

Recursos governatius. Doctrina de la Direcció General de Dret i d'Entitats Jurídiques (novembre 2017-gener 2018)

Comentaris a les Resolucions de la Direcció General de Dret i d'Entitats Jurídiques de 21 de novembre de 2017, 1 de desembre de 2017, 8 de gener de 2018 i 24 de gener de 2018.

Miriam Anderson

Professora Agregada de Dret civil
Universitat de Barcelona

Abstract¹

Comentaris a les Resolucions de la Direcció General de Dret i d'Entitats Jurídiques de 21 de novembre de 2017 (tanteig i retracte de la Generalitat de Catalunya en la compravenda d'habitatges); 1 de desembre de 2017 (el llibre d'edifici en les segones transmissions d'habitatges i la seva exoneració); 8 de gener de 2018 (lliurament de llegat d'eficàcia real per part del cohereu que ha acceptat) i 24 de gener de 2018 (extinció de parella estable i cancel·lació del pacte de supervivència - tontine; dret estranger).

Comments on the Decisions of the Catalan Directorate General of Law and Legal Entities dated 21 November 2017 (Catalan Government rights of first refusal in housing transactions); 1 December 2017 (administrative requirements relating to the maintenance of homes operating at the time of transfer, and waiver thereof), 8 January 2018 (delivery of legacies by only one of the various nominated heirs) and 24 January 2018 (unmarried couple breakdown and cancellation of the right to acquire a jointly owned immovable upon death -tontine; foreign law).

Paraules clau: Dret civil català, Registre de la Propietat, recursos governatius, tanteig i retracte, Generalitat de Catalunya, llibre de l'edifici, renúncia, llegat, llegat d'eficàcia real, lliurament del llegat, cohereus, unions estables de parella, pacte de supervivència, *tontine*, cancel·lació, dret estranger.

Palabras clave: Derecho civil catalán, Registro de la Propiedad, recursos gubernativos, tanteo y retracto, Generalitat de Catalunya, libro del edificio, renuncia, legado, legado de eficacia real, entrega del legado, coherederos, parejas de hecho, pacto de supervivencia, *tontine*, cancelación, derecho extranjero.

Title: *Comments on the Decisions of the Catalan Directorate General of Law and Legal Entities (November 2017-January 2018).*

Keywords: Catalan private law, Land Registry, Land Registry complaints, rights of first refusal, Catalan Government, administrative requirements for home transfers, waiver, legacy, legacy of assets owned by the deceased, delivery of legacies, coheirs, unmarried couples, immovables owned with accretion (tontine) clause, cancellation, foreign law.

¹ Aquests comentaris s'inscriuen en els Projectes 2017 SGR 151, Grup de Dret Civil Català, i DER2017-82129-P.

Sumari

1. Resolució de 21 de novembre de 2017 (JUS/2800/2017; DOGC núm. 7512, de 7.12.2017). Tanteig i retracte de la Generalitat de Catalunya en la compravenda d'habitatges
 - 1.1. Introducció
 - 1.2. Una qüestió "fàctica": la determinació de l'objecte adquirit en el seu moment pel venedor
 - 1.3. La qüestió jurídica: sobre quina transmissió operen els drets d'adquisició preferent de la Generalitat de Catalunya
2. Resolució d'1 de desembre de 2017 (JUS/2823/2017; DOGC núm. 7513, d'11.12.2017). El llibre d'edifici en les segones transmissions d'habitatge i l'eventual exoneració
 - 2.1. Introducció
 - 2.2. L'obligació de lliurar (o de tenir a disposició) el llibre de l'edifici
 - 2.3. El llibre de l'edifici i la inscripció de la transmissió al Registre de la Propietat
3. Resolució de 8 de gener de 2018 (JUS/6/2018; DOGC núm. 7536, de 16.1.2018). Lliurament de llegat d'eficàcia real per part del cohereu que ha acceptat
 - 3.1. Introducció
 - 3.2. La resolució del recurs: el cohereu que ha acceptat pot lliurar els llegats sota la seva responsabilitat
 - 3.3. La qüestió competencial i l'obtenció del lliurament del llegat
 - a. La qüestió competencial
 - b. La possibilitat de prendre possessió del llegat
4. Resolució de 24 de gener de 2018 (JUS/126/2018; DOGC núm. 7553, de 7.2.2018). Extinció de parella estable per declaració unilateral i cancel·lació del pacte de supervivència. Llei estrangera
 - 4.1. Introducció
 - 4.2. La impossibilitat d'aplicar el Codi civil de Catalunya a l'extinció de la parella si aquesta es va constituir conforme a un dret estranger
5. Taula de jurisprudència citada
6. Bibliografia citada

1. Resolució de 21 de novembre de 2017 (JUS/2800/2017; DOGC núm. 7512, de 7.12.2017). Tanteig i retracte de la Generalitat de Catalunya en la compravenda d'habitatges

1.1. Introducció

Es presenta al Registre de la Propietat escriptura de compravenda d'un habitatge i dues places d'aparcament. Segons el Registre, la finca constava inscrita a favor d'una entitat bancària com a conseqüència d'una execució hipotecària i, per tant, en la nota de qualificació es considera que s'hauria d'haver procedit, amb caràcter previ a l'atorgament de l'escriptura, a la notificació a l'Agència de l'Habitatge de Catalunya, per tal que pogués valorar si exercitar els drets d'adquisició preferent que li atorga el Decret llei 1/2015, de 24 de març, de mesures extraordinàries i urgents per a la mobilització d'habitatges provinents de processos d'execució hipotecària.

El notari recorre al legant en primer lloc que, en tot cas, els drets de tanteig i retracte no s'estendrien a les places d'aparcament i, quant a l'habitatge, que allò que el venedor (no sabem si és una societat vinculada/gestora de l'entitat financera o potser un fons d'inversió - no es pot deduir de la resolució) va adquirir al seu moment va ser el solar i no l'habitatge objecte de la present transmissió i que, encara que no hagués estat així, el venedor va adquirir la finca l'any 2012 en virtut d'una ampliació de capital, de manera que la transmissió que hauria generat els drets d'adquisició hauria estat en tot cas aquesta aportació de 2012.

En el seu informe, el registrador fa constar que la qualificació negativa afecta únicament l'habitatge i aporta la documentació registral acreditativa del fet que allò que el venedor va adquirir va ser ja un habitatge i no merament un solar.

1.2. Una qüestió "fàctica": la determinació de l'objecte adquirit en el seu moment pel venedor

Reconeixent que no és el que normalment ha de dilucidar la DGDEJ (FD 1.1), la resolució dedica el segon fonament de dret a determinar si el que va adquirir en el seu moment el venedor era un solar o bé un edifici en construcció.

Sembla ser que segons els assentaments que consten al Registre, en el procés d'execució hipotecària el que es va adjudicar l'entitat financera l'any 2012 era un edifici en construcció; l'habitatge en construcció s'hauria aportat com a ampliació de capital del venedor (FD 2.1). Segons el notari, el venedor hauria adquirit per accessió l'edifici un cop construït, esdevenint així propietari dels diferents habitatges.

Tot i això, diferents notes marginals de 2016 posen de manifest que les obres en l'immoble van finalitzar el 2010, malgrat que el certificat d'eficiència energètica i la llicència de primera ocupació porten data de 2015 - moment en el qual el venedor ja n'era propietari (FD2.2).

Però per a la DGDEJ sembla que les afirmacions fàctiques del Registre – respecte a les quals, recordem-ho, de moment no s'estén la fe pública registral – pesen més que la realitat. Així, en el fonament de dret 2.3, es pot llegir que:

“Ara bé, per més que U. B. adquirís, com a conseqüència del procediment d'execució hipotecària, un edifici ja construït i, amb ell, els habitatges ja finalitzats que el constituïen, aquesta circumstància no constava en el registre de la propietat en el moment en què es va produir l'adquisició, ni tampoc en el moment en què U. B. el va aportar a l'ampliació de capital d'U. G. D'acord amb els assentaments registrals, el que va adquirir i posteriorment aportar U. B. va ser un 'edifici en construcció', de manera que U. G. es va convertir en propietària d'aquest 'edifici en construcció' el 28 de desembre de 2012; la seva titularitat es va inscriure el 9 de setembre de 2016, i no va ser fins al 14 de desembre d'aqueix mateix any –amb posterioritat a les inscripcions relatives a la titularitat de 'l'edifici en construcció'– que es va fer constar mitjançant nota marginal que l'edifici i els habitatges estaven ja finalitzats el febrer de 2010 i que, per tant, 'l'edifici en construcció' no ho era realment.” (FD 2.3).

Per tal d'evitar aquest tipus d'interpretacions, segurament és positiva la previsió introduïda per la Llei 1/2013 a l'art. 21 de la Llei hipotecària, en el sentit que en constituir un préstec hipotecari, cal fer constar si l'immoble gravat és l'habitatge habitual i que, en cas afirmatiu, es presumirà que ho continua essent en el moment d'una eventual execució. No hi ha massa punts positius en aquesta reforma, però qui subscriu entén que aquest n'és un. Tot i que no soluciona tots els possibles problemes (perquè només es refereix als habitatges que es destinin a residència habitual), té la virtut de proporcionar un concepte purament de dret privat, civil, del que es considera habitatge, sense dependre de nocions de dret administratiu que no sempre es corresponen amb la realitat (així, de la mateixa manera que l'empadronament no necessàriament respon al lloc on la persona viu habitualment, tampoc el fet de comptar o no amb les preceptives llicències i certificats d'índole urbanística no ha de determinar quin règim s'aplica, per exemple, a les costes en un procediment d'execució o a l'adjudicació al creditor *ex art. 671 de la Llei d'Enjudiciament Civil*). En el cas que ens ocupa – tot i que clarament això excedeix de l'àmbit del recurs governatiu – segurament hauria estat més coherent esbrinar quina era la situació real del deutor executat que no pas refiar-se del que afirmen els assentaments registrals – els mateixos que, en aquest cas concret, van publicar fins desembre de 2016 diferents vicissituds de l'edifici com 'en construcció', quan en realitat s'havia finalitzat l'any 2010.

De seguida es veuran les conseqüències de la conclusió de la DGDEJ en aquest punt per a la resolució del recurs.

1.3. La qüestió jurídica: sobre quina transmissió operen els drets d'adquisició preferent de la Generalitat de Catalunya

En el fonament de dret tercer la DGDEJ dona la relació de dates en què s'han produït els fets:

- 1) Març de 2012: adjudicació a l'entitat financera en procediment d'execució hipotecària. La finca consta al Registre de la Propietat com a edifici en construcció.
- 2) Desembre de 2012: l'entitat financera aporta la finca a la societat venedora, que augmenta el seu capital social. La finca consta encara com a edifici en construcció al Registre de la Propietat.

3) Maig de 2017: la venedora ven a la compradora el que en el Registre de la Propietat consta ja com a habitatge construït i finalitzat l'any 2010.

D'altra banda, l'art. 2.1 del Decret llei 1/2015 estableix que:

1. La transmissió dels habitatges adquirits en un procés d'execució hipotecària o mitjançant compensació o pagament de deute amb garantia hipotecària que estiguin situats en àrees de demanda residencial forta i acreditada i hagin estat adquirits després de l'entrada en vigor de la Llei 18/2007, de 28 de desembre, del dret a l'habitatge, està subjecta al dret de tanteig i retracte de l'Administració de la Generalitat.

I convé tenir en compte que el Decret llei va entrar en vigor el 27 de març de 2015 i amb una vocació de temporalitat, que la disposició final primera fixa en sis anys des de la seva entrada en vigor.

Un dels arguments del notari recurrent era que el transcrit art. 2 del Decret llei es refereix només a primeres transmissions i que, per tant, en tot cas s'haurien d'haver complert les obligacions derivades dels drets d'adquisició preferent respecte a la transmissió de 2012 (i no quant a la transmissió de 2017). La DGDEJ dona per bona en línia de principi aquesta argumentació (FD 3.2). D'altra banda, considera que les aportacions a canvi d'una quantitat d'accions s'han de considerar subjectes a la normativa prevista en el text de referència, encara que sigui difícil determinar-ne el valor. Per a això es fa ressò del que preveu l'art. 87.4 de la Llei de l'habitatge, segons el qual el preu no pot superar el màxim de transmissió previst normativament. Sembla oblidar, però, que aquest precepte (al qual remet l'art. 2 del Decret llei 1/2015 quant al procediment) es refereix als drets d'adquisició preferent d'habitatges de protecció oficial, per als quals sí que hi ha marcat un preu de transmissió [vegeu, quant a drets d'adquisició preferent en aquests tipus d'habitatges, la Resolució de la DGDEJ de 28 de febrer de 2014 (JUS/501/2014, DOGC núm. 6759, d'11.3.2014; comentada per ANDERSON a *InDret* 4/2014)]. No succeeix el mateix per als immobles que es venen en el mercat lliure. I és que, en realitat, el problema rau en què el Decret llei es refereix sense ulteriors distincions a supòsits de "transmissió" d'habitatges, però no especifica – com en canvi sí que ho fa la DGDEJ (FD 3.3) – que hagi de tractar-se d'una transmissió onerosa i tampoc que s'hagi de dur a terme a canvi d'un preu (en diners). Per tant, la DGDEJ dona per bona la interpretació consistent en què queden subjectes a aquests drets d'adquisició també les permutes, com ho pot ser el canvi de cosa per accions, quan generalment els drets d'adquisició preferent operen només en supòsits de compravenda o de dació en pagament; és a dir, supòsits en què titular del dret d'adquisició pugui igualar no només quantitativa, sinó també qualitativament la contraprestació que el transmetent rebria o ha rebut d'un tercer. Això no succeeix amb la permuta ni amb l'operació en aquest cas analitzada.

No obstant això, la DGDEJ sembla voler garantir l'interès públic que el Decret llei persegueix protegir davant la pràctica habitual consistent en què els immobles adquirits en procediment d'execució hipotecària passin "sense cap cost" a societats gestores dels bancs o de les entitats financeres (FD 3.3). No sabem si aquest és el supòsit del cas concret ni sembla tan clar que la finalitat de la norma sigui interferir en aquest tipus d'operacions bancàries usuals, sinó més aviat evitar l'especulació i tot el que pugui tendir a ella.

De fet, del preàmbul del Decret Llei se'n pot deduir sense massa dificultat que la preocupació no es troba tant en les transmissions a societats vinculades, sinó en les vendes a preu baix a fons d'inversió:

“Hi ha, però, dues circumstàncies que fan imprescindible adoptar mesures extraordinàries i urgents respecte d'aquests habitatges per tal de poder fer front als objectius de governabilitat en matèria d'habitatge. D'una banda, el fet que algunes entitats financeres i societats vinculades han començat a vendre part de la seva cartera hipotecària, o fins i tot aquests habitatges, a fons d'inversió internacionals, que en la seva majoria persegueixen la materialització de beneficis a curt termini mitjançant diferents mecanismes que inclouen la possible nova venda dels habitatges a altres inversors. Cal dir que molts d'aquests habitatges o carteres hipotecàries venudes en paquets s'estan transmetent amb uns descomptes sobre els preus molt importants. Es tracta d'operacions que poden acabar suposant milers d'habitatges en mans d'aquests fons d'inversió, que poden suposar una greu afectació del mercat si no es prenen mesures que afavoreixin la mobilització d'aquests habitatges prioritàriament en lloguer i impedeixin també una nova dinàmica especulativa al seu voltant” (Paràgraf 11).

Tot i això, la DGDEJ entén que, per tal que la previsió no quedi en una mera declaració de principis i es preservi l'interès públic que la norma protegeix, es pot “defensar taxativament la seva existència [dels drets d'adquisició preferent] en el cas d'aportacions de capital” (FD 3.3).

Però, com el lector ja haurà advertit, a banda del fet que en aquella transmissió de 2012 el que canviava de mans – segons el Registre - era un edifici en construcció i no un habitatge ja construït, la DGDEJ conclou, com no podia fer d'altra manera, que el Decret Llei de 2015 no pot ser aplicat a una transmissió produïda l'any 2012 (FD 3.4).

No obstant això, de seguida puntualitza que “aquesta Direcció General considera que ‘la primera transmissió’ d'aquest habitatge susceptible de ser afectada per l'article 2 del Decret Llei 1/2015, de 24 de març, és la documentada en l'escriptura de compravenda de 26 de maig de 2017, ja que és també la primera en la qual s'acredita que el que es transmet és un ‘habitatge construït’ i no un ‘edifici en construcció’ (FD 3.4). Convé recordar aquí que en el fonament de dret segon la DGDEJ entén que la manca de constància registral de l'acabament de l'obra (que va tenir lloc el 2010, però no es va fer constar fins a finals del 2016) preval sobre la realitat de les coses i sembla que això també es manté de cara a l'aplicació dels drets d'adquisició preferent de què es tracta.

Cal dir, però, que resulta bastant forçat entendre que només la transmissió posterior a la constància registral de l'acabament de l'obra ho va ser d'un habitatge (o d'habitatges) i, si és així, també hauríem d'entendre que el que va adquirir l'entitat financera el 2012 en el procediment d'execució hipotecària tampoc no era un habitatge i, per tant, no se li podria aplicar el Decret Llei 1/2015, segons a lletra del propi art. 2, que s'ha transcrit fa unes línies. És a dir: o bé totes dues transmissions ho van ser d'habitatge (o pluralitat d'habitatges) ja finalitzats el 2010, de manera que la transmissió de 2017 seria la segona i, per tant, no sembla que hagin de regir els drets d'adquisició de forma indefinida per a ulteriors transmissions, o bé l'any 2012 l'entitat no va adquirir un habitatge, sinó un solar, cas en el qual tampoc haurien de regir els drets d'adquisició si després es ven havent-se completat l'edificació. Resulta estrany que el mateix immoble, en les

mateixes condicions, es consideri "habitatge" als efectes de determinar un dels elements del supòsit de fet de l'art. 2.1 del Decret Llei 1/2015 ("habitatges adquirits en un procés d'execució hipotecària"), però en canvi no quan es tracta de determinar l'altre ("la transmissió").

La DGDEJ ho entén d'una altra manera i considera, com queda dit, que la venda de 2017 va ser la 'primera transmissió' i que, per tant, està subjecta a les obligacions de notificació prèvia a l'Agència de l'Habitatge de Catalunya de la decisió de vendre (FD 4.1). I és per això que desestima el recurs i confirma la qualificació del registrador.

Tot i no haver-se suscitat en el recurs, la DGDEJ també es pregunta (FD 4.2) si Malgrat de Mar es pot considerar un municipi amb demanda d'habitatge forta i acreditada. Entén que sí, atès que la modificació operada pel mateix Decret Llei 1/2015 a l'art. 15 de la Llei 18/2007 dona a entendre que les àrees en què sorgeixen els drets d'adquisició només potencialment han de coincidir amb les de demanda forta previstes al Pla local, al Pla territorial sectorial o a l'annex del Pla per al dret a l'habitatge. Malgrat de Mar, on es trobava l'immoble, no constava en l'annex del Decret 75/2014, Pla per al dret a l'habitatge.

2. Resolució d'1 de desembre de 2017 (JUS/2823/2017; DOGC núm. 7513, d'11.12.2017). El llibre d'edifici en les segones transmissions d'habitatge i l'eventual exoneració

2.1. Introducció

Els copropietaris d'una finca la venen a una societat limitada. Presentada l'escriptura al Registre de la Propietat, es qualifica negativament, partint dels arts. 15, 18.3 i 22.1 del Decret 67/2015, de 5 de maig, per al foment del deure de conservació, manteniment i rehabilitació dels edificis d'habitatges per mitjà de les inspeccions tècniques i el llibre de l'edifici; en concret, la nota troba a faltar l'acreditació de l'existència de llibre de l'edifici o l'exoneració de l'obligació d'exhibir-lo.

Es presenta novament l'escriptura per al seu registre, juntament amb una acta complementària en què la compradora declara que "reitera expressament" la renúncia (implícita en la compravenda) a l'exhibició o lliurament del llibre de l'edifici.

La compravenda s'inscriu, però el notari autoritzant recorre, emparant-se en l'esmentat Decret 67/2015, en la Llei 18/2007, de 28 de desembre, del dret a l'habitatge, i en els art. 9 i 202 de la Llei hipotecària. Considera el notari que la finalitat d'aquesta normativa és la protecció del consumidor i que l'obligació de dipòsit previ del llibre de l'edifici regeix només per als casos de primera transmissió o gran rehabilitació d'edificis ja existents.

Un cop palesat que el recurs se centra únicament en si és motiu de suspensió de la inscripció la manca d'exhibició o de lliurament del llibre de l'edifici, atès que l'immoble (construït l'any 1900) havia passat la inspecció tècnica i obtingut el certificat d'idoneïtat que s'incorpora a l'escriptura (FD 1), la DGDEJ dedica el FD 2 a delimitar l'obligació de lliurar el llibre de l'edifici al comprador.

2.2. L'obligació de lliurar (o de tenir a disposició) el llibre de l'edifici

La DGDEJ constata, partint de l'art. 25 de la Llei 18/2007, que l'adquirent d'un habitatge en règim de propietat horitzontal té dret a que el llibre de l'edifici estigui a disposició via la presidència o el secretari (FD. 2.1). L'obligació existeix no només quan es declara una obra nova, sinó també en edificis sotmesos a gran rehabilitació. En edificis ja existents, l'obligació de formar el llibre de l'edifici comença quan es rep l'informe de la inspecció tècnica (la qual és de realització obligatòria dins dels 45 primers anys de vida de l'edifici - art. 4 i següents i annex 1 del Decret 67/2015). Els propietaris o el president, el secretari o l'administrador d'un règim de propietat horitzontal estan obligats a custodiar-lo (art. 27 Decret 67/2015). Precisa la DGDEJ que el llibre és un document de formació successiva, integrat per altres documents a més de la inspecció tècnica - i el certificat d'aptitud - que es poden anar incorporant amb posterioritat (art. 23 i 26 del Decret 67/2015) (FD 2.3). Per tal de donar una interpretació conjunta a l'art. 25.3 de la Llei de l'Habitatge i als art. 22, 26 i 27 del Decret 67/2015, la DGDEJ considera "raonable interpretar que qualsevol adquirent de l'immoble té a la seva disposició el llibre de l'edifici custodiat pel secretari o l'administrador de la comunitat de propietaris, ja que pot tractar-se d'un volum de documentació considerable en el cas d'un edifici destinat a una pluralitat d'habitatges" (FD 2.4).

2.3. El llibre de l'edifici i la inscripció de la transmissió al Registre de la Propietat

L'art. 202 de la Llei hipotecària, en la redacció que li va donar la Llei 13/2015, exigeix que s'aporti el llibre de l'edifici per tal que es pugui arxivar registralment; fa excepció dels edificis en què no sigui necessari arran de la seva antiguitat, però a Catalunya, tot i tractar-se d'un immoble de 1900, és necessari el llibre perquè ha transcorregut el termini de 45 anys per superar la inspecció tècnica (FD 3.1).

Assenyala la DGDEJ que aquest precepte només es conjuga de manera parcial amb l'art. 25 de la Llei 18/2007, que exigeix - en lloc de l'arxiu - el lliurament del llibre al comprador o al president de la comunitat. En el cas que ens ocupa no s'havia arxivat al Registre el llibre i la resolució es qüestiona si això condueix a la necessitat d'acreditar davant del registrador que el llibre s'ha lliurat al nou comprador. La DGDEJ recorda que inspecció tècnica i llibre de l'edifici són coses diferents (FD 3.2).

Conclou la DGDEJ, partint dels art. 132 i 135 de la Llei 18/2007, que l'acreditació de l'existència del llibre és objecte de qualificació registral; és a dir, el Registrador ha de poder comprovar que el llibre està dipositat al Registre de la Propietat o bé que el venedor l'ha posat a disposició del comprador per la via de la secretaria o administració de la comunitat de propietaris o que està custodiat pel president de la comunitat (FD 3.3).

Recull també la resolució la possibilitat que el comprador exoneri el venedor d'aportar el certificat d'aptitud i l'informe tècnic (art. 15.3 del Decret 67/2015), quan es justifiquin davant el notari les raons per les quals no es poden acompanyar (FD 3.4). D'això en dedueix que també ha de ser possible eximir de l'exhibició del llibre edifici per impossibilitat d'aportar la inspecció o el certificat, atès que en segones transmissions el llibre es forma a partir de la inspecció tècnica. Però

la legislació no contempla la possibilitat d'exoneració quant al llibre de l'edifici quan, com en el cas objecte de la resolució, es compta amb el certificat d'aptitud i l'informe de la inspecció tècnica, perquè llavors és obligatori formar el llibre de l'edifici (FD 3.5). Ara bé, d'acord amb el principi de llibertat civil (art. 111-6 CC) i seguint el criteri que es va mantenir en la resolució de 12 de juliol de 2017 (JUS/1719/2017, DOGC núm. 7418, de 24.7.2017; comentada per ANDERSON a *InDret* 1/2018), la DGDEJ entén que hauria de ser possible eximir també de l'obligació d'aportar o posar a disposició el llibre de l'edifici, especialment en casos en què això estigui justificat (per exemple, per la necessitat de fer reformes). I afirma que no es pot estar de suggerir, *de lege ferenda*, la conveniència que l'acreditació de l'existència del certificat, informe i llibre o les raons per les quals no es tenen es faci constar en el certificat relatiu a l'estat de deutes del venedor amb la comunitat que preveu l'art. 553-5 CC, atès que correspon a la comunitat rebre el llibre i gestionar les inspeccions (FD 3.6).

Tot i això, en el cas es confirma la nota de la registradora de la propietat, perquè s'entén que no es pot qualificar com a renúncia una mera conducta omissiva, i en l'escriptura aportada inicialment a qualificació no s'hi feia cap referència al llibre de l'edifici, de manera que d'aquest silenci no se'n pot presumir una renúncia. Recordem, en tot cas, que la inscripció ja s'havia practicat gràcies a haver-se presentat de nou l'escriptura acompanyada d'una acta de notorietat en la qual el comprador eximia expressament d'aportar el llibre de l'edifici.

3. Resolució de 8 de gener de 2018 (JUS/6/2018; DOGC núm. 7536, de 16.1.2018). Lliurament de llegat d'eficàcia real per part del cohereu que ha acceptat

3.1. Introducció

L'objecte d'aquesta resolució és un supòsit relativament senzill, que, de fet, la DGDEJ resol en un sol fonament de dret breu. Però el cas es complica per dos motius: d'una banda, perquè el registrador qüestiona la raó de ser de l'art. 411-9.4 CC quant a la possibilitat que només un dels cohereus, que hagi acceptat, pugui fer el lliurament de llegats d'eficàcia real, sense que intervinguin els restants cohereus delats i en proposa una reforma i una interpretació correctora; de l'altra, perquè anteriorment s'havia intentat inscriure l'acceptació i presa de possessió per part de la legatària, el registrador ho havia denegat i la DGRN ho va confirmar, generant-se així una qüestió competencial que la DGDEJ també aborda (però que no afecta aquesta resolució en concret, sinó la que no es va dictar en el seu moment per ser tramitada davant de la Direcció General de Madrid).

El testador va morir deixant dos fills i una parella estable (en algun moment apareix com a casat amb aquesta persona, però això no és transcendent als efectes de la resolució – Fets II final). En el seu testament, de 2015, institueix cohereus universals els seus dos fills i la filla de la seva parella. A la seva parella li lliga, “amb facultat de disposició”, un estanc i el local on s'ubica. El 2017 una de les tres hereves accepta l'herència i, el mateix dia, atorga escriptura per mitjà de la qual lliura a la legatària el local on hi havia l'estanc.

Aquesta escriptura és objecte de qualificació negativa per part del registrador, que assenyala que manca aportar l'acceptació de l'herència i que no s'acredita la manca d'acceptació dels altres delats o, si escau, la notificació a aquestes persones de la voluntat de lliurar el llegat. La DGDEJ descriu la nota com a extensa i explica que en ella el registrador critica el nou règim de l'herència jacent a Catalunya, especialment perquè es considera que perjudica els legitimaris i el dret dels altres hereus a detreure la quarta falcídia. Proposa interpretar l'art. 411-9.4 CC en el sentit que l'hereu que lliura el llegat hagi d'acreditar que els restants cohereus no han acceptat o bé que com a mínim se'ls notifiqui l'acceptació de qui ja ho ha fet, no per via de la *interrogatio in iure* (art. 461-12 CC), sinó per un procediment similar al que recull l'art. 426-42 CC.

La legatària recorre el segon motiu de la nota (relatiu al paper dels cohereus) al legant, en essència, que l'art. 411-9.4 CC no estableix cap dels dos requisits que exigeix el registrador i que "és evident que un sol hereu que ha acceptat pot per si mateix, i sota la seva responsabilitat, fer el lliurament del llegat" (Fets IV).

3.2. La resolució del recurs: el cohereu que ha acceptat pot lliurar els llegats sota la seva responsabilitat

Tal i com afirma la DGDEJ, el recurs es limita a determinar si, havent cridat el causant "una pluralitat de persones simultàniament a l'herència, la que acredita que ha acceptat pot, per ella mateixa, fer lliurament dels llegats que s'han ordenat al testament encara que no hi concorrin les altres persones que han estat cridades, de les quals es desconeix si han acceptat o no" (FD 1.1). I la resposta és que sí, en aplicació de l'art. 411-9.4 CC (FD 1.2), sota la seva responsabilitat, però sense necessitat de complir cap altre requisit (FD 1.3). Aquesta novetat legislativa de 2008 (possiblement inspirada en la sentència del TSJ de Catalunya de 9 d'octubre de 2000, consultable a LL. PUIG I FERRIOL, *Jurisprudència Civil del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya i Índexs Generals Anys 1989-2000*, Departament de Justícia, 2014, p. 336-341, disponible a: http://justicia.gencat.cat/web/.content/documents/arxiu/doc_33126479_1.pdf), que el registrador criticava, tampoc va ser rebuda amb bons ulls per la doctrina (vegeu LÓPEZ BURNIOL; SALVADOR CODERCH, 2009, p. 91-92).

Amb independència de què pugui convenir una reforma, qui subscriu comparteix, *de lege lata*, el criteri de la DGDEJ de no poder exigir requisits que el dret positiu no imposa. Contrastí's, no obstant això, amb el criteri mantingut quant a la necessitat de notificar els copropietaris o cotitulars d'un dret real la voluntat de renunciar a la quota, quan la legislació tampoc no imposa aquest requisit; així, RDGDEJ de 19 de juliol de 2012 (JUS/1622/2012, DOGC núm. 6191, de 13.8.2012; comentada per ANDERSON a *InDret* 2/2013) i RDGDEJ 21.4.2015 (JUS/975/2015, DOGC núm. 6873, de 18.5.2015; comentada per ANDERSON a *InDret* 4/2015).

3.3. La qüestió competencial i l'obtenció del lliurament del llegat

Aquí podia haver acabat la resolució del recurs, amb estimació del mateix. Nogensmenys, la DGDEJ dedica un fonament de dret 2 a interpretar la voluntat del causant, en el context de la nova regulació de l'herència jacent i del lliurament dels llegats d'eficàcia real en el Codi civil. L'argumentació que segueix s'explica pel fet que la DGDEJ vol deixar palès que el seu criteri és el

contrari al que va mantenir la DGRN en la resolució de 9 de juny de 2017 (BOE núm. 159, de 5.7.2017) (FD 3).

a. La qüestió competencial

Segons es pot llegir en la resolució de la DGDEJ (FD 3.1), en la nota de qualificació el registrador esmenta que l'any 2016 va denegar la inscripció d'una escriptura d'acceptació i presa de possessió del llegat per part de la legatària i que aquesta qualificació va ser confirmada per l'esmentada resolució de la DGRN. La DGDEJ afirma que en va tenir coneixement únicament perquè es va publicar al BOE, però sense haver rebut abans cap de les comunicacions que estableix la Llei 5/2009, ni per part del registrador ni per part del Ministeri de Justícia. Davant d'això, la DGDEJ considera que (FD 3.2): "Sorprèn que una qualificació relativa a una successió que es regeix pel dret civil de Catalunya i que està fonamentada exclusivament en la normativa del Codi civil de Catalunya en matèria de llegats hagi pogut ser plantejada davant del Ministeri de Justícia. Sorprèn que el registrador hagi elevat el recurs al Ministeri malgrat el que disposa l'article 3.3 de la Llei 5/2009, de 28 d'abril. Sorprèn més encara que el Ministeri no només s'hagi considerat competent, sinó que hagi resolt al legant 12 normes del Codi civil de Catalunya i una del Reglament hipotecari (les que cita de la Llei hipotecària no tenen res a veure amb el supòsit que la motiva) i, a més, hagi volgut justificar la competència per la citació de l'article 81 del Reglament hipotecari que en la mateixa Resolució diu que no és plenament aplicable." Val a dir que la DGRN no afirma que l'article 81 del Reglament hipotecari no sigui aplicable, sinó que cal adaptar-lo al Dret català (per exemple, en no ser necessària la concurrència dels legitimaris)

A continuació, la DGDEJ considera que la interpretació que fa la DGRN de la seva pròpia competència sobre la base de la sentència del Tribunal Constitucional 4/2014, de 16 de gener, duu a l'absurd de deixar sense contingut l'Estatut d'Autonomia, atès que n'hi hauria prou amb citar una sola norma no catalana - incloses les purament registrals - per excloure la competència (FD 3.3). En el FD 3.4 es reitera l'argumentació sobre la pròpia competència, en termes molt similars a com s'ha fet en múltiples resolucions des del pronunciament del Tribunal Constitucional. Acaba afirmant rotundament que la competència per decidir el recurs era, també en aquest cas, de la DGDEJ.

b. La possibilitat de prendre possessió del llegat

A més, però, resulta que en el fonament de dret anterior (el segon), la DGDEJ arriba a una conclusió contrària a la de la DGRN quant a la possibilitat que la legatària prengüés possessió per ella mateixa del llegat.

Després de recordar quina és la mecànica del llegat d'eficàcia real, i justificant la digressió en la novetat de la legislació (FD 2.1), la DGDEJ posa de manifest que de la mateixa manera que l'art. 427-22.4 CC amplia la relació de persones que poden autolliuar-se el llegat, incloent el cas del prellegat, l'art. 411-9.4 CC també amplia el nombre de persones facultades per lliurar-lo (FD 2.2). "Tot això ve a tomb", afirma la DGDEJ, atès que una interpretació finalista del testament, dirigida a esbrinar la veritable voluntat del causant (art. 421-6 CC), "permet concloure sense cap dubte

racional que la legatària [...] estava facultada per a prendre possessió per ella mateixa del llegat, de manera que fins i tot la participació d'una de les hereves cridades era innecessària" (FD 2.3). Això ho fonamenta sobre la base del tipus de testament, del context del causant i de la interpretació de l'expressió "amb facultat de disposició":

"[...] El testament que regeix la successió, senzill, després de fer constar les circumstàncies personals del testador (te dos fills no matrimonials i conviu amb la legatària en règim d'unió estable de parella), ordena a favor de la parella uns llegats de coses determinades i pròpies del testador que s'especifiquen amb tot detall i, després, institueix hereus els dos fills del testador i la filla de la parella a parts iguals, sense cap altra especificació. Les coses objecte dels llegats, que són pròpies del testador, es lleguen 'amb facultat de disposició'. Ens hem d'interrogar pel sentit d'aquesta expressió. Pot voler dir, com literalment es podria sostenir, que la legatària adquiria els béns amb ple domini, o amb caràcter de lliures de qualsevol substitució o gravamen. Però en el context que s'utilitza també pot estar fent referència a la facultat de 'presa de possessió' dels llegats. L'expressió 'facultat de disposició' en el context sistemàtic del testament és desafortunada i tècnicament poc correcta, però una lectura finalista de la disposició ens duu a concloure que el testador volia, sobretot, salvaguardar la seva parella i traspasar-li directament l'estanc, el local on s'ubica i la societat amb què el gestiona, i deixar la resta dels béns als seus fills (que previsiblement no tenen cap relació amb ella) i a la filla de la parella, excloent-los clarament dels béns llegats a la parella. Si la clàusula 'amb facultat de disposició' és fosca, caldrà interpretar-la en sentit favorable a la seva eficàcia. Com a declaració de ple domini o d'absència de gravamen és buida, retòrica, en el millor dels casos reiterativa, però no produeix cap eficàcia. Reconduïda a facultat per a prendre possessió dels llegats, resulta eficaç, facilita el compliment de la voluntat del testador i pren tot el seu sentit, sobretot en el context familiar i personal que el testador exposa. [...]" (FD 2.3).

En canvi, la DGRN havia entès que l'expressió "amb facultat de disposició" era merament reiterativa, perquè antigament, des del Dret romà clàssic, els llegats d'eficàcia real s'anomenaven "llegats de disposició" o "llegats de propietat". Entenia, per tant, que la legatària no podia prendre possessió per ella mateixa i que, en conseqüència, caldria el consentiment dels hereus (en plural... - fonament de dret 4, final; no sabem com hauria resolt en el cas que ara ens ocupa i que la DGDEJ decideix aplicant l'art. 411-9-4 CC).

4. Resolució de 24 de gener de 2018 (JUS/126/2018; DOGC núm. 7553, de 7.2.2018). Extinció de parella estable per declaració unilateral i cancel·lació del pacte de supervivència. Llei estrangera

4.1. Introducció

Al Registre de la Propietat hi consta inscrita des de 2012 a favor els integrants d'una parella estable una finca adquirida per meitats indivises i amb pacte de supervivència o *tontine*. L'any 2016 un dels integrants de la parella atorga escriptura declarant que la convivència va cessar el 2014 i que dona per finalitzada la parella estable i per extingit el pacte de supervivència. El contingut de l'escriptura es notifica notarialment a l'altre integrant de la parella i es protocol·litza el justificant de recepció.

Presentada aquesta escriptura per a la pràctica de la corresponent cancel·lació, el registrador la denega, basant-se en primer lloc en el fet que l'art. 82 de la Llei hipotecària exigeix per a la

cancel·lació una resolució judicial, un mandat legal o el consentiment de tots aquells a qui la cancel·lació perjudica; havent atorgat l'escriptura només un dels integrants de la parella, entén que cal o bé el consentiment de l'altre o bé que s'acrediti la legislació estrangera aplicable.

Malgrat que en aparença l'escriptura de 2016 compliria els requisits previstos per l'art. 234-4.1. e) CC per considerar extingida la parella i, en conseqüència, poder ser cancel·lat el pacte, el problema en aquest cas és que en el moment d'adquirir la finca tots dos tenien nacionalitat francesa i residien a França. Amb posterioritat a la compra la persona que ara declara extingida la parella acudeix novament al notari per fer constar que tenia la nacionalitat espanyola d'origen (era filla d'immigrants) i aporta el seu DNI.

El registrador, a la vista d'això, també afirma que no queda acreditat a quina legislació aplicable es van acollir els adquirents, que no consta en la inscripció que cap dels dos tingués veïnatge civil català en el moment de la compra ni que s'haguessin constituït com a parella d'acord amb la legislació catalana i que no es troba el punt de connexió amb el Dret civil de Catalunya, i qualifica el pacte de caràcter successori i regit per l'estatut personal. També afirma que en la inscripció es declara acreditat pel notari el dret francès aplicable, que admet el pacte de *tontine*, de manera que ara s'haurien d'acreditar quines són les seves causes d'extinció; en concret, caldria que constés que el dret francès admet que el cessament de la convivència impedeix la subsistència del pacte.

El notari va recórrer al legant que la manifestació del notari en la compra no significa que el pacte quedi subjecte al dret francès, atès que el Codi civil català també el permet i, a més, el prohibeix per a persones que no acreditin un vincle afectiu o havent-lo tingut, el trenquin amb posterioritat. D'altra banda, considera que encara que cap dels dos tingués veïnatge civil català en el moment de la compra ni s'haguessin constituït com a parella d'acord amb la legislació catalana, el Codi civil de Catalunya s'ha de considerar igualment aplicable, perquè en el moment de manifestar l'extinció de la parella la persona que ho fa ja opera amb subjecció a la legislació catalana que li és aplicable com a nacional espanyola.

No es va traslladar el recurs a cap dels dos antics membres de la parella i el registrador, en el seu informe, situa l'objecte del recurs en els punts que aborda la DGDEJ i que es tracten en l'epígraf que segueix (Fets V).

4.2. La impossibilitat d'aplicar el Codi civil de Catalunya a l'extinció de la parella si aquesta es va constituir conforme a un dret estranger

En el primer fonament de dret, la DGDEJ repassa els fets del cas (sembla ser que el membre de la parella que no atorga el document estava separat d'una altra persona en el moment d'adquirir) i explica també (FD 1.4) que en el moment de la compra tots dos atorgants "van manifestar davant del notari que constituïen parella estable i que adquirien amb pacte de supervivència (*tontine*, d'acord amb la llei francesa) i que consta a la inscripció que el pacte de supervivència és lliurement aplicable i vàlid en aquest cas. Amb aquesta afirmació s'ha d'entendre que, si bé els compradors estaven subjectes a la llei personal francesa, van admetre la vigència del pacte de supervivència, sense que aquesta afirmació prejutgi quina és la llei aplicable a l'esmentat pacte de

supervivència”.

La DGDEJ conclou (FD 1.5) que la parella adquirent, en aquell moment, era de nacionalitat francesa i amb residència en el país veí, de manera que la seva situació com a parella de fet es regia per la legislació francesa. En conseqüència, entén que l'escriptura d'extinció és una mera manifestació unilateral sense més efectes, atès que la DGDEJ no pot entrar “a donar per vàlida o no l'extinció de la situació personal de parella de fet, perquè entén que si la parella de fet es va constituir sobre la base del dret francès, s'hauria d'extingir d'acord amb el que regula la legislació amb la qual es va constituir, és a dir, la francesa”. La DGDEJ continua afirmant que és ben possible que la parella s'hagi extingit, però que no s'ha acreditat si hi ha requisits formals d'acord amb la legislació francesa que puguin ser diferents als previstos al Codi civil de Catalunya [quant a la prova del dret estranger a efectes registrals, d'acord amb l'art. 36 del Reglament hipotecari, vegeu TENZA, 2018, p. 41-42, amb referències al criteri de la DGRN posteriors als reglaments europeus, i la resolució de la DGDEJ de 18 de setembre de 2006 (JUS/3360/2006, de 18 d'octubre, DOGC núm. 4748, de 26.10.2006; comentada per MARSAL a *InDret* 4/2007)]. Si no hi ha prou dades per considerar extingida la relació de parella estable, tampoc no es pot cancel·lar el pacte de supervivència. Ateses les rellevants conseqüències que té l'extinció del pacte, els dictats de la seguretat jurídica demanden que la causa d'extinció quedi plenament acreditada (FD 2.1).

5. Taula de jurisprudència citada

Direcció General de Dret i Entitats Jurídiques- Comentaris InDret

<i>Òrgan</i>	<i>Referència</i>	<i>InDret</i>
RDGDEJ 18.9.2006	JUS/3360/2006, de 18.10.2006 (DOGC núm. 4748, de 26.10.2006)	4/2007 (MARSAL)
RDGDEJ 19.7.2012	JUS/1622/2012 (DOGC núm. 6191, de 13.8.2012)	2/2013 (ANDERSON)
RDGDEJ 28.2.2014	JUS/501/2014 (DOGC núm. 6759, d'11.3.2014)	4/2014 (ANDERSON)
RDGDEJ 21.4.2015	JUS/975/2015 (DOGC núm. 6873, de 18.5.2015)	4/2015 (ANDERSON)
RDGDEJ 12.7.2017	JUS/1719/2017 (DOGC núm. 7418, de 24.7.2017)	1/2018 (ANDERSON)

Direcció General dels Registres i del Notariat

<i>Tribunal, Sala i data</i>	<i>Referència</i>
RDGRN 9.6.2017	BOE núm. 159, de 5.7.2017

Tribunal Superior de Justícia de Catalunya

<i>Tribunal, Sala i data</i>	<i>Referència</i>
STSJC 9.10.2000	Ll. PUIG I FERRIOL, <i>Jurisprudència Civil del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya i Índexs Generals Anys 1989-2000</i> , Departament de Justícia, 2014, p. 336-341, disponible a: http://justicia.gencat.cat/web/.content/documents/arxius/doc_33126479_1.pdf

6. Bibliografia citada

ANDERSON, Miriam (2013-2017). “Recursos governatius. Comentaris a les Resolucions de la Direcció General de Dret i d’Entitats Jurídiques”,

InDret 2/2013 (<http://www.indret.com/pdf/975.pdf>);

InDret 4/2014 (<http://www.indret.com/pdf/1087.pdf>);

InDret 4/2015 (http://www.indret.com/pdf/1185_cat.pdf);

InDret 1/2018 (<http://www.indret.com/pdf/1374.pdf>).

LÓPEZ BURNIOL, Juan José; SALVADOR CODERCH, Pau. “Comentari a l’art. 411-9”, a: J. EGEA I FERNÁNDEZ; J. FERRER I RIBA, *Comentaris al llibre quart del Codi civil de Catalunya, relatiu a les successions*, Barcelona: Atelier, 2009, vol. I, p. 88-92.

MARSAL GUILLAMET, Joan (2007), “Recursos governatius. Comentaris a les Resolucions de la Direcció General de Dret i d’Entitats Jurídiques”, *InDret* 4/2007 (http://www.indret.com/pdf/486_cat.pdf).

TENZA LLORENTE, María (2018). “Resoluciones de la Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas”, 191 *Boletín del Servicio de Estudios Registrales de Cataluña*, p. 40-42 (file:///C:/Users/Miriam/Downloads/1774_0_Boletin_SERC_191_-_Enero-Febrero_2018.pdf).