

Recursos governatius. Doctrina de la Direcció General de Dret i d'Entitats Jurídiques (juliol- setembre 2018)

Comentaris a les Resolucions de la Direcció General de Dret i d'Entitats Jurídiques de 30 de juliol i 28 de setembre de 2018.

Miriam Anderson

Professora Agregada de Dret Civil
Universitat de Barcelona

*Abstract*¹

Comentaris a les Resolucions de la Direcció General de Dret i d'Entitats Jurídiques de 30 de juliol de 2018 (extinció de parella estable per declaració unilateral i cancel·lació del pacte de supervivència: dret estranger) i de 28 de setembre de 2018 (adquisició d'herència per dret de transmissió i posició del cònjuge vidu, usufructuari universal intestat del transmetent).

Comments on the Decisions of the Catalan Directorate General of Law and Legal Entities dated 30 July 2018 (unmarried couple: relationship breakdown, cancellation of the right to acquire a share in a property upon death and proof of the applicable foreign law) and 28 September 2018 (acquisition of an inheritance via jus transmissionis and the surviving spouse's position when he or she is entitled to a universal usufruct over the deceased spouse's estate when the latter died before accepting or disclaiming an inheritance).

Title: Comments on the Decisions of the Catalan Directorate General of Law and Legal Entities (July-September 2018).

Keywords: Catalan private law, Land Registry, Land Registry complaints, unmarried couples: extinction, co-ownership, right to the deceased's share in a property, foreign law, *jus transmissionis*, intestacy, surviving spouse.

Paraules clau: Dret civil català, Registre de la Propietat, recursos governatius, parelles estables: extinció, adquisicions amb pacte de supervivència, dret estranger, dret de transmissió, successió intestada, cònjuge vidu.

Palabras clave: Derecho civil catalán, Registro de la Propiedad, recursos gubernativos, parejas de hecho: extinción, adquisiciones con pacto de supervivencia, derecho extranjero, derecho de transmisión, sucesión intestada, cónyuge viudo.

¹Aquests comentaris s'inscriuen en els Projectes2017SGR151, Grup de Dret Civil Català, i DER2017-82129-P.

Sumari

1. Resolució de 30 de juliol de 2018 (JUS/1857/2018; DOGC núm. 7680, de 7.8.2018). Extinció de parella estable per declaració unilateral i cancel·lació del pacte de supervivència: dret estranger

1.1. Introducció

1.2. La tramitació del recurs per part del registrador: interpretació de les regles procedimentals per tal de fer possible el compliment dels terminis per resoldre

1.3. La naturalesa del pacte de supervivència i el dret que li és aplicable

1.4. La base familiar del pacte com a qüestió d'ordre públic

2. Resolució de 28 de setembre de 2018 (JUS/2291/2018; DOGC núm. 7724, de 11.10.2018). Acceptació d'herència per dret de transmissió i posició del cònjuge vidu, usufructuari universal intestat del transmetent

2.1. Introducció

2.2. L'adquisició per dret de transmissió i la intervenció del cònjuge vidu del transmetent

Taula de jurisprudència citada

Bibliografia citada

1. Resolució de 30 de juliol de 2018 (JUS/1857/2018; DOGC núm. 7680, de 7.8.2018). Extinció de parella estable per declaració unilateral i cancel·lació del pacte de supervivència: dret estranger

1.1. Introducció

Aquesta resolució desestima, per segon cop, el recurs interposat contra la qualificació negativa a la inscripció d'una escriptura en què una de les persones que havia format part d'una parella estable manifesta que va cessar la convivència i que, per tant, es va produir l'extinció del pacte de supervivència amb què van comprar una finca en el seu moment. Aquest atorgament es va comunicar notarialment a l'altre cotitular, que no va respondre a la notificació.

La particularitat del cas rau en què en el moment d'adquirir la finca, tot i que l'atorgant de l'escriptura que ens ocupa era espanyola d'origen, es va fer constar que totes dues parts tenien nacionalitat francesa i vivien a França. En la inscripció registral hi apareix que, "prèvia acreditació del dret estranger", la finca s'havia adquirit per meitats indivises i totalment a favor del supervivent. Es tractava, doncs, d'un pacte de supervivència o *tontine*, segons el dret francès.

En la seva resolució de 24 de gener de 2018 (JUS/126/2018; DOGC núm. 7553, de 7.2.2018; comentada a *InDret 2/2018*), la DGDEJ va confirmar la nota de qualificació negativa del registrador de la propietat, bàsicament en considerar que la parella de fet i el pacte de supervivència es regien per la llei francesa i que, per aquest motiu, la DGDEJ no podia entrar a valorar si la manifestació unilateral és suficient, segons aquella llei, per entendre extingida la relació de parella, com sí que succeiria si fos aplicable l'art. 234-4 del Codi civil de Catalunya. Calia, en definitiva, acreditar el dret estranger rellevant al cas.

Uns mesos més tard, es torna a presentar la mateixa escriptura, però aquest cop acompanyada de dos certificats postil·lats, un emès per un advocat francès i l'altre per un notari, també francès. Cap dels dos acredita el dret francès aplicable, sinó que es limiten a manifestar que l'atorgant de l'escriptura que ens ocupa estava separada de l'altre cotitular des del mes de maig de 2014.

El registrador torna a qualificar negativament, en entendre que la cancel·lació del pacte (i consegüent conversió en comunitat ordinària) exigiria el consentiment de l'altre cotitular o bé l'acreditació del dret estranger (es basa en els art. 9.8 del Codi civil espanyol, 111-3 del Codi civil de Catalunya, 82 de la Llei hipotecària i 36 del Reglament, així com en la ja esmentada resolució de 24 de gener de 2018). D'altra banda, si no es compta amb el consentiment del cotitular, caldria presentar el títol que va motivar la inscripció, si d'aquest en resulta amb claredat l'extinció del dret (art. 82 de la Llei hipotecària i 174 del Reglament).

També aquesta vegada recorre el notari, sobre la base de diferents arguments. Quant a la llei aplicable, considera que el fet que en l'escriptura de constitució del pacte de supervivència es fes constar que es tractava de la "*tontine*, segons la llei francesa" no prejutja la qüestió, atès que hi juguen tant la llei personal de les parts com la del lloc de situació de l'immoble, que permeten aquesta institució, però sempre que hi hagi una relació familiar efectiva. Segons el notari, no

s'hauria d'aplicar l'art. 9.8 del Codi civil espanyol, atès que el pacte no té caràcter successori mentre no es produeixi la mort d'un dels atorgants, de manera que, fins llavors, tindria una naturalesa obligacional i real de base marital (o de parella); això comportaria que s'haguessin d'aplicar els art. 10.1 i 10.5 del Codi civil espanyol, és a dir, la llei del lloc de situació de l'immoble i la corresponent a les obligacions, atesa la naturalesa obligacional que de vegades s'atribueix al efectes de la parella. D'altra banda, segons el resum del recurs que recull la resolució, el notari insisteix en què la base afectiva i familiar del pacte de supervivència és d'ordre públic en el dret català, atès el risc "que la *tontine* sigui el detonant d'una possible violència entre ex-amants, de conseqüències indesitjables", raó per la qual, extingida la relació, sempre segons el notari, s'hauria de considerar extingit *ope legis* el pacte. Acreditada la separació de la parella de fet, considera que s'han remogut els obstacles en què s'havia basat la Resolució de 24 de gener de 2018, que entén no va entrar en el fons de l'assumpte.

Sobre aquesta base, no és estrany que la DGDEJ desestimi una altra vegada el recurs, atès que el que havia posat de manifest en la resolució anterior no era que manqués la prova de la separació, sinó que mancava l'acreditació del dret estranger en el sentit que la manifestació unilateral sigui suficient, segons el dret francès, per considerar extingida la parella de fet.

Però en la resolució també hi apareixen altres consideracions, algunes de tipus procedimental, a les quals es farà referència en primer lloc.

1.2. La tramitació del recurs per part del registrador: interpretació de les regles procedimentals per tal de fer possible el compliment dels terminis per resoldre

En el cas que ens ocupa, segurament degut al fet que almenys el cotitular que no va atorgar l'escriptura devia residir a l'estranger, el registrador de la propietat, esperant conèixer el resultat de les diligències de notificació previstes a l'art. 3.5 de la Llei 5/2009, de 28 d'abril, no va elevar l'expedient a la DGDEJ fins que havien passat més de dos mesos des de la presentació del recurs. En aquestes condicions, la DGDEJ es troba amb què el recurs li arriba quan ha s'ha escolat el termini d'un mes per resoldre sobre la pròpia competència (art. 3.7 de la Llei 5/2009) i quan resten unes tres setmanes per adoptar la resolució que escaigui.

Això, que de vegades succeeix quan el recurs ha anat a parar, equivocadament, a la DGRN, aquest cop és resultat de la pròpia indefinició de les regles procedimentals i de la combinació de la normativa catalana amb l'estatal, que si bé marquen terminis per resoldre, també contempnen l'audiència dels interessats (el notari, l'autoritat judicial o el funcionari que hagin expedit el títol, si no són els recurrents, segons l'art. 327 de la Llei hipotecària; a més, els titulars de drets que constin al registre i que es puguin veure perjudicats per la resolució i, en cas de manca de llicència administrativa, l'òrgan que l'hauria d'haver concedit, d'acord amb l'art. 3.5 de la Llei 5/2009), que quedaria en un no-res si es decidís sense tenir en compte les al·legacions que hagin pogut presentar dins del termini que se'ls concedeix.

Per tal de procurar equilibrar l'interès dels destinataris del trasllat del recurs i la necessitat de resoldre dins de termini, i així evitar, entre altres, coses, la desestimació per silenci no atribuïble al recurrent (FD 1.2), la DGDEJ, emparant-se en què en el seu informe el registrador no pot introduir

nous arguments ni causar indefensió als recurrents (art. 3.6 de la Llei 5/2009), entén que no pot valorar les al·legacions formulades pels interessats i que, per tant, l'informe s'ha d'emetre i s'ha d'elevat l'expedient a la DGDEJ encara que no es tingui el resultat de les notificacions ni de les al·legacions posteriors, sens perjudici que es puguin anar elevat en diligències successives a la DGDEJ fins el moment de resoldre. Així (FD 1.3):

“1.3 Una lectura integrada del procediment de recurs contra la qualificació registral que resulta de la Llei 5/2009, de 28 d'abril, ens duu a la interpretació conjunta dels preceptes esmentats, de la qual en resulta que l'informe del registrador no pot introduir nous arguments ni pot causar indefensió, i és per això que l'informe no pot entrar a fer valoracions de les al·legacions presentades pels interessats en l'expedient, ja que no està previst cap tràmit d'audiència posterior per a la resta d'interessats. El procediment d'aquest recurs està acotat entre la nota de qualificació registral i les al·legacions realitzades en el mateix recurs, i tota al·legació posterior no pot introduir noves qüestions ni pot modificar l'objecte del recurs, ni tampoc no té força per a modificar l'informe del registrador, ja que aquest no pot causar indefensió ni introduir nous arguments. És per aquests motius que les diligències de notificació als interessats i el resultat de les notificacions, així com les al·legacions que, si s'escau, es puguin presentar, es poden anar documentant a l'expedient en diligències successives, fins i tot de formació posterior a l'informe del registrador i, de fet, es poden anar elevat davant aquesta mateixa Direcció General fins al mateix moment en què s'emeta la resolució del recurs, ja que els interessats tenen accés a l'expedient fins al moment de la resolució. En el cas que ara resolem s'ha consumit bona part del termini de tres mesos per a resoldre el recurs, i per això ha convingut fer aquest aclariment sobre la interpretació del procediment legalment establert, a fi d'unificar la interpretació en la formació de l'expedient de recurs.”

Convé tenir present, però que, d'acord amb l'art. 327 de la Llei hipotecària (paràgrafs 6 a 8):

“El Registrador que realizó la calificación podrá, a la vista del recurso y, en su caso, de las alegaciones presentadas, rectificar la calificación en los cinco días siguientes a que hayan tenido entrada en el Registro los citados escritos, accediendo a su inscripción en todo o en parte, en los términos solicitados, debiendo comunicar su decisión al recurrente y, en su caso, al Notario, autoridad judicial o funcionario en los diez días siguientes a contar desde que realizara la inscripción.

Si mantuviera la calificación formará expediente conteniendo el título calificado, la calificación efectuada, el recurso, su informe y, en su caso, las alegaciones del Notario, autoridad judicial o funcionario no recurrente, remitiéndolo, bajo su responsabilidad, a la Dirección General en el inexcusable plazo de cinco días contados desde el siguiente al que hubiera concluido el plazo indicado en el número anterior.

La falta de emisión en plazo de los informes previstos en este precepto no impedirá la continuación del procedimiento hasta su resolución, sin perjuicio de la responsabilidad a que ello pudiera dar lugar.”

I, d'acord amb el següent paràgraf del mateix article, el termini de tres mesos per resoldre es compta des de l'entrada del recurs al registre corresponent. Per tant, el problema amb què topa la DGDEJ és compartit amb la DGRN, per bé que quan resolgui aquest darrer Centre Directiu seran menys freqüents les dilacions degudes a les notificacions als interessats degut a què aquests, en la normativa de la Llei hipotecària, són només els funcionaris que hagin emès el títol de què es tracti i no hagin recorregut, de manera que serà més senzill localitzar-los. El criteri que adopta la DGDEJ en aquesta resolució coincideix amb el de la DGRN, per exemple, en la resolució de 28 de novembre de 2013, FD 1 (BOE núm. 304, de 20.12.2013), on establia que, per bé que el registrador té l'obligació de notificar (el funcionari autoritzant), el destinatari de la notificació no té l'obligació de formular al·legacions i, en canvi, el termini per resoldre es inexcusable, peremptori i d'estricta compliment. Per tant, cal entendre que el termini de cinc dies per elevat l'expedient a la Direcció General que correspongui es compta des que finalitzen els cinc dies per mantenir o rectificar la qualificació. Si

escau (és a dir, si han arribat a temps), s'elevaran també les al·legacions formulades pels interessats; si arriben més tard, s'aportaran al Centre Directiu amb posterioritat.

1.3. La naturalesa del pacte de supervivència i el dret que li és aplicable

La DGDEJ considera no controvertit que el pacte de *tontine* es va constituir d'acord amb la legislació francesa i que tots dos constituents tenien la nacionalitat francesa en el moment de comprar, sense que es pugui valorar "la manifestació que realitza [l'atorgant de l'escriptura d'extinció] relativa al fet que, en el moment de la compra, es va oblidar de fer constar que havia recuperat la nacionalitat espanyola, perquè és espanyola d'origen, i que tenia el veïnatge civil català, ja que aquest punt ja està resolt en la nostra anterior resolució de 24 de gener de 2018 [FD 1.5]. En definitiva, tant de la inscripció registral com de la nostra anterior resolució, resulta que el pacte de *tontine* s'ha constituït d'acord amb la llei francesa" (FD 1.2). És evident que, d'acord amb el relat de fets amb què comptem, en aquest supòsit no s'han presentat nous elements que condueixin a revisar el criteri adoptat per la DGDEJ en la seva prèvia resolució sobre la mateixa escriptura i per això no cal tornar a valorar aquestes qüestions. Els principis més elementals de seguretat jurídica així ho exigeixen. Nogensmenys, cal tenir present que el procediment registral no té "eficàcia de cosa jutjada" (art. 108 de la Llei hipotecària), de manera que una mateixa escriptura es pot presentar reiterades vegades i la qualificació negativa es podrà també recórrer tants cops com calgui; justament és aquesta la raó per la qual el recurs no s'inadmet, sinó que s'entra a valorar si les noves dades aportades han de conduir a alterar la qualificació anterior. Atès que no és així en el cas que ens ocupa, el criteri de decisió ha de ser el mateix, però no perquè ho hagués establert així una resolució anterior, sinó perquè les circumstàncies són les mateixes i la seguretat jurídica se'n ressentiria greument si en pocs mesos la DGDEJ canviés de criteri.

En aquest sentit, la DGDEJ reitera que el règim jurídic aplicable a la parella era el dret francès i que, per tant, cal que s'acrediti l'extinció de la parella conforme a aquest dret. Només llavors, deia la resolució de 24 de gener de 2018, es podria pronunciar sobre l'extinció del pacte de supervivència (FD 1.5).

No obstant això, a continuació la DGDEJ dona un pas més i, quant als certificats que s'aporten, afirma que: "Aquests documents, però, no poden tenir l'efecte que invoca el recurrent, ja que, d'una banda, tindran l'eficàcia que determini l'autoritat judicial i, d'altra banda, continua sense acreditar-se si, segons la legislació francesa, n'hi ha prou que un notari emeti un certificat en aquests termes perquè es pugui donar per extingit un pacte de supervivència o *tontine* i es pugui cancel·lar al registre de la propietat. En aquest sentit, no s'ha produït l'acreditació de dret estranger a la qual es refereix l'article 36 del Reglament hipotecari, que el registrador esmenta en la seva nota de qualificació" (FD 2.3). Per tant, ara sembla que es demana, no només l'acreditació del dret francès quant a l'extinció de la parella, sinó també quant als efectes que aquesta extinció pugui tenir sobre el pacte de supervivència, la qual cosa havia quedat sense resposta en la resolució de 24 de gener de 2018, donant-se a entendre que potser es podria aplicar el dret català relatiu a l'extinció del pacte un cop acreditada l'extinció de la parella conforme al dret estranger. El criteri actual es basa, tal i com afirma la DGDEJ (FD 2.2), en què el règim jurídic aplicable al pacte hauria de ser el que pertorqués quan es va establir, sense que canviï amb el pas del temps i l'alteració de les circumstàncies de les parts. Si es defensa aquesta tesi, hauria estat convenient advertir, ja en la primera resolució, que l'acreditació del dret estranger s'havia de referir a tots dos extrems (a l'extinció de la parella i a l'efecte que aquesta té sobre el pacte), atès que altrament ens trobaríem amb un problema similar a les segones i ulteriors qualificacions negatives d'una mateixa escriptura per motius diferents, quan s'havien d'haver detectat tots en un primer moment.

Sigui como sigui, la qüestió és irrellevant en aquest cas, atès que no s'ha acreditat ni una cosa ni altra. El que sí que té importància és que l'expressió de la DGDEJ quant al dret aplicable al pacte de supervivència (que sembla ser l'aplicable a la parella en el moment d'establir-lo) fa pensar que l'està tractant com una institució pròpia del dret patrimonial familiar, que no s'altera pel canvi de circumstàncies, com succeeix amb el règim econòmic del matrimoni. Però veurem de seguida que no és aquesta la posició que s'adopta seguidament en la resolució.

La presència d'elements d'estrangeria obliga a pronunciar-se sobre el dret aplicable. El notari entén aplicables els art. 10.1 del Codi civil espanyol, degut al lloc on es troba l'immoble, i 10.5 del mateix Codi, atesa la naturalesa obligacional del pacte i pel fet que, a manca de norma de conflicte relativa a les parelles de fet, considera que aquesta és la via idònia. El notari parteix, a més, de la naturalesa eminentment familiar del pacte de supervivència, basada en una relació afectiva, que és la que permet excepcionalment la validesa d'aquest tipus d'acord. El registrador, en canvi, parteix de l'aplicació de l'art. 9.8 del Codi civil espanyol, relatiu a les successions. Criteri aquest que, com de seguida es veurà, és el que recull la DGDEJ.

En la Resolució de 3 d'octubre de 2011 (JUS/2755/2011; DOGC núm. 6013, de 25.11.2011; comentada a *InDret* 3/2012; vegeu també ARNAU, p. 139 i següents), la DGDEJ havia afirmat, seguint la jurisprudència del Tribunal Superior de Justícia, que el pacte de supervivència té caràcter familiar i no successori, i que el fet que el valor de l'adquisició s'hagi de computar a l'herència als efectes del càlcul de la llegítima i que això tingui transcendència també en l'àmbit fiscal no fan que el pacte perdi el seu caràcter d'institució del dret de família (FD 1). Ara, passats set anys, la DGDEJ opta sense de manera contundent per la posició contrària:

“Considerem el pacte de supervivència com un pacte de naturalesa successòria, ja que pot esdevenir ineficaç si hi ha un heretament universal previ que esdevingui eficaç (article 231-16 del Codi civil de Catalunya), i perquè, en els béns amb pacte de supervivència, l'adquisició de la participació del premort s'ha de computar en l'herència d'aquest pel valor que tingui la participació en el moment de produir-se la mort, als efectes del càlcul de la llegítima i de la quarta vidual, i s'ha d'imputar a aquesta última pel mateix valor, i també s'admet la renúncia de la part adquirida amb pacte de supervivència, de manera que el renunciant s'entén que no ha adquirit mai la participació del premort (article 231-15.3 del Codi civil de Catalunya). Per tant, entenem que és aplicable l'article 9.8 del Codi civil espanyol, que remet a la llei francesa, perquè és llei nacional d'ambdós atorgants” (FD 2.4).

Tot i reconèixer tot seguit que el dret català vincula “la vigència del pacte de supervivència a l'existència d'una relació de parella o té una base marital, ja que el pacte de supervivència atorgat pels futurs contraents caduca si el matrimoni no s'arriba a celebrar, i també s'extingeix en cas de nul·litat, divorci o separació matrimonial, o separació de fet”, la resolució, tal i com s'acaba d'apuntar, és clarament favorable a la naturalesa successòria del pacte [Cfr. GÓMEZ, esp. p. 128-131; STSJC de 13 de febrer de 2003 (ECLI: ES:TSJCAT:2003:1951), FD 4, que afirmava que tenia naturalesa familiar i no successòria, de manera que no es podia configurar com un pacte successori].

A aquesta conclusió s'hi arriba, de manera interessada, per tal de refutar l'al·legació del notari segons la qual l'ordre públic català impediria mantenir l'eficàcia d'un pacte de supervivència si no hi ha una relació afectiva que el fonamenti, a la qual es farà referència a continuació.

Ara bé, primer cal determinar el dret aplicable i, com ja s'ha vist, la DGDEJ el troba per la via del segon incís de l'art. 9.8 del Codi civil espanyol. Això no obstant, com encertadament apunta TENZA

(194, p. 51), la resolució hauria de remetre, partint com ho fa de la naturalesa successòria del pacte, al Reglament (UE) 650/2012. Fins on sabem, totes dues parts són encara vives i, per tant, per raó del temps la norma de conflicte europea hauria d'entrar en joc. Salvant les diferències que s'han apuntat entre els pactes successoris i el pacte de supervivència (la legitimació, la forma, la connexió amb una adquisició determinada; GÓMEZ, p. 129-130), sembla que la regla aplicable seria la de l'art. 25.2 del Reglament, que remet a la llei que hauria estat aplicable a cadascun dels atorgants si haguessin mort en el moment de concloure el pacte, sens perjudici de la correcció que pot representar el vincle més estret amb un altre ordenament. Per tant, a manca d'elecció, sembla que el pacte de supervivència, si es considera que té naturalesa successòria i, per tant, cau dins de l'àmbit d'aplicació del Reglament, hauria de ser la francesa (lloc de la residència habitual de tots dos adquirents en el moment de concloure el pacte). La conclusió coincideix amb la que estableix la resolució, però s'hi arriba per una via diferent.

1.4. La base familiar del pacte com a qüestió d'ordre públic

Tal i com ja s'ha apuntat, el notari entén que el dret català prohibeix el pacte de supervivència si no hi ha una base afectiva matrimonial o de parella que el fonamenti, de manera que, extingida la parella, també s'hauria extingit *ope legis* el pacte. De l'admissió del pacte només de manera "excepcional" el notari en dedueix, doncs, una prohibició per a altres supòsits, basada en una consideració d'ordre públic: la prevenció de possibles conductes criminals entre els que van formar part de la relació afectiva.

La DGDEJ no es pronuncia sobre si aquesta suposada prohibició té la categoria d'una norma d'ordre públic que impediria l'aplicació d'un dret estranger que no la recollís. Enlloc d'això, en primer lloc, canvia el seu criteri quant a la naturalesa del pacte (vegeu l'apartat anterior a aquest), per tal d'apartar-lo de l'àmbit familiar i incloure'l entre les institucions de dret successori. En segon lloc, considera que l'apreciació de l'ordre públic és una qüestió exclusivament judicial (a la qual cosa afegeix una al·lusió al principi de determinació o especialitat que difícilment té cabuda en aquesta discussió). Així (FD 2.4):

"És cert que el dret civil català vincula la vigència del pacte de supervivència a l'existència d'una relació de parella o té una base marital, ja que el pacte de supervivència atorgat pels futurs contraents caduca si el matrimoni no s'arriba a celebrar, i també s'extingeix en cas de nul·litat, divorci o separació matrimonial, o separació de fet; però l'apreciació de l'excepció d'ordre públic com a causa extintiva d'un dret inscrit al registre de la propietat ha d'ésser exclusivament judicial, ja que el registre de la propietat es regeix pel principi de determinació o especialitat, que implica que les situacions inscrites estiguin precisament determinades i les causes de cancel·lació registral també estiguin clarament especificades. En aquest sentit, no es pot invocar l'ordre públic com a causa d'extinció automàtica del pacte de supervivència, de la mateixa manera que, en altres casos, l'abús de dret, per exemple, també resta subjecte a l'apreciació judicial."

En aquest punt sembla que la DGDEJ es manifesta d'una manera massa prudent. Per bé que els assentaments registrals es troben sota la salvaguarda dels Tribunals (art. 1 de la Llei hipotecària), també és cert que el principi de legalitat que marca el procediment registral el que pretén evitar és, justament, que accedeixin als llibres actes contraris a l'ordenament jurídic, tant si es tracta de situacions en què s'infringeix una norma concreta (i potser de detall), com si el que es vulnera és un principi d'ordre públic. De fet, quant a la inscripció de documents estrangers al Registre, així

ho preveu expressament la disposició addicional tercera de la Llei 15/2015, de 2 de juliol, de jurisdicció voluntària:

“1. Un documento público extranjero no dictado por un órgano judicial es título para inscribir el hecho o acto de que da fe siempre que cumpla los siguientes requisitos: [...]d) Que la inscripción del documento extranjero no resulte manifiestamente incompatible con el orden público español.”

Per tant, la legitimació per qualificar (i per resoldre recursos governatius) sobre aquest punt és clara (en el mateix sentit, TENZA, 194, p. 51).

Entrant en el fons de l'assumpte, em sembla difícil que no es pugui inscriure a un Registre situat a Catalunya, posem per cas, una *beneficial joint tenancy* anglesa o nord-americana, forma de comunitat que comporta l'adquisició de la quota del cotitular premort, pel sol fet d'haver-se constituït així la concurrència de titulars entre subjectes que no siguin ni cònjuges ni integrants d'una unió estable de parella.

2. Resolució de 28 de setembre de 2018 (JUS/2291/2018; DOGC núm. 7724, de 11.10.2018). Acceptació d'herència per dret de transmissió i posició del cònjuge vidu, usufructuari universal intestat del transmetent

2.1. Introducció

El supòsit de fet que dona lloc a aquesta resolució és relativament complicat, atesa la concurrència de diverses institucions (inclòs el pacte d'agermanament o associació de compres i millores) i de la combinació de diverses successions, però en essència es tracta de determinar si, produït un supòsit de transmissió de la delació, el cònjuge vidu i usufructuari abintestat de l'hereu que va morir sense acceptar ni repudiar l'herència del causant ha d'intervenir en les operacions d'acceptació i partició de l'herència del (primer) causant.

En resum, l'escenari del qual es parteix és el següent. El causant i la seva esposa van atorgar capítols matrimonials l'any 1973, en què s'associaven i agermanaven totes les compres i millores, preveient-se expressament que, cas que el règim es dissolgués per mort, el supervivent en continuaria essent usufructuari, sempre que “guardés el bon nom” i no es tornés a casar. L'any 2003, tots dos cònjuges van atorgar testament, el mateix dia, en què es feien llegats l'un a l'altra, s'establien prelegats a favor de les seves dues filles i se'ls instituïa hereves en el romanent, una d'ells en una cinquena part i l'altra en les quatre parts restants. Es preveïen substitucions vulgars, però només per al cas de premoriència. El causant va morir l'any 2006. L'any 2014 va morir una de les filles, sense acceptar ni repudiar l'herència del seu pare; la seva hereva per via intestada era la seva filla (neta del causant); el cònjuge supervivent tenia dret a l'usdefruit universal. L'any 2017 va morir l'esposa del causant.

En escriptura de setembre de 2017, la filla supervivent i la filla de la que va morir el 2014 sense acceptar ni repudiar l'herència del seu pare atorguen escriptura en què, a banda d'altres previsions, aquesta segona atorgant (neta del causant) accepta l'herència de la seva mare i, després, la del seu avi per dret de transmissió. També accepta l'herència de la seva àvia, s'entén que per via de la

substitució vulgar. La filla supervivent del matrimoni accepta les herències dels seus progenitors. Posteriorment a les acceptacions, procedeixen a liquidar la comunitat matrimonial i s'adjudiquen diverses finques. La inscripció d'aquestes adquisicions és la que dona lloc a aquesta resolució.

El registrador suspèn la inscripció perquè considera que és necessària la intervenció del cònjuge supervivent de la filla morta l'any 2014 per dur a terme la partició que es practica. Ho fonamenta en el fet que, a diferència de la llegítima o de la quarta vidual, que són drets de crèdit, el vidu usufructuari universal té un autèntic dret sobre tota l'herència. Entén que el problema al qual s'enfronta pel que fa a la naturalesa de l'adquisició per *ius transmissionis* és el mateix que ha tractat altres vegades la DGRN i fa al·lusió a doctrina d'aquest organisme i també del Tribunal Suprem, però acaba conclouent que el que importa no és decidir de quantes transmissions es tracta, sinó de la necessitat que el cònjuge vidu usufructuari universal abintestat del transmetent intervingui en l'herència d'aquest.

Per al seva banda, la notària recorre assenyalant que en l'escriptura el que es distribueix no és l'herència de la filla morta el 2014 (transmetent), sinó la del seu pare (causant) i que l'art. 461-13 del Codi civil de Catalunya (aplicable sens dubte perquè tots els interessats tenien veïnatge civil català) només legitima l'hereu del transmetent a acceptar o repudiar la delació que troba en l'herència del transmetent, sense que l'usufructuari universal hi tingui cap participació. Entre les dues tesis sobre la via d'adquisició del transmissari quan accepta l'herència del causant, directa del causant o per mitjà de l'herència del transmetent, la notària opta per la que qualifica de més moderna, recollida també en la jurisprudència i doctrina registral estatal.

2.2. L'adquisició per dret de transmissió i la intervenció del cònjuge vidu del transmetent

Arran del fet que tant el registrador com la notària s'havien referit a l'art. 1006 del Codi civil espanyol i a doctrina jurisprudencial [així, per exemple, la STS d'11 de setembre de 2013, FD 2, esp. paràgraf 5 (ECLI: ES:TS:2013:5269)] i registral estatal, la DGDEJ comença per recordar que no són aplicables al cas, atès que el dret català regeix amb preferència a qualsevol altre, d'acord amb els art. 111-3 i 111-5 del Codi civil. Per tant, el precepte de referència és l'art. 461-13 (FD 1).

Dit això i estant-hi totalment d'acord, cal tenir present que en aquest punt la DGDEJ fa una tasca merament pedagògica, que no hauria d'excloure de manera indefinida el recurs a la comparació amb altres drets propers i amb problemes semblants per tal de resoldre els punts que puguin resultar conflictius en el dret propi i que, com en aquest cas, han estat tradicionalment objecte de discussió. Tot això amb independència que, com de seguida es veurà, els criteris puguin ser diversos.

Entre les dues tesis que generalment s'han defensat quant a l'adquisició del transmissari, la DGDEJ adopta decididament la que entén que l'exercici positiu de la delació del causant converteix l'hereu del transmetent en hereu directe del causant, sense que en cap moment els béns hagin passat pel patrimoni del transmetent, raó per la qual l'usdefruit del cònjuge vidu no s'hi estendria i, per tant, la intervenció del seu titular no és necessària. Així (FD 2.4):

“2.4 Els béns que adquireix A. F. C., els adquireix ella directament, ja que la seva difunta mare, A. C. T., no n'ha ostentat mai la titularitat. Això comporta que no tingui cap incidència l'usdefruit universal de F. F. T., pare d'A. F. C. i cònjuge vidu d'A. C. T., i que, en tot cas, dit usdefruit s'estendria als béns dels quals A. C. T. fos titular, però de cap manera als béns procedents del seu pare, E. C. R., béns que en cap moment va arribar a adquirir. Es per això que el cònjuge vidu, F. F. T., no ha de comparèixer en l'escriptura d'acceptacions d'herències atorgada per la seva filla, A. F. C., hereva universal, ni s'ha de fer reserva de

cap mena a un possible dret d'usdefruit a favor seu, que només li correspondria, en tot cas, en relació amb els béns que hagin estat titularitat de la seva difunta esposa, A. C. T., els quals no s'especifiquen en l'escriptura d'acceptacions d'herències que ens ocupa en el present recurs i, per tant, no en són objecte, i de cap manera dit usdefruit del cònjuge vidu li correspon sobre els béns que procedeixen de l'herència d'E. C. R.”

Aquest criteri de l'adquisició directa fou també el que va mantenir la STSJC de 12 de juliol de 2012 (ECLI: ES:TSJCAT:2012:8895), que no apareix citada en el procediment, potser perquè, per causa del dret transitori, el cas es resolvia amb aplicació del Codi de Successions de 1991. En tot cas, sembla que la teoria de la transmissió única, per oposició a la teoria clàssica de la doble transmissió, també troba recolzament en la previsió de l'art. 412.8.3 del Codi civil, en tant que el transmissari ha de ser digne de succeir el causant, cosa que segurament no caldria si adquirís l'herència del causant un cop aquesta hagués entrat en el patrimoni (en l'herència) del transmetent.

Convé remarcar que la DGDEJ, a diferència de la DGRN, porta aquesta tesi fins les seves últimes conseqüències, en deduir-ne, de manera coherent, la impossibilitat de computar en l'herència del transmetent, a tots els efectes, el patrimoni que el transmissari adquireix del causant. En canvi, la DGRN, malgrat aplicar la tesi del Tribunal Suprem de l'adquisició directa pel que fa a capacitat i legitimació per exercitar la delació, després computa a efectes de llegítima els béns com si haguessin format part de l'herència del transmetent. Així, destacadament en la Resolució de 22 de gener de 2018 (BOE núm. 28, de 31.01.2018), FD 5:

“[...]Si bien se ha de recordar que nuestro Alto Tribunal ha aclarado que se hereda directamente al causante primero en el tiempo, resolviendo numerosas dudas acerca de la capacidad que ha de ostentarse para suceder, ello no se hace con la intención de vulnerar otras normas imperativas que rigen la sucesión testamentaria, por lo que si bien sí resulta evidente que es el heredero el que debe aceptar o repudiar la herencia del causante, una vez emite su voluntad de aceptar dicha condición de heredero, el conjunto patrimonial activo y pasivo del causante deberían recaer en la masa patrimonial del transmitente, y por ende, la partición de los bienes de la masa del transmitente debe cumplir con las normas aplicables a su propia sucesión. Otra solución llevaría a una vulneración casi sistemática de las normas de la legítima, pero no sólo ya en lo que concierne al transmisario como acabamos de ver, sino del propio causante, ya que el reparto por mitad de la herencia entre un hijo y otra persona que sólo lo hace como heredero de su hijo postmuerto y que por ello puede ser absolutamente extraño a la sucesión forzosa del primer causante -en cuya masa hereditaria no entrarían, por tanto los bienes- supone que la parte que debería integrarse en la legítima del primer fallecido (dos tercios de la herencia) se ve reducida a la mitad pudiendo significar una vulneración de los derechos legitimarios del otro heredero forzoso. [...]Ahora bien, debe resolverse acerca del destino de la masa patrimonial del primer causante con relación al caudal del llamado transmitente, puesto que como antes hemos visto, el efecto transmisivo sólo se refiere al «ius delationis», es decir comprende el efecto transmisivo del derecho o del poder de configuración jurídica como presupuesto necesario para hacer efectiva la legitimación para aceptar o repudiar la herencia, pero sin que ello suponga un pronunciamiento sobre el destino de los bienes: está claro que se acepta o repudia la herencia del causante directamente por parte del transmisario, pero eludir la inclusión de los bienes procedentes de la herencia del causante en la propia del transmitente resultaría de todo punto inaceptable, ya que implicaría una sucesión independiente, ajena a las normas de la legítima y de la voluntad del testador como ley que ha de regir la sucesión.”

L'aplicació d'aquest criteri en el cas que en ocupa segurament hauria conduït a entendre que l'usdefruit del vidu de la transmetent s'hauria estès també als béns heretats del primer causant, amb les conseqüències que això pogués tenir de cara a la seva intervenció en les operacions particionals. El criteri de la DGRN no sembla basar-se en el fet que la llegítima en el Codi civil

espanyol sigui concebuda com a *pars bonorum* (cfr. TENZA, 195, p. 25), sinó en el fet que, un cop adquirida (“directament”) l’herència per part del transmissari, cal reintegrar el cabdal hereditari del transmetent amb allò que efectivament s’hagi heretat arran de l’exercici de la delació transmesa per tal de respectar normes imperatives, com les relatives a la llegítima.

*Taula de jurisprudència citada**Direcció General de Dret i d'Entitats Jurídiques- Comentaris InDret*

<i>Òrgan</i>	<i>Referència</i>	<i>InDret</i>
RDGDEJ 3.10.2011	JUS/2755/2011 (DOGC núm. 6013, de 25.11.2011)	3/2012 (ANDERSON)
RDGDEJ 24.1.2018	JUS/126/2018 (DOGC núm. 7553, de 7.2.2018)	2/2018 (ANDERSON)

Direcció General dels Registres i del Notariat

<i>Tribunal, Sala i data</i>	<i>Referència</i>
RDGRN 28.11.2013	BOE núm. 304, de 20.12.2013
RDGRN 22.1.2018	BOE núm. 28, de 31.01.2018

Tribunal Superior de Justícia de Catalunya

<i>Tribunal, Sala i data</i>	<i>Referència</i>
STSJC (Civil i Penal) 13.2.2003	ECLI: ES:TSJCAT:2003:1951
STSJC (Civil i Penal) 12.7.2012	ECLI: ES:TSJCAT:2012:8895

Tribunal Suprem

<i>Tribunal, Sala i data</i>	<i>Referència</i>
STS (Civil) 11.9.2013	ECLI: ES:TS:2013:5269

Bibliografia citada

ANDERSON, Miriam (2012-2018). "Recursos governatius. Comentaris a les Resolucions de la Direcció General de Dret i d'Entitats Jurídiques",

InDret 3/2012 (http://www.indret.com/pdf/912_cat.pdf);

InDret 2/2018 (<http://www.indret.com/pdf/1383.pdf>).

ARNAU RAVENTÓS, Lúdia (2011-2012). "Renúncia i pacte de supervivència. Un comentari a la resolució de la Direcció General de Dret i d'Entitats Jurídiques de 3 d'octubre de 2011", *Revista Catalana de Dret Privat*, Vol. 12, p. 139-156.

GÓMEZ LIGÜERRE, Carlos (2014). "Comentari als art. 231-15 a 231-18", a: J. EGEA I FERNÁNDEZ; J. FERRER I RIBA, *Comentaris al llibre segon del Codi civil de Catalunya. Família i relacions convivencials d'ajuda mútua*, Barcelona: Atelier, p. 122-139.

TENZA LLORENTE, María (2018). "Resoluciones de la Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas", n. 194 *Boletín del Servicio de Estudios Registrales de Cataluña*, p. 28-54; n. 195, p. 22-25.