acreditin la seva condició d'hereus, tret, evidentment, que fos radicalment evident que no se'ls podria emplaçar; en tot cas, com a mínim, haurien d'haver estat considerats en el procediment. En canvi, la Direcció General catalana abraça aquesta idea d'atribuir menys protecció a qui, havent pogut inscriure, no ho ha fet (FD 1.6). Recolza el seu pronunciament en la Resolució de la DGRN de 26 de març de 2014 (BOE núm. 103, de 29.4.2014), en la qual, en realitat, es confirma el defecte de manca de notificació al titular registral i d'inadequació del procediment (en un cas en què, erròniament, s'havia dut a terme un expedient de domini per a la immatriculació, enlloc d'un expedient de domini de restabliment del tracte interromput) (FD 4):

“Al igual que sucedía en el caso análogo objeto de la Resolución de 13 de noviembre de 2012 [BOE núm. 300, de 14.12.2012], no puede este Centro Directivo decidir ahora si, datando la inscripción contradictoria del año 1905, sería imprescindible para lograr la inscripción del auto que la citación por edictos al titular registral, en caso de que no proceda la personal, lo fuera nominativamente o pudiera ser suficiente el considerarla englobada dentro del genérico llamamiento ‘a cuantas personas ignoradas pudiera perjudicar la inscripción’. Es cierto que, como ya ha señalado esta Dirección General (cfr. Resolución de 10 de mayo de 2001, invocada por la recurrente), no pueden pretender protección registral quienes no se han acogido a ella

inscribiendo su adquisición, de modo que, en los casos en que resulte notorio el fallecimiento del titular registral por el lapso de tiempo transcurrido desde que se practicó la inscripción (en el caso de la Resolución de 13 de noviembre de 2012, ciento treinta y ocho años; en el de este expediente, menos evidente, ciento nueve años), podría ser desproporcionado exigir una citación sacramentalmente nominal a un titular registral ya inexistente y a unos causahabientes que no han tomado razón de su derecho. Pero siempre deberá acreditarse que ha existido en la citación suficiente especificación en cuanto a lo que se pretende con el expediente tramitado, es decir, la reanudación del tracto y la finca registral objeto del mismo, lo que no concurre en este expediente en que se han seguido respecto de la finca debatida los trámites propios de un expediente de inmatriculación, cuando debió haberse seguido, como acertadamente señala el registrador en su calificación, los específicos de un expediente de reanudación del tracto sucesivo interrumpido.”

No sabem, al nostre cas, quan va morir la titular registral, tot i que podem deduir del text del recurs que es reproduïx a la relació de fets III, que fa més de trenta anys. Potser per aquesta via, si es confirmava que el lapse temporal era desproporcionat, es podia haver defensat la innecessarietat d'administrador judicial que defensés els interessos del titular registral, però la Direcció General catalana només s'hi refereix indirectament en al·ludir a la resolució de 2014 i en reiterar que la usucapció catalana requeria, a la Compilació, una possessió pública, pacífica i ininterrompuda de trenta anys [vegeu, en aquest sentit, la Resolució de la DGRN de 10 de maig de 2001 (BOE núm. 146, de 19.6.2011), relativa a un expedient de domini de restabliment del tracte].

En els dos darrers apartats del Fonament de Dret segon, es reitera que la usucapció sempre perjudicarà el titular registral; que no es pot qüestionar que la sentència no sigui ajustada a dret; que la usucapció es produeix en l'esfera civil, pel mer decurs del temps, i que judicialment tan sols es reconeix, i s'afegeix que la titular registral, en haver adquirit per herència, no té la condició de tercer hipotecari (cosa que, a més, hauria requerit que hagués adquirit un cop consumada la usucapció o que aquesta es consumés dins de l'any següent). Finalment, s'afirma que la sentència en qüestió és títol hàbil per produir la usucapció *contra tabulas* a la qual es refereix l'article 36 de la Llei hipotecària, quan això és, justament, el que es discutia, amb independència que la usucapció sigui merament declarada per l'autoritat judicial.

#### 5.4. Consideracions finals

La DGRN té establerta una doctrina força clara quant a la necessitat que els interessos de l'herència jacent estiguin degudament protegits en els plets que afectin un titular registral difunt, de manera que s'eviti la indefensió per mitjà del respecte al principi de tracte successiu. Aquesta doctrina, que no és exclusiva als casos de divisió judicial de l'herència, com hi ha hagut ocasió de comentar, es concreta en la necessitat que el jutge nomeni un administrador judicial, amb les soles excepcions de casos en què hagin estat cridades al plet persones determinades com a successores del titular registral o en què resulti acreditat que el titular registral va morir fa molts anys (en les resolucions més recents que es citen, més de 100 anys). circumstància aquesta que faria desproporcionada l'exigència de garanties suplementàries. Qui subscriu pensa que aquesta doctrina és qüestionable (entre altres motius, per les dificultats processals que genera), però també és cert que, com a mínim la consulta de 3 d'octubre de 2011, vincula els registradors. Potser es podria haver aprofitat la resolució que ara es comenta per aportar arguments de Dret català que

justifiquin un posicionament diferent. Així, segurament es podria haver aprofundit en la particular configuració de l'herència jacent i de la seva defensa en el nostre ordenament. La STSJC de 3 d'octubre de 2005 (Roj: STSJ CAT 7619/2005) afirmava, *obiter*, que l'administració de l'herència jacent correspon als hereus cridats a manca de designació de marmessor o administrador per part del causant i els articles 8 del Codi de Successions i 411-9.3 del Codi civil de Catalunya fan dependre el nomenament d'un administrador judicial de la instància d'alguns dels hereus cridats. En el cas que ens ocupa, la registradora no qüestionava que no s'haguessin complert els requisits de la usucapió prevista a l'article 342 de la Compilació, sinó la possibilitat d'inscriure un títol contradictori sense el consentiment de, o la sentència dictada contra, els titulars registrals degudament cridats a judici. Aquesta qüestió molt em temo que potser no era, després de tot, de la competència exclusiva de la Direcció General de Dret i Entitats Jurídiques, atès que no es fonamenta en el dret català. En seria confirmació la quantitat de resolucions de la Direcció General dels Registres i del Notariat que es citen, respecte d'una qüestió que és purament de connexió entre aspectes processals i registrals. En tot cas, resta oberta i latent rere els enunciats expressos aquella eventual diferència, de dret propi, quant a la defensa de l'herència jacent.

*Taula de jurisprudència citada**Direcció General dels Registres i del Notariat*

<i>Tribunal, Sala i data</i>	<i>Referència</i>
RDGRN, 17.2.1999	BOE núm. 60, 11.3.1999
RDGRN, 10.5.2001	BOE núm. 146, 19.6.2011
RDGRN, 24.2.2006	BOE núm. 80, 4.4.2006
RDGRN, 21.2.2007	BOE núm. 75, 28.3.2007
RDGRN, 2.10.2008	BOE núm. 268, 6.11.2008
RDGRN, 27.11.2008	BOE núm. 7, 8.1.2009
RDGRN, 6.5.2009	BOE núm. 131, 30.5.2009
RDGRN, 10.1.2011	BOE núm. 62, 14.3.2011
RDGRN, 3.10.2011	BOE núm. 310, 26.12.2011
RDGRN, 11.5.2012	BOE núm. 140, 12.6.2012
RDGRN, 15.10.2013	BOE núm. 272, 13.11. 2013
RDGRN, 26.3.2014	BOE núm. 103, 29.4.2014
RDGRN, 8.5.2014	BOE núm. 161, 3.7.2014

*Direcció General de Dret i Entitats Jurídiques*

<i>Tribunal, Sala i data</i>	<i>Referència</i>
RDGDEJ, 7.9.2006	JUS/3359/2006 (DOGC núm. 4748, 26.10.2006)
RDGDEJ, 24.11.2006	JUS/3982/2006, (DOGC núm. 4776, 7.12.2006)
RDGDEJ, 16.7.2007	JUS/2625/2007 (DOGC núm. 4952, 22.8.2007 i JUS/2626/2007
RDGDEJ, 17.7.2007	JUS/2626/2007 (DOGC núm. 4952, 22.8.2007)
RDGDEJ, 22.10.2007	JUS/3526/2007 (DOGC núm. 5015, 23.11.2007)

RDGDEJ, 1.12.2008	JUS/48/2009 (DOGC núm. 5304, 26.1.2009)
RDGDEJ, 2.12.2008	JUS/49/2009 (DOGC núm. 5304, 26.1.2009)
RDGDEJ, 3.12.2008	JUS/50/2009 (DOGC núm. 5304, 26.1.2009)
RDGDEJ, 18.6.2010	JUS/3912/2919, (DOGC núm. 5772, 10.12.2010)
RDGDEJ, 28.1.2011	JUS/468/2011 (DOGC núm. 5825, 24.2.2011)
RDGDEJ, 4.7.2011	JUS/1807/2011 (DOGC núm. 5930, 28.7. 2011)
RDGDEJ, 29.11.2012	JUS/3416/2012 (DOGC núm. 6357, 17.4.2013)
RDGDEJ, 30.7.2013	JUS/1802/2013 (DOGC núm. 6442, 20.8.2013)

### *Tribunal de Cassació de Catalunya*

<i>Tribunal, Sala i data</i>	<i>Referència</i>
STCas.Cat., 19.5.1936	DOGC de 5.2.1937, pàgs. 49- 55

### *Tribunal Superior de Justícia de Catalunya*

<i>Tribunal, Sala i data</i>	<i>Referència</i>
STSJC, Sala Civil i Penal, 3.10.2005	Roj: STSJ CAT 7619/2005

### ***Bibliografia citada***

Miriam ANDERSON (2013-2014), "Recursos governatius. Comentaris a les Resolucions de la Direcció General de Dret i Entitats Jurídiques", *InDret* 3/2013 i 2/2014.

Joan MARSAL GUILLAMET (2007-2011), "Recursos governatius. Comentaris a les Resolucions de la Direcció General de Dret i Entitats Jurídiques", *InDret* 4/2007; 3/2008; 2/2009; 1/2011; 2/2011 i 4/2011 ([www.indret.com](http://www.indret.com)).