

Recursos governatius. Doctrina de la Direcció General de Dret, Entitats Jurídiques i Mediació (febrer-maig de 2022)

Comentaris a les Resolucions de la Direcció General de Dret, Entitats Jurídiques i Mediació d'11 i 29 de març, 11 i 13 d'abril i 18 de maig de 2022

Sumari

Comentaris a les Resolucions de la Direcció General de Dret, Entitats Jurídiques i Mediació d'11 de març de 2022 (substitució preventiva de residu i dret de transmissió: nova doctrina), 29 de març de 2022 (drets d'adquisició preferent de l'Administració: tancament registral per manca de notificació de la transmissió projectada), 11 d'abril de 2022 (transmissions hereditàries d'habitatges de protecció oficial: l'obligació de notificar-les a l'Agència de l'Habitatge de Catalunya per part de l'adquirent), 13 d'abril de 2022 (crèdit garantit amb dret real d'anticresi i dret de desistiment del consumidor) i 18 de maig de 2022 (drets d'adquisició preferent a favor de l'Administració: immobles procedents d'execucions hipotecàries).

Abstract

Comments on the Decisions of the Catalan Directorate General of Law, Legal Entities and Mediation dated 11 March 2022 (preventive substitution over the residuary and ius transmissionis; new doctrine), 29 March 2022 (rights of first refusal in favour of the Administration: notification of the intended transfer as a prerequisite for registration), 11 April 2022 (transfer of social dwellings upon death and the obligation to notify the Administration), 13 April 2022 (antichresis: consumer's right of withdrawal) and 18 May 2022 (rights of first refusal in favour of the Administration: transfer of immovables acquired through mortgage enforcement).

Title: *Comments on the Decisions of the Catalan Directorate General of Law, Legal Entities and Mediation (March-May 2022)*

-

Paraules clau: Dret civil català, Registre de la Propietat, recursos governatius, efectes doctrinals, substitució preventiva de residu, dret de transmissió, drets d'adquisició preferent, àrees de tanteig i retracte, notificació, tancament registral, execucions hipotecàries, habitatges de protecció oficial, dret aplicable, dret d'anticresi, usdefruit de seguretat, usdefruit en garantia, consumidor, dret de desistiment, consentiment contractual.

Keywords: *Catalan private law, Land Registry, Land Registry complaints, academic decisions, preventive substitution of the residuary, ius transmissionis, rights of first refusal, notification of transfer, access to Land Registry, social housing, applicable law, mortgage enforcement, antichresis, usufructuary mortgage, consumer, right of withdrawal, contractual consent.*

1. Resolució d'11 de març de 2022 (JUS/702/2022; DOGC núm. 8630, de 21.3.2022). Substitució preventiva de residu i dret de transmissió: nova doctrina

- 1.1. Introducció
- 1.2. El dret aplicable
- 1.3. Una qüestió prèvia: la distinció entre fideïcomís de residu i substitució preventiva de residu
- 1.4. El moment de testar determina l'eficàcia de la substitució preventiva de residu
- 1.5. El dret de transmissió preval sobre la substitució vulgar i és compatible amb l'eficàcia de la substitució preventiva de residu
- 1.6. Un resultat patològic

2. Resolució de 29 de març de 2022 (JUS/906/2022; DOGC núm. 8642, de 6.4.2022). Drets d'adquisició preferent de l'Administració: tancament registral per manca de notificació de la transmissió projectada

- 2.1. Introducció
- 2.2. El recurs governatiu a efectes doctrinals
- 2.3. La qüestió lingüística
- 2.4. Els drets d'adquisició preferent de l'Administració en la venda d'edificis sencers amb habitatges arrendats
- 2.5. Les conclusions de la DGDEiM sobre els requisits de notificació en els drets d'adquisició preferent en el dret català
- 2.6. El tancament registral davant l'incompliment del requisit de la notificació en el cas de les àrees de tanteig i retracte regulades per la LU

3. Resolució d'11 d'abril de 2022 (JUS/1212/2022; DOGC núm. 8659, de 3.5.2022). Transmissions hereditàries d'habitatges de protecció oficial: l'obligació de notificar-les a l'Agència de l'Habitatge de Catalunya per part de l'adquirent

- 3.1. Introducció
- 3.2. El recurs a efectes doctrinals
- 3.3. L'obligació de notificar en les transmissions hereditàries

4. Resolució de 13 d'abril de 2022 (JUS/1211/2022; DOGC núm. 8658, de 2.5.2022). Crèdit garantit amb dret real d'anticresi i dret de desistiment del consumidor

- 4.1. Introducció
- 4.2. Dret real d'anticresi o usdefruit de seguretat?
- 4.3. Quina normativa de protecció de consumidors resulta aplicable a aquests productes de finançament de la dependència?
- 4.4. El dret de desistiment i el consentiment negocial

5. Resolució de 18 de maig de 2022 (JUS/1528/2022; DOGC núm. 8677, de 27.5.2022). Drets d'adquisició preferent de l'Administració: immobles procedents d'execucions hipotecàries

- 5.1. Introducció
- 5.2. Els drets d'adquisició de l'Administració en transmissions de finques procedents d'execucions hipotecàries: dret aplicable

6. Bibliografia citada

-

1. Resolució d'11 de març de 2022 (JUS/702/2022; DOGC núm. 8630, de 21.3.2022). Substitució preventiva de residu i dret de transmissió: nova doctrina*

1.1. Introducció

El mateix dia de 1986, dos cònjuges van atorgar testaments en què s'instituien hereus l'un a l'altre, amb substitució vulgar -per al cas que l'hereu premorís o no pogués o no volgués succeir- i preventiva de residu de conformitat amb l'art. 216 de la Compilació (a partir d'ara, CDCC), a favor de les respectives mares i, en defecte d'elles, a favor dels nebots de cadascú.

Els cònjuges no tenien descendència i estaven casats en règim de guanys, però tenien veïnatge civil català, segons consta en els testaments.

L'esposa va morir vint-i-dos dies abans que el marit. Aquest darrer no va arribar a acceptar ni a repudiar l'herència.

Les nebodes del marit van atorgar escriptura de dissolució de la societat conjugal i de manifestació d'herències, en què van acceptar l'herència del seu oncle i, com a hereves d'aquest, també van acceptar l'herència de la seva esposa. En conseqüència, es van adjudicar per parts iguals el ple domini de tots els béns que integraven la societat de guanys.

Presentada l'escriptura al registre, va merèixer una qualificació negativa, per considerar el registrador que el marit no havia disposat dels béns procedents de la seva esposa, ni per actes entre vius ni per causa de mort i que, per tant, havien de ser cridats a l'herència els nebots de l'esposa.

El notari va recórrer, sobre la base d'entendre que la condició establerta en ambdós testaments quant a la substitució preventiva de residu s'havia de considerar impossible i, per tant, no posada. La condició de què es tracta, i que és rellevant a efectes del recurs, preveia que «a efectes de la substitució preventiva de residu ordenada, només s'ha d'entendre que l'hereu instituint ha disposat dels béns de l'herència quan ho verifiqui després d'haver-la acceptat» (relació de fets I).

El registrador va confirmar la nota, rebutjant aquesta darrera al·legació atès que la dificultat per complir la condició, deguda a la proximitat temporal entre totes dues defuncions, no la converteix en impossible, i emparant-se també en la interpretació de la voluntat de la causant.

1.2. El dret aplicable

Tant el notari com el registrador consideren aplicable el Codi civil de Catalunya (a partir d'ara, CCC), atesa la disposició transitòria quarta de la Llei 10/2008, de 10 de juliol, que en va aprovar el llibre quart. La Direcció General de Dret, Entitats Jurídiques i Mediació (a partir d'ara, DGDEJiM) comparteix la conclusió, però no la fonamentació. De l'apartat segon de la referida disposició transitòria se'n dedueix el criteri segons el qual les substitucions preventives de

* Email: miriam.anderson@ub.edu Aquests comentaris s'inscriuen en el marc del Projecte DER2017-82129-P, finançat pel Ministeri de Ciència i Innovació.

residu es regeixen pel dret vigent en el moment d'obrir-se la successió, però aquest precepte es refereix a successions obertes amb anterioritat a l'entrada en vigor de la Llei 10/2008. Per tant, la norma a tenir en compte, que condueix igualment a l'aplicació del CCC, és la disposició transitòria primerade la Llei citada (FD 1.2). Tot i això, la DGDEJiM destaca que cal tenir en compte tant la disposició transitòria segona (relativa a les regles merament interpretatives de la voluntat del causant d'acord amb la legislació derogada) com l'art. 421-1 CCC, segons el qual la voluntat del causant regeix la successió i, a més, en els testaments objecte de la resolució es feia remissió expressa a l'art. 216 CDCC en establir la substitució preventiva de residu (FD 1.2).

1.3. Una qüestió prèvia: la distinció entre fideïcomís de residu i substitució preventiva de residu

La DGDEJiM tracta separatament els problemes que plantegen les dues successions implicades en el recurs, tot i que la resolució del primer determinarà la del segon. D'una banda, es tracta de determinar si la substitució preventiva de residu establerta en el testament de l'esposa, que va morir primer, va ser eficaç o no, o si ho va ser la vulgar. De l'altra, si en obrir-se la successió del marit es transmetia a les seves hereves el dret a acceptar o repudiar la delació de l'esposa; és a dir, si va operar el dret de transmissió (FD 2.1).

Però abans d'entrar a analitzar aquestes qüestions, la resolució adverteix que els causants no van escollir una substitució fideïcomissària o un fideïcomís de residu, que es distingeix clarament de la substitució preventiva de residu, malgrat que en el CCC la sistemàtica no ho manifesta de forma tan òbvia com ho feia a la CDCC. En aquest punt, apel·lant també a la jurisprudència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya¹, es recorda que (FD 2.2):

«La conseqüència més destacada de la diferència entre una figura i una altra és que en el fideïcomís de residu és el testador qui designa el destinatari final –el fideïcomissari– dels béns de la herència, mentre que, en la substitució preventiva de residu, la facultat de destinar els béns hereditaris rebuts correspon a l'hereu instituït i, només si aquest no els destina *mortis causa*, els adquireix la persona designada pel testador com a substituït. Per tot això, el fideïcomís de residu i la substitució preventiva de residu es regeixen per les seves pròpies regles; pel que fa a aquesta última, no li són aplicables els preceptes que regulen el fideïcomís ordinari ni el fideïcomís de residu.»

Aquesta darrera precisió és rellevant. Amb anterioritat (al FD 2.1) la DGDEJiM considera que, si s'hagués emprat un fideïcomís, les qüestions controvertides s'haurien obviat. Això és degut a què no s'hauria plantejat un eventual joc del dret de transmissió (art. 461-13 CCC); la substitució vulgar en fideïcomís el desplaça (art. 426-8 CCC).

1.4. El moment de testar determina l'eficàcia de la substitució preventiva de residu

Havent exclòs que s'estigui davant cap tipus de fideïcomís, la DGDEJ centra la qüestió relativa al testament de l'esposa en determinar si el fet d'haver mort el marit-substituït deixant testament (el que va atorgar el mateix dia que la seva esposa premorta) és suficient per entendre incomplerta la condició legal establerta a l'art. 426-59.3 CCC (és a dir, que el substituït mori sense haver atorgat testament o heretament vàlid i eficaç o si els seus hereus instituïts no arriben a ser-ho; en sentit similar, art. 216.II CDCC) o bé si el testament hauria de

¹ STSJC de 25.5.2009 (ECLI:ES:TSJCAT:2009:2189) i STSJC de 28.10.1991 (RJ 1992\3911).

ser posterior a l'obertura de la successió i a l'adquisició dels béns subjectes a la substitució. La primera postura és la que fa valer el notari al recurs, per entendre que la substitució només opera si el causant mor intestat. Per al registrador, en canvi, en haver mort el marit poc després que la seva esposa, no va disposar dels béns i, per tant, la substitució és eficaç. En els arguments del notari i del registrador hi pesa també la interpretació que fan de la voluntat dels testadors: per al notari, la intenció era que prevalgués la voluntat del supervivent; per al registrador, no hi ha dubte que la causant volia que la succeïssin els seus propis nebots, i no els del marit, si aquest darrer no disposava altra cosa.

LA DGDEJiM conclou, malgrat que els art. 216 CDCC i 426-59 CCC només requereixen, literalment, que el substituït mori intestat o sense deixar hereu voluntari, que els actes de disposició per part del substituït han de ser posteriors a l'adquisició dels béns del causant per tal d'evitar que entri en funcionament la substitució. «Per tant, el que exclou la substitució preventiva de residu no és que l'hereu instituït mori havent atorgat testament, sense més, sinó que mori havent atorgat un testament posterior a l'adquisició dels béns procedents del causant que ordena la substitució i que disposi d'aquests béns» (FD 2.6). L'apartat segon de l'art. 216 CDCC afegia encara dades addicionals, en referir-se als casos en què els cònjuges haguessin atorgat heretament preventiu (FD 2.7). La raó per apartar-se de la literalitat dels preceptes de referència es troba en la finalitat de la substitució preventiva de residu: es tracta de què els substituïts designats pel causant adquireixin els béns que l'hereu instituït hagués adquirit del causant i dels quals no hagués disposat per acte entre vius o per causa de mort (FD 2.6).

Aquesta interpretació representa un canvi de criteri radical respecte al que es va mantenir en la Resolució de la llavors Direcció General de Dret i d'Entitats Jurídiques de 18 de setembre de 2014,² com es reconeix en la pròpia resolució que ara es comenta (FD 2.9)³. Val a dir que, en el cas que motiva la resolució que ara es comenta, la voluntat de les parts sembla bastant clara i es recollia en els propis testaments, per mitjà de la clàusula segons la qual «a efectes de la substitució preventiva de residu ordenada, només s'entendrà que l'hereu instituït ha disposat dels béns de l'herència quan ho verifiqui després d'haver-la acceptat», que es reproduïx diverses vegades en la resolució (així FD 2.6, 2.7). Resta el dubte de si s'hauria conclòs el mateix si els testaments mateixos no haguessin conduït a aquest resultat.

Pel que fa a l'al·legació del recurs quant a la impossibilitat de la condició, la DGDEJiM també dona la raó al registrador: el fet que l'hereu instituït no acceptés i no disposés dels béns no posa de relleu la impossibilitat de la condició, sinó el seu incompliment (FD 2.8). L'argumentació és, certament, incontestable. El problema és, com sempre, que la realitat presenta moltes més cares de les que l'ordenament pot preveure. Per bé que en el cas que motiva la resolució probablement és adient considerar que la causant hauria preferit els seus nebots als del seu marit, que la va sobreviure per pocs dies, no sempre serà tan senzill optar per l'eficàcia de la substitució preventiva de residu potser per damunt del dret de transmissió. En aquest supòsit, la substitució n'evitaria els efectes distorsionadors. En altres, no ho farà. De tota manera, la DGDEJiM considera compatibles ambdues figures, com de seguida es veurà.

² JUS/2137/2014; DOGC núm. 6717, de 30.9.2014). Comentada a 1 *InDret* (2015).

³ Criteri, d'altra banda, que també sembla compartir la Direcció General de Seguretat Jurídica i Fe Pública: per totes, Resolució de 2.7.2020 (BOE núm. 211, de 5.8.2020).

En qualsevol cas, el criteri que ara s'adopta té un efecte determinant quant a la interacció entre la substitució preventiva de residu, la substitució vulgar i, sobretot, el dret de transmissió, als qual es dedica el fonament de dret tercer.

1.5. El dret de transmissió preval sobre la substitució vulgar i és compatible amb l'eficàcia de la substitució preventiva de residu

Ni en el recurs ni en la qualificació, així com tampoc en l'informe del registrador, no es qüestiona la qualificació d'hereu fiduciari que s'atribueix al marit (FD 3.2), però, a banda d'haver ja distingit entre fideïcomís i substitució preventiva de residu (*supra*, apartat 1.3) la DGDEJiM considera necessari fer-hi referència, bàsicament perquè, si es tractés d'un fideïcomís, no operaria el dret de transmissió, d'acord amb l'actual art. 426-8 CCC (FD 3.3). Així s'havia determinat també en resolucions anteriors, com les de 31 de maig de 2010⁴ i la ja citada de 18 de setembre de 2014. Però s'entén que el dret de transmissió sí que és compatible amb la substitució preventiva de residu, tot i que cal determinar si preval aquesta transmissió de la delació o bé la substitució vulgar que també es va preveure. Tal i com havia fet sota la vigència de la legislació anterior⁵, la DG rebla la preferència de l'anomenat *ius transmissions*, que es considera imperativa d'acord amb la literalitat de l'art. 461-13 CCC, segons el qual la delació es transmet *sempre* als hereus del cridat que ha mort sense acceptar ni repudiar (FD 3.3).

Això condueix a la conclusió que les hereves del marit (les seves nebodes) troben dins del seu patrimoni la delació que va rebre en la successió de la seva esposa premorta i poden, per mitjà del dret de transmissió, acceptar-la. Aquesta acceptació, però, en cap cas no les legitima, segons la DGDEJiM, a disposar dels béns de l'herència de la causant com ho hauria pogut fer el transmissor, perquè només el marit, com a hereu instituït per ella, tenia aquesta legitimació. Al seu parer, les nebodes del marit «no són instituïdes per la causant, sinó per la llei que els ha atorgat el *ius transmissions*». Per tant, «d'acord amb la voluntat de la testadora, només els béns de la seva herència dels quals l'hereu instituït hagi disposat amb posterioritat a l'acceptació queden exclosos de la substitució preventiva de residu i no els poden adquirir els substituïts; correlativament, els substituïts designats en la substitució preventiva de residu adquireixen i fan seus els béns hereditaris de què l'hereu instituït no hagi disposat (articles 216 de la CDCC i 426-59 del CCC); si no n'ha disposat de cap, aleshores els adquireixen tots» (FD 3.4).

1.6. Un resultat patològic

Com a conseqüència de la interpretació que es realitza quant a l'eficàcia de la substitució preventiva de residu i de la seva compatibilitat amb el dret de transmissió, la DGDEJiM conclou el següent (FD 3.5):

«D'acord amb el que s'ha exposat, [les nebodes del marit] estaven efectivament legitimades per atorgar l'escriptura de 30 de juliol de 2020, a través de la qual acceptaven les herències del seu oncle [...]. i de la seva esposa [...] i procedien a la dissolució de la societat conjugal de guanys que regia el seu matrimoni. La legitimació per dissoldre la societat de guanys la tenen els cònjuges i, en cas de defunció, els seus hereus. En aquest supòsit, la legitimació de les esmentades nebodes [...] és doble: intervenen com a hereves del marit [...] per substitució vulgar [arran de la

⁴ JUS/3268/2010; DOGC núm. 5763, de 18.10.2010. Comentada per MARSAL a 4 *InDret* (2010)

⁵ Resolució de 25.11.2005 (JUS/359/2006; DOGC núm. 4579, de 23.2.2006). Comentada per MARSAL a 2 *InDret* (2007), i la ja citada de 31.5.2010.

premorència de l'esposa] i, també, com a hereves [de l'esposa], per haver-ne acceptat l'herència per dret de transmissió. Ara bé, si com a hereves del marit adquireixen la meitat dels béns de la societat de guanys que corresponen a aquest, no passa el mateix amb la meitat que correspon a la dona, ja que, malgrat ser també les seves hereves, en estar afectats els béns hereditaris per la substitució preventiva de residu i no haver-ne disposat el marit instituït originàriament com a hereu, aquests béns corresponen als nebots de la dona, designats per aquesta com a substituïts en el seu testament.»

El resultat és fins a cert punt extraordinari: les nebodes del marit són les seves hereves i també les de l'esposa premorta, però d'aquesta no en reben béns, atès que aquests corresponen als substituïts previstos en el seu testament per al cas que el seu marit no n'hagués disposat per testament posterior a l'adquisició. A més, els nebots de l'esposa, que entren com a substituïts donada l'eficàcia que es predica de la preventiva de residu, també cal entendre que reben com a hereus, atès que van ser cridats en la mateixa condició que tenia el marit⁶. Aquests darrers, amb contingut econòmic: els corresponen tots els béns de la seva herència. Les nebodes, hereves del marit, i també de l'esposa per dret de transmissió, ho són, segons la resolució, sense rebre béns. Es conclou, també, que correspon a aquestes nebodes la dissolució de la societat conjugal de guanys. Sorgeixen múltiples interrogants: té sentit que hi hagi uns hereus de tots els béns de l'esposa, en virtut de la substitució preventiva de residu, que no sembla que siguin continuadors de la personalitat del causant i, per tant, no poden intervenir en operacions com la dissolució de la societat conjugal? I, viceversa, tenen la delació les nebodes, hereves del cònjuge supervivent, si la mort del seu causant sense haver acceptat ni repudiat l'herència de la seva esposa desencadena l'operativa de la substitució preventiva de residu, perquè per definició no va disposar dels béns després d'haver-los adquirit? Si la finalitat de la substitució preventiva de residu és la d'evitar que els béns del substituent segueixin la via de la successió intestada⁷, no s'hauria complert aquest requisit pel fet d'haver mort el substituït deixant hereus voluntaris, encara que fos amb testament anterior a l'obertura de la successió? Per contra, si la substitució preventiva de residu és un mecanisme emprat per evitar els efectes distorsionadors del *ius transmissionis*, es pot mantenir la compatibilitat de totes dues figures? Encara en aquesta línia, s'hauria admès el dret de transmissió si el substituït hagués mort intestat? Sembla que aquí es podria topar, fins i tot, de manera potser tangencial, amb el principi *nemo pro parte* (art. 411-3.2 CCC): hi hauria quatre hereus, com conclou la resolució, però dos serien voluntaris (per efecte de la substitució) i dos legals (tot i que per la via indirecta de la successió – intestada – del substituït). La qual cosa fa pensar que, havent-hi delació a favor dels substituïts preventius de residu de l'hereu, mal pot haver transmès aquest la mateixa delació en morir sense acceptar ni repudiar. La compatibilitat entre les dues institucions que acull la resolució, per bé que tingui fonament en una interpretació rigorosa de l'art. 461-13 CCC, és molt qüestionable.

Es comprenen les dificultats per arribar a una solució en aquest cas que es consideri «justa» i que, a més, no faci trontollar el funcionament de les figures pròpies del dret successori català. Potser la clau es troba en què, si opera la substitució preventiva de residu, la delació segueix aquesta via i no la del *ius transmissionis*. La dualitat, fruit d'admetre en aquest cas la compatibilitat amb el dret de transmissió, no s'adiu amb la voluntat del testador que estableix la substitució preventiva de residu i segurament tampoc amb la seva mecànica.

⁶ Quant al moment de la delació, MARSAL GUILLAMET, «Comentari a l'art. 426-59», a: EGEA FERNÁNDEZ; FERRER RIBA (dirs.), *Comentaris al llibre quart del Codi civil de Catalunya, relatiu a les successions*, vol. I, Atelier, Barcelona, p. 745.

⁷ De nou, MARSAL GUILLAMET, «Comentari a l'art. 426-59», cit., p. 741-742.

Potser hi hauria hagut una manera més senzilla d'arribar a la veritable voluntat de l'esposa substituent, que hauria consistit en interpretar de manera més àmplia la substitució vulgar. En el testament s'establia que operaria per als casos típics de premoriència o de no voler o no poder succeir, però en conjunció amb la substitució preventiva de residu, sembla que hauria estat idoni interpretar que es volia evitar tant la successió intestada com les desviacions que pot comportar, en casos com aquest, el dret de transmissió. Però l'estricta doctrina, que es manté, sobre la preferència d'aquest darrer dret sobre la substitució vulgar ho impedeix. I la resolució dona lloc a un resultat, com dèiem, extraordinari i, en bona mesura, patològic.

2. Resolució de 29 de març de 2022 (JUS/906/2022; DOGC núm. 8642, de 6.4.2022). Drets d'adquisició preferent de l'Administració: tancament registral per manca de notificació de la transmissió projectada

2.1. Introducció

Una societat limitada va adquirir un edifici sencer, integrat per diversos locals comercials i habitatges, dos dels quals estaven llogats. El venedor es va reservar un percentatge de la finca que es va concretar en l'usdefruit d'un dels habitatges.

L'escriptura de compravenda va se qualificada negativament, pel fet de no haver-se complert les obligacions de notificació que preveu l'art. 174 del Decret legislatiu 1/2010, de 3 d'agost, pel qual s'aprova el Test refós de la Llei d'urbanisme (a partir d'ara, LU)⁸, per als casos en què procedeixi el dret legal de tanteig de l'Administració. L'art. 173.1, lletra *b*, LU preveu que el referit dret concorre quan es transmeten habitatges llogats conjuntament amb la resta d'habitatges o locals que formin part del mateix edifici, d'acord amb la legislació d'arrendaments urbans. La qualificació substitutòria, únic document que es va redactar en castellà, va confirmar íntegrament la qualificació.

La compradora va recórrer, argumentant, en essència, que els drets de tanteig i de retracte són drets diferents i que, precisament, el fet de no permetre la inscripció si no s'ha dut a terme la notificació de la transmissió projectada impedeix que l'Administració tingui coneixement de la venda per mitjà de la consulta al Registre i pugui, si escau, exercir el seu dret de retracte (art. 174.3 LU). Des de la perspectiva de la recurrent, en el cas de què es tracta el tanteig ja no es podria exercitar, perquè la transmissió ja es va realitzar en l'escriptura presentada per a la seva inscripció. S'assenyala que la notificació ja s'ha practicat i que, per tant, el recurs es presenta a efectes doctrinals.

La primera qüestió que tracta la resolució és justament aquesta darrera.

2.2. El recurs governatiu a efectes doctrinals

La DGDEJiM recorda que la normativa vigent no preveu recursos als efectes exclusivament doctrinals, tot i que havien existit i eren relativament freqüents, però considera que hi ha consens tant doctrinal com pràctic en què es poden resoldre atès que, en definitiva, s'interposen contra una qualificació negativa concreta i és irrellevant que, per altres motius, s'hagi arribat a practicar la inscripció. La Direcció General de Seguretat Jurídica i Fe Pública (a

⁸ Text consolidat disponible a: <https://portaljuridic.gencat.cat/eli/es-ct/dlg/2010/08/03/1>

partir d'ara, DGSJFP) en resol⁹, per considerar que el que és objecte del recurs no es la inscripció, sinó la qualificació, i també ho ha fet la DGDEJiM. En concret, això va succeir en la Resolució d'1 de desembre de 2010¹⁰, pel que fa a la naturalesa del dret de vol, i també en les Resolucions de 3 de febrer de 2015¹¹, sobre cancel·lació de drets d'adquisició, i de 12 de juliol de 2017¹², sobre protecció de consumidors en l'àmbit hipotecari. En aquests casos, els recursos no expressaven que s'interposaven a efectes doctrinals, però la DG els resolva tot i que la inscripció ja s'havia practicat, atès que no s'havia desistit del recurs, l'Administració té l'obligació de donar resposta a les reclamacions formulades i, a més, podria haver-hi un interès doctrinal en conèixer el criteri de l'òrgan resolutori.

Considera la DGDEJiM que aquests recursos tenen especialitats quant a l'admissió i l'eficàcia (FD 1.2):

«Pel que fa a l'admissió, l'òrgan que ha de resoldre els pot inadmetre quan la qüestió sobre la qual versen sigui anecdòtica, molt particular, no tingui un interès general, la solució jurídica sigui clara i reiterada o no tingui una fonamentació jurídica suficient. I pel que fa al resultat, l'especialitat és que si s'accepta el recurs, i per tant la resolució és contrària a la qualificació, no comportarà en cap cas la inscriptibilitat del títol, perquè aquest ja estarà inscrit.»

Entén que en el cas que ara es comenta és oportú admetre el recurs, degut a les divergències que es detecten a la pràctica entre l'exercici dels drets d'adquisició a favor de particulars o de l'Administració «no plenament justificades en la lletra de la llei», al fet que la regulació és molt poc homogènia – cosa que conduirà més endavant a proposar una reordenació de la normativa (FD 7.4) – i a què els drets de tanteig i retracte són diferents, però sovint el segon és la solució davant de l'incompliment dels requisits del primer. Però en aquest mateix lloc (FD 1.3) s'afirma que els operadors semblen coincidir amb la qualificació recorreguda i que la qüestió plantejada «no té un interès jurídic rellevant». Això darrer és en certa manera qüestionable: l'argumentació del recurs, en el sentit d'indicar que exigir la notificació als efectes del tanteig per a la inscripció és il·lògica en tant que, produïda la transmissió, ja no es pot exercitar, té el seu fonament. Com es veurà de seguida, requereix un esforç interpretatiu considerar aplicables els art. 134 i 135 de la Llei 18/2007, de 28 de desembre, del dret a l'habitatge (a partir d'ara, LDH)¹³ en aquest cas, arran del desordre legislatiu existent. I, de tota manera, es tracta d'obligacions formals que no s'ajusten a la mecànica dels drets d'adquisició, que el dret públic manlleua del dret privat. D'altra banda, tampoc no cal menystenir el fet que l'existència d'aquests drets a favor de l'Administració i els requeriments de temps que el funcionament d'aquesta imposen sí que poden tenir una transcendència econòmica important, en la mesura en què si bé no cal esperar a què caduqui el dret per a inscriure, difícilment s'aconseguirà finançament hipotecari fins llavors, amb la qual cosa, a banda de poder perdre l'oportunitat d'adquirir, el cost de l'operació pot esdevenir molt més alt per a la part compradora (només cal pensar en els requisits d'edat per a una tributació més reduïda –la meitat– a l'impost de transmissions patrimonials –el temps d'espera fins que l'Administració resolgui o el dret caduqui pot comportar la pèrdua del benefici fiscal–, o en l'increment dels tipus d'interès per

⁹ Per exemple, en Resolucions d'11.1. 2016 (BOE núm. 30, de 4.2.2016), 17.1.2017 (BOE núm. 32, de 7.2.2017) o 10.8.2020 (BOE núm. 257, de 28.9.2020).

¹⁰ JUS/4284/2010 (DOGC núm. 5795, de 13.1.2011). Comentada per MARSAL GUILLAMET a 2 *InDret* (2011).

¹¹ JUS/360/2015 (DOGC núm. 6826, de 9.3.2015). Comentada a 3 *InDret* (2015).

¹² JUS/1719/2017 (DOGC núm. 7418, de 24.7.2017). Comentada a 1 *InDret* (2018).

¹³ Text consolidat disponible a: <https://portaljuridic.gencat.cat/eli/es-ct/1/2007/12/28/18>

factors conjunturals). Raó per la qual convé que la regulació i la seva aplicació siguin, com a mínim, suficientment clares.

2.3. La qüestió lingüística

El segon fonament de dret de la resolució té per objecte recordar, *obiter*, el que estableix l'art. 17 de la Llei 1/1998, de 7 de gener, de política lingüística¹⁴, atès que tota la documentació, inclosa la petició de qualificació substitutòria, s'havia redactat en català, motiu pel qual aquesta segona qualificació també s'havia d'haver fet en aquesta llengua. Tot i que l'apartat tercer de l'esmentat precepte es refereix només a les certificacions, el criteri es considera aplicable a qualsevol sol·licitud al Registre. La DGDEJiM demana més cura a l'hora d'aplicar la normativa en l'àmbit registral¹⁵.

2.4. Els drets d'adquisició preferent de l'Administració en la venda d'edificis sencers amb habitatges arrendats

L'art. 15 LDH preveu la delimitació d'àrees de tanteig i retracte a favor de l'Administració «per a facilitar la conservació i rehabilitació d'edificis i per a evitar l'expulsió d'ocupants o altres processos especulatiu» i remet, tant pel que fa a la declaració de les àrees subjectes a aquests drets com per al seu exercici, a la LU. Aquesta, a l'art. 173.1, lletra *b*, preveu el supòsit que dona lloc a la resolució aquí comentada i l'art. 174 n'estableix les condicions d'exercici. El seu primer apartat recull l'obligació de comunicar les condicions de l'alienació onerosa projectada; el segon estableix un termini de dos mesos (que es pot allargar si cal inspeccionar l'immoble) per a exercir el dret, que altrament caduca. Un cop exercit, la transmissió s'ha de formalitzar en tres mesos. L'apartat tercer del referit art. 174 LU, sobre el qual sembla basar-se el recurs, malgrat no explicitar-ho, preveu el següent:

«La transmissió del bé afectat sense complir l'obligació de comunicació o, complerta aquesta, abans que caduqui el dret de tanteig o en condicions menys oneroses a les comunicades implica el dret de retracte. El termini per exercir aquest dret és de tres mesos a partir de la inscripció de la transmissió en el Registre de la Propietat o del moment en què l'Administració tingui coneixement de l'alienació. L'exercici del dret de retracte implica que l'Administració o la beneficiària adquireixen el bé afectat pel mateix preu i en les mateixes condicions que ho va fer l'adquirent.»

Això no obstant, l'apartat quart de l'art. 174 LU remet a la legislació d'arrendaments urbans per al supòsit objecte de la resolució i, en concret, quant a les comunicacions. Per tant, d'acord amb l'apartat 7 de l'art. 25 de la Llei 29/1994, de 24 de novembre, d'arrendaments urbans¹⁶, sembla que la notificació de la decisió de transmetre, del preu i de les restants condicions essencials s'ha de fer de manera fefaent per al tanteig (apartat 1) i per al retracte, si la transmissió ja s'ha dut a terme (apartat 3). D'altra banda, l'art. 25.5 estableix el tancament registral si no s'acredita la pràctica d'aquestes notificacions o si no es declara la inexistència d'arrendataris. En aquest punt la Llei estatal no seria d'aplicació com a dret supletori, sinó per remissió directa de la LU.

¹⁴ Text consolidat disponible a: <https://portaljuridic.gencat.cat/eli/es-ct/1/1998/01/07/1>

¹⁵ La DG s'havia pronunciat sobre qüestions lingüístiques a les Resolucions de 25.7.2019 [JUS/2185/2019, DOGC núm. 7934, de 7.8.2019; comentada a 4 *InDret* (2019)] i de 5.9.2019 [JUS/2357/2019; DOGC núm. 7964, de 20.9.2019; comentada a 1 *InDret* (2020)].

¹⁶ Text consolidat disponible a: <https://www.boe.es/eli/es/1/1994/11/24/29/con>

Però cal tenir en compte que, amb una considerable manca de claredat, segurament fruit de les diverses modificacions de què han estat objecte, dels art. 134 i 135 LDH se'n pot deduir una conclusió semblant. Atès que s'estableix que s'han de comprovar els requisits de notificació no només en cas de transmissió d'habitatges de protecció oficial, sinó també en els supòsits de declaració d'àrees de tanteig i retracte de l'art. 15 LDH (art. 134.5 LDH) i que la inscripció no és possible tret que s'acrediti el compliment de les obligacions recollides als art. 132 a 134 (art. 135.1 LDH), sembla que el dret català condueix al mateix resultat que el previst a la legislació estatal a la qual remet. La DGDEJiM, però, reconeix que cal el tancament registral, «tot i que la Llei no l'imposi de manera expressa» (FD 7.2). Segons s'acaba de comentar, potser sí que l'imposa expressament, però no hi ha dubte que aquesta normativa requereix millores tècniques substancials.

2.5. Les conclusions de la DGDEiM sobre els requisits de notificació en els drets d'adquisició preferent en el dret català

Un cop situat l'objecte del recurs i, en certa manera, avançada la posició que es mantindrà ja al fonament de dret tercer, es dediquen els següents fonaments de dret a repassar l'evolució històrica dels drets d'adquisició preferent (quart), la regulació dels requisits de notificació dels establerts en benefici de particulars (cinquè) i dels que beneficien la comunitat (sisè), tot extraient-ne algunes conclusions.

Pel que fa a l'evolució de la regulació en general, es posa l'accent en la transició des d'una perspectiva de desgrat pròpia del liberalisme, manifestada per exemple en els brevíssims terminis que estableix del Codi civil espanyol de 1889, cap a una revifada a nivell europeu dels drets d'adquisició, en particular en matèria d'arrendaments i perfilant-se el dret de retracte com una mena de sanció per al cas d'incompliment dels requisits establerts per tal que el tanteig es pugui exercir. A diferència del que succeïa amb la fadiga arran de la constitució *Com moltes vegades se esdevenga*, de 1520, que permetia comunicar la transmissió mostrant l'escriptura de venda, s'anava conclouent que el tanteig és més beneficiós per a totes les parts, en ser extrajudicial, abreujar els terminis i reduir els costos. A partir de 1980 a Catalunya s'han anat regulant drets de tanteig i retracte concebuts com «una restricció més del dret de propietat derivada de la funció social que se li atorga» (FD 4.4).

Tot i que en la Resolució de 22 de desembre de 2020¹⁷ ja es van descriure de manera sistemàtica els drets d'adquisició preferent de caràcter legal, la DGDEJiM considera que, atès el caràcter de dret comú a Catalunya que té el Codi civil (art. 111-4), és pertinent repassar els drets d'adquisició preferent per tal de situar en el seu context normatiu els drets d'adquisició en benefici de l'Administració que preveu la LU, com a restricció d'interès públic del dret de propietat (FD 4.5). Del repàs que realitza, en conclou el següent:

«5.2 La regulació dels drets d'adquisició preferent en interès de particulars és, com veiem, diversa, però guarda una clara graduació pel que fa a les exigències formals de notificació segons l'interès jurídic que pretenen protegir:

a) Una exigència menor, reduïda només al retracte, quan es pretén afavorir el conreador directe de finques de poca superfície facultant-lo per adquirir les finques rústiques veïnes o, en el cas de l'era Val d'Aran, amb el retracte gentilici a favor dels familiars.

¹⁷ JUS/3403/2020, DOGC núm. 8308, de 4.1.2021. Comentada a 2 *InDret* (2021).

b) Una exigència major, amb notificació prèvia perquè es pugui exercir el tanteig i un retracte que podem qualificar de sancionador, quan l'interès que es protegeix és el de reunir en una sola mà diverses facultats escindides del domini o diverses quotes de drets, o bé d'una mateixa comunitat hereditària.

c) Una exigència superior quan es tracta de protegir drets que recauen sobre un bé essencial, que és l'habitatge, o determinats elements de producció bàsics, com poden ser les finques rústiques explotades per agricultors, o els locals comercials. En aquests darrers casos la manca de notificació prèvia, a banda de concedir el retracte, impedeix la inscripció de la venda en el Registre.»

D'aquesta darrera apreciació se'n podria concloure, a contrari, que la manca de notificació del tanteig no impedeix la inscripció en els casos en què es tracti de facilitar la sortida d'una situació de comunitat. Així es va decidir en la Resolució de 6 de febrer de 2008¹⁸, on s'afirmava de manera expressa que el tancament registral només es produeix quan així ho disposa una disposició legal de manera expressa. No obstant això, recentment la DGDEJiM ha conclòs que es produeix igualment el tancament registral en supòsits diferents als relatius a arrendaments rústics i urbans. En la Resolució de 4 de desembre de 2021¹⁹, es va confirmar la nota de qualificació que impedia la inscripció d'una aportació a societat per no constar la comunicació o el consentiment a la transmissió de la beneficiària d'un dret de tanteig establert en pacte successori (que perseguia el manteniment d'un immoble a la família, per tal que continués destinat a col·legi). Es tractava, doncs, d'una restricció establerta en interès privat i de manera voluntària, sense ésser imposada per la llei, tot i que amb un objectiu que segurament es pot considerar que beneficia la comunitat. La garantia que suposa la conversió en retracte no es va considerar que suplís la necessitat de comunicar la transmissió projectada per tal que l'escriptura tingui accés al registre. Sembla que, en aquest punt, la doctrina de la DG ha evolucionat, tot i que les afirmacions de la resolució aquí comentada semblin contradir-ho.

Pel que fa als drets d'adquisició previstos a favor de les administracions públiques, l'apreciació de la DGDEJiM és que la regulació és encara menys uniforme, però n'extreu també unes notes comunes, confirmades per l'evolució històrica que es perfila:

«6.2 Com podem veure, en els drets establerts a favor de les administracions sempre s'exigeix comunicació prèvia del projecte d'alienació, per a l'exercici del tanteig, i el retracte és sancionador per al cas que es faci l'alienació sense la comunicació prèvia o, sobretot, en condicions diferents que les comunicades o abans d'escolar-se el termini que té l'administració per exercir el tanteig. Observem, també aquí, una evolució històrica dels requisits que s'exigeixen per al tanteig i el retracte. Mentre que les dues primeres lleis, que es remunten als anys 1985 i 1988 (espais naturals i forestal) no es fa cap regulació específica de la notificació prèvia, per la qual cosa semblen més laxes, la de patrimoni cultural de 1993 i les relatives a habitatge, quinze anys posteriors, són més detallistes i estableixen el tancament registral. La progressió legislativa en matèria de drets d'adquisició preferent tendeix a enfortir les garanties de les administracions públiques per a fer-los efectius i s'ha d'entendre en el sentit que, a l'hora d'interpretar la normativa més antiga, cal fer-ho d'acord amb la realitat social del temps en què cal aplicar-la, de manera que ja avancem el nostre criteri que en els supòsits que els drets de tanteig i de retracte són imposats en benefici de la comunitat el tancament registral per manca de comunicacions és implícit. Efectivament: els béns jurídics que intenten protegir deriven dels drets i deures que reconeix l'Estatut d'autonomia de 2006: deure de respectar i preservar el patrimoni cultural

¹⁸ JUS/446/2008, de 14.2.2008 (DOGC núm. 5077, de 25.2.2008). Comentada per MARSAL GUILLAMET a 4 *InDret* (2008).

¹⁹ JUS/3651/2021(DOGC núm. 8564, de 16.12.2021). Comentada a 1 *InDret* (2022).

(article 22.2), dret a accedir a un habitatge digne (articles 26), dret a gaudir dels recursos naturals i del paisatge i de fer-ne un ús responsable i evitar-ne el malbaratament (article 27.1).»

2.6. El tancament registral davant l'incompliment del requisit de la notificació en el cas de les àrees de tanteig i retracte regulades per la LU

Ja en el fonament de dret tercer, la DGDEJiM apuntava que la interpretació que es mantenia en el recurs, implícitament basat en l'art. 174.3 LU, segons la qual no caldria acreditar la notificació prèvia de la compravenda per a aconseguir la inscripció, ja que aquesta permet a l'Administració conèixer l'existència i les circumstàncies de la transmissió de manera que podrà exercir el retracte, es considerava parcial. En aquest sentit, s'afirmava ja que «una lectura completa i finalista ens fa veure que el retracte existirà quan, feta la comunicació, la venda s'atorgui abans que caduqui el dret o si es fa en condicions menys oneroses. En aquests dos casos, acreditada la comunicació, la inscripció és possible sense haver de fer una nova comunicació. Però si manca la primera notificació, la inscripció no és possible segons resulta del precepte examinat en conjunt i en tot el seu context, així com de la resta de la normativa sobre els drets d'adquisició preferent que regula la nostra legislació» (FD 3.4).

Aquesta perspectiva es confirma després amb altres arguments, com ara la necessitat d'inspeccionar l'immoble, que segurament no concorre quan es tracta de drets d'adquisició establerts en benefici de particulars; el procediment de decisió i pressupostar de l'Administració, que demanda uns terminis diferents, o un possible millor tracte fiscal en cas d'exercici per particulars. Així, al fonament de dret 6.4 es pot llegir que:

«[...] procedir a l'alienació sense les notificacions prèvies impedeix a l'Administració l'exercici de la facultat d'inspeccionar la finca. A diferència del que succeeix amb els drets d'adquisició preferent establerts a favor de particulars, que recau sobre béns necessàriament coneguts per ells (en són copropietaris, nus propietaris, propietaris gravats, veïns, arrendataris o parents), el dret d'adquisició preferent a favor de l'Administració recau sobre béns que l'Administració no coneix bé. Per això la llei li atorga la facultat d'examinar-los. D'altra banda, en els drets en benefici de particulars, la llei pressuposa una certa facilitat per a la disposició de fons, ja que les persones privades no estan subjectes a tràmits reglats ni per a la disposició dels diners ni per a l'obtenció de crèdit. En canvi, per a l'exercici del dret d'adquisició preferent per part de les administracions, la llei dona per fet que cal seguir un determinat procediment de caràcter pressupostari per a mobilitzar els fons que calen per adquirir el bé sobre el qual recau el dret. En la LU això és evident: s'atorguen dos mesos per a resoldre l'adquisició i altres tres comptats des de la notificació per a l'exercici formal del dret. En cas d'admetre com a bona la interpretació que el recurs fa de la llei, s'està privant l'Administració d'un temps imprescindible per a tramitar l'expedient i reconèixer el bé, reducció de terminis que resulta perjudicial per a la comunitat. Finalment, una darrera consideració: en els drets d'adquisició preferent establerts a favor de particulars, per a l'adquirent és relativament indiferent adquirir per tanteig que per retracte atesa l'exempció fiscal que la normativa de l'impost de transmissions patrimonials estableix a favor de la persona que retreu. En el cas de les administracions públiques, l'exercici del retracte comporta un sobrecostruït si s'entengués que cal indemnitzar el comprador contra qui s'exerceix amb els costos de la seva adquisició, inclosos els fiscals. És cert que l'incís final de l'article 174.3 de la LU deixa clar que el retracte implica 'que l'Administració o la beneficiària adquireixen el bé afectat pel mateix preu i en les mateixes condicions que ho va fer l'adquirent', i no ordena de manera expressa que assumeixin els costos de l'adquisició de qui ha comprat sense exigir les notificacions prèvies, però a nivell conceptual la diferència existeix.»

En la mateixa línia, es considera que fer dependre la possibilitat d'exercir els drets d'adquisició de l'Administració del coneixement que en pugui obtenir per mitjà de la inscripció és irrisori i condemnaria la llei a la inoperància (FD 7.1) –cosa que, val a dir, també pot passar amb els drets establerts en benefici de particulars– i que banalitzaria l'incompliment de la Llei el fet de convertir el retracte en una via senzilla d'evitar-ne el compliment, amb el consegüent perjudici per als objectius de política general i, per tant, per a la comunitat (FD 7.2).

Precisa també la resolució que amb això no es pretén imposar una manifestació buida i ritual en cada operació sobre si l'immoble es troba subjecte o no al tanteig i al retracte de l'Administració, sinó que la càrrega de dur a terme les comprovacions oportunes correspon a les tasques de control notarial i registral de les circumstàncies de la transacció (FD 7.2).

La DGDEJiM fa extensiva la conclusió també a altres drets d'adquisició preferent amb els quals es persegueix la consecució de polítiques públiques recollides a la Constitució i a l'Estatut; en concret, es refereix als que preveu la legislació de patrimoni cultural, forestal i d'espais naturals, que tenen una regulació menys detallada i no inclouen expressament obligacions de notificació, sense que això contradigui, segons la resolució, la interpretació restrictiva que es va considerar aplicable a les restriccions al dret de propietat en la ja citada Resolució de 22 de desembre de 2020 (FD 7.3).

I com en aquesta darrera resolució (FD 3.1), la DGDEJiM torna a afirmar que seria convenient harmonitzar la normativa sobre drets d'adquisició preferent per tal de determinar els supòsits que els generen, els requisits de la notificació quan és preceptiva i els terminis, i apunta, aquest cop, que el Codi civil podria ser la ubicació idònia (FD 7.4), perspectiva aquesta que es comparteix.

3. Resolució d'11 d'abril de 2022 (JUS/1212/2022; DOGC núm. 8659, de 3.5.2022). Transmissions hereditàries d'habitatges de protecció oficial: l'obligació de notificar-les a l'Agència de l'Habitatge de Catalunya per part de l'adquirent

3.1. Introducció

La vídua i les filles del causant van atorgar escriptura de manifestació i acceptació de l'herència. D'acord amb el testament de 1993 que regia la successió, la vídua acceptava la institució d'hereva universal i les filles renunciaven pura i simplement als drets que els poguessin correspondre en l'herència del seu pare. Dins d'aquesta, hi havia les meitats indivises de dos immobles que tenien la qualificació definitiva d'habitatges de protecció oficial dels anys 1974 i 1976. En l'escriptura es feia constar «que en el cas que estigui vigent la qualificació definitiva relacionada respecte a la finca de què es tracta, cal visar el contracte de la transmissió a l'Agència de l'Habitatge de Catalunya, d'acord amb els articles 115 i 116 del Decret 2114/1968, de 24 de juliol²⁰, pel qual s'aprova el Reglament per a l'aplicació de la Llei sobre habitatges de protecció oficial, text refós aprovat pels decrets 2131/1963, de 24 de juliol, i

²⁰ BOE núm. 216, de 7.9.1968, que desplegava el text refós de la Legislació d'habitatges de protecció oficial aprovat pel Decret 2131/1963, de 24 de juliol (BOE núm. 214, de 6.9.1963), i modificat pel Decret 3964/1964, de 3 de desembre (BOE núm. 304, de 19.12.1964).

3964/1964, de 3 de desembre, i, en cas contrari, haurà d'acreditar-se que la finca de què es tracta és un habitatge lliure» (relació de fets I).

La registradora va suspendre la inscripció per no haver-se acreditat la notificació de la transmissió a l'Agència de l'Habitatge de Catalunya en compliment de l'art. 88.3 LDH.

El notari va recórrer, argumentant que, d'acord amb la disposició addicional setzenaLDH aquesta norma no s'aplica als habitatges de protecció oficial anteriors al Decret 454/2004, de 14 de desembre, de desenvolupament del Pla per al dret a l'habitatge 2004-2007²¹, que tenen el seu règim específic. Només el règim sancionador de la LDH els seria d'aplicació. Afirmar també que les limitacions previstes als art. 88 i 89 LDH s'estableixen en benefici de la Generalitat, i que aquesta ni tan sols existia els anys 1974 i 1976, que mai no s'ha exigint la notificació de transmissions *mortis causa* d'aquests habitatges de protecció oficial anteriors a la LDH i que en una ocasió la registradora de la propietat havia deixat sense efecte la qualificació original negativa en un cas similar, a banda del fet que considera que les notificacions entorpeixen i alenteixen el procediment de transmissió.

En el seu informe, la registradora confirma la nota, destaca que el mateix notari reconeix la necessitat de notificar en l'escriptura de què es tracta i afirma que la qualificació es basa en l'art. 88.3 LDH i en l'aplicació retroactiva del règim sancionador que aquesta comporta, en el qual s'hi inclou l'art. 124, que considera infracció greu no practicar les notificacions requerides per la legislació. La notificació ha de permetre que l'Administració fiscalitzi el compliment de les obligacions inherents als habitatges en règim de protecció oficial.

Amb diligència posterior al recurs, es practica la comunicació de la transmissió, per tal d'aconseguir la inscripció de manera més ràpida, però es manté el recurs a efectes doctrinals.

3.2. El recurs a efectes doctrinals

De manera expressa aquest cop, doncs, el recurs es manté a efectes doctrinals, com també en la Resolució de 29 de març de 2022, també objecte d'aquests comentaris. Tal i com succeeix en aquesta darrera, la DGDEJiM explica que continuen essent admissibles aquests tipus de recursos i que tenen especialitats (FD 1.1 i 1.2; vegeu, *supra*, l'apartat 2.2).

Es qüestiona i es «subratlla» el fet que l'interès de la qüestió debatuda és discutible, atès que fa referència a supòsits residuals, relatius a legislació vigent només de manera transitòria, que afecta a habitatges amb un règim de protecció oficial que ha expirat o està a punt de fer-ho i amb la particularitat que qui adquireix no és un tercer, sinó el copropietari (FD 1.4). Però, tot i això, s'admet el recurs (FD 1.5).

3.3. L'obligació de notificar en les transmissions hereditàries

D'acord amb la disposició addicional setzena LDH, el règim dels habitatges afectats és el que va preveure el Decret 2114/1968, de 24 de juliol, que aprovà el Reglament dels habitatges de protecció oficial (FD 2.1). A la vista de la legislació vigent, la DGDEJiM considera que el deure de notificació és inherent al règim jurídic dels habitatges amb protecció oficial, que limita els

²¹ DOGC núm. 4281, de 16.12.2004. Text consolidat disponible a: <https://portaljuridic.gencat.cat/eli/es-ct/d/2004/12/14/454>

drets dels propietaris. La finalitat de les notificacions es considera doble: d'una banda, es tracta de garantir l'efectivitat dels drets d'adquisició preferent de l'Administració de la Generalitat i, de l'altra, de controlar el compliment del règim jurídic específic que els correspon. També el Decret 2114/1968 preveia la notificació dels contractes (art. 115 i 116), però no feia esment a les transmissions hereditàries. La resolució subratlla que és evident que en aquestes el causant no pot notificar la intenció d'alienar i, per tant, no sembla exigible que s'hagi de notificar prèviament a l'administració per tal d'atorgar una escriptura d'acceptació d'herència i inventari (FD 2.2). Tot i això, sí que ho haurà de fer l'adquirent, per tal que l'Administració tingui coneixement de la nova titularitat i pugui exercir les funcions de control corresponents (FD 2.3). La legislació derogada no deixava prou clar si l'obligació de notificar es referia pròpiament a la transmissió hereditària o bé si constituïa un advertiment de cara a futures transmissions per part dels adquirents. Per mirar d'aclarir aquest punt, la DGDEJiM acudeix a l'art. 88.3 LDH i en conclou que, tot i no haver-hi drets d'adquisició preferent en joc, la notificació – necessàriament posterior a l'adquisició hereditària – és preceptiva i podria ser considerada una falta administrativa (FD 2.4). Atenint-se a l'art. 135.4 LDH, entén que no es pot inscriure al Registre de la Propietat la transmissió sense acreditar que s'ha produït la comunicació, tot i que això es pot aconseguir tant per visat o registre d'entrada com per remissió d'una acta per part del notari a l'Agència de l'Habitatge de Catalunya de còpia simple de l'escriptura (FD 2.5). Això no hauria de comportar cap retard (FD 2.6).

Finalment, pel que fa a la impossibilitat d'aplicar retroactivament els art. 88 i 89 LDH que havia al·legat el notari, la DGDEJiM considera que, en ser d'aplicació el règim sancionador previst en la LDH d'acord amb la seva disposició addicional setzena, i tenint present que l'art. 124.3, lletra e, considera la manca de presentació de documents transmissius com a falta greu (l'art. 153, lletra c, del Decret 2114/1968 la considerava molt greu), s'ha d'entendre que el règim sancionador es complementa amb l'art. 135.4 LDH (FD 3.2). Malgrat la referida disposició addicional, la DGDEJiM considera que això «no lesiona ni restringeix drets individuals ni molt menys ataca el dret de propietat, i per això no és procedent argumentar la irretroactivitat de la notificació regulada per l'article 88 [LDH]» (FD 3.3). És una interpretació certament laxa del principi d'irretroactivitat, segurament motivada pel tradicional i persistent desordre de la normativa d'habitatge.

4. Resolució de 13 d'abril de 2022 (JUS/1211/2022; DOGC núm. 8658, de 2.5.2022). Crèdit garantit amb dret real d'anticresi i dret de desistiment del consumidor

4.1. Introducció

L'any 2019 es va atorgar escriptura de contracte de crèdit, en garantia del qual es constituïa un dret real d'anticresi sobre l'habitatge de l'acreditat i propietari de l'immoble, fins a un import màxim d'aproximadament 110.000 euros per finançar obres, despeses, impostos i cures assistencials de l'acreditat.

En l'escriptura original es va manifestar que la part acreditant renunciava a la realització de valor i, més endavant, en escriptura separada, que renunciava als interessos moratoris pactats. Finalment, la mateixa notària autoritzant va estendre diligència per la qual manifestava que l'acreditat no havia fet ús del dret de desistiment previst a una de les clàusules del contracte.

La qüestió discutida fa referència precisament a aquest dret de desistiment. La clàusula contractual en qüestió establia el dret del consumidor a desistir en el termini de catorze dies naturals des de la data de l'escriptura, en termes molt fidels al que preveu l'art. 28 de la Llei 16/2011, de 24 de juny, de contractes de crèdit al consum (LCC)²².

Presentada l'escriptura al Registre, la registradora denega la inscripció per factors que no són objecte de recurs i també pel fet que no s'havia acreditat que la persona consumidora no hagués fet ús del dret a desistir, cosa que només podria fer aquesta. Considerava que el consentiment prestat no era definitiu, de manera que el negoci no podia desplegar efectes d'acord amb els art. 1261 del Codi civil espanyol (CCE) i 569-23 i 569-24 del Codi civil de Catalunya (CCC).

Sembla ser que el document ja s'havia inscrit en el moment de la resolució (relació de fets III, final), però, sense fer esment a la possible utilitzat de la decisió «a efectes doctrinals»²³, es procedeix a donar resposta al recurs.

Aquest darrer es basava en què no es va produir el desistiment dintre de termini (cosa que entén que no se li pot exigir provar, essent un fet negatiu) i en què des del moment de l'atorgament de l'escriptura pública el consentiment s'havia prestat i el negoci desplegava els seus efectes, sense necessitat de ser confirmat o ratificat, com ho demostraria que l'acreditat havia rebut disposicions i que l'immoble havia estat posat en arrendament per part de l'acreditant, tal i com s'havia previst. No s'estaria, afirma el recurs, davant d'una condició suspensiva. El consentiment no seria insuficient. Defineix el dret de desistiment com «una modalitat del dret que té qualsevol acreditat a la cancel·lació anticipada del crèdit, amb la consegüent renúncia al termini», tot i que amb un període d'exercici limitat i uns efectes diversos. Menciona també el fet que altres escriptures similars s'han inscrit al mateix registre de la propietat, cosa que la DGDEJiM descarta com a argument per manca de prova. Considera la recurrent que no es pot demanar un nou consentiment, que, a més, podria ser impossible en supòsits d'incapacitat o defunció (relació de fets IV).

En el seu informe, la registradora fa constar que, malgrat haver-se dirigit el recurs a la DGSJFP, en basar-se la qualificació, entre altres, en normes del CCC, considera competent la DGDEJiM (relació de fets VI). No es torna a tractar aquesta qüestió. En el mateix informe, la registradora confirma la seva qualificació, amb explicacions que refermen la idea del consentiment incomplert en què es basa. La DGDEJiM dedica el fonament de dret únic de la resolució a rebutjar aquesta concepció. Abans d'entrar-hi, però, convé fer referència a la naturalesa jurídica del negoci contemplat i a la seva ubicació en el marc de la normativa de protecció de consumidors.

4.2. Dret real d'anticresi o usdefruit de seguretat?

La resolució que ara es comenta fa referència a un producte que s'ha començat a comercialitzar durant els darrers anys com a fórmula per a finançar la dependència i, en concret, la necessitat de fer front al cost d'una residència privada o de cures assistencials al propi domicili. Es tracta d'obrir a favor de la persona consumidora una línia de crèdit, amb disposicions programades trimestrals d'una durada de fins a deu anys, equivalents en quantia a un màxim del doble del

²² BOE núm. 151, de 25.6.2011.

²³ Cfr. amb les resolucions a què s'ha fet referència a l'apartat 2.2 d'aquests comentaris.

que s'obtidria llogant l'immoble directament. En garantia d'aquesta operació, es transmet al creditor la possessió de la finca (l'habitatge de la persona en qüestió o un altre immoble residencial²⁴) per tal que el creditor el destini a lloguer per a ús d'habitatge i n'obtingui els rendiments, que haurà de dedicar a cobrir les despeses de gestió previstes, així com els interessos i el capital de les disposicions realitzades. Es preveu expressament que el creditor renuncia al dret de realització de valor sobre l'immoble (i, per tant, a la preferència a cobrar el que se li deu sobre el valor obtingut amb la seva venda), com succeeix en el cas de la resolució²⁵. La garantia que es constitueix sobre l'immoble s'anomena anticresi, però, tal i com es va poder argumentar amb anterioritat de manera extensa²⁶, la figura en realitat no respon al *nomen* que les parts li atribueixen, atès que manquen les dues notes característiques dels drets reals de garantia: el dret a la realització de valor²⁷ i la preferència per al cobrament amb independència de qui sigui el titular del bé (art. 569-2 CCC).

Sembla, doncs, que la garantia només té d'anticresi el nom, i s'apropa molt més a la figura de l'usdefruit en garantia o de seguretat, que el CCC anomena, però pràcticament no regula. S'hi refereixen els art. 561-3.2, lletra c, i 561-16.1, lletra g. Aquesta manca de règim jurídic²⁸, però sobretot el fet que la legislació fiscal proporciona un tracte de favor als drets de garantia en comparació amb la tributació del dret d'usdefruit (que, en desconèixer el legislador central l'usdefruit en garantia, és la genèrica de tot usdefruit), es perfilen com a raons per les quals a la pràctica s'escull una nomenclatura que no s'adiu a la figura realment emprada. Distorsions com la descrita, fomentades per la pròpia legislació, condueixen a pensar que cal un marc jurídic unitari per als productes de finançament de la dependència, tan necessaris en societats envellides com la nostra, en què l'opció per una o altra figura vingui determinada pels concrets interessos de les parts i no per consideracions accessòries, o almenys accidentals, com ho és la tributació. A més, tampoc no existeix, a cap nivell, un tractament uniforme de la posició del consumidor en la comercialització d'aquests productes, tal i com es reflecteix fins i tot en la resolució que ara es comenta.

4.3. Quina normativa de protecció de consumidors resulta aplicable a aquests productes de finançament de la dependència?

Va fer falta una pandèmia de les dimensions de la Covid-19 per a què s'introduís a l'ordenament jurídic espanyol el concepte de consumidor vulnerable. El Reial decret llei

²⁴ Aquesta darrera nota representa un avantatge en comparació amb la hipoteca inversa. Una crítica a les limitacions d'aquesta última es pot veure a: SIMÓN MORENO, *La optimización de la hipoteca inversa desde la perspectiva europea y norteamericana*, Tirant lo Blanch, València, 2018, esp. pp. 121-124.

²⁵ I, en models contractuals que es van poder veure en el seu moment, el creditor fins i tot renunciava a perseguir altres béns del deutor, de manera que el seu dret comprometria únicament la possessió de l'immoble, que es retindria fins al cobrament total, preveient-se un màxim de durada, i els rendiments obtinguts per mitjà del seu arrendament, també dins del màxim de temps pactat, transcorregut el qual, el deutor o els seus hereus recuperaven la possessió encara que no s'hagués cobrat íntegrament el deute.

²⁶ ANDERSON, «Fórmulas anticréticas para financiar la dependència», a: ANDERSON; ARROYO; APARICIO (Dirs.), *Cuestiones hipotecarias e instrumentos de previsión. El impacto del Derecho de la Unión Europea*, Decanato de los Registradores de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles de Cataluña/Marcial Pons, Madrid et al., 2021, pp.161-194.

²⁷ Cfr. ARNÁIZ RAMOS, «La movilización de activos inmobiliarios de personas mayores», *IDIBE*, 13.6.2019, disponible a: <https://idibe.org/tribuna/la-movilizacion-activos-inmobiliarios-personas-mayores/>

²⁸ Sobre els problemes que planteja i propostes de resolució, F. BADOSA COLL, «Les garanties reals en el CCCat», a: LAUROBA LACASA (dir.); TARABAL BOSCH (coord.): *Garantías reales en escenarios de crisis: presente y prospectiva*, Marcial Pons, Madrid, 2012, pp. 157-190, i, des d'una altra òptica, el treball ja citat «Fórmulas anticréticas... », esp. pp. 180-187.

1/2021, de 19 de gener²⁹, seguit per la Llei 4/2022, de 25 de febrer³⁰, va introduir un segon apartat a l'art. 3 del Reial decret legislatiu 1/2007, de 16 de novembre,³¹ pel qual s'aprova el Text refós de la Llei General per a la Defensa dels Consumidors i Usuaris i altres lleis complementàries (TFLGDCU), segons el qual:

«[...]la ley y sin perjuicio de la normativa sectorial que en cada caso resulte de aplicación, tienen la consideración de personas consumidoras vulnerables respecto de relaciones concretas de consumo, aquellas personas físicas que, de forma individual o colectiva, por sus características, necesidades o circunstancias personales, económicas, educativas o sociales, se encuentran, aunque sea territorial, sectorial o temporalmente, en una especial situación de subordinación, indefensión o desprotección que les impide el ejercicio de sus derechos como personas consumidoras en condiciones de igualdad».

De cap manera s'hauria d'entendre que les persones d'edat avançada són, per raó justament de l'edat, necessàriament consumidores vulnerables. Però sí que haurien de considerar-se incloses en aquesta categoria les persones, de l'edat que sigui, que es troben en una situació en què requereixen ingressos, amb què no compten, per tal de fer front a les despeses que comporta la pròpia cura personal. No és el mateix adquirir un immoble per tal de començar amb il·lusió una nova etapa de la vida que estar-se plantejant com rendibilitzar la titularitat d'una finca per tal d'arribar a final de mes sense estar desatès.

I en canvi, fins i tot la normativa de la Unió Europea exclou les hipoteques inverses, per exemple, de l'àmbit d'aplicació de la Directiva 2014/17/UE, de crèdits sobre immobles d'ús residencial³² (art. 3.2, lletra *a*) sens perjudici, naturalment, de què els Estats Membres puguin estendre el règim que preveu a aquests productes. La raó de l'exclusió, que el legislador espanyol va assumir en transposar la norma europea per mitjà de la Llei 5/2019, de 15 de març, reguladora dels contractes de crèdit immobiliari (LCCI; art. 2.4, lletra *f*)³³, segurament es troba en la fixació, en aquells moments, en el control de solvència com a solució a molts problemes. Lògicament, en productes com la hipoteca inversa, la solvència del deutor és irrellevant³⁴: es parteix de què no podrà retornar el préstec en vida; justament el que es finança és el seu consum i la garantia és l'immoble, atès que segurament no hi haurà més patrimoni que aquest.

Amb l'usdefruit en garantia de què aquí es tracta els problemes es multipliquen perquè no és fàcil esbrinar si se li aplica alguna normativa específica, a banda del TFLGDCU. Atès que no es tracta del que generalment es considera un dret real de garantia, cal preguntar-se si es troba subjecte a la LCCI, perquè el seu art. 2.1, lletra *a*, només contempla aquests tipus de drets reals. És possible que es tracti d'una interpretació errònia del que disposa l'art. 3.1, lletra *a*, de la Directiva 2014/17/UE, que es refereix més genèricament a crèdits garantits per un dret *relatiu* a un bé immoble d'ús residencial. L'art. 4 de la Directiva no inclou entre les definicions que s'entén per *garantir*. La primera és una norma volgudament eclèctica, atesa la diversitat de garanties existents en el territori de la Unió, però que genera confusió. En sentit col·loquial no

²⁹ BOE núm. 17, de 20.1.2021.

³⁰ BOE núm. 51, d'1.3.2022.

³¹ BOE núm. 287, de 30.11.2007. Text consolidat disponible a: <https://www.boe.es/eli/es/rdlg/2007/11/16/1/con>

³² Directiva 2014/17/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 4 de febrero de 2014 sobre los contratos de crédito celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial y por la que se modifican las Directivas 2008/48/CE y 2013/36/UE y el Reglamento (UE) no 1093/2010, ELI: <http://data.europa.eu/eli/dir/2014/17/oj>

³³ BOE núm. núm. 65, de .16.3.2019.

³⁴ Directiva 2014/17/UE, atès 16

hi ha dubte que un producte com el que és objecte de la resolució que ara es comenta «garanteix» l'obligació, ja que comporta desplaçament possessori i percepció dels rendiments de l'immoble. Però en l'usdefruit en garantia o de seguretat la funció amortitzadora és tan clara que potser es correspon més a una modalitat de satisfacció del deute (de «pagament» en sentit vulgar) que no pas a una mesura, potser simplement de pressió, que assegurí el compliment. Tal vegada la Directiva tenia presents usdefruits propis d'altres sistemes que entren en joc justament en situacions d'incompliment, de l'estil de l'administració per a pagament dels art. 676 a 680 i 690 LEC, però sobre la base d'un acord previ al compliment, que constitueix la garantia. A més, al llarg de la Directiva es comprova que sempre contempla drets que comporten la realització de valor del bé (art. 18 i 28, per exemple), que no és el cas. Això mateix succeeix a la LCCI. Per aquest motiu, es pot argüir que aquests productes en queden al marge. De fet, es podria fins i tot defensar que, si se n'exclou la hipoteca inversa (art. 3.2, lletra a, de la Directiva i art. 2.4, lletra f, LCCI)³⁵, que en comportar la facultat de realització de valor pot tenir un impacte molt més gran en el patrimoni del deutor (o dels seus hereus), seria fins a cert punt paradoxal que s'hi compregués l'usdefruit en garantia, que no la comporta. Això no obstant, el cert és que el Banc d'Espanya inscriu com a prestadors i intermediaris immobiliaris en el registre creat en aplicació de la Directiva 2014/17 i de la LCCI a entitats que ofereixen aquests tipus de productes³⁶. Convé destacar que l'exclusió tindria conseqüències importants. Sense anar més lluny, el control notarial de transparència previst a l'art. 15 LCCI no regiria per a aquestes operacions i, per tant, tampoc no seria fiscalitzable a l'hora d'inscriure-les al registre de la propietat.

No hi ha dubte que el prestatari és un consumidor i, per aquest motiu, es pot plantejar la qüestió de si queda emparat per la LCC. L'operació encaixa en la definició àmplia de l'art. 3, lletra a, LCC, però cal tenir en compte que la lletra k del mateix precepte exclou els supòsits en què es requereix que el consumidor lliuri un bé de la seva propietat al creditor com a garantia de seguretat i la responsabilitat queda limitada a aquest bé. En el supòsit que ens ocupa, el consumidor lliura la possessió al creditor per tal que pugui cobrar allò que se li deu i la responsabilitat es limita tant que, segons models contractuals que es van poder consultar en el seu moment, únicament es farà valer sobre el rendiment que s'obtingui de llogar la finca, en un període de temps (llarg, però limitat). D'altra banda, l'import, com succeeix en el supòsit que origina la resolució aquí comentada, supera els 75.000 euros, de manera que l'aplicació de la LCC seria només parcial i no inclouria, pel que aquí interessa, el dret de desistiment (art. 4.5 LCC). La modificació de la Directiva 2008/48/EC³⁷ per part de la Directiva 2014/17/UE (art. 46) tampoc no és rellevant, atès que la finalitat d'aquests préstecs o crèdits no és la rehabilitació de l'immoble.

Per tant, aquestes operacions es troben en terra de ningú pel que fa a molts aspectes de la tutela de la persona consumidora. La qüestió de la informació pre-contractual està prou resolta

³⁵ Crítics, SIMÓN MORENO, *La optimización...*, pp. 147-150; ARNÁIZ RAMOS, «El principio de transparencia material y el control de su cumplimiento en las hipotecas inversas. Deficiencias regulatorias y propuestas de mejor», a: ANDERSON; ARROYO; APARICIO (eds.), *Cuestiones hipotecarias...*, cit., esp. p. 202; ANDERSON, «La Directiva 2014/17/UE, sobre créditos hipotecarios y su previsible impacto en el derecho español», a: ARROYO AMAYUELAS; SERRANO DE NICOLÁS (Dirs.), *La europeización del derecho privado: cuestiones actuales*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2016, pp. 52-55.

³⁶ Vegeu les dades actualitzades a 7.7.2022 a: https://www.bde.es/bde/es/secciones/servicios/Particulares_y_e/registro-de-intermediarios/registro-de-intermediarios-de-credito-inmobiliario-y-prestamistas-inmobiliarios.html

³⁷ Directiva 2008/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2008, relativa a los contratos de crédito al consumo y por la que se deroga la Directiva 87/102/CEE del Consejo, ELI: <http://data.europa.eu/eli/dir/2008/48/2019-07-26>

per mitjà de la LCC i el TRLDU regeix sense dubte (per exemple, en matèria de clàusules abusives), però queden molts aspectes per atendre. Raó per la qual, segurament, els operadors combinen referències a totes les possibles normatives, com es comprova en aquesta resolució quant al dret de desistiment.

4.4. El dret de desistiment i el consentiment negocial

Tal i com ja s'ha avançat, a l'escriptura de crèdit i constitució de dret real d'antecresi s'hi va incloure una clàusula en virtut de la qual el prestatari podia desistir en un termini de catorze dies. La redacció del pacte és tributària de l'art. 28 LCC.

En la qualificació i després en el seu informe, la registradora considera que el consentiment prestat pel propietari de l'immoble no és definitiu, atesa l'existència del dret a desistir, i no es pot inscriure perquè no s'ha acreditat que no hagi fet ús d'aquest dret. Si s'hagués exercit, segons l'informe, el negoci hauria quedat sense efecte i «deixar sense efecte el contracte vol dir que es desfà l'eficàcia de tots els pactes, que el negoci jurídic no ha nascut mai i que el dret real no es pot inscriure en el registre de la propietat»; exercir el dret de desistiment «implicaria manca de consentiment» (relació de fets VI). En el mateix lloc, continuava afirmant que:

«[E]l dret de desistiment contractual s'aplica per ministeri de la llei a tots els contractes relatius a crèdits immobiliaris amb consumidors, a partir de l'entrada en vigor de la Llei 5/2019, de 15 de març, de contractes de crèdit immobiliari (LCCI), la qual estableix que el desistiment del deutor està previst a la documentació precontractual i està reflectit a l'annex I, apartat 11, de la Fitxa Europea de Informació Normalitzada (FEIN). Aquest dret de desistiment comporta un període de reflexió abans de comprometre's a subscriure el préstec i pressuposa que el préstec encara no s'ha acceptat, fins que hagi transcorregut el període de reflexió, que compta des del moment en què el prestador entrega el contracte al prestatari. Si el prestatari exerceix el dret de desistiment, pot exercir el dret de cancel·lació del contracte de crèdit. La registradora considera també que el dret de desistiment pactat a l'escriptura té unes característiques anàlogues al que preveu la LCCI, que està imposat legalment, segons recorda l'escrit del recurs».

Aquesta darrera línia d'argumentació es rebut de manera molt sintètica a la resolució, per la qual cosa convé precisar que la Directiva 2014/17/EU va donar una alternativa als Estats Membres per tal de garantir que el consumidor tingués suficient temps per a reflexionar abans d'estar vinculat: o bé s'establí un període de reflexió previ a la conclusió del contracte, o bé s'establí un dret de desistiment, que opera un cop el contracte ja s'ha conclòs⁵⁸, o totes dues coses (art. 14.6 i Atès 23). Espanya, com la gran majoria d'integrants de la UE⁵⁹, va optar pel primer, de manera que en els contractes subjectes a la LCCI –i manca determinar si aquest ho està o no, tal i com s'ha comentat a l'apartat anterior– el consumidor no té dret a desistir, sinó que se li ha de garantir un període de reflexió abans no es trobi vinculat contractualment. Aquest parer l'expressa la DGDEJiM al final del segon apartat del fonament de dret únic (FD 1.2):

«El dret de desistiment no comporta un període de reflexió abans de comprometre's a subscriure el préstec, ni pressuposa que el préstec encara no s'ha acceptat, fins que hagi transcorregut el

⁵⁸ Val a dir que l'art. 111-2, lletra n, del Codi de Consum de Catalunya, empra expressions que indueixen a confusió.

⁵⁹ Vegeu European Commission, Directorate-General for Financial Stability, Financial Services and Capital Markets Union, Evaluation of the Mortgage Credit Directive (Directive 2014/17/EU): final report, Publications Office, 2020, <https://data.europa.eu/doi/10.2874/41965>, esp. pp. 37 i 150.

període de reflexió, sinó que comporta un període de reflexió després de subscriure el préstec i, per tant, pressuposa l'acceptació del prestatari: la llei permet que, atès que hi ha un contracte de préstec –i precisament perquè hi és– el prestatari consumidor pot deixar-lo sense efecte i desvincular-se del contracte com si no s'hagués formalitzat.»

Des d'aquesta perspectiva, per tant, resulta clar que la legislació sobre crèdits immobiliaris no imposa el dret a desistir i, per tant, no procedeix comprovar res al respecte a l'hora d'inscriure. En tot cas, correspondria denegar l'accés als llibres si es detectessin irregularitats en el procediment de transparència que recullen els art. 14 i 15 LCCI, si aquesta norma es considera aplicable.

A la primera qüestió, és a dir, a considerar que el consentiment és incomplet quan hi ha dret a desistir, és a la que la DGDEJiM dedica més atenció. Partint de l'art. 28 LCC, el criteri, que es comparteix, es resumeix ja d'entrada (FD 1.1):

«[E]l dret de desistiment és una facultat del prestatari consumidor que pot exercir o no, però que, si l'exerceix, ho ha de fer dins d'un termini de temps determinat; el transcurs d'aquest termini sense exercir el dret de desistiment provoca la pèrdua de la seva vigència. D'altra banda, aquest dret de desistiment fa referència a un contracte formalitzat, que produeix tots els efectes, i la conseqüència de l'exercici del dret de desistiment és precisament deixar sense efecte un contracte perfecte o existent i considerar-lo com si no s'hagués formalitzat. Ara bé, perquè aquesta conseqüència es produeixi i el contracte del qual es desisteix quedi sense efecte, la llei imposa al prestatari consumidor l'obligació de comunicar al prestador, per qualsevol mitjà que permeti deixar constància de la notificació, que ha exercit el dret de desistiment dins el termini de què disposa. Tot i que l'exigència d'aquesta comunicació no constitueix una obligació en sentit tècnic, sinó una càrrega personal que recau sobre el prestatari, posa de manifest que és aquest últim i no el prestador el que ha d'acreditar el desistiment i que s'ha produït dins de termini.»

I, encara sobre la base de la mateixa norma, considera que (FD 1.3):

«No es pot exigir al prestador o acreditant que demostrï que no s'ha exercit el dret de desistiment, ja que – deixant de banda la impossibilitat de prova d'un fet negatiu– el que cal demostrar és el contrari, que el dret de desistiment s'ha exercit, i aquesta demostració incumbeix –per disposició legal– a qui té la facultat d'exercir aquest dret i qui, a més, se'n beneficia, en deixar sense efecte el contracte de crèdit ordinari amb garantia anticrètica.»

Acaba la resolució afirmant que si el prestatari hagués exercit el dret a desistir i ho hagués ocultat al prestador, hauria de fer valer els seus drets davant dels tribunals, cosa que segurament cal interpretar en el sentit que si hi hagués controvèrsia quant a si el dret a desistir s'ha exercit o no, s'hauria de dilucidar judicialment (mal es pot ocultar l'exercici del dret al prestador quan es requereix que se li comuniqui dins de termini; vegeu també, en general, l'art. 68 TRLGDCU).

5. Resolució de 18 de maig de 2022 (JUS/1528/2022; DOGC núm. 8677, de 27.5.2022). Drets d'adquisició preferent de l'Administració: immobles procedents d'execucions hipotecàries

5.1. Introducció

Una societat va adquirir la finca de què es tracta en una execució hipotecària el mes d'octubre de 2014 i el mes d'abril de 2015 la va vendre a una altra societat, en escriptura pública. L'adquisició de la venedora es va inscriure el març de 2021. El mes de novembre del mateix any, es va presentar per a la seva inscripció l'escriptura de compravenda de 2015. La qualificació va ser negativa, en considerar el registrador que la transmissió estava subjecta als drets de tanteig i retracte de l'Administració, d'acord amb el Decret llei 1/2015, de 24 de març⁴⁰, i la Llei 4/2016, de 23 de desembre⁴¹. Per tal de practicar la inscripció, considerava que calia la renúncia de l'Administració al dret que li atorga l'art. 2 del Decret llei 1/2015 o bé acreditar que havia transcorregut el termini que marca. La qualificació substitutòria va confirmar la nota.

El recurs es va basar en el fet que, quan es va atorgar l'escriptura, el Decret llei 1/2015 únicament preveia els referits drets d'adquisició preferent per a les àrees considerades de demanda residencial forta i acreditada, que es trobaven al Decret 75/2014, de 27 de maig, del Pla per al dret a l'habitatge. La localitat en qüestió no va estar inclosa en aquesta llista fins que es va aprovar la Llei 4/2016, de 23 de desembre, en l'annex de la qual ja apareixia.

5.2. Els drets d'adquisició de l'Administració en transmissions de finques procedents d'execucions hipotecàries: dret aplicable

La DGDEJiM comença per recordar que, en la seva redacció original, el Decret llei 1/2015 només es referia a primeres transmissions d'immobles procedents d'execucions hipotecàries⁴², tal i com es va determinar en la Resolució de 21 de novembre de 2017⁴³, i que, a més, es trobessin en àrees de demanda residencial forta i acreditada (FD 1.1). L'escriptura de compravenda de què es tracta es va atorgar quan estava vigent aquesta normativa.

El Decret llei 17/2019, de 23 de desembre, de mesures urgents per millorar l'accés a l'habitatge⁴⁴ va estendre l'àmbit d'aplicació d'aquests drets quant a les transmissions afectades (ja no es tracta només de la primera, sinó també de les ulteriors) i també quant al territori afectat, que passa a ser tot Catalunya.

La primera qüestió és irrellevant a efectes de resoldre el recurs, atès que es tracta d'una primera transmissió. Tot i això, la DGDEJiM dedica el fonament de dret primer, apartat 4, a recordar la seva pròpia doctrina sobre la qüestió, establerta en la Resolució de 4 de febrer de 2021⁴⁵.

El que realment és objecte del recurs és determinar si la data a tenir en compte per tal d'establir quin dret regeix una determinada transmissió a aquests efectes és la de l'atorgament de l'escriptura o la de la seva presentació al registre per a la seva inscripció. Com ja havia

⁴⁰ Decret llei 1/2015, de 24 de març, de mesures extraordinàries i urgents per a la mobilització dels habitatges provinents de processos d'execució hipotecària, DOGC núm. 6839, de 26.3.2015. Text consolidat disponible a: <https://portaljuridic.gencat.cat/eli/es-ct/dl/2015/03/24/1>

⁴¹ Llei 4/2016, del 23 de desembre, de mesures de protecció del dret a l'habitatge de les persones en risc d'exclusió residencial, DOGC núm. 7276, de 29.12.2016. Text consolidat disponible a: <https://portaljuridic.gencat.cat/eli/es-ct/l/2016/12/23/4>

⁴² Quant a la pluralitat de drets d'adquisició a favor de l'Administració que s'han anat establint durant els darrers anys, es pot veure la Resolució de 12.3.2020 (JUS/743/2020, DOGC núm. 8090, de 20.3.2020) i el seu comentari a 2 *InDret* (2020), apartat 2.3.

⁴³ JUS/2800/2017, DOGC núm. 7512. Comentada per ANDERSON a 2 *InDret* (2018).

⁴⁴ DOGC núm. 8032, de 30.12.2019. Text consolidat disponible a: <https://portaljuridic.gencat.cat/eli/es-ct/dl/2019/12/23/17>

⁴⁵ JUS/293/2021, DOGC núm. 8341, de 15.2.2021. Comentada per ANDERSON a 2 *InDret* (2021).

succeït en la Resolució d'11 de juny de 2020⁴⁶, en un supòsit en què el dret d'adquisició de l'Administració sorgia pel fet d'haver-se venut un edifici (gairebé) sencer, la DGDEJiM considera que el principi d'irretroactivitat de les normes impedeix aplicar a una transmissió realitzada l'any 2015 una normativa que no va existir fins el 31 de desembre de 2019.

El criteri, doncs, es consolida, potser perquè, en definitiva, es tracta de restriccions clares al dret de propietat. Convé tenir present, però, que no s'aplica la mateixa regla quant a altres operacions, segurament degut a la seva naturalesa, que es concep com a purament registral, com pot ser la segregació⁴⁷.

6. Bibliografia citada

Rafael ARNÁIZ RAMOS (2019), «La movilización de activos inmobiliarios de personas mayores», *IDIBE*, 13.6.2019, disponible a: <https://idibe.org/tribuna/la-movilizacion-activos-inmobiliarios-personas-mayores/>

Rafael ARNÁIZ RAMOS (2021), «El principio de transparencia material y el control de su cumplimiento en las hipotecas inversas. Deficiencias regulatorias y propuestas de mejora», a: M. ANDERSON; E. ARROYO; A. APARICIO, (dirs.), *Cuestiones hipotecarias e instrumentos de previsión. El impacto del Derecho de la Unión Europea*, Decanato de los Registradores de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles de Cataluña/Marcial Pons, Madrid et al., pp. 195-216.

Miriam ANDERSON (2021), «Fórmulas anticréticas para financiar la dependència», a: M. ANDERSON; E. ARROYO; A. APARICIO, (dirs.), *Cuestiones hipotecarias e instrumentos de previsión. El impacto del Derecho de la Unión Europea*, Decanato de los Registradores de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles de Cataluña/Marcial Pons, Madrid et al., pp. 161-194.

Miriam ANDERSON (2016), «La Directiva 2014/17/UE, sobre créditos hipotecarios y su previsible impacto en el derecho español, a: E. ARROYO AMAYUELAS; A. SERRANO DE NICOLÁS (dirs.), *La europeización del derecho privado: cuestiones actuales*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona, pp. 45-64.

Miriam ANDERSON (2013-2022), «Recursos governatius. Comentaris a les resolucions de la Direcció General de Dret, Entitats Jurídiques (i Mediació)», 1 *InDret* (2013), disponible a: <https://indret.com/wp-content/themes/indret/pdf/948.pdf>; 1 *InDret* (2015), disponible a: https://indret.com/wp-content/themes/indret/pdf/1111_cat.pdf; 3 *InDret* (2015), disponible a: https://indret.com/wp-content/themes/indret/pdf/1161_cat.pdf; 1 *InDret* (2018), disponible a: <https://indret.com/wp-content/uploads/2018/03/1374-1.pdf>; 2 *InDret* (2018), disponible a: <https://indret.com/wp-content/uploads/2018/07/1383.pdf>; 4 *InDret* (2019), disponible a: <https://indret.com/wp-content/uploads/2019/12/1494.pdf>; 1 *InDret* (2020), disponible a: <https://indret.com/wp-content/uploads/2020/01/1517-2.pdf>; 2 *InDret* (2020), disponible a: <https://indret.com/wp-content/uploads/2020/04/1540.pdf>; 3 *InDret* (2020), disponible a: <https://indret.com/wp-content/uploads/2020/07/1567.pdf>; 2 *InDret* (2021), disponible a:

⁴⁶ JUS/1367/2020, DOGC núm. 8158, de 19.6.2020. Comentada per ANDERSON a 3 *InDret* (2020).

⁴⁷ Vegeu les Resolucions de 17.7.2009 [JUS/2383/2009, DOGC. núm. 5458, de 4.9.2009; comentada per MARSAL GUILLAMET a 4 *InDret* (2009)]; de 18.12.2009 [JUS/3883/2009, DOGC. núm. 5557, d'1.2.2010; comentada per MARSAL GUILLAMET a 2 *InDret* (2010)]; de 13.4.2012 [JUS/901/2012, DOGC núm. 6130, de 17.5.2012; comentada per ANDERSON a 1 *InDret* (2013)] i de 4.12.2019 [JUS/3525/2019, DOGC núm. 8030, de 24.12.2019; comentada per ANDERSON, a 1 *InDret* (2020)]

<https://indret.com/wp-content/uploads/2021/04/1632-1.pdf>. 1 *InDret* (2022), disponible a: https://indret.com/wp-content/uploads/2022/01/1688_.pdf

Ferran BADOSA COLL (2012), «Les garanties reals en el CCCat», a: M.E. LAUROBA LACASA (dir.); J. TARABAL BOSCH (coord.): *Garantías reales en escenarios de crisis: presente y prospectiva*, Marcial Pons, Madrid, pp. 157-190.

EUROPEAN COMMISSION, DIRECTORATE-GENERAL FOR FINANCIAL STABILITY, FINANCIAL SERVICES AND CAPITAL MARKETS UNION (2020), Evaluation of the Mortgage Credit Directive (Directive 2014/17/EU): final report, Publications Office, a: <https://data.europa.eu/doi/10.2874/41965>

Joan MARSAL GUILLAMET (2009), «Comentari a l'art. 426-59», a: J. EGEA FERNÁNDEZ; J. FERRER RIBA (dirs.), *Comentaris al llibre quart del Codi civil de Catalunya, relatiu a les successions*, vol. I, Atelier, Barcelona, p. 740-745.

Joan MARSAL GUILLAMET (2007-2011), «Recursos governatius. Comentaris a les resolucions de la Direcció General de Dret i d'Entitats Jurídiques», 2 *InDret* (2007), disponible a: https://indret.com/wp-content/themes/indret/pdf/434_ca.pdf; 4 *InDret* (2009), disponible a: https://indret.com/wp-content/themes/indret/pdf/675_cat.pdf; 2 *InDret* (2010), disponible a: https://indret.com/wp-content/themes/indret/pdf/735_cat.pdf; 4 *InDret* (2010), disponible a: https://indret.com/wp-content/themes/indret/pdf/772_cat.pdf; 2 *InDret* (2011), disponible a: https://indret.com/wp-content/themes/indret/pdf/810_cat.pdf.

Héctor SIMÓN MORENO (2018), *La optimización de la hipoteca inversa desde la perspectiva europea y norteamericana*, Tirant lo Blanch, València.