

Recursos governatius. Doctrina de la Direcció General de Dret i d'Entitats Jurídiques (juliol- setembre 2014)

Comentaris a les Resolucions de la Direcció General de Dret i d'Entitats Jurídiques de 2 de juliol (JUS/1617/2014 i JUS/1659/2014), 7 de juliol i 18 de setembre de 2014.

Miriam Anderson

Professora Agregada de Dret Civil
Universitat de Barcelona

*Abstract**

Comentaris a les Resolucions de la Direcció General de Dret i Entitats Jurídiques de 2 de juliol de 2014 (JUS/1617/2014: divisió d'un edifici antic en propietat horitzontal), 2 de juliol de 2014 (JUS/1659/2014: la vinculació de dos elements privatis de comunitats diferents no requereix acord de les juntes de propietaris), 7 de juliol de 2014 (cancel·lació d'hipoteca per "prescripció") i 18 de setembre de 2014 (ius transmissionis, substitució preventiva de residu i substitució vulgar).

Comments on the Decisions of the Catalan Directorate General of Law and Legal Entities dated 2 July 2014 (JUS/1617/2014: establishment of a condominium over an existing old building), 2 July 2014 (JUS/1659/2014: departments belonging to two different condominiums may be linked regarding transfer without the consent of their respective condominium governing bodies), 7 July 2014 (mortgage cancellation due to prescription) and 18 September 2014 (ius transmissionis, subsidiary beneficiaries and beneficiaries in the event of the heir dying intestate).

Title: Comments on the Decisions of the Catalan Directorate General of Law and Legal Entities (July-September 2013)

Paraules clau: Dret civil català, Registre de la propietat, recursos governatius, propietat horitzontal, propietats vinculades, cancel·lació d'hipoteca, successions, *ius transmissionis*, substitució vulgar, substitució preventiva de residu

Palabras clave: Derecho civil catalán, Registro de la propiedad, recursos gubernativos, propiedad horizontal, propiedad vinculada, cancelación de hipoteca, sucesiones, *ius transmissionis*, substitución vulgar, sustitución preventiva de residuo

Keywords: Catalan private law, Land Registry, Land Registry complaints, condominium, bound property, mortgage cancellation, succession, *ius transmissionis*, subsidiary and subsequent beneficiaries

* 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 2 de juliol de 2014 (DOGC núm. 6666, de 17.7.2014). Divisió en propietat horitzontal d'un edifici antic
 - 1.1. Introducció
 - 1.2. La competència per resoldre i el caràcter determinant de la presentació del recurs davant la Direcció General de Dret i Entitats Jurídiques
 - 1.3. Declaració d'obra nova o mera concreció de superfície: "gran rehabilitació" i "intervencions de rehabilitació"
 - 1.4. No cal llicència de divisió horitzontal quan les entitats separades consten al Registre i al Cadastre i a la llicència d'obres
 - 1.5. La descripció dels elements privatius i comuns en propietat horitzontal
 - 1.6. Els principis teòricament vulnerats i la resolució de la Direcció General
2. Resolució de 2 de juliol de 2014 (DOGC núm. 6667, de 18.7.2014). La vinculació d'elements privatius integrats en dues propietats horitzontals diferents, de manera que no es puguin transmetre de manera separada, no requereix l'acord de la comunitat de propietaris
 - 2.1. Introducció
 - 2.1. La competència de la Direcció General de Dret i Entitats Jurídiques
 - 2.2. La vinculació establerta no requereix l'acord de les juntes de propietaris
3. Resolució de 7 de juliol de 2014 (DOGC núm. 6669, de 22.7.2014). Cancel·lació d'hipoteca per "prescripció": termini de 20 anys
 - 3.1. Introducció
 - 3.2. La durada de l'acció hipotecària en el Dret civil català
 - 3.3. Efecte de l'extinció de la pretensió principal sobre les garanties accessòries: l'article 121-8.2 del Codi civil de Catalunya
4. Resolució de 18 de setembre de 2014 (DOGC núm. 6717, de 30.9.2014). Ius transmissionis, substitució preventiva de residu i substitució vulgar
 - 4.1. Introducció
 - 4.2. La competència de la Direcció General de Dret i Entitats Jurídiques
 - 4.3. La preferència del *ius transmissionis* sobre la substitució
5. Taula de jurisprudència citada
6. Bibliografia citada

1. Resolució de 2 de juliol de 2014 (DOGC núm. 6666, de 17.7.2014). Divisió en propietat horitzontal d'un edifici antic

1.1. Introducció

En testament de 2012, la propietària d'una finca disposa diferents prelegats relatius a tres pisos i uns baixos d'un mateix edifici. Per tal de complir amb aquestes disposicions, el marmessor atorga escriptura de divisió horitzontal en la qual consten els tres pisos i el local. S'acompanya el testament, llicència d'obres majors i certificat cadastral. En la llicència d'obres, que inclou informe d'arquitecte i d'enginyer, es fa constar que no cal llicència per a la constitució del règim de propietat horitzontal, ja que la llicència es concedeix justament per a la reforma de les diferents entitats que integren l'edifici. Del certificat cadastral es desprèn que l'edifici es va construir el 1870 i que, a més de les plantes descrites, hi ha una quarta planta destinada a trasters i magatzem. Per tal d'incloure aquesta quarta planta, el marmessor atorga escriptura de rectificació, on amplia l'obra nova i redistribueix les quotes corresponents a les diverses entitats que integren l'immoble.

Aquestes escriptures es van presentar al Registre de la Propietat i el registrador les va qualificar negativament, emetent una extensa nota que, segons sembla, pretenia preservar la seguretat jurídica preventiva en matèria urbanística, la normativa de protecció de consumidors i possibles usuaris d'habitatges i els principis d'especialitat i rogació. La Direcció General de Dret i Entitats Jurídiques (a partir d'ara, DGDEJ) procedeix a ordenar els diversos motius en què es basa la qualificació i en aquest comentari es seguirà el mateix sistema. Molt resumidament, avancem que el registrador entenia que calia declaració d'obra nova, amb les superfícies útils i construïdes, que no constaven al Registre; afirmava que aquestes superfícies no coincidien en les dues escriptures i que la descripció de l'edifici era molt somera; afegia que no semblava que existissin elements comuns en la propietat horitzontal que s'estableix, que no resultava de la documentació que els elements privatis tinguessin accés o sortida a la via pública i que calia llicència de divisió horitzontal, atès que la llicència d'obres només la faria innecessària si les entitats resultants ja estiguessin configurades independentment i s'hagués declarat la modificació constructiva i la rectificació descriptiva de la finca en el seu conjunt.

El notari va recórrer, al legant diversos motius, que es poden resumir con segueix: (1) la descripció registral de la casa inclou la superfície, com a tal edificació, i no només com a solar; (2) no calia la llicència de divisió o declaració d'innecessarietat, atès que el registre identifica de manera suficient el número d'entitats independents; (3) quant a la rectificació de superfícies, entén que en no estar constituït encara el règim de propietat horitzontal és natural que la superfície que figura al cadastre sigui la de cada planta i no la que correspondria a cada element privatiu i que la diferència entre superfícies construïda i útil total correspon als elements comuns, ja que ho són tots els que no tinguin assignat el caràcter de privatiu. Afirma, a més, que "la nova inscripció d'una obra nova 'antiga' de tota la casa comportaria la paradoxa de tornar a inscriure al registre l'obra nova d'una casa centenària que ja estava inscrita amb superfície des de 1965, amb els corresponents costos

de diversa naturalesa que comportaria. Expressa també el recurs que no correspon al registrador valorar, recomanar o imposar altres opcions als interessats, que no poden fer com si la casa no existís o no tingués superfície, ja que algun dia en el passat algú va inscriure la casa amb la descripció que ara té al registre de la propietat i seria excessivament rigorós tornar-li a exigir a l'interessat que la tornés a inscriure, amb totes les despeses associades a una declaració d'obra nova.”

El notari va interposar el recurs davant la DGDEJ, per considerar que la divisió horitzontal està subjecta preferentment a la normativa civil i urbanística catalana. No consta que el registrador notifiqués la interposició del recurs a les persones a les quals es refereix l'article 327 de la Llei hipotecària, però sí emet un extens informe, en el qual, segons la DGDEJ, a banda d'introduir-se alguna qüestió nova, que no es tracta, no resulta clar si manté o no el defecte de manca de llicència per a la divisió. A més, entén que la competència per resoldre correspon a la Direcció General dels Registres i del Notariat (a partir d'ara, DGRN) i, a la vista de la sentència del Tribunal Constitucional 4/2014, de 16 de gener, eleva el recurs a aquest òrgan. El notari recurrent rebutja aquesta manera de procedir en escrit dirigit a la DGDEJ. El recurs arriba finalment a la DGDEJ per ofici del Subdirector General dels Registres i del Notariat, en entendre que li correspon resoldre'l. Aquesta és, evidentment, la primera qüestió que aborda la DGDEJ.

1.2. La competència per resoldre i el caràcter determinant de la presentació del recurs davant la Direcció General de Dret i Entitats Jurídiques

La DGDEJ confirma la seva competència per raons materials (i no merament pel fet que la DGRN li hagi remès l'expedient) en tractar-se d'examinar la correcta aplicació de la normativa urbanística i civil catalanes relatives a la rehabilitació d'edificis i divisió en règim de propietat horitzontal, malgrat que també puguin entrar en joc altres normes adjectives o de procediment registral.

Establerta la competència, el que remarca la DGDEJ és la inhabilitat del registrador per procedir com ho ha fet; és a dir, per corregir l'elecció de l'òrgan davant del qual s'interposa el recurs per part del recurrent, quan aquest ha optat per presentar-lo davant de la Direcció General catalana. L'elevació del recurs a la DGRN per part del registrador no troba empara en cap precepte legal, es qualifica de “tramesa indeguda i dilatòria” i s'imputa a la seva manera d'actuar la demora en l'entrada de l'expedient a la DGDEJ. Aquesta és la primera de dues resolucions que, en menys de tres mesos, s'enfronten amb aquesta qüestió. La segona és la de 18 de setembre de 2014, que es tracta *infra* en aquest mateix comentari. Remeto, per tant, a l'apartat 4.2 per al recull de la doctrina de la DGDEJ a aquest respecte i les implicacions que comporta quant al rol que s'atorga al recurrent i al registrador, que només té capacitat per corregir l'elecció del recurrent si ho fa en favor de la competència de la DGDEJ, però no en el supòsit invers.

1.3. Declaració d'obra nova o mera concreció de superfície: “gran rehabilitació” i “intervencions de rehabilitació”

Com ja s'ha anunciat, la DGDEJ afirma que la qualificació, malgrat expressar que es basa en

diversos principis generals, en el fons sembla apuntar un seguit de defectes concrets, que caldrà analitzar per tal d'esbrinar si efectivament s'han vulnerat o no els principis al·ludits.

Amb caràcter previ, en la relació de fets (VI), es fa constar la descripció registral de la finca, que per la seva transcendència es transcriu a continuació:

“La descripció registral de la finca situada al carrer Muralla, 4 de Torredembarra (finca 486 N de Torredembarra, al foli 205 del llibre 388 de Torredembarra, volum 1357, inscripció 9ª) és la següent: ‘Urbana.- Casa de planta baixa destinada a tienda, entresuelo y dos pisos, situada en la calle García Morató, hoy Muralla, número 4 de Torredembarra, formando esquina con la Plaza del Pi y Margall, hoy de la Font, que mide cinco metros y treinta centímetros de ancho en la referida plaza por diecinueve metros y diez centímetros de largo, y según certificación catastral descriptiva y gráfica que se dirá, la cabida del solar es de noventa y seis metros cuadrados. Linda: al frente, mediodía, con dicha calle; a la derecha entrando, con la referida Plaza Pi y Margall, hoy Plaza de la Font; en donde tiene la tienda su puerta de entrada; a la izquierda, Oeste, con herederos de M. M., hoy E. M.; y al fondo, Norte, con casa de M. C., hoy M. Ll.’ Aquesta descripció registral resulta de la inscripció 9ª de la finca 486 de Torredembarra, da data 4 de març de 2010.

Des de la inscripció primera la finca 486 la finca està descrita com a planta baixa amb botiga, entresol i dos pisos, i fa cinc metres trenta centímetres d'amplada i dinou metres i deu centímetres de llargada. La inscripció primera de la finca 486 és de data 3 de setembre de 1941 i és una inscripció de reconstrucció del registre; abans era la finca 638 del registre destruït. A la reinscripció primera de la casa consta que el titular l'havia adquirida per compravenda davant notari el 18 de juny de 1900.

Per al registrador, calia la declaració d'obra nova, amb el seu corresponent certificat tècnic, i una descripció més acurada de l'edifici, atès que en el registre la superfície de cada pis era 0. Per al recurrent, no cal declaració d'obra nova quan l'edifici ja consta en el registre i, per tant, ja s'ha adquirit el dret a l'edificació.

La DGDEJ situa el conflicte en la necessitat de determinar si ens trobem davant d'una declaració d'obra nova, la descripció de la qual s'hauria d'ajustar al projecte pel qual es va concedir la llicència i als requisits establerts per l'article 20 de la Llei del sòl (Reial Decret Legislatiu 2/2008, de 20 de juny), o bé si es tracta d'una mera concreció de superfície.

Per tal de resoldre aquesta qüestió, la DGDEJ parteix del fet que la legislació registral (articles 9 i 208 de la Llei hipotecària, 51 i 308 del Reglament hipotecari, 45 Reial Decret 1093/1997, de 4 de juliol) regula els requisits per a la constància al registre de l'obra nova, però és el dret urbanístic el que regula el dret a l'edificació. Per tant, “el concepte registral ‘obra nova’ pot no correspondre's exactament amb el concepte urbanístic, car per al registre no hi haurà obra nova quan no canviï la descripció literària inscrita, i en canvi, qualsevol ampliació, reforma, modificació, rehabilitació o intervenció en l'edificació necessita una llicència d'obres i el compliment de les condicions imposades en la mateixa per a adquirir el dret a l'edificació. En el cas que ens ocupa, s'ha obtingut una llicència d'obres majors per a reforma d'edifici d'habitatge, que no altera la volumetria exterior, que afecta a elements estructurals però no altera el nombre d'habitatges o locals existents i que no substitueix els usos preestablerts, amb el resultat en l'escriptura d'obra nova que no s'altera la superfície total construïda, ni el nombre de pisos, ni l'ús, i la descripció literària del l'immoble és idèntica, llevat de la concreció de la superfície construïda [...]” (FD 2.4).

Quant a aquesta darrera qüestió, la legislació urbanística catalana distingeix entre

intervencions de rehabilitació i gran rehabilitació, equiparant-se la segona a l'obra nova (articles 3 i 64.2 de la Llei 18/2007, de 28 de desembre, del dret a l'habitatge), que exigeix una modificació de la descripció literària de la finca (FD 2.5).

Atenent a la descripció de la finca al registre, la DGDEJ conclou que es pot deduir perfectament de la mateixa, per mitjà d'una simple multiplicació, la superfície de la parcel·la. No consta en el registre cap pati ni superfície del solar no ocupada per l'edificació, cosa que confirmaria la certificació cadastral, a la qual l'article 51.4 del Reglament hipotecari dóna transcendència a l'hora de descriure les finques urbanes. No es té constància tampoc que s'hagi demanat cap modificació cadastral ni que s'hagi iniciat la declaració de ruïna i en la llicència d'obres s'afirma que no s'altera la volumetria exterior ni el nombre d'habitatges o locals existents ni els usos preestablerts. Tot i haver-hi 5 m² de diferència entre la descripció cadastral i la registral, es considera que aquesta discrepància es troba dins dels marges del que és raonable. Ateses totes aquestes circumstàncies, la DGDEJ conclou que la lògica porta a atribuir a les plantes de l'edifici la mateixa superfície que l'ocupada pel solar. L'argument del registrador, segons el qual la superfície de les plantes seria 0, es considera inacceptable, perquè conduiria a "la ficció jurídica d'admetre la inscripció d'una casa amb entresòl i dos pisos, que en realitat no els tingués per manca de superfície" (FD 2.6). Rebla encara l'argument, en el mateix fonament de dret, fent referència a l'article 52 del Reial Decret 1093/1997:

"Si, per aplicació de l'article 52 del Reial decret 1093/1997 un mer certificat cadastral és títol hàbil per a fer constar una declaració d'obra nova 'antiga' al registre de la propietat, amb més motiu ho serà per a fer constar només una modificació de descripció de finca consistent a declarar nominalment una superfície de les plantes altes que no es pot discutir que existien, almenys des de 1941 segons el registre, i des de 1870 segons el cadastre, màxim quan el moment d'accedir la casa al registre, l'any 1941, no era exigible el requisit de la constància literària de la superfície construïda."

La DGDEJ també menciona, per tal de recolzar la seva postura, la resolució de la DGRN de 23 d'abril de 2014 (BOE núm. 131, de 30.5.2014), que recull doctrina anterior sobre la presumpció d'exactitud dels assentaments registrals (article 38 de la Llei hipotecària), tot i que, com és sabut, el registre no dóna fe de cabudes ni de la realitat física sobre la que opera. Cita també la resolució de la DGRN de 13 de febrer de 2014 (BOE núm. 69, de 21.3.2014), segons la qual es poden solucionar les imprecisions quant a superfície de les plantes que ja consten al registre sense que això comporti una alteració del volum edificat.

A més, atès que la rectificació conté una declaració d'obra nova de la quarta planta (la destinada a trasters), acompanyada de certificat tècnic en què es justifica que té més de 100 anys, resultaria que no tindria sentit la declaració d'obra nova *ex novo* dels pisos inferiors. Hauria estat interessant veure el resultat de la constància registral si s'hagués demanat la inscripció parcial.

Per tant, constant en el Registre una superfície construïda en tres alçades, es conclou que l'obra nova ja està inscrita al registre i, en atenció als arguments que s'acaben d'apuntar i al contingut de la llicència d'obres, no es tracta d'una "gran rehabilitació" en el sentit de l'article 3 de la Llei 18/2007 (FD 2.8).

A continuació, es planteja la DGDEJ si la descripció de la superfície útil de les plantes entresòl, primera i segona que es fa en l'escriptura de rectificació (i que exigeix l'article 553-9 CCCat per a la constitució del règim de propietat horitzontal) ha de justificar-se

documentalment o bé si és suficient la manifestació del propietari. Tenint present l'article 3 del Decret 141/2012, de 30 d'octubre, es conclou que la superfície útil ha de constar en les llicències d'obres i que la responsabilitat de l'amidament correcte recau, en primer lloc, sobre el professional que redacta el corresponent informe, i, pel que fa a la correcta transcripció, en el notari, sense que calgui cap altra acreditació documental (FD 2.11).

1.4. No cal llicència de divisió horitzontal quan les entitats separades consten al Registre i al Cadastre i a la llicència d'obres

El registrador havia entès que la llicència d'obres presentada no és la llicència específica per declarar la propietat horitzontal, encara que inclogui la determinació del número d'entitats. Tot i que després en l'informe sembla que s'estima que les entitats estan suficientment determinades, en no haver-se revocat formalment el defecte, la DGDEJ entra a analitzar-lo.

Aquesta constata, en primer lloc, que, des de 1941, apareix inscrit l'edifici integrat per una planta baixa i dos pisos, de manera que el dret d'edificació està consolidat, per haver prescrit tota possible acció per infracció de la legislació urbanística. A més, s'observa que el 1941 es va constituir un dret d'habitació sobre l'últim pis, cosa que denota la destinació a habitatge (la cèdula d'habitabilitat només s'exigirà en cas de transmissió) i també que la testadora atribuïa als prelegataris "habitatges" o "local" i que el certificat cadastral es refereix a l'existència d'un comerç, dos habitatges i un magatzem (FD 3.3. a 3.5). En la pròpia llicència d'obres es manifestava que no calia llicència de divisió en resultar acreditat el número d'habitatges i establiments en la pròpia llicència d'obres. De l'informe de l'arquitecte municipal que s'hi acompanyava, es dedueix també clarament que no es modifica el caràcter d'habitatge de la finca, que ja tenia en el moment d'atorgar-se la llicència; de fet, l'informe manifestava que l'edifici reunia les condicions d'habitabilitat establertes en els annexos 2 i 4 del Decret 141/2012, de 30 d'octubre, i que la rehabilitació no alterava l'habitabilitat, ni l'ocupació, ni el nombre de plantes.

Per tant, es produeix el supòsit previst als articles 187.2.r del Decret Legislatiu 1/2010, de 3 d'agost, i l'article 238 del Decret 305/2006, de 18 de juliol (articles 5.1.r i 30 del Decret 64/2014, de 13 de maig). Segons el primer d'aquests preceptes:

"2. Resten subjectes a la llicència urbanística les actuacions següents:

r. La constitució d'un règim de propietat horitzontal o bé d'un complex immobiliari privat, o la seva modificació quan comporti un increment del nombre d'habitatges o establiments, i també les operacions que tinguin per objecte constituir més elements susceptibles d'aprofitament independent dels que s'hagin fet constar en una declaració d'obra nova precedent. No cal la llicència si la llicència d'obres ja conté el nombre de departaments individuals susceptibles d'aprofitament independent."

En aquest punt, doncs, es confirma la doctrina mantinguda per la DGDEJ en les resolucions de 10 de febrer de 2010 (DOGC núm. 5592, de 22.3.2010; comentada per MARSAL a *InDret* 2/2010), 27 de desembre de 2011 (DOGC núm. 6050, de 23.1.2012) i 24 de febrer de 2012 (DOGC núm. 6105, d'11.4.2012), comentades aquestes darreres a *InDret* 4/2012.

1.5. La descripció dels elements privatis i comuns en propietat horitzontal

La nota de qualificació assenyala dos problemes en aquest àmbit. En primer lloc, considera que, en coincidir els límits dels elements privatis amb els de l'edifici, no es compleix l'exigència de l'article 553-9.1.b) CCCat, quant a la l'especificació dels límits en el títol constitutiu, ni el que estableix l'article 553-33 CCCat, que requereix que els elements privatis tinguin accés, directe o indirecte, a la via pública. La DGDEJ entén que l'exigència que es facin constar els límits dels elements privatis té com a finalitat identificar-los i que, en el cas de la resolució, estan perfectament identificats (un element per planta) i no hi ha possibilitat de confusió. D'altra banda, estima que el fet que no s'especifiqui literalment l'accés independent de cada element privatiu no significa que no el tingui i, dels documents aportats, no se'n pot deduir que no sigui així (FD 4.1). Per tant, sembla que la DGDEJ parteix d'una presumpció de correcció legal dels títols constitutius de la propietat horitzontal, quan potser la realitat física de l'immoble és una altra; el testament que origina la divisió deixa entreveure que es tracta d'habitatges i local independents, però no necessàriament és aquest el cas en moltes cases de nucli antic de municipis catalans (FD 4.1).

En segon lloc, el registrador assenyala la manca de descripció en el títol constitutiu dels elements comuns de l'edifici. La DGDEJ estima que (FD 4.2):

“Pel que fa a la necessària redacció dels elements comuns que demana el registrador, observem que per llei són elements comuns els enumerats a l'article 553-41 del Codi civil català, i aquests elements existeixen sempre encara que no es descriguin. Per exclusió serà element comú tot aquell que no estigui inclòs dins d'un element privatiu o annex a ell, ja que el solar és element comú i pel principi d'accessió correspon als copropietaris en proporció a les seves quotes tot allò que no estigui integrat en un element privatiu. Quan l'article 553-9 del Codi civil català es refereix a la descripció dels “elements, les instal·lacions i els serveis comuns que té” no imposa com a norma imperativa la enumeració de tots els elements comuns en el títol de constitució de la propietat horitzontal, sinó que ha d'entendre's que és una norma dispositiva que autoritza a enumerar-ne aquells sobre els que es vulgui emfasitzar el seu caràcter d'element comú o de servei comú. Ben al contrari, la norma de tancament la tenim a l'article 553-41, el qual, amb una expressió genèrica, disposa que seran comuns ‘...en general, les instal·lacions i els serveis situats paret enfora dels elements privatis que es destinen a l'ús comunitari o a facilitar l'ús i el gaudi dels dits elements privatis’. Per tant, sempre existeixen elements comuns, encara que no s'enumerin. En aquest cas, però, de les normes de la propietat horitzontal contingudes a l'escriptura resulten molts elements comuns: antena i infraestructures comunes, calefacció central, vestíbul, escales, ascensor i terrat. Així doncs, aquest aspecte de la qualificació registral no pot ser mantingut.”

1.6. Els principis teòricament vulnerats i la resolució de la Direcció General

En el fonament de dret cinquè la DGDEJ repassa els diversos principis generals que el registrador entenia vulnerats i acaba conclouent que, en no haver-se produït cap infracció de la normativa urbanística, la seguretat preventiva que atorga el registre ha quedat garantida. Tampoc no es veu que s'hagi vulnerat la normativa de protecció de consumidors i usuaris, atès que, en tot cas, serà en un moment posterior que s'hauran d'obtenir la llicència de primera ocupació i el certificat d'eficiència energètica, a més del fet que, en no tractar-se d'una gran rehabilitació, no calia declarar obra nova.

Però a banda d'aquestes consideracions, en el fonament de dret 5.5 s'afirma que no es vulnera el principi d'especialitat en la concreció de les superfícies construïdes i útils, "llevat dels dos extrems de la qualificació que es confirmen als paràgrafs 2.7 (descripció de l'edifici) i 4.1 (límits de les entitats)". Si es llegeixen els referits fonaments de dret, però, resulta que en cap dels dos es confirma la nota de qualificació; en el primer, perquè s'estima que la superfície de les plantes ha quedat ben determinada i, en el segon, pels motius que s'han apuntat en l'apartat anterior a aquest. En la part dispositiva de la resolució s'estima el recurs i es revoca, sense ulterior precisió, la nota de qualificació. Tret que qui subscriu no hagi sabut trobar una eventual correcció d'errades, sembla que el que preval és la part dispositiva.

2. Resolució de 2 de juliol de 2014 (DOGC núm. 6667, de 18.7.2014). La vinculació d'elements privatiu integrats en dues propietats horitzontals diferents, de manera que no es puguin transmetre de manera separada, no requereix l'acord de la comunitat de propietaris

2.1. Introducció

Es presenta al Registre escriptura pública en la qual els titulars d'unes finques o locals integrats en dos edificis en règim de propietat horitzontal diferents, les vinculaven entre elles de manera que no es poguessin transmetre de manera individual i, a més, les venien a una entitat financera.

La registradora va qualificar negativament el títol pel que fa a la vinculació establerta per dos motius: la manca de consentiment de la junta de propietaris, que, segons el seu criteri, exigiria els articles 553-9 i 553-10 CCCat, i la manca de consentiment de l'entitat financera titular de les hipoteques que gravaven les finques. La compravenda tampoc no s'inscriu, perquè, degut a la unitat negocial que conforma amb la vinculació, s'estima que la inscripció parcial alteraria el resultat perseguit per les parts.

Es va sol·licitar qualificació substitutòria, que només va confirmar el defecte consistent en la manca de consentiment de les juntes de propietaris, qüestió de fons a la qual es redueix el recurs.

Nogensmenys, la notària que presenta el recurs, per motius que escapen a la comprensió tant de la DGDEJ com de qui subscriu, l'interposa davant al DGRN, que posteriorment el remet a la Direcció General catalana. Tot això obliga a un primer pronunciament sobre la competència per resoldre aquesta qüestió.

2.1. La competència de la Direcció General de Dret i Entitats Jurídiques

La DGDEJ es mostra sorpresa pel fet que el recurs es presentés davant la DGRN quan la nota de qualificació negativa es basava en la infracció de normes de dret català (els articles 553-9 i 553-10 CCCat) i també el recurs girava al voltant d'aquests preceptes, amb el recolzament de la doctrina establerta pels registradors catalans i madrilenys sobre aquesta qüestió; igualment, crida l'atenció que el registrador, davant d'aquesta evidència, no

apliqués el que preveu l'article 3.3 de la Llei 5/2009, de 28 d'abril, que l'obliga a elevar l'expedient a la DGDEJ si la considera competent per resoldre d'acord amb l'article 1 de la mateixa llei. L'única possible explicació a l'actuació de la recurrent la troba la DGDEJ en el fet que en la qualificació substitutòria no s'hi va fer constar la possibilitat de recórrer davant la DGDEJ, tot i que aquesta sí que apareixia en la qualificació original. Potser es pot deduir d'aquest comentari un recordatori de la necessitat de fer constar, sempre que estigui en joc normativa catalana, la possibilitat de recórrer davant la DGDEJ, sens perjudici que acabi prevalent en tot cas la normativa competencial.

La competència de la DGDEJ es qualifica d'indubtable, en referir-se la discussió "a una qüestió relativa al règim jurídic de la propietat horitzontal, regulada de forma completa i sistemàtica en el Llibre V del Codi civil de Catalunya" (FD 1.2). I es destaca que "la interposició del recurs davant la Direcció General dels Registres i del Notariat ha redundat en perjudici i disminució del termini de resolució, ja que encara que el recurs es va presentar el 3 d'abril, només ha arribat a coneixement d'aquesta Direcció General el 10 de juny, més de dos mesos després de la seva interposició" (FD 1.3). Per tant, la DGDEJ va tenir 23 dies per resoldre, enlloc dels tres mesos que marca la llei (article 3.7 de la Llei 5/2009, de 28 d'abril).

2.2. La vinculació establerta no requereix l'acord de les juntes de propietaris

Tant la registradora interina com el registrador substitut i, després, el titular del registre en l'informe previ al recurs, consideren que la vinculació comporta una modificació del títol constitutiu de les propietats horitzontals afectades i que, a manca de previsió diversa en els estatuts, aquesta modificació requereix acord de la junta de propietaris.

Són més encertats, en canvi, els arguments emprats en el recurs i que la DGDEJ fa seus i amplia, resolent la qüestió com segueix (FD 2.4):

"Al parer d'aquesta Direcció General, la vinculació *ob rem* establerta entre els locals objecte del contracte de compravenda, amb la finalitat de que només es poguessin transmetre conjuntament, constitueix una limitació a la lliure disposició dels mateixos que els propietaris dels elements privatis poden imposar en exercici de les seves facultats dominicals [art. 553-37.1 CCCat], sense que sigui necessari el consentiment de les juntes de propietaris dels respectius edificis, als que no afecta ni perjudica aquesta limitació. Per la seva banda, els articles 553-9 i 553-10 CCCat no són aplicables al cas, perquè les vinculacions a què al·ludeixen aquests preceptes s'estableixen entre elements pertanyents al mateix immoble, afectant la vinculació a elements originàriament comuns i és per això que en aquests supòsits s'exigeix el consentiment de la junta de propietaris. En canvi i com argumenta la notària recurrent, la vinculació *ob rem* no altera ni física ni registralment les finques vinculades, ni modifica jurídica o materialment els edificis als quals pertanyen, ni suposa en conseqüència una modificació del títol constitutiu del règim de propietat horitzontal, raó per la qual no és necessari aquest consentiment."

Potser hauria resultat més interessant l'anàlisi de la finalitat i legitimitat de la vinculació de les finques entre elles, com a limitació a la facultat de disposició, però aquesta qüestió no es va plantejar.

3. Resolució de 7 de juliol de 2014 (DOGC núm. 6669, de 22.7.2014). Cancel·lació d'hipoteca per "prescripció": termini de 20 anys

3.1. Introducció

L'administrador d'una societat limitada va atorgar escriptura de cancel·lació d'hipoteca per prescripció. El registrador denega la pràctica de l'assentament per no haver transcorregut el termini de 20 anys que marquen els articles 1964 del Codi civil espanyol i 128 de la Llei hipotecària, al qual caldria afegir, segons la nota, un any més, d'acord amb l'article 82.5 de la Llei hipotecària. Dels fonaments de dret de la resolució es dedueix que l'obligació va vèncer el 31 de gener de 2003. L'escriptura de cancel·lació és del 27 de gener de 2014 i la nota de qualificació negativa, del 18 de febrer del mateix any.

El presentant va recórrer per entendre que la qualificació era errònia, en desconèixer el que estableix l'article 121-20 del CCCat, que preveu un termini general de prescripció de deu anys, i l'article 121-8.2 del CCCat, segons el qual l'extinció de la pretensió principal comporta la de les accessòries. Igualment, s'afirmava que no s'havia aplicat la doctrina recollida en les sentències i resolució que citava la pròpia nota de qualificació.

Es plantegen, doncs, dues qüestions: el termini aplicable a l'acció hipotecària a Catalunya i l'efecte de la prescripció de la pretensió principal sobre aquest termini, així com el seu reflex registral.

3.2. La durada de l'acció hipotecària en el Dret civil català

Segons la DGDEJ, el termini de l'acció hipotecària a Catalunya és, sense cap mena de dubte, el de vint anys recollit a la legislació estatal (FD 1.2 i 1.3):

"1.2 No podem estar d'acord amb aquesta argumentació, que es basa en una interpretació esbiaixada de l'article 121-20 del CCCat. En efecte, aquest precepte, després d'establir un termini de prescripció de deu anys per a les pretensions de qualsevol classe, admet l'existència i aplicació de terminis diferents, excepcionals, regulats pel Codi civil de Catalunya o en lleis especials, que tant poden ser estatals com catalanes. Això és el que passa pel que fa a l'anomenada "acció hipotecària": el seu exercici està subjecte a un termini diferent del de deu anys, per establir-ho així els articles 1964 CC i 128 de la Llei hipotecària. L'existència d'aquest termini i la seva aplicació a Catalunya, per més que estiguin recollits en una llei estatal, no desvirtuen ni contradiuen la "aplicació preferent" de la legislació catalana [article 111-5 del CCCat], perquè és ella mateixa - l'article 121-20 del CCCat- què, en virtut de la seva preferència, ho permet.

1.3 En conseqüència, estant subjecte a l'acció hipotecària a Catalunya a un termini d'exercici de vint anys i no havent transcorregut encara aquest termini, no es pot considerar extingida i s'ha de desestimar l'argumentació del recurrent en aquest punt."

En la doctrina, també sembla ser aquesta la noció prevalent [ARROYO (2014) 307; NASARRE (2011) esp. 160-162; FERRER (2003) 19; amb matisos, LAMARCA (2005) 231 i vegeu també 238]. Qüestionen els autors que es tracti en aquest cas d'un supòsit de prescripció, atès que l'acció hipotecària no respon a l'exercici d'una pretensió; per tant, el supòsit entra, per al dret català, dins de la categoria de la caducitat [BADOSA (2003) 113,118; ARROYO (2005) 123-12 i (2014) 301, 308; NASARRE (2011) 161-162]. Vegeu també la pròpia DGDEJ, en la seva resolució de 20 de juliol de 2009 [DOGC núm. 5458, de 4.9.2009, comentada per MARSAL,

InDret 1/2010, pàgs. 5-7, que es manifesta en el mateix sentit], on s'afirmava que (FD 1.1):

“Sobre això darrer .tot i que en el present cas no tingui transcendència per a la resolució del recurs. cal matisar, però, que encara que l'article 121-8 qualifiqui el termini per a l'extinció de les garanties accessòries com de prescripció, en l'acció hipotecària no hi ha, en sentit estricte, una pretensió que doni dret a reclamar d'un altre una acció o una omissió, sinó que és un poder de configuració jurídica (article 121-1 Codi civil de Catalunya) i, per tant, escau considerar-lo com un supòsit de caducitat.”

En aquesta ocasió, la DGDEJ no reproduïx l'advertència, però sí que evita referir-se a la prescripció de l'acció hipotecària, per al·ludir de manera més genèrica al seu “termini d'exercici”, expressió en tot cas més ajustada a la figura de la caducitat.

3.3. Efecte de l'extinció de la pretensió principal sobre les garanties accessòries: l'article 121-8.2 del Codi civil de Catalunya

El recurrent, sembla que de manera alternativa, va fer valer que l'acció hipotecària s'hauria extingit per prescripció – presumiblement de deu anys – de la pretensió derivada de l'obligació principal. Com ja havia fet en la ja citada resolució de 20 de juliol de 2009, que reproduïx parcialment, la DGDEJ entén que la prescripció de la pretensió principal és una qüestió que escapa a l'apreciació del registrador, segons reiterada doctrina de la DGRN (FD 2.2 i 2.3):

“2.2 Tampoc podem estar d'acord amb aquesta argumentació. El recurrent oblida que la disposició que regula l'article 121-8.2 del CCCat s'ha de posar en relació amb la continguda en l'article 121-8.1 del CCCat, i que l'extinció per prescripció de la pretensió principal no es produeix pel simple transcurs del termini de temps establert legalment, sinó que, a més, perquè es produeixi l'efecte extintiu, la prescripció ha de ser “al·legada i apreciada”, corresponent aquesta apreciació al poder judicial. Així ho varem manifestar ja en la nostra Resolució JUS/2384/2009, de 20 de juliol [DOGC núm. 5458, de 4 de setembre de 2009]: “Tot i que, certament, l'article 121-8.2 del Codi civil de Catalunya ha pres rigorós partit pel principi d'accessorietat de la hipoteca, establint que l'extinció, per prescripció, de la pretensió derivada de l'obligació principal es propaga a la garantia encara que no hagi transcorregut el termini propi d'extinció d'aquesta, això no pot suposar, sense més, que el registrador pugui apreciar directament la prescripció i procedir a la cancel·lació. Com ha sostingut reiteradament la Direcció General dels Registres i del Notariat, el fet de la prescripció no és una qüestió que pugui apreciar directament el registrador (vegeu, per totes, la Resolució de 7 de juliol de 2005 [BOE núm. 228, de 23.9.2005]), sinó que és un mitjà per paralitzar la demanda de reclamació a través de l'excepció formalitzada en un procediment judicial o un mitjà de prova per provocar una resolució judicial” [FD I, 1.2].

2.3 Per tant, no havent-se produït o no havent-se acreditat pel recurrent l'extinció de la pretensió principal, no procedeix l'aplicació de l'article 121-8.2 del CCCat, i s'ha de desestimar també la seva argumentació en aquest segon punt.”

Es pren partit, de nou, per la postura doctrinal que entenia que la propagació d'efectes de la prescripció de la pretensió principal a la garantia no podia ser apreciada d'ofici pel registrador [ARROYO (2005) 124; (2014) 309; semblava defensar l'opinió contrària, FERRER, 2003, 19-21), atès que els eventuais fets interruptius de la prescripció escapen del control en seu registral, a diferència del que succeeix cas de tractar-se de l'extinció de l'acció hipotecària, subjecta a un termini legal que, si s'hagués interromput, hauria deixat rastre al Registre, per exemple, per mitjà de la certificació de càrregues prevista a l'article 688 de la Llei d'Enjudiciament Civil. És per aquest motiu que la sol·licitud de cancel·lació prevista a

l'article 82.5 de la Llei hipotecària no abasta els supòsits en què el que s'ha extingit no és l'acció real, sinó la pretensió principal. Per tal d'aconseguir la cancel·lació d'una hipoteca per prescripció de la pretensió principal, caldria, a manca de consentiment del titular, obtenir la pertinent resolució judicial o acudir al procediment d'alliberament de càrregues dels articles 209 i 210 de la Llei hipotecària [tal i com havien afirmat FERRER (2003), 18, i la ja citada resolució de la DGDEJ de 20 de juliol de 2009; vegeu també, recentment, la resolució de la DGRN de 5 de novembre de 2014 (BOE núm. 291, de 2.12.2014), que reitera doctrina registral anterior, quant a supòsits en què la sol·licitud de cancel·lació per la via de l'article 82.5 de la Llei hipotecària no és atendible, donada la indeterminació registral del *dies a quo*].

4. Resolució de 18 de setembre de 2014 (DOGC núm. 6717, de 30.9.2014). Ius transmissionis, substitució preventiva de residu i substitució vulgar

4.1. Introducció

Dos cònjuges havien atorgat testament el mateix dia de 1980 i davant el mateix notari. En els seus respectius testaments, a més d'establir un llegat a favor d'un dels seus fills, s'institueixen hereus l'un a l'altre i, parafrasejant el fragment de testament que reproduïx la resolució, "per si aquest/a no arribés a ser-ho o encara sent-ho, en relació amb aquells béns de què no hagi disposat per actes entre vius o *mortis causa*, el/la substitueix [per dos dels seus fills]".

El marit va morir el mes de juny de 2006 i l'esposa, el mes de setembre de 2013, sense haver acceptat ni repudiat l'herència del seu marit.

Amb posterioritat a la mort de la seva mare, els dos fills instituïts com a substituïts van atorgar escriptura d'ampliació d'obra nova i divisió en propietat horitzontal d'una finca, formant-ne dues entitats. En la mateixa escriptura van acceptar l'herència del seu pare com a substituïts preventius de residu i la de la seva mare, com a substituïts vulgars, i, a banda de satisfer el llegat amb una de les entitats resultants de la divisió a favor d'un seu germà, s'adjudicaven l'altra entitat (cadascú en dues quartes parts indivises, procedents cada quarta de l'herència d'un dels seus progenitors).

Presentada al Registre l'escriptura, va ser qualificada negativament arran de dos defectes. El primer, que no es va recórrer, feia referència a discrepàncies entre la descripció de la finca matriu i dels elements resultants de la divisió. El segon, que és objecte del recurs, per "haver realitzat l'acceptació de les herències i l'adjudicació de béns partint de l'efectivitat de la substitució preventiva de residu disposada [pel seu pare], quan aquesta substitució no entra en joc per haver mort l'hereva instituïda amb testament". El registrador argumentava la seva decisió a l'empara de l'article 426-59 CCCat.

El notari va recórrer la qualificació, al legant, bàsicament, que en virtut de la disposició transitòria quarta de la Llei 10/2008, havia de regir l'article 426-59 CCCat i no el Codi de successions; que la substitució de residu desplaça el *ius transmissionis*, d'acord amb la resolució de la DGDEJ de 31 de maig de 2010 (DOGC núm. 5763, de 18.10.2010); que la interpretació dels dos testaments conduïa a entendre que el causant volia fer prevaldre el

dret dels substituïts (articles 216 de la Compilació i 250 del Codi de successions) i que, d'acord amb la resolució de la DGRN de 26 de març de 2014 [BOE núm. 104, de 29.4.2014, que recull la tesi mantinguda per la sentència del Tribunal Suprem d'11 de setembre de 2013 (ROJ: STS 5269/2013)], els que exerciten el dret de transmissió succeeixen directament del causant de l'herència.

Sembla que el registrador no va emetre informe; en canvi, sí que aporta a l'expedient un escrit en què fa constar que remet l'expedient a la DGRN, per considerar-la competent. Això condueix a què, en primer lloc, la DGDEJ s'hagi de pronunciar sobre la seva competència.

4.2. La competència de la Direcció General de Dret i Entitats Jurídiques

La DGDEJ comença per recordar la seva doctrina quant a la interpretació finalista de les normes que li atribueixen competència per resoldre, "més encara", després de la sentència del Tribunal Constitucional 4/2014, de 16 de gener [vegeu també, recentment, la resolució de 12 de juny de 2014, JUS/1388/2014 (DOGC núm. 6648, de 20.6.2014), comentada a *InDret* 4/2014). Es tracta de preservar l'aplicació del dret català en els registres públics. D'acord amb l'article 1 de la Lei 5/2009, de 28 d'abril, plenament vigent, la DGDEJ es considera competent per raó de la matèria (i no pel reconeixement d'altres òrgans) per resoldre el recurs. La qüestió sembla clara: el conflicte entre una substitució preventiva de residu i el dret de transmissió, en una successió regida pel dret català, és una matèria regulada per normes catalanes, "sense que sigui d'aplicació, ni tan sols com a supletòria, ni una sola norma estatal". (FD 1.3).

Establert això, més preocupa a la DGDEJ deixar constància del fet que no correspon al registrador la facultat de dirigir el recurs a la DGRN quan el recurrent l'ha interposat davant la Direcció general catalana. El FD 1.4 s'expressa en termes semblants a com ho havia fet ja la resolució JUS/1617/2014, de 20 de juliol, que s'ha tractat en l'apartat 1 d'aquests mateixos comentaris:

"[H]em de pronunciar-nos sobre la correcta aplicació del procediment establert per la Llei 5/2009, que al seu article 3 preveu que si el recurrent interposa el recurs davant la DGRN i el registrador entén que és competent aquesta Direcció General de Dret i d'Entitats Jurídiques (DGDEJ), ha d'elevat l'expedient a aquesta darrera amb l'avertiment exprés d'aquell fet, i aquesta Direcció General ho ha de comunicar sense retard al Ministeri de Justícia perquè en prengui coneixement. Però en cap cas la llei preveu el supòsit contrari, és a dir, no està prevista legalment la facultat del registrador de remetre l'expedient a la DGRN si el recurrent ha adreçat el recurs davant la DGDEJ. Perquè la facultat de decidir l'òrgan davant el qual s'interposa el recurs correspon al recurrent, com així resulta de la nota al peu de la qualificació del registrador. En aquesta nota s'esmenta que "Contra aquesta nota de qualificació... l'interessat pot, conforme a l'article 322 i ss de la Llei hipotecària: 1) Recórrer-la en el termini d'un mes, a comptar des de la notificació d'aquesta qualificació, davant la DGRN o davant la DGDEJ, conforme a la Llei 5/2009, de 28 d'abril, sempre que, en aquest darrer cas, el coneixement del recurs estigui atribuït per Llei a aquest organisme..." La facultat que té el recurrent d'escollir l'òrgan davant el qual interposa el recurs, per considerar-lo competent, no es correspon amb cap facultat del registrador per escollir o modificar el sentit de l'elecció feta pel recurrent. Si reconeguéssim la facultat del registrador de la propietat de modificar el curs de l'expedient i adreçar-lo, segons el seu parer, a la DGRN, quedaria buida de contingut la facultat que la llei atribueix al recurrent. Així, l'article 324 de la

Llei hipotecària, darrer incís, disposa que si el recurs s'hagués interposat davant la DGRN, aquesta el remetrà a l'òrgan autonòmic competent per raó de l'Estatut d'autonomia. És a dir, la dada fonamental és la interposició del recurs, no la qualificació de la competència per raó de la matèria que realitzi el registrador de la propietat. També l'article 2 de la Llei 5/2009 de 28 d'abril, disposa que els recursos contra les qualificacions negatives dels registradors de la propietat a que es refereix l'article 1 de la mateixa llei s'han [d']interposar davant la DGDEJ, és a dir, posa l'èmfasi en la interposició del recurs i no en la qualificació de la competència i consegüent modificació de l'òrgan destinat a resoldre'l. És la pròpia DGDEJ qui, a la vista de l'expedient, examinarà d'ofici la pròpia competència per resoldre'l i disposarà, en relació amb la competència, el que legalment sigui procedent en atenció a les al·legacions fetes pel registrador de la propietat en el seu informe."

D'aquí en conclou (FD 1.5) que l'actuació del registrador no està emparada en cap precepte legal i no obsta a la competència de la DGDEJ per resoldre. No explica la resolució com va arribar el recurs a la Direcció General catalana.

Del que s'acaba de transcriure sembla que es perfila un cert rol del recurrent en escollir presentar el recurs davant la DGDEJ, com un primer garant de la seva competència; subsidiàriament, com a segon garant, entraria el registrador, per als casos en què, malgrat haver-se interposat el recurs davant la DGRN, estimi que la competència correspon a la DGDEJ. En darrer terme, fins i tot la DGRN operaria com a garant d'últim recurs en virtut de l'article 325 de la Llei hipotecària. Aquest sistema certament contribueix a assegurar la competència de l'òrgan d'establiment més recent i del dret més necessitat de protecció, però no deixa de cridar l'atenció que la legislació (catalana) vigent reconegui al registrador la capacitat i legitimació suficient per corregir el criteri del recurrent en un sentit i no en l'invers. Si una norma estatal li atribuís una facultat paral·lela, però de signe contrari, sembla clar que vincularia els registradors i que aquesta eventual regla s'hauria de compatibilitzar amb l'actual article 3.3 de la Llei 5/2009, perdent així pes el rellevant paper que s'atribueix a qui interposa el recurs en la norma catalana.

4.3. La preferència del *ius transmissionis* sobre la substitució

De manera concisa, la DGDEJ comença per determinar que el dret aplicable a aquesta successió és el dret vigent en el moment de la mort del causant. Atès que el pare dels presentants va morir l'any 2006, la disposició transitòria novena condueix a l'aplicació del Codi de successions de 1991 (FD 2.1).

Establert això, considera rellevants els articles 29, 250 i 251 del Codi de successions, que transcriu. La DGDEJ s'havia pronunciat amb anterioritat sobre les relacions entre la substitució vulgar i el dret de transmissió en les resolucions de 25 de novembre de 2005 (DOGC núm. 4579, de 23.2.2006, comentada per MARSAL a *InDret* 2/2008) i 31 de maig de 2010 (comentada per MARSAL a *InDret* 4/2010).

Es parteix del fet que la substitució prevista pel causant era preventiva de residu i que l'esposa va morir deixant testament. Pel fet que els testaments dels dos esposos eren idèntics, i es van atorgar el mateix dia i davant el mateix notari, aquest argumenta que la veritable voluntat del causant era la de fer prevaldre la substitució preventiva de residu per damunt del dret de transmissió.

La DGDEJ no admet aquesta interpretació, per estimar que la redacció del testament va ser ben clara i no presenta indicis que permetin deduir que el causant no hauria volgut que el testament de la seva esposa es considerés vàlid a efectes d'impedir la substitució preventiva de residu quan morís el primer dels cònjuges:

“Ans al contrari, hem d'interpretar la voluntat del causant com preventiva d'una possible invalidesa o ineficàcia de la crida testamentària, i en qualsevol cas, deixant sempre ben lliure la voluntat de la primera hereva instituïda per a disposar dels béns tant entre vius com *mortis causa*” (FD 2.4 final).

Per això, entén que la crida als hereus preventius de residu resta ineficaç pel fet d'haver mort l'hereva instituïda en primer lloc deixant testament (FD 2.6) i gira la seva atenció cap a l'article 29 del Codi de successions, que regulava el dret de transmissió. De l'aplicació al cas en dedueix el següent:

“2.6. [...] En el cas que ens ocupa, a la mort de l'hereva cridada, l'esposa del causant, són els seus hereus, és a dir, els seus fills A. i J. -com a substituïts vulgars del primer cridat a l'herència- els que hauran d'exercir el dret d'acceptar o repudiar l'herència del primer causant, és a dir, del seu pare. Així hem d'interpretar la paraula “sempre” en la redacció del precepte esmentat, que voldria dir que aquest dret de transmissió té preferència vers el dret dels substituïts vulgars.

2.7 El fet que en el cas del present recurs coincideixin les persones que són designades substituïdes fideïcomissàries de residu -A. i J.- amb les persones que la mare en el seu testament designa com hereves seves com a substituïts vulgars del primer cridat no ens ha de portar a confondre la seva adquisició com hereus de la segona causant i, per dret de transmissió, com hereus del primer causant, el seu pare.”

Per tant, la conclusió ve a ser que, enlloc d'heretar els fills del matrimoni el seu pare com a substituïts preventius de residu (cosa que s'estima que no poden fer, per haver mort l'esposa amb testament), l'heretaran si accepten la delació a la seva herència, que haurien adquirit en acceptar l'herència de la seva mare, com a substituïts vulgars del seu pare premort. És a dir, que adquiriran sempre del seu pare [vegeu, però, en contra, MEZQUITA, (1994) 98-101; resolució de la DGRN de 22 de gener de 1998, BOE núm. 41, de 17.2.1998, que plantejava el dubte; més recentment, vegeu les ja citades sentència del Tribunal Suprem de 13 de setembre de 2013 i resolució de la DGRN de 26 de març de 2014), però si hagués operat la substitució preventiva de residu, ho haurien fet directament, mentre que, plantejat d'aquesta manera el supòsit, la delació de l'herència del seu pare haurà arribat a ells a través de l'herència de la seva mare. Poden haver-hi, en conseqüència, diferències en la fiscalitat i en la redacció del títol presentat al registre, però no en la conclusió final, perquè, com afirma la DGDEJ, coincideixen en aquest cas els substituïts preventius de l'herència del pare amb els substituïts vulgars de l'herència de la mare.

Sorgeixen en aquest punt diversos interrogants, que no van ser objecte de la resolució. En primer lloc, es plantegen qüestions d'acceptació tàcita. Així, quan els hereus accepten l'herència del seu pare com a substituïts, seria possible entendre que estan exercint positivament el *ius delationis* que van adquirir en acceptar l'herència de la seva mare (article 461-5 CCCat)? D'altra banda, havent passat uns set anys entre la mort del pare i la de la mare, és ben imaginable que aquesta darrera hagués dut a terme actes d'acceptació tàcita de l'herència del seu marit i que, per tant, els seus fills no adquirissin, finalment, del seu pare, sinó de la seva mare [vegeu sobre aquesta qüestió el comentari de MARSAL a la

resolució de la DGDEJ de 31 de maig de 2010, a *InDret* 4/2010, i la resolució de la DGDEJ de 25 de novembre de 2005 (JUS/359/2006, DOGC núm. 4579, de 23.2.2006].

En segon lloc, la referència que es fa a la substitució vulgar en la successió de la mare, que va morir deixant un testament idèntic al del seu marit, ens fa pensar que també en la successió d'aquest es va voler establir una substitució vulgar, no ja tàcita, sinó expressa, per al cas que la fiduciària "no arribés a ser-ho". De fet, aquesta substitució vulgar és la que opera en la successió de la mare, en haver premort el primer cridat, el seu marit. En els fideïcomisos, l'article 205 del Codi de successions (actual article 426-8 CCCat) establia el següent:

"Sempre que el fiduciari cridat no arriba a ésser hereu o fiduciari per qualsevol causa, opera en primer lloc la substitució vulgar. A manca d'aquesta substitució, el fideïcomissari passa a ésser fiduciari, si hi ha fideïcomissari posterior, i en defecte d'aquest passa a ésser hereu o legatari lliure. En aquest cas no té lloc el dret de transmissió".

L'article 426-8.3 CCCat deixa clar, per al dret vigent, que l'exclusió del dret de transmissió es produeix tant si la substitució vulgar s'ha establert expressament com si es tracta de la inclosa en el fideïcomís. Certament, si s'exclou en la tàcita, amb més motiu s'hauria de fer en l'expressa. Tot i això, val a dir que l'article 205 del Codi de successions s'havia entès com a referit només al cas que no hi hagués fideïcomissari posterior [CASANOVAS (2009) 1493]. Es tracta, per tant, d'una notable excepció a la preferència absoluta que l'article 29 del Codi de successions (actual article 461-13 CCCat) atorgava al dret de transmissió [vegeu també GINER (2009) 542-544, pel que fa a l'avançament de la delació]. Es pot dubtar de si l'excepció regia també per a la substitució preventiva de residu, atès que l'article 251 del Codi reiterava la inclusió de la vulgar. L'actual article 426-59 CCCat no ho reitera, però el cert és que, si la finalitat de la substitució és evitar que els béns segueixin el curs de la successió intestada del substituït, havent atorgat aquest testament i restant així ineficaç la substitució preventiva, la substitució vulgar no contribuiria a aquella evitació de la intestada [vegeu, a més, la discussió sobre la naturalesa d'aquesta institució, que qüestiona l'aplicabilitat de les normes dels fideïcomisos: MARSAL (2000) 228-229; (2009) 741; GARRIDO (2008) 205]. D'altra banda, l'article 251.III del Codi de successions establia que la substitució preventiva de residu quedava sense efecte en casos de renúncia, indignitat o premoriència, supòsits en què entraria en joc la substitució vulgar tàcita. No es feia cap referència a la mort del substituït sense acceptar ni repudiar l'herència. En el mateix sentit es pronuncia l'article 426-59.5 CCCat.

En connexió amb això darrer, i atès que el recurrent al·legava en favor de la seva tesi la resolució de 31 de maig de 2010, la DGDEJ distingeix tots dos supòsits de la següent manera (FD 2.8):

"No obsta a aquesta interpretació, la nostra resolució de 31 de maig de 2010 que invoca el recurrent. En aquesta resolució s'expressa que 'Per evitar els límits del dret de transmissió, la causant hagués pogut establir un fideïcomís, normal o de residu, cosa que no va fer'. El fet que aquesta frase es refereixi també al fideïcomís de residu no permet interpretar a *sensu contrario* que sempre que s'hagi disposat un fideïcomís de residu s'exclouï el dret de transmissió. En aquell cas, interpretem que només s'hagués exclòs el dret de transmissió quan havent-se disposat un fideïcomís de residu el fiduciari no hagi fet ús de les seves facultats dispositives i per tant, en no haver-les exercides, no hauria disposat qui en seria el titular definitiu després del primer causant.

I en aquest darrer cas sí que hauria de ser efectiva la substitució preventiva de residu a favor del fideïcomissari, cosa que no succeeix en el supòsit que ens ocupa perquè l'hereva designada en primer lloc va atorgar testament.”

És a dir, sembla que la DGDEJ entén que el que exclou el *ius transmissionis* és la substitució fideïcomissària o de residu *efectiva*, en què els béns acaben fent trànsit cap al substitut designat pel causant, però no la que, com en la preventiva de residu el cas que ens ocupa, esdevé ineficaç per haver mort el substituït deixant successors testamentaris. Tot i això, si la substitució inclou la vulgar tàcita, ho fa precisament pel supòsit que el primer instituït no arribi a ser-ho, i es planteja, en conseqüència, la possible aplicació de l'antic article 205 del Codi de successions, actual article 426-8.3 CCCat. Queda clar, en tot cas, que l'única manera segura d'aconseguir que prevalgui la vulgar sobre el dret de transmissió és incloure expressament la mort del primer cridat sense acceptar ni repudiar com a supòsit d'aplicació de la substitució vulgar; una manifestació genèrica com la continguda en els testaments de referència (“no arribi a ser-ho”), pot no ser considerada suficient, com ho demostra aquesta resolució, per abastar aquest cas.

5. Taula de jurisprudència citada

Tribunal Suprem

<i>Tribunal, Sala i data</i>	<i>Referència</i>
STS (Sala Civil) 13.9.2013	ROJ STS 5269/2013

Direcció General dels Registres i del Notariat

<i>Tribunal, Sala i data</i>	<i>Referència</i>
RDGRN de 22.1.1998	BOE núm. 41, 17.2.1998
RDGRN de 7.7.2005	BOE núm. 228, 23.9.2005
RDGRN de 13.2.2014	BOE núm. 69, 21.3.2014
RDGRN de 26.3.2014	BOE núm. 104, 29.4.2014
RDGRN de 23.4.2014	BOE núm. 131, 30.5.2014
RDGRN de 5.11.2014	BOE núm. 291, 2.12.2014

Direcció General de Dret i Entitats Jurídiques

<i>Tribunal, Sala i data</i>	<i>Referència</i>
RDGDEJ de 25.11.2005	JUS/359/2006 (DOGC núm. 4579, de 23.2.2006)
RDGDEJ de 20.7.2009	JUS/2384/2009 (DOGC núm. 5458, de 4.9.2009)
RDGDEJ de 10.2.2010	JUS/733/2010 (DOGC núm. 5592, de 22.3.2010)
RDGDEJ de 31.5.2010	JUS/3268/2010 (DOGC núm. 5763, de 18.10.2010)
RDGDEJ de 27.12.2011	JUS/3080/2011 (DOGC núm. 6050, de 23.1.2012)
RDGDEJ de 24.2.2012	JUS/627/2012 (DOGC núm. 6105, d'11.4.2012)

	JUS/1388/2014
EDGDEJ de 12.6.2014	(DOGC núm. 6648, de 20.6.2014)

6. Bibliografia citada

Miriam ANDERSON (2012-2014), “Recursos governatius. Comentaris a les Resolucions de la Direcció General de Dret i Entitats Jurídiques”, *InDret* 4/2012

(<http://www.indret.com/pdf/932.cat.pdf.pdf>) i 4/2014

(<http://www.indret.com/pdf/1087.pdf>).

Esther ARROYO AMAYUELAS (2014), “Efectos de la prescripción extintiva”, a: AA.VV., *La prescripción extintiva*, València: Tirant lo Blanch, 235-318.

Esther ARROYO AMAYUELAS (2005), “Comentari a l'article 121-8”, a: Antoni VAQUER ALOY; Albert LAMARCA I MARQUÈS (eds.), *Comentari a la nova regulació de la prescripció i la caducitat en el Dret civil de Catalunya*, Barcelona: Atelier, 111-130.

Ferran BADOSA COLL (2003), *Manual de Dret civil català*, Barcelona: Marcial Pons.

Anna CASANOVAS MUSSONS (2009), “Comentari a l'article 461-13”, a: Joan EGEA I FERNÁNDEZ; Josep FERRER I RIBA (Dirs.), *Comentari al llibre quart del Codi civil de Catalunya, relatiu a les successions*, Atelier, Barcelona, vol. II, 1493-1494.

Josep FERRER RIBA (2003), “Los efectos de la prescripción en el derecho civil de Cataluña”, *InDret* 2/2003 (http://www.indret.com/pdf/dc03_es.pdf).

Martín GARRIDO MELERO (2008), *El libro cuarto del Código civil de Cataluña*, Madrid: Marcial Pons, Monográficos La Notaría, núm. 14.

Antonio GINER GARGALLO (2009), “Comentari a l'article 426-8”, a: Joan EGEA I FERNÁNDEZ; Josep FERRER I RIBA (Dirs.), *Comentari al llibre quart del Codi civil de Catalunya, relatiu a les successions*, Atelier, Barcelona, vol. I, 542-544.

Albert LAMARCA I MARQUÈS (2005), “Comentari a l'article 121-20”, a: Antoni VAQUER ALOY; Albert LAMARCA I MARQUÈS (eds.), *Comentari a la nova regulació de la prescripció i la caducitat en el Dret civil de Catalunya*, Barcelona: Atelier, 221-243.

Joan MARSAL GUILLAMET (2000), *El testament*, Barcelona: Generalitat de Catalunya, Departament de Justícia.

Joan MARSAL GUILLAMET (2009), “Comentari a l'article 426-59”, a: Joan EGEA I FERNÁNDEZ; Josep FERRER I RIBA (Dirs.), *Comentari al llibre quart del Codi civil de Catalunya, relatiu a les successions*, Atelier, Barcelona, vol. I, 740-745.

Joan MARSAL GUILLAMET (2007-2010), “Recursos governatius. Comentaris a les Resolucions de la Direcció General de Dret i Entitats Jurídiques”, *InDret* 2/2007 (http://www.indret.com/pdf/434_ca.pdf), 1/2010 (http://www.indret.com/pdf/714_cat.pdf) 2/2010 (<http://www.gencat.cat/eadop/imatges/5592/10054028.pdf>) i 4/2010

(http://www.indret.com/pdf/772_cat.pdf).

Emilio MEZQUITA GARCÍA-GRANERO (1994), "Comentario al artículo 29", a: Lluís JOU I MIRABENT (Coord.), *Comentarios al Código de Sucesiones de Cataluña*, Barcelona: Bosch, 1994, vol. I, 98-104.

Sergio NASARRE AZNAR, *L'abast de la prescripció i de la caducitat del Codi Civil de Catalunya. Estudi de la seva aplicació a les normes estatals vigents a Catalunya*, Departament de Justícia, 2011

(http://justicia.gencat.cat/web/.content/home/ambits/formacio__recerca_i_docum/rece_rca/catalog_d_investigacions/per_ordre_cronologic/2011/prescripcio_caducitat_codicivil.pdf).