

## Recursos governatius. Doctrina de la Direcció General de Dret i d'Entitats Jurídiques (març – maig de 2021)

*Comentaris a les Resolucions de la Direcció General de Dret i d'Entitats Jurídiques de 23 i 31 de març, 30 d'abril i 26 de maig de 2021*

### Sumari

*Comentaris a les Resolucions de la Direcció General de Dret i d'Entitats Jurídiques de 23 de març de 2021 (llegats subjectes a condició resolutòria: interpretació del testament); 23 de març de 2021 (sobre el caràcter vitalici o no d'un dret d'usdefruit: interpretació del testament i de l'assentament registral); 31 de març de 2021 (manca de concreció de la utilitat en la constitució de servituds); 30 d'abril de 2021 (distribució d'una herència obviant la clàusula de reversió de béns donats a la causant) i 26 de maig de 2021 (dret de retenció: l'escriptura de constitució ha de ser atorgada pels titulars de l'immoble).*

### Abstract

*Comments on the Decisions of the Catalan Directorate General of Law and Legal Entities dated 23 March 2021 (construction of wills: gifts subject to conditions subsequent); 23 March 2021 (usufruct for life: construction of wills and of land registry entries); 31 March 2021 (easements: lack of definition of the utility provided); 30 April 2021 (distribution of an estate regardless of a reverter clause included in a previous inter vivos donation), and 26 May 2021 (right of retention: it must be created by the owners of the land).*

**Title:** *Comments on the Decisions of the Catalan Directorate General of Law and Legal Entities (March - May 2021)*

**Paraules clau:** Dret civil català, Registre de la Propietat, recursos governatius, competència per a resoldre, llegat condicional, interpretació del testament, interpretació de l'assentament registral, usdefruit (durada), servitud (constitució), donació amb clàusula de reversió, distribució de l'herència, dret de retenció (constitució).

**Keywords:** *Catalan private law, Land Registry, Land Registry complaints, power to decide, conditional testamentary gift, construction of wills, construction of land registry entries, usufruct (duration), easement (constitution), donation with reverter clause, distribution of estates, right of retention (creation).*

3.2021

Miriam Anderson  
Universitat de Barcelona

**1. Resolució de 23 de març de 2021 (JUS/832/2021; DOGC núm. 8378, de 31.3.2021). Llegats subjectes a condició resolutòria: interpretació del testament**

- 1.1. Introducció
- 1.2. La interpretació del testament
- 1.3. L'arrendament amb opció de compra posterior al testament
- 1.4. Consideracions finals: la concessió d'una opció de compra revoca el llegat de cosa pròpia?

**2. Resolució de 23 de març de 2021 (JUS/833/2021; DOGC núm. 8378, de 31.3.2021). Sobre el caràcter vitalici o no d'un dret d'usdefruit establert en testament**

- 2.1. Introducció
- 2.2. La interpretació dels testaments i la interpretació de la inscripció registral

**3. Resolució de 31 de març de 2021 (JUS/938/2021; DOGC núm. 8384, de 12.4.2021). Constitució de servituds que atribueixen l'ús exclusiu de porcions de les finques confrontants: manca de concreció de la utilitat**

- 3.1. Introducció
- 3.2. La manca de claredat en la descripció de la utilitat que ha de proporcionar la servitud

**4. Resolució de 30 d'abril de 2021 (JUS/1299/2021; DOGC núm. 8406, de 10.5.2021). Distribució d'herència entre els interessats, obviant el dret de reversió establert en la donació d'una finca a la causant de la successió**

- 4.1. Introducció
- 4.2. La qüestió competencial
- 4.3. La distribució dels béns sense tenir en compte la clàusula de reversió establerta en donació feta a la causant

**5. Resolució de 26 de maig de 2021 (JUS/1952/2021; DOGC núm. 8443, de 25.6.2021). Dret de retenció: manca d'intervenció dels titulars registrals en l'atorgament de l'escriptura de constitució**

- 5.1. Introducció
- 5.2. L'escriptura de constitució del dret de retenció ha de ser atorgada pels titulars de la finca

**6. Bibliografia citada**

## 1. Resolució de 23 de març de 2021 (JUS/832/2021; DOGC núm. 8378, de 31.3.2021). Llegats subjectes a condició resolutòria: interpretació del testament\*

### 1.1. Introducció

El cas que dona lloc a aquesta resolució parteix del testament atorgat per una persona que en morir no va deixar fills però sí cònjuge vidu i, per tal de garantir la cura d'aquest, va establir diversos llegats sotmesos a condició resolutòria.

En el testament, la causant va instituir hereus universals els fills que el seu marit tenia d'un matrimoni anterior, va nomenar un marmessor universal i va establir diversos llegats, entre els quals hi ha els relatius a les finques objecte del recurs. Un dels llegats afavoria una Fundació dedicada a la prestació de serveis de residència. El llegat es va subjectar a la condició que amb la finca es paguessin totes les despeses que pogués generar la cura del cònjuge vidu. Un altre llegat (de fet, un prellegat) atribuïa a un dels fills del seu marit, que n'era, a més, el tutor, diverses finques. Aquesta disposició testamentària es va subjectar a la següent condició resolutòria (relació de fets I):

“El presente legado queda condicionado a que D. J. L. S. R., en calidad de tutor de su padre, D. F. S. S., acceda a que el mismo sea ingresado en la residencia de la Fundació Casa d'Empara [...]. De no proceder en el modo interesado, se lega la citada finca a dicha Fundació Casa d'Empara [...]. La condición establecida tiene el carácter de resolutoria, de modo que el legado quedaria sin efecto si a la muerte de D. F. S. S. el legatario no pudiese acreditar mediante certificación de la Fundació Casa d'Empara el ingreso de aquél en la misma desde el fallecimiento de la testadora. En consecuencia, con dicho certificado quedará liberado el legado de la condición resolutoria impuesta.”

El juny de 2020 es va atorgar escriptura de lliurament i acceptació de llegats i d'acceptació i participació d'herència. El marmessor, un cop fet l'inventari i lliurats els llegats, va sol·licitar la inscripció corresponent relativa a diverses finques, que es va produir el mes d'octubre de 2020. No sembla que la finca llegada a la Fundació quedés subjecta a condició resolutòria (tot i que la certificació aportada, a la qual es fa referència a continuació, deixa el dubte de fins a quin punt resultaran cobertes les despeses generades pel temps a la residència).

El mes de novembre de 2020, el marmessor va sol·licitar la inscripció de les finques prelegades i va presentar diligència de complement atorgada pel notari autoritzant per tal d'aclarir l'abast de la condició resolutòria, que tant el marmessor com els hereus donen per complerta, aportant certificació de la treballadora social Fundació Casa d'Empara acreditativa de l'ingrés del cònjuge vidu i certificació del gerent de la mateixa institució segons la qual “l'import corresponent a l'estada de F. S. S. es bonificarà al cent per cent a partir de la data de defunció de la causant, llevat de les despeses addicionals que F. S. S. consumeixi durant l'estada a la residència, que seran a càrrec seu”. El notari indica que la interpretació correcta de la condició passa per entendre que el que volia la testadora era que el seu marit tingués l'atenció necessària quan ella ja no en pogués tenir cura, i que això s'aconsegueix amb l'ingrés a la Fundació (que, a més, està d'acord en considerar incomplerta la condició, tot i que resultaria beneficiada pel compliment); així ho

---

\* Aquests comentaris s'inscriuen en els Projectes 2017SGR151, Grup de Dret Civil Català, i DER2017-82129-P.

hauria interpretat també el marmessor designat per la causant. Amb anterioritat, quan el marmessor va presentar instància sol·licitant la inscripció de les finques, també va posar de manifest que sobre una d'elles s'havia constituït un dret d'opció (vinculat a un arrendament), de manera que “en haver-se produït un acte de disposició previ, o si es prefereix, tendent a la disposició, per part de la causant, aquesta finca no pot estar afectada per la condició resolutòria, per la qual cosa es demana que s'inscrigui registralment sense limitació de cap tipus” (relació de fets IV).

La registradora va inscriure l'adquisició a títol de prellegat, però subjecta a la condició resolutòria, per entendre que del testament se'n desprèn que l'incompliment de la condició únicament es podrà acreditar un cop mort el cònjuge vidu de la causant.

El marmessor va recórrer la qualificació, qüestionant tant les facultats d'interpretació del testament de la registradora com l'ús que en fa, i reiterant que sobre una de les finques es va concedir una opció de compra que permet al seu titular l'exercici unilateral i que, per tant, l'actual propietari l'ha de poder lliurar sense càrregues ni gravàmens quan l'optant ho decideixi. El notari únicament va afegir al que ja havia fet constar en la diligència de complement l'existència de l'opció i el fet que el testament no pot impedir que el tercer adquireixi lliure de càrregues.

La registradora confirma la seva qualificació, mantenint, per tant, la condició resolutòria.

## 1.2. La interpretació del testament

Tot i que la resolució distingeix entre l'anàlisi literal de la clàusula testamentària corresponent (FD 1) i la interpretació del testament (FD 2), tant una cosa com l'altra s'han de combinar per tal d'aconseguir aquest darrer resultat, en el marc dels paràmetres establerts per l'art. 421-6 CCC.

En primer lloc, conclou la resolució que la clàusula “de manera textual i sense cap gènere de dubtes, estableix que l'efectivitat del llegat queda supeditada a la defunció del pare del legatari i marit de la testadora” (FD 1.2), la qual cosa s'ha d'entendre en el sentit que el llegat és immediatament eficaç, però que aquesta eficàcia estarà subjecta a la condició fins el moment de la defunció del cònjuge vidu. La conseqüència del manteniment de la condició, a la qual no es refereixen ni el recurs, ni les al·legacions ni la resolució, és l'atribució al legatari d'una posició assimilada a la del fiduciari (art. 421-13.2 CCC).

També destaca la DGDEJ que, pel que fa al llegat a favor de la Fundació, el certificat del gerent aclareix a partir de quan es bonifiquen les despeses generades amb el valor de la finca (és a dir, des del moment de la mort de la testadora), però no fins quan, cosa que sí que exigia el testament (FD 1.3).

Més enllà de la pura literalitat, la resolució es planteja quins són els instruments amb què es pot comptar en seu registral per tal d'interpretar el testament, per concloure que aquest darrer és l'únic mitjà a l'abast:

“Ara bé, respecte a la veritable voluntat de la testadora, no hem d'oblidar que el testament és el principal instrument per esbrinar-la. A més a més, aquest instrument es converteix pràcticament en l'únic per rebre la voluntat de la testadora dins de l'àmbit del procediment registral. A diferència

dels procediments judicials, en els quals els jutges poden admetre altres mitjans de prova per esbrinar aquesta voluntat, els notaris i registradors s'han d'ajustar al contingut del testament per conèixer la voluntat de la testadora. La mateixa limitació hi ha en seu dels recursos contra les qualificacions registrals. De fet, el testament és el document en què la causant manifesta la voluntat per la qual es regirà la seva successió (article 421-1 del CCC). Per això, no es pot admetre la declaració de testimonis, ni la del notari davant del qual es va atorgar el testament, com a mitjà de prova d'una voluntat contradictòria a la manifestada al testament. És cert que els hereus tenen també un paper molt important en la interpretació d'aquesta voluntat, com a successors de la causant (article 411-1 del CCC); però aquesta facultat decau quan es tracta d'una interpretació de part, en perjudici d'altres persones, com podria ser el cas, en la persona del marit de la testadora [...] (RDGDEJ de 21/10/2009<sup>1</sup>).” (FD 2.2; vegeu també el FD 2.4, on es reitera que la registradora només es pot valer del testament i dels assentaments registrals).

Quan l'art. 421-6.1 CCC estableix que cal atènyer-se a la veritable voluntat del causant, per damunt del sentit literal de les paraules, pressuposa que aquella existeix i que es pot conèixer, cosa que no s'estima concurrent en el cas (FD 2.2).

La resolució presta atenció també a la interpretació duta a terme pel marmessor (art. 429-8.2 CCC). Sense qüestionar la proximitat que pogués tenir amb la testadora i que la seva actuació es desenvolupés dins del marc de les facultats que la llei i la causant li van atribuir, la DGDEJ considera que “les normes interpretatives aplicables no han de ser contradictòries amb la voluntat de la testadora” (FD 2.3), la qual cosa sembla que s'ha d'entendre en el sentit que la interpretació duta a terme pel marmessor s'ha de realitzar d'acord amb les normes generals d'entelèquia del testament i sense que puguin conduir a alterar la voluntat del causant. No es considera que les sentències del TSJ de Catalunya de 15 de març de 2007<sup>2</sup> i de 29 de desembre de 2008<sup>3</sup> condueixin a una solució diferent (FD 2.3), atès que coincideixen en estimar que les facultats interpretatives del marmessor, per bé que privilegiades en cas de dubte, no poden contradir la voluntat del causant i són fiscalitzables pels tribunals.

Anant un xic més enllà, tot i que en la relació de fets (VII) s'obvien les consideracions subjectives aportades pel marmessor atès que no fan al cas, la DGDEJ posa l'accent en una de les seves afirmacions per reblar la conclusió que la condició resolutòria només es podrà entendre definitivament incomplerta quan mori el cònjuge vidu: el marmessor va adduir que la causant perseguia que “no els faltés res el dia de demà”, cosa que reforça la idea que la voluntat de la testadora era que el seu marit romangués a la residència de la Fundació fins al moment de la seva mort, “sí o sí”, diu la DGDEJ. Malgrat l'art. 421-6.1 CCC, “en aquest cas el que sí que estableix la testadora és que la condició resolutòria imposada s'extingeix amb la defunció del marit” (FD 2.3).

### 1.3.L'arrendament amb opció de compra posterior al testament

Després d'atorgar testament i pocs dies abans de morir (quatre), la causant va concloure sobre una de les finques implicades un arrendament amb opció de compra. Tant el notari com el recurrent entenien que s'havia de tenir en compte aquesta escriptura per interpretar el testament, en considerar que l'optant no podria quedar subjecte a la condició resolutòria. La DGDEJ no comparteix aquesta interpretació:

<sup>1</sup> JUS/3443/2009 (DOGC núm. 5523, de 10.12.2009). Comentada per MARSALGUILLAMET a 1 *InDret* (2010).

<sup>2</sup> ECLI:ES:TSJCAT:2007:15307 (FD 4).

<sup>3</sup> ECLI:ES:TSJCAT:2008:14520 (FD 3).

“Entenem que el contracte d'arrendament amb opció de compra signat amb posterioritat al testament en res pot afectar la interpretació de la voluntat real de la testadora i la qualificació per part de la registradora de la condició resolutòria establerta. Així mateix, no consta a l'expedient del recurs que l'arrendament amb opció de compra estigui inscrit als llibres del Registre de la Propietat, la qual cosa comporta que la registradora no l'hagi pogut tenir en compte en el moment de fer la qualificació. D'altra banda, el titular de l'arrendament, si escau, podrà exercir l'opció de compra o no, arribat el moment legal que estableix el contracte. I, en el supòsit que vulgui exercir el dret d'opció de compra i que la finca estigui gravada en virtut de la condició resolutòria imposada, podrà fer valer el seu dret, si considera que és perjudicial per als seus interessos, i acudir davant dels tribunals de justícia corresponents, o a través de mitjans alternatius de resolució de conflictes.” (FD 3.1)

#### **1.4. Consideracions finals: la concessió d'una opció de compra revoca el llegat de cosa pròpia?**

Crida l'atenció que en aquesta resolució la DGDEJ no hagi fet cap referència a la possible captació de voluntat de la causant que hauria concedit una opció de compra molt pocs dies abans de morir (aquest fet sí que el remarca la resolució, però sense entrar a valorar-lo), amb el potencial efecte de destruir la planificació successòria que tenia com a objectiu assegurar la cura del seu marit fins al final dels seus dies. Certament, no és competència de l'òrgan resolutori escatir aquesta qüestió, però atès que la sospita de frau sembla haver decantat decisions recents<sup>4</sup> fins a cert punt sobta que aquesta vegada no s'hagi ni tan sols mencionat. Tampoc no es desprèn de la resolució a favor de qui es va constituir el dret d'opció; aquesta dada, si s'hagués conegut, podria haver accentuat els dubtes sobre la legitimitat de l'operació (que, d'altra banda, no és objecte del recurs i, en tot cas, les eventuais irregularitats haurien de ser resoltes en seu judicial).

El fet que s'atorgués una opció de compra sobre una de les finques (que, a més, sembla presentar una unitat funcional amb una altra: l'immoble dona a dos carrers, però es dedueix de la resolució que en algun moment es van intentar agrupar les finques registrals) pot comportar l'anomenada revocació tàcita o presumpta del llegat (almenys parcial; és a dir, respecte a la finca subjecta a l'opció), per assimilar-se a un acte d'alienació, gratuït o oneros, posterior a la disposició per causa de mort. La DGDEJ no fa cap referència a la possible aplicació de l'art. 427-37.2 CCC. L'explicació d'aquest silenci es podria trobar en motius de congruència, perquè ni la nota de qualificació ni el recurs al·ludeixen en cap moment a la possible aplicació d'aquest precepte. És lògic que la registradora no ho adduís, atès que l'opció no constava inscrita. Per la seva banda, el recurrent naturalment no tenia cap interès en destacar l'existència d'aquesta norma, vist que la seva eventual aplicació hauria conduït a deixar sense efecte el llegat, almenys respecte a la finca gravada amb l'opció. I, en canvi, és el propi recurrent qui, juntament amb el notari, insisteix en la necessitat de tenir en compte la concessió de l'opció per tal d'interpretar la voluntat de la causant.

El cert és que, si així s'hagués fet, la conseqüència podria haver estat, com queda dit, justament la contrària a la perseguida. Tot i que sovint es remarca que els actes d'alienació als quals es refereix l'art. 427-37.2 CCC han de comportar la sortida del bé del patrimoni del testador (MIRALLES GONZÁLEZ, 2009, 871), l'efecte de la constitució d'un dret d'opció presenta dificultats. Per a alguns, es tractaria d'un cas en què, si l'alienació es produeix amb posterioritat a la

<sup>4</sup> RDGDEJ de 12 de març de 2020 (JUS/743/2020; DOGC núm. 8090, de 20.3.2020). Comentada a 2 *InDret* (2020).

defunció, operaria la subrogació real (arg. ex art. 427-37.3, lletra *b*, CCC). Per a altres, en canvi, la solució és la contrària, especialment en supòsits, com el que ens ocupa, en què es preveu l'exercici unilateral de l'opció per part del seu titular: efectivament, la constitució de l'opció inclou l'únic consentiment que prestarà qui la concedeix a l'alienació. És el titular del dret d'opció qui té la facultat de fer efectiva la disposició del bé, sense que qui va concedir-la conservi cap control sobre la permanència o no del bé en el seu patrimoni. Tot i que una interpretació equipara supòsits com la compravenda amb condició resolutòria al pacte de retrovenda (o, a Catalunya, la venda a carta de gràcia) i que també hi ha qui defensa que una compravenda subjecta a condició suspensiva només comporta la revocació si la condició es compleix (DÍAZ FRAILE, 2001, 861-862), sembla més adequat, en el primer cas, aplicar la regla general, atès que, tret que altra cosa es desprengui de la interpretació del contracte, difícilment l'establiment d'una condició resolutòria anul·la la voluntat d'alienar, sinó que es tracta d'un esdeveniment que no es persegueix (per exemple, la manca de pagament del preu); en el cas de la condició suspensiva, en canvi, generalment la previsió serà la contrària, és a dir, que la condició es complirà. En altres cas, no tindria massa sentit preveure l'alienació. Però si aquests supòsits poden ser objecte de discussió, la constitució d'una opció de compra, sobretot si permet fins i tot l'exercici unilateral, demostra sense massa dubtes la voluntat d'alienar si així ho decideix el titular de l'opció (MARIÑO PARDO, 2016). No es tracta, per tant, a l'hora d'interpretar els efectes que hagin de tenir els actes del causant sobre les disposicions testamentàries, del mateix escenari que quan es llega un bé gravat (art. 427-28 CCC). Per bé que aquest precepte es refereix genèricament al primer apartat a l'existència de qualsevol dret real, el seu principal objecte no és regular els supòsits en què la limitació s'encamina a la pèrdua de la titularitat sobre el bé, sinó a casos en què aquesta eventualitat es contempla com a no volguda (així, en els casos de garantia hipotecària i pignoràcia). A més, l'art. 427-37.2 CCC, com l'art. 869 del CC espanyol, no requereix que el bé pertanyi a un tercer en el moment de l'obertura de la successió, a diferència del que succeeix a la Llei 252 de la Compilació navarresa<sup>5</sup>. Com un argument més, s'apunta també a la doctrina del Tribunal Suprem quant als actes de transformació que deixen sense efecte el llegat, d'on es desprèn que no hi hauria revocació tàcita en casos de transformació iniciada abans de l'establiment del llegat<sup>6</sup>, però sí si s'inicia amb posterioritat. No sembla haver-hi massa dubte que quan es concedeix una opció de compra la intenció d'alienar és clara –tret, és clar, dels supòsits en què s'empri com a garantia (BARRÓN ARNICHES, 2021). Es desconeix si això darrer succeïa en el cas que va motivar la resolució. En qualsevol cas, convé remarcar que si s'hagués tingut en compte l'art. 427-37 CCC de cara a interpretar la voluntat de la causant, el resultat hauria pogut ser fins i tot més perjudicial per a l'interessat, atès que podria haver conduït a refusar la inscripció de la finca a nom del prellegatari (i no només a inscriure-la subjecta a la condició resolutòria).

---

<sup>5</sup> La reforma de 2019 va precisar que la pertinença a un tercer en el moment de la mort ha de ser conseqüència de la transmissió voluntària per part del causant, però la continua requerint.

<sup>6</sup> STS de 20 de novembre de 2020, FD 3 (ECLI:ES:TS:2000:8427).

## **2. Resolució de 23 de març de 2021 (JUS/833/2021; DOGC núm. 8378, de 31.3.2021). Sobre el caràcter vitalici o no d'un dret d'usdefruit establert en testament**

### **2.1. Introducció**

La resolució que ara es comenta té per objecte determinar si un usdefruit llegat i descrit en el testament i en la inscripció registral com a vitalici es pot cancel·lar en complir-se determinada condició (arribar l'hereva a l'edat de trenta anys), atès que no resulta clar si la condició afecta l'usdefruit o bé només una substitució vulgar en el mateix llegat d'usdefruit, que duraria fins que l'hereva arribés a l'esmentada edat.

La causant va atorgar dos testaments, en anys consecutius. En el primer, instituïa hereva la seva neta, però amb prohibició de disposar entre vius fins que complís els trenta anys. Fins a aquest mateix moment, el testament nomenava un administrador dels béns de l'herència i a la mateixa persona se li encomanaven els càrrecs de marmessor i comptador partidor, amb les més àmplies facultats, inclosa la de lliurar els llegats.

En el segon testament, literalment sembla que la causant va establir un llegat d'usdefruit vitalici de la finca de què es tracta. El legatari era l'administrador i marmessor del primer testament. Seguidament, però en un paràgraf separat, s'establia que la causant "substitueix vulgarment, si escau, el legatari pel seu fill J. F. C. C. fins que la nomenada hereva A. M. L. E. arribi a l'edat de trenta anys."

Al Registre, la finca "quant a l'usdefruit vitalici, a favor de V. C. G., i quant a la nua propietat, a favor d'A. M. L. E., amb la prohibició de disposar resultant del testament i amb la substitució prevista a favor de J. F. C. C. fins que l'hereva A. M. L. E. compleixi els trenta anys d'edat, tot per títol d'herència testada" (relació de fets II).

L'hereva va presentar instància al Registre de la Propietat corresponent, sol·licitant que es fes constar el compliment de la condició suspensiva, que es cancel·lés la prohibició de disposar i que s'inscrivís el ple domini a favor seu, un cop cancel·lat l'usdefruit.

El registrador va cancel·lar la prohibició de disposar, però va suspendre la cancel·lació sol·licitada de l'usdefruit, per constatar que no s'havia acreditat la defunció de l'usufructuari i considerar que, en tractar-se d'un usdefruit vitalici, regien els art. 561-14.1 i 561-16.1 CCC.

L'hereva va recórrer, al·legant substancialment que de la interpretació conjunta dels dos testaments de la seva àvia se'n desprèn que va voler subjectar a una sola condició suspensiva el fet que adquirís el ple gaudi dels béns de l'herència i, en particular, de la finca de què es tracta. Per tant, no regiria l'apartat primer, sinó el segon, de l'art. 561-16 CCC. Argumenta també que, atès l'art. 425-4.2 CCC, segons el qual el substitut succeeix amb les mateixes condicions imposades a l'instituït que no arriba a ser-ho, la substitució vulgar establerta a favor del fill del legatari fins que l'hereva arribés a l'edat de trenta anys hauria significat que, cas que el legatari no hagués arribat a ser-ho, l'usdefruit del substitut també s'hauria extingit en el mateix moment, perquè la condició no era personalíssima. Finalment, fa valer els criteris recollits a l'art. 421-6 CCC i, en particular, la interpretació restrictiva que escau a les càrregues imposades a l'hereu.



En el seu informe, el registrador va aportar arguments nous, segons explica la resolució (relació de fets III), que giren al voltant del principi de legitimació recollit a l'art. 38 de la Llei hipotecària. En aquest sentit, entén que en constar inscrit l'usdefruit com a vitalici, es presumeix que dura tota la vida de l'usufructuari i que si es considera que aquella qualificació és inexacta, cal que es rectifiqui amb el consentiment de l'usufructuari o bé en compliment d'una resolució judicial. El registrador no pot “tornar a qualificar i interpretar de manera diferent allò que ja està inscrit de manera tan clara i precisa”.

Un cop més, sembla haver-se incomplert la previsió de l'art. 3.5 de la Llei 5/2009, de 28 d'abril, en tant que no es notifica la interposició del recurs als interessats, com seria el cas del titular del dret d'usdefruit. Tampoc no es notifica al notari que va autoritzar l'escriptura d'acceptació de l'herència en el seu dia, però en aquest cas segurament perquè la sol·licitud de l'hereva promovent els canvis registrals es va dur a terme per mitjà d'instància.

## **2.2. La interpretació dels testaments i la interpretació de la inscripció registral**

Al fonament de dret 1.1, la DGDEJ fixa els termes de la controvèrsia i matisa la posició de la recurrent, emprant un llenguatge diferent al de la relació de fets, per posar més l'accent en el fet que l'hereva reconeix que l'aplicació de l'adjectiu “vitalici” a l'usdefruit en el testament indueix a confusió i que és una clàusula obscura que cal interpretar en sentit restrictiu atès que comporta una càrrega per a ella. Aquests matisos fan intuir quina serà la decisió.

Per tal d'arribar-hi, s'explica, de forma molt pedagògica, que primer es procedirà a interpretar el testament i, posteriorment, la inscripció registral (FD 1.2). Val a dir, però, que de la mateixa manera que la qualificació s'ha de reduir al que es sol·licita, sense que es pugui tornar a revisar el criteri que va donar lloc a una inscripció antecedent, tal i com destaca el registrador al seu informe, l'àmbit del recurs governatiu hauria de limitar-se en el mateix sentit. És a dir, que encara que es conclogués – cosa que no fa la DGDEJ, com de seguida es comentarà – que l'usdefruit previst al testament es trobava condicionat resolutoriament a què l'hereva complís els trenta anys, si això no és el que publica el Registre, no es podria procedir a inscriure el domini ple a favor de l'hereva sense abans rectificar la inscripció vigent, cosa que requereix el consentiment de l'afectat o resolució judicial (art. 40 LH). Així ho reconeix la pròpia DGDEJ (FD 2.4), però no sense haver procurat abans interpretar la voluntat de la causant i basant la seva decisió, fonamentalment, en la conclusió que n'extreu.

La DGDEJ es planteja les diverses possibilitats de configuració de l'usdefruit en atenció a la seva durada.

Així, partint de què l'usdefruit és vitalici llevat que el títol constitutiu determini una altra cosa (art. 561-3.3 CCC), la DGDEJ entén que el testament que interessa és el segon i que en aquest consta literalment que l'usdefruit s'estableix com a vitalici, sense aparèixer lligat al fet que l'hereva complís els trenta anys d'edat. Es remarca que, en el paràgraf següent, es preveia la substitució vulgar i s'interpreta que “si hagués arribat el cas que el substitut vulgar hagués adquirit el dret d'usdefruit, el seu dret tindria la limitació temporal fins que l'hereva arribés als trenta anys d'edat, i aquesta interpretació reforça l'eficàcia de la prohibició de disposar imposada a l'hereva fins que arribés a l'edat de trenta anys, avui cancel·lada” (FD 1.3).

A parer de la DGDEJ, la interpretació conjunta de tots dos testaments tampoc no esvaeix el caràcter vitalici de l'usdefruit (FD 1.4):

“Si bé el primer testament imposa a l'hereva la prohibició de disposar fins que arribi a l'edat de trenta anys i nomena administrador dels béns hereditaris qui després farà usufructuari de la finca, aquesta prohibició de disposar – avui cancel·lada – no està vinculada a l'usdefruit [...], com pretén la recurrent. La prohibició de disposar està imposada al primer testament i l'usdefruit vitalici està imposat al segon testament. La testadora declara expressament vigent el primer testament, en tot allò que no estigui disposat en el segon testament. En la successió de la causant s'ha d'integrar la voluntat a través de la interpretació conjunta dels dos testaments, però el títol del llegat d'usdefruit és només al segon testament. El segon testament és de data posterior en el temps i revoca les clàusules del primer que hi siguin incompatibles (article 422-9.3 del CCC); és a dir, l'herència en ple domini de la casa [...] a favor [de l'hereva]. – amb la limitació de la prohibició de disposar, avui cancel·lada – està limitada pel llegat d'usdefruit vitalici [...], per això, l'hereva només serà titular de la nua propietat mentre subsisteixi el dret d'usdefruit.”

La interpretació que es fa de la voluntat de la causant és, doncs, molt literal, com afirma la pròpia resolució en diverses ocasions. Des d'una perspectiva lògica, però, es podria arribar a la solució contrària. Resulta clar, a la vista del primer testament, que la causant volia que l'hereva arribés a una determinada maduresa, que es fixava en els trenta anys, per tal de poder disposar dels béns hereditaris i, per això, se li imposava una prohibició de disposar i es nomenava marmessor i administrador d'aquells béns la persona que després, en el segon testament, seria designada usufructuària de la finca en qüestió. Quan s'atorga aquest segon testament, s'atribueix l'usdefruit que es qualifica de “vitalici” sobre determinada finca i es preveu una substitució vulgar a favor del fill de l'usufructuari. Literalment, sembla ser que només aquesta segona substitució vulgar es fa dependre del fet que l'hereva arribi als trenta anys. Segons la DGDEJ, això s'interpreta en el sentit que si el substituït hagués adquirit per no poder-ho fer o no voler el substituït, l'usdefruit hauria tingut una durada limitada, mentre que hauria estat vitalici si la substitució no hagués entrat en joc, com és el cas. La pregunta que sorgeix és si la causant realment tenia la intenció d'establir una durada diferent de l'usdefruit en funció de qui en fos titular o bé si, més aviat, emprava l'usdefruit d'aquesta finca per tal de beneficiar el marmessor i administrador de l'herència amb els rendiments que en pogués obtenir, sempre fins que l'hereva arribés als trenta anys, paral·lelament al que succeïa pel que feia a l'administració de l'herència, que també havia de finir en aquell moment. Certament, és possible que la causant volgués beneficiar amb un usdefruit potencialment més llarg la persona de confiança a qui havia designat marmessor i administrador i no pas al seu fill. I també es pot especular amb la idea que la diferència d'edat entre pare i fill determinés una durada diferent de l'usdefruit. Però roman la sospita que l'usdefruit havia de tenir el mateix límit temporal que l'administració i que, amb una redacció poc afortunada, el que volia expressar la causant respecte a la substitució era que aquesta només podria operar amb anterioritat a què l'hereva arribés als trenta anys, moment en el qual s'extingirien tant l'usdefruit com la possibilitat que entrés un usufructuari substituït o successiu.

Aquesta última possibilitat (és a dir, que s'hagués pretès l'establiment d'un usdefruit successiu), la valora la DGDEJ quan entra a interpretar la inscripció registral, per considerar que potser d'aquesta se'n podria deduir una configuració d'aquest tipus. També la descarta, bàsicament per manca de dades i reafirmant-se en la interpretació ja realitzada:

“[L]a constitució d'un usdefruit successiu no s'adiu amb el contingut del testament, en el qual literalment constava que la substitució ordenada era una substitució vulgar –com consta en els fonaments de dret anteriors– i tampoc no s'adiu amb el recurs – que admet la substitució vulgar–, ni amb la nota de qualificació del registrador, ni amb el seu informe, que no esmenten el caràcter d'usdefruit successiu, motius que ens fan dubtar de si la inscripció registral es refereix a la constitució d'un usdefruit successiu o bé només transcriu la clàusula de substitució vulgar. D'altra banda, fins i tot si es considerés que la inscripció recollís el dret d'un usufructuari successiu que pogués entrar en l'usdefruit fins que l'hereva complís trenta anys, no implica que la durada del primer usdefruit [...] tingui la limitació temporal de l'arribada dels trenta anys de l'hereva. En definitiva, veiem que la inscripció registral recull l'usdefruit constituït amb caràcter vitalici, però conté una substitució que cal que seguim analitzant més en detall” (FD 1.5)

“[...] En l'expedient del recurs no consta si aquest darrer condicionament [fins que l'hereva compleixi trenta anys d'edat ] ja constava amb idèntica redacció en el títol d'acceptació de l'herència i del llegat, ja que només hi diu que en l'escriptura l'hereva es va adjudicar la nua propietat i el marmessor es va fer entrega a si mateix de l'usdefruit vitalici de la finca [...]; però no hi consta que, si el primer usufructuari moria abans que l'hereva complís trenta anys d'edat, l'usdefruit hauria de fer trànsit a l'usufructuari successiu. Sembla que aquesta redacció de la inscripció ha creat la confusió sobre la durada del dret d'usdefruit. En la interpretació que mantenim, la clàusula testamentària imposava una substitució vulgar en el llegat, substitució que no ha tingut efecte i, per aquest motiu, aquesta clàusula de substitució del dret d'usdefruit que conté la inscripció registral seria completament sobrera.” (FD 1.6)

A les mancances que detecta la DGDEJ en la inscripció, fins el punt d'entendre que és sobrera l'al·lusió a la substitució perquè no va entrar en joc i ha de prevaler la interpretació que realitza del testament (vegeu també el FD 2.3), s'hi afegeix una crítica al registrador (al registrador que va decidir sobre la cancel·lació, que no se sap si és la mateixa persona que va qualificar en el seu moment l'escriptura relativa a l'herència) per no haver estat més explícit en la nota i no haver transmès a la sol·licitant quina és la interpretació de la inscripció respecte a la substitució i el seu límit temporal (FD 2.2). Finalment, la DGDEJ conclou que excedeix dels límits del recurs governatiu plantejar-se qualsevol possibilitat de rectificació registral, com la que dedueix que l'informe del registrador suggereix, especialment tenint en compte que no s'ha notificat ni el notari autoritzant de l'escriptura ni els potencials interessats, com seria l'usufructuari (FD 2.4). Per tant, confirma la nota del registrador.

Fins i tot si s'haguessin notificat els interessats, sembla que la rectificació d'una inscripció ja practicada i que es troba sota la salvaguarda dels tribunals, excedeix dels límits del recurs governatiu, com ja s'ha apuntat. I la interpretació del testament (de dos testaments, en aquest cas) que va donar lloc a una inscripció anterior també n'hauria de restar exclosa. En aquest supòsit, en realitat, del que es tractava era de determinar si, d'acord amb la informació que publicava el Registre, es podia cancel·lar l'usdefruit, tenint en compte no ja el que estableixen les disposicions testamentàries que el precedien, sinó més aviat el que hauria interpretat raonablement qui consulta la informació registral. Segurament, aquesta anàlisi hauria conduït al mateix resultat que defensen el registrador i la DGDEJ. La necessitat de rectificació es fa palesa si s'intenta respondre preguntes bàsiques com les següents: quina seria la posició d'un tercer que hagués adquirit l'usdefruit a títol oneros? La seva titularitat subsistiria fins a la mort de l'usufructuari o fins que l'hereva complís trenta anys d'edat? Per tal que el tercer resultés protegit, caldria que fos de bona fe, i el caràcter tèrbol de la inscripció, així com el fet que arribar a la interpretació que dona la DGDEJ no és ni directe ni necessàriament intuïtiu, segurament

serien suficients per trencar la presumpció general. El mateix succeiria si el tercer hagués adquirit la nua propietat.

### **3. Resolució de 31 de març de 2021 (JUS/938/2021; DOGC núm. 8384, de 12.4.2021). Constitució de servituds que atribueixen l'ús exclusiu de porcions de les finques confrontants: manca de concreció de la utilitat**

#### **3.1. Introducció**

En escriptura pública, es constitueixen dues servituds a favor d'un mateix predi dominant, per part dels propietaris de dues finques confrontants amb aquell. De la relació de fets se'n desprèn que, d'acord amb la informació gràfica aportada amb l'escriptura, les servituds afectaven dues porcions rectangulars de terreny. El problema rau en la delimitació de la utilitat que han de proporcionar les servituds, atès que en l'escriptura s'estableix únicament que: "Els titulars dominicals dels predis dominants, amb la correlativa reducció de les facultats dels titulars dominicals del predi servent, tindran dret a l'ús exclusiu i excloent, en meitat comú i proindivís (*sic*), sobre la porció de terreny [...]" (relació de fets I).

La registradora de la propietat en suspèn la inscripció justament degut a aquest motiu. Partint del principi d'especialitat registral, considera que l'ús al qual es refereix l'art. 566-1 CCC no pot ser genèric, sinó que ha d'estar delimitat, de manera que se'n pugui deduir la utilitat (art. 566-4 CCC). Afegeix que la descripció continguda a l'escriptura s'apropa més al concepte de dret d'ús, però sense complir els requisits necessaris per a la inscripció.

La qualificació és recorreguda pel notari, que al·lega, substancialment, que les servituds consisteixen en atribuir al predi dominant sobre el predi servent "el dret d'ús i gaudi exclusiu i excloent sobre les parts d'aquestes darreres descrites al títol", que la registradora obvia el fet que les servituds poden consistir en la limitació de les facultats dels titulars del predi servent, tal i com preveu l'art. 566-1 CCC, i que les parts podien configurar-les tal i com ho van fer sobre la base del principi de llibertat civil (art. 111-6 CCC, tot i que en la resolució es menciona l'art. 111-1 CCC), atès que això no contradiu cap norma imperativa.

La registradora confirma la nota de qualificació en el seu informe. Sorprèn que no es notifica a ningú la interposició del recurs, "atès que, essent el notari el recurrent, i [...] no hi ha altres persones interessades" (relació de fets IV). Si, d'acord amb l'art. 3.5 de la Llei 5/2009, s'ha de donar trasllat del recurs "[també] als titulars dels drets reals presentats, inscrits, anotats o que constin per nota al marge en el registre i puguin resultar perjudicats per la resolució", sembla que resulta coherent notificar la interposició, com a mínim, al presentant, quan és el notari qui recorre, sens perjudici de la comunicació als titulars dels predis servents.

#### **3.2. La manca de claredat en la descripció de la utilitat que ha de proporcionar la servitud**

Tot i que la DGDEJ dedica força atenció a les descripcions gràfiques de les porcions de terrenys afectades per les servituds recollides a l'escriptura (relació de fets I, darrer paràgraf) i que, en fixar l'objecte de la controvèrsia, al·ludeix també a la determinació de "la part física del predi servent per on s'exerceixen" (FD 1.1), en realitat aquesta darrera qüestió no resulta discutida: ni en la nota, ni en el recurs ni en l'informe no es qüestiona la part afectada per les servituds, sinó

la manca de delimitació de la utilitat que hagin de proporcionar. L'explicació d'aquestes referències a la determinació de la part gravada (que, d'altra banda, no és essencial a la servitud, atès que podria afectar una finca sencera; cf. FD 1.3) es troba en el fonament de dret 2.3, on es fa referència a què podria tractar-se d'una operació encoberta de segregació o reparcel·lació de finques – que, per algun motiu, se sospita només si la finalitat fos edificar-hi, per bé que, de fet, l'addició de porcions de terreny a una finca pot respondre a altres interessos. La resolució no incideix més en aquesta línia, tot i que sembla clar que l'objectiu perseguit amb el negoci devia ser atorgar al predi dominant l'ús i gaudi exclusiu de franges rectangulars de terreny confrontants sense procedir a segregar o reparcel·lar (un dels predis afectats és rústic i l'altre urbà).

En qualsevol cas, la controvèrsia gira al voltant de la necessitat de definir la utilitat que ha de proporcionar una servitud.

La DGDEJ recorda en primer lloc la llarga tradició jurídica en relació amb aquest dret real a Catalunya, per constatar que ni en el dret anterior ni en el vigent s'estableix una relació d'aspectes que hagin de constar al títol constitutiu, a diferència del que succeeix amb el dret de superfície, el cens o els drets d'adquisició preferent (FD 1.2). Juntament amb la definició continguda a l'art. 566-1 CCC, d'això en dedueix que (FD 1.3):

“L'establiment de la servitud, doncs, no està subjecte a requisits legals específics de determinació, si bé la pròpia naturalesa de les coses exigeix una concreció mínima, sobretot de la utilitat que se'n vol obtenir i la zona concreta del predi servent que en queda afectada. Atès que només es poden constituir en virtut d'un títol, un negoci jurídic, i mai per usucapió (article 566-2 del CCC), cal que la servitud contingui els requisits propis del negoci que la constitueixi. A la pràctica cal determinar les persones titulars del domini o de drets reals possessoris de les finques servents i dominants que la constitueixen, les finques concernides que donen o obtenen la utilitat, l'objecte de la servitud, la durada del dret, que a manca de determinació s'entén indefinida, perquè és inseparable de la propietat de les finques, i si el títol és oneros o gratuït. Una mínima concreció de l'objecte de la servitud pot o ha de comportar, també, una determinació de l'espai físic sobre el qual s'exerceix, quan això sigui possible.”

A banda del fet que, com ja s'ha assenyalat, la servitud es pot projectar sobre el predi servent en la seva integritat (només cal pensar en una servitud de vistes o en les prohibicions d'edificar a més d'una certa alçada) i, per tant, no caldria en tot cas la delimitació de la zona concreta afectada, destaca igualment d'aquest fragment l'al·lusió a la durada del dret, que va tenir en compte la registradora. Aquesta qüestió va lligada a la utilitat (més que no pas a la inseparabilitat dels predis): en atribuir la servitud una utilitat o, si es vol, un ús només parcial de la finca servent, es justifica la seva natural perpetuïtat, per contrast amb el que succeeix amb els drets d'usdefruit i també d'ús i d'habitació.

Continuant amb la línia argumental adoptada en la resolució, i fixant-se encara en la delimitació física, la DGDEJ, després de revisar les pautes que es poden extreure de la regulació de les servituds forçoses (art. 566-5, 566-7, 566-8 i 566-9 CCC), conclou que (FD 1.4):

“No cal, doncs, una especificació detallada de com seria l'amplada i la llargada exacta del camí o del canal, ni la superfície que comprèn, el nombre de vegades al dia que s'hi pot passar en vehicle o a peu ni la mena de vehicle que es pot usar o el cabal d'aigua concret. Tampoc és exigible una geolocalització del lloc exacte per on passa el camí o l'aqüeducte o del lloc on hi ha la finestra, o la

mida exacta de la finestra. És aconsellable i prudent que tot això es fixi, si més no per aproximació, però no és exigible. No es pot exigir, doncs, al contracte ni al registre, un grau de determinació tal que els converteixi en una fotografia fixa i cal deixar a l'execució i exercici dels drets un marge suficient de llibertat d'actuació, que limita amb la bona fe, el sentit comú i la pràctica. En un sentit semblant ens pronunciàvem, en relació amb un supòsit de mitgeria horitzontal, en la nostra Resolució JUS/2349/2018, d'11 d'octubre<sup>7</sup>.”

És en el fonament de dret segon on la DGDEJ entra directament a analitzar la qüestió discutida, un cop establert que, dins dels paràmetres marcats, estan prou delimitades les zones dels predis servents afectades. El que manca, però, en l'escriptura presentada és “un mínim de referència a la utilitat que es vol donar al predi dominant”, de conformitat amb l'art. 566-1 CCC, “sense que sigui necessària una especificació exhaustiva de la utilitat, ha d'especificar-la de manera bàsica, perquè una servitud sense utilitat no és una servitud” (FD 2.3). Rebla l'argumentació, en el mateix lloc, donant exemples de possibles utilitats i remarcant que si aquestes fossin de naturalesa més permanent seria necessari analitzar si es tracta d'una servitud o d'un dret d'ús sobre part de les finques gravades. Si no hi ha una mínima delimitació de la utilitat perseguida seria impossible d'exercir el dret reconegut a l'art. 566-4.3 CCC. Fa referència també a la correcta interpretació de l'art. 566-2.3 CCC, en considerar que en cap cas la servitud pot tenir com a principal utilitat l'edificació sobre part del predi servent.

La impossibilitat de fer-se una idea clara de la utilitat que han de proporcionar les servituds en el cas concret determina, doncs, la desestimació del recurs i, per tant, la confirmació de la nota de la registradora.

#### **4. Resolució de 30 d'abril de 2021 (JUS/1299/2021; DOGC núm. 8406, de 10.5.2021). Distribució d'herència entre els interessats, obviant el dret de reversió establert en la donació d'una finca a la causant de la successió**

##### **4.1. Introducció**

La causant va morir l'any 2020 deixant testament de 2017 en què llegava als seus dos fills el que per llegítima els correspongués, els prelllegava determinades finques i els instituïa hereus universals en la resta del seu patrimoni. Es dona la circumstància, però, que una de les finques prelllegades a la filla havia estat adquirida per la causant per donació dels seus pares, que se n'havien reservat l'usdefruit fins que van morir, moment en el qual la causant va consolidar la plena propietat. En aquella donació es va establir que la donatària (i causant) podia disposar de la finca en cas de necessitat i que, si no ho hagués fet en morir, revertiria per parts iguals en els seus dos nets, fills de la causant. En l'escriptura d'acceptació d'herència, inventari i adjudicació es va respectar el que establia el testament, de manera que la finca en qüestió es va adjudicar exclusivament a la filla de la causant (i neta de la donatària), sense fer cap referència a la reversió prevista en la donació.

Per aquest motiu, la registradora va qualificar negativament, fonamentant la nota en l'art. 531-19 CCC.

---

<sup>7</sup> DOGC núm. 7730, de 19.10.2018 (FD 3.1). Comentada a 2 *InDret* (2019).

El notari va recórrer, al·legant que si hi ha unanimitat entre els hereus, es poden repartir els béns de l'herència com tinguin per convenient. Ho justificava sobre la base dels art. 462-1 i 111-8 CCC.

El recurs es dirigia a la DGRN (que, ja en aquells moments, havia canviat de denominació), però la registradora va elevar l'expedient a la DGDEJ, per considerar-la competent. Per aquest motiu, la DG catalana es veu en la necessitat de pronunciar-se en primer lloc sobre la pròpia competència.

#### 4.2. La qüestió competencial

No hi hauria d'haver cap dubte que la competència per resoldre correspon a la DGDEJ, atès que tant la nota de qualificació com el recurs es basen exclusivament en normes de dret català. Així ho entén també l'òrgan resolutori, que malgrat aquesta evidència es veu en la necessitat de comunicar a la DGSJiFP aquesta circumstància (art. 3.3 Llei 5/2009, de 28 d'abril). Per això acaba l'argumentació sobre aquesta qüestió reprovant l'errada:

“En exercici, doncs, d'aquesta competència, la Direcció General de Dret i d'Entitats Jurídiques entén d'aquest recurs, i seria desitjable que no tingués necessitat d'invocar-la i afirmar-la cada vegada abans de procedir a resoldre, com succeeix massa sovint.” (FD 1).

L'enuig de la DGDEJ és comprensible, però perquè qui recorre és el notari que va autoritzar l'escriptura. Si, contràriament, hagués recorregut l'interessat, sembla que no se li pot exigir que sàpiga quin és l'òrgan competent per a resoldre (arg. ex art. 14.1 Llei 40/2015, d'1 d'octubre, de règim jurídic del sector públic; cf. art. 21 del la derogada Llei 30/1992, de 26 novembre, que únicament obligava a la remissió directa si es tractava d'òrgans que pertanyien a la mateixa Administració), especialment si tenim en compte les múltiples controvèrsies que sorgeixen al respecte.

#### 4.3. La distribució dels béns sense tenir en compte la clàusula de reversió establerta en donació feta a la causant

La DGDEJ situa el problema de la següent manera<sup>8</sup>:

“La qüestió a resoldre en aquest recurs és la de la legitimació dels hereus per repartir per si mateixos i entre ells els béns que integren el cabal relict, prescindint de la voluntat del titular o titulars d'aquests béns, sigui el causant mateix o siguin –com en el present cas– els donants que van transmetre aquests béns a la testadora establint un pacte de reversió en benefici dels seus fills.” (FD 2.1)

Això no obstant, cal matisar, i molt, aquesta afirmació, atès que no és coherent amb la posició que adopta la pròpia resolució a continuació quant a l'efecte que té el compliment de la condició o l'arribada del termini en la donació reversional. Així, partint de la remissió l'art. 531-19.6 CCC a les regles de les substitucions fideïcomissàries (atès que es tractaria d'una reversió a favor de tercers), considera que (FD 2.4):

<sup>8</sup> Convé tenir present que, atesa la disposició transitòria primera de la Llei 5/2006, de 10 de maig, no es planteja l'aplicabilitat del dret anterior (s'interpreta que tota la regulació del CCC relativa a les donacions amb clàusula de reversió regeix amb independència de la data en què es realitzessin, i no només les normes referents a la revocació).

“[...] quan es produeix el fet determinant de la reversió, el beneficiari d'aquesta adquireix de manera immediata la propietat dels béns donats, sens perjudici que –com és evident– la pugui renunciar.”

D'entrada, aquesta conclusió no és segura. És a dir, la remissió a les regles de les substitucions fideïcomissàries es pot entendre referida als límits a la vinculació dels béns (art. 426-10 CCC) i, en allò que no estableix l'art. 531-19 CCC, quant a la posició del donatari subjecte a la reversió, però sense incloure la manera com els beneficiaris de la reversió adquireixen. La tesi que adopta la DGDEJ és la mateixa que va establir el Tribunal Suprem per a l'àmbit del CC de 1889, aplicant el criteri de l'art. 881 CC, relatiu a l'adquisició dels llegats, i referint-se expressament com a model que recull aquesta solució al CCC (en considerar que la remissió a les regles de les substitucions fideïcomissàries inclou l'art. 425-44.1 CCC), per a deduir-ne, de manera bastant sorprenent (atès que es tracta de problemes diferents), que no cal la participació dels afavorits per la reversió en la donació originària, atès que adquireixen del donant i no del donatari, i no sabran fins un moment futur si s'ha produït el fet determinant de la reversió (vegeu el FD 4 de la STS de 16 de juliol de 2009<sup>9</sup>).

En qualsevol cas, és sobre aquesta base que la DGDEJ resol (al mateix FD 2.4):

“Aquesta circumstància autoritza que els donataris, com a propietaris dels béns donats, puguin prescindir de la voluntat dels donants, i això sempre que –i aquest és l'únic requisit que cal atendre– no es perjudiquin els drets de tercers. En el present cas, els dos germans C. V., fills de la testadora, van adquirir, d'una banda, com a hereus i per meitats indivises, la propietat de la totalitat dels béns del cabal relicte que la seva mare els va atribuir en aquest concepte i, d'altra banda, com a donataris dels seus avis materns donants, van adquirir, en virtut del pacte de reversió, la propietat de la totalitat de l'edifici [...], així mateix per meitats indivises, edifici sobre el qual la seva mare no tenia poder de disposició i que, per tant, no podia prellejar a la seva filla. Ara bé, per més que aquesta no adquirís la propietat de l'esmentat edifici com a prelegatària, n'era copropietària –juntament amb el seu germà– com a donatària, i aquesta circumstància la legitima per redistribuir de comú acord amb el seu germà la totalitat dels béns adquirits –per herència i per donació– de la manera que tots dos tinguin per convenient.”

No hi ha dubte que els titulars dels béns hi poden renunciar (art. 532-4, 543-1 i 543-2 CCC) i que poden negociar amb ells (art. 111-6 CCC), però no es comparteix la conclusió a què s'arriba. És cert que respon a raons pràctiques clares i procura fonamentar-se en arguments d'economia processal, com els que van guiar la STSJ de Catalunya de 2 de maig de 2005<sup>10</sup>, a la qual remet el fonament de dret 2.3 de la resolució que ara es comenta. Però en el supòsit de la referida sentència, entrava en joc el que estableix l'art. 464-6 CCC (tot i que el Tribunal desvinculava els títols successori i novatori), mentre que en el cas de què s'ocupa la resolució es redistribueixen béns procedents de títols diferents (la donació i la successió), segons l'argumentació que segueix la pròpia DGDEJ. De la mateixa manera que ningú no entendria que formen part del cabal relicte del fiduciari els béns fideïcomesos, tampoc no l'integren els que “fan trànsit” per mitjà del mecanisme de la donació reversional, encara que els beneficiaris siguin els mateixos, però en proporcions diferents. La distribució d'una pluralitat de béns entre diverses persones que en són titulars és incontestablement admesa, però no es tracta d'un acord particional si els béns procedeixen de títols diferents.

---

<sup>9</sup> ECLI:ES:2009:4880.

<sup>10</sup> ECLI:ES:TSJCAT:2005:5544.



El notari havia fet al·lusió a la doctrina dels actes propis (referència que a la resolució es diu que no s'acaba d'entendre; vegeu el FD 2.2), segurament per tal de fer palès que, si el cohereu i germà de la prelegatària, en acceptar l'herència i la distribució pactada, estava en realitat renunciant a la meitat indivisa de la finca que havia adquirit en virtut de la reversió, no podria després reclamar-la. Aquesta tesi, si és això el que volia expressar el recurs, és molt més acurada que no pas la d'entendre que ens trobem davant d'un acord particional que altera les disposicions del titular originari (convé recordar que en aquest supòsit no es va produir cap desviació respecte a allò que havia establert la causant, sinó pel que fa al que havien previst els donants en un títol totalment diferent). Potser es podria deduir de l'escriptura presentada una renúncia tàcita a la meitat de l'edifici per part d'un dels beneficiats per la reversió, com sembla fins i tot suggerir la DGDEJ. Però, si és així, és comprensible la reticència de la registradora a inscriure, atès que es plantegen problemes de tracte successiu (salvables, certament, amb el consentiment del perjudicat), a banda del fet que clarament s'hauria d'estimar produïda una doble transmissió, amb les conseqüències fiscals que això comporta. A més, l'art. 543-2 CCC es pot veure com un argument a favor de la necessitat que la renúncia al dret de propietat sigui expressa. I la pròpia DGDEJ ha estat restrictiva a l'hora de permetre la inscripció de renúncies a quotes indivises, en requerir notificació fefaent a la resta de cotitulars (Resolucions de 19 de juliol de 2021<sup>11</sup> i de 21 d'abril de 2015<sup>12</sup>); en el supòsit que ara es comenta, la comunicació a l'altra cotitular es pot donar per entesa, i és cert que el criteri que guiava aquelles decisions era un altre (apaivagar els efectes de l'acreciment automàtic previst legalment), però des del punt de vista registral sembla més difícil inscriure una renúncia tàcita a una quota indivisa que no pas una renúncia expressa, encara que no s'hagués notificat als restants cotitulars.

D'altra banda, tal i com s'apuntava més amunt, la interpretació segons la qual, produït el fet determinant de la reversió, l'adquisició es produeix sense necessitat de cap actuació ni per part del donant ni per part dels beneficiaris de la reversió, no està exempta de detractors. Pel que fa al primer, es pot considerar que la previsió establerta al segon incís de l'art. 531-19.3 CCC regeix, no només per a la reversió a favor del donant, el seu cònjuge o parella o els seus hereus, sinó també quan els beneficiaris són tercers. Tot i que la lletra d'aquest incís no és senzilla d'entendre, se'n pot deduir que la reversió no opera de manera automàtica, sinó que cal que el donant l'ordeni, de manera que si mor sense fer-ho, el donatari s'allibera del gravamen en què consisteix la reversió (POZO, VAQUER, BOSCH, 2018, 76). Hi ha problemes per admetre aquesta interpretació, no ja perquè no queda clar a quines donacions reversionals es refereix la norma, sinó perquè es podria considerar també que només cal que el donant ordeni la reversió quan aquesta depengui de la seva simple voluntat (vegeu l'incís final del primer apartat del precepte). Del propi art. 531-19.3 CCC se'n dedueix que si el donant mor havent-se complert ja la condició o el termini, el donatari s'allibera, però no així si la condició s'ha de complir o el termini ha d'arribar amb posterioritat. Altrament, en casos com el que aquí es tracta, en què els pares de la donatària volien determinar el destí d'un bé per a quan la seva filla faltés, la voluntat dels disposants no es compliria gairebé mai, per pura llei de vida, atès que no podrien ordenar la reversió per haver mort amb anterioritat al fet que van preveure que la desencadenaria. En qualsevol cas, si efectivament la reversió s'hagués hagut d'ordenar per tal de ser efectiva; és a dir, si no fos automàtica, el resultat al qual arriba la resolució seria correcte, tot i que no l'argumentació emprada: en haver-se alliberat la donatària/causant del gravamen, per haver mort els seus

<sup>11</sup> JUS/1622/2012 (DOGC núm. 6191, de 13.8.2012). Comentada a 2 *InDret* 2013.

<sup>12</sup> JUS/975/2015 (DOGC núm. 6873, de 18.5.2015). Comentada a 4 *InDret* 2015.

progenitors sense ordenar la reversió, les úniques disposicions a tenir en compte haurien estat les recollides al testament d'aquella.

Com queda dit, però, és difícil defensar la manca d'automatisme de la reversió en supòsits com el que motiva aquesta resolució. No obstant això, resta encara per determinar si els beneficiaris de la reversió han d'acceptar o no l'adquisició. La DGDEJ sosté que no, per aplicació de la regla pròpia de les substitucions fideïcomissàries. Però part de la doctrina considera que, en ser també donataris, és necessària la seva acceptació per tal d'adquirir (POZO, VAQUER, BOSCH, 2018, 76). Si aquesta postura és correcta, entraria en joc la previsió de l'art. 531-22.1 CCC (que, per cert, fa referència a l'acreciment de la part de les persones que no acceptin, donant pes a aquesta interpretació), de manera que la manca d'acceptació per part del fill hauria determinat que la filla hagués adquirit el 100 % de l'edifici en qüestió. Per aquesta via s'evitaria incórrer en argumentacions poc coherents com les assenyalades, però igualment s'entendrien les prevencions des del punt de vista registral: no es podria inscriure l'adquisició de la filla com a prallegatària, sinó que s'hauria de fer constar que va adquirir en virtut de la donació amb clàusula de reversió.

Això no obstant, no és aquesta la solució adoptada per la DGDEJ, que estima el recurs i, per tant, permet la inscripció.

## **5. Resolució de 26 de maig de 2021 (JUS/1952/2021; DOGC núm. 8443, de 25.6.2021). Dret de retenció: manca d'intervenció dels titulars registrals en l'atorgament de l'escriptura de constitució**

### **5.1. Introducció**

El supòsit que dona lloc a aquesta resolució és molt similar al que va motivar la RDGDEJ de 5 de setembre de 2019<sup>13</sup> i, per tant, la resposta és també molt semblant. Bàsicament, es tracta de determinar si un dret de retenció "constituït" unilateralment pel creditor es pot inscriure o bé si cal que l'escriptura en què es crea el gravamen sigui atorgada pels propietaris de l'immoble, voluntàriament o per mitjà de l'execució de la condemna judicial a emetre una declaració de voluntat (art. 708 LEC).

Una empresa va adquirir d'una altra diverses finques. Sobre dues d'aquestes, la venedora decideix exercir el dret de retenció d'acord amb l'art. 569-1 CCC. Es produeixen diverses notificacions notariales requerint la compradora per tal que comparegui per a signar la documentació rellevant i així poder inscriure el dret; finalment, un cop atorgada escriptura per part de la venedora, s'envia a la compradora un burofax requerint-li que comparegui a la notaria per a autoritzar l'escriptura de reconeixement del dret de retenció. També es va notificar l'entitat financera titular de crèdits hipotecaris sobre les finques.

Presentada l'escriptura atorgada per la creditora al Registre, mereix una qualificació negativa per manca d'intervenció dels titulars registrals a l'atorgament. La venedora sembla reclamar el preu de venda i també el cost d'algunes reparacions, la qual cosa fa sorgir dubtes quant a la concurrència d'alguns dels tipus d'obligació que legitimen per a la constitució del dret de retenció (art. 569-4 CCC), però la inscripció se suspèn, com queda dit, degut a la manca d'intervenció dels

<sup>13</sup> JUS/2357/2019 (DOGC núm. 7964, de 20.9.2019). Comentada a 1 *InDret* (2020).

titulars registrals, que no es considera potestativa, sinó imprescindible, tant perquè així es desprèn del procediment establert a l'art. 569-5 CCC, com per l'exigència derivada del principi de tracte successiu (art. 20 LH) i la necessitat de titulació autèntica (art. 3 LH).

Confirmada la nota en aplicació del quadre de substitucions sol·licitat, la venedora i creditora recorre davant la DGDEJ. A banda d'explicar quin és el fonament de la regulació catalana del dret de retenció i quins objectius persegueix, el recurs es basa en què el legislador ha previst “la comunicació notarial com a únic mecanisme formal per a constituir el dret de retenció, quedant excloses la constitució per via judicial o convencional” (relació de fets V) i també en el fet que té constància que la compradora ha impugnat judicialment la constitució del dret de retenció, però no ha demanat cap mesura cautelar, per la qual cosa entén que la garantia es troba plenament vigent i que, per tant, s'ha d'inscriure.

## **5.2. L'escriptura de constitució del dret de retenció ha de ser atorgada pels titulars de la finca**

La DGDEJ recull, als fonaments de dret 2.1 i 2.2, els mateixos arguments que va emprar en la ja citada Resolució de 5 de setembre de 2019 (FD 3.4). La idea que els presideix, a partir de la interpretació de l'art. 569-5 CCC, és que la notificació de la decisió de retenir és un requisit imprescindible per a constituir el dret de retenció, però que, quan recaigui sobre béns immobles, no és suficient per ella mateixa per tal de considerar-lo ja existent. La constitució pròpiament dita requereix que els propietaris del bé s'avinguin a atorgar l'escriptura –cosa que correspon exclusivament als titulars– o, en cas contrari, que la seva declaració de voluntat sigui suplerta per la via marcada a l'art. 708 LEC. Això certament debilita la posició del creditor, però és coherent amb el fet que només està legitimat per gravar el propi dret qui en sigui titular, la qual cosa, al seu torn, s'adiu amb el principis registrals de legitimació i de tracte successiu. Per tant, la DGDEJ reitera la conclusió que, malgrat correspondre la iniciativa de fer valer el dret de retenció al creditor, perquè la llei el faculta a exigir-ne la constitució, aquesta darrera correspon als titulars del bé gravat. Es compara el mecanisme amb el de les anomenades hipoteques legals, com ja es va fer en la resolució de 2019 sobre la mateixa qüestió.

La DGDEJ no entra a escatir quan es considera constituït el dret de retenció, perquè és una qüestió irrellevant als efectes de la resolució del recurs, però l'aplicació d'aquesta doctrina porta a entendre que el que constitueix el dret és l'atorgament de l'escriptura per part dels propietaris o per l'autoritat judicial en el seu lloc. I serà també a partir de llavors quan es podrà inscriure, cosa que determinarà la possibilitat de realitzar el valor de l'immoble (art. 569-8.3, lletra b, CCC). Per contrast, la realització de valor del bé moble retingut és possible un cop hagin transcorregut dos mesos des de la notificació notarial sense oposició judicial (art. 569-7.1 CCC).

La interpretació de la DGDEJ és, doncs, més protectora de la titularitat real front dels creditors amb possibilitat d'emprar el dret de retenció que la mantinguda pel TSJ de Catalunya, tant en aplicació de la Llei 19/2002, de 5 de juliol, com per al dret vigent. Així, amb cita d'altres anteriors, en la STSJ de Catalunya de 26 de juny de 2008<sup>14</sup> es pot llegir que: “*Se trata de un derecho de carácter accesorio de la obligación que se constituye para garantizar el cumplimiento de un crédito preexistente del que depende, siendo constituido unilateralmente por el retentor con independencia de la voluntad*

---

<sup>14</sup> ECLI:ES:TSJCAT:2008:14508.

*del dueño*”, cosa que es reitera també en la STSJ de Catalunya de 18 de setembre de 2014<sup>15</sup>. Val a dir que en aquests supòsits no es tractava de determinar si calia o no la intervenció dels titulars del dret que resultaria gravat per la retenció, sinó que els casos giraven al voltant de la problemàtica generada arran de la cessió en precari d’un immoble, normalment a un dels fills, per tal que el reformés i el destinés a habitatge, generalment amb la promesa verbal que li seria transmès a títol gratuït. En acabar no formalitzant-se mai la donació, una de les defenses emprades pels posseïdors de l’immoble (per via d’excepció, de demanda o de reconvençió) era el fet que els corresponia el dret de retenir el bé fins al complet pagament de les inversions que s’hi havien fet. Per bé que en algun cas els propietaris que reivindiquen el bé es conformen a satisfer aquestes quantitats, les referides sentències decideixen substancialment sobre la base de considerar que no regeixen les regles de l’accessió, inclòs el dret de retenció, quan el posseïdor és un precarista. Tot i això, no deixa de resultar sorprenent el fet que el Tribunal es manifesti tan conforme amb la noció de la constitució unilateral, fins el punt de recollir pronunciaments anteriors en què s’havia deixat ben clar que el moment en què neix el dret de retenció és aquell en què el posseïdor de bona fe d’una cosa aliena decideix i exterioritza la seva voluntat de convertir l’esmentada “possecció” en “retenció” (vid. el FD 3.2 de la ja citada STSJ de Catalunya de 26 de juny de 2008).

En qualsevol cas, de manera similar a com havia fet a la resolució de 2019, la DGDEJ apunta que a l’acta de notificació la pròpia creditora reconeixia la necessitat d’intervenció dels propietaris que s’havien de veure afectats per la constitució del dret, i que en canvi es nega després en el recurs en pretendre que s’inscrigui sense aquella intervenció (FD 2.3). D’altra banda, es remarca que la compradora es va oposar expressament a reconèixer el dret de retenció, tant en resposta fefaent a la notificació com amb la interposició de demanda judicial d’oposició, el resultat de la qual escapa del marc del recurs governatiu i del procediment registral (FD 2.4). Es confirma, per tant, la qualificació negativa.

## 6. Bibliografia citada

Miriam ANDERSON (2013-2020), “Recursos governatius. Comentaris a les resolucions de la Direcció General de Dret i d’Entitats Jurídiques”, 2 *InDret* (2013), disponible a: <https://indret.com/wp-content/themes/indret/pdf/975.pdf>; 4 *InDret* (2015), disponible a: [https://indret.com/wp-content/themes/indret/pdf/1185\\_cat.pdf](https://indret.com/wp-content/themes/indret/pdf/1185_cat.pdf); 1 *InDret* (2019), disponible a: <https://indret.com/wp-content/uploads/2019/04/1439.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>

Paloma de BARRÓN ARNICHES (2021), “La opción de compra como instrumento de garantía a la luz de la Directiva europea 2014/17 sobre el crédito inmobiliario”, 785 *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 3-60

Juan María DÍAZ FRAILE (2001), “Comentario a la RDGRN de 16 de marzo de 2000”, *Anuario de Derecho Civil*, 2, 853-911, disponible a: <https://bit.ly/3xwgS62>

---

<sup>15</sup> ECLI:ES:TSJCAT:2014:9928. Vid. també SAP Lleida (sec. 2a) de 2 de febrer de 2011 (ECLI:ES:APL:2011:110).

Francisco MARIÑO PARDO (2016), La revocación tácita del legado. El artículo 869 del Código Civil, *Blog Iuris Prudente*, 2.12.2016. Disponible a: <http://www.iurisprudente.com/2016/12/la-revocacion-tacita-del-legado-el.html>

Joan MARSAL GUILLAMET (2010), “Recursos governatius. Comentaris a les resolucions de la Direcció General de Dret i d’Entitats Jurídiques”, 1 *InDret* (2010), disponible a: [https://indret.com/wp-content/themes/indret/pdf/714\\_cat.pdf](https://indret.com/wp-content/themes/indret/pdf/714_cat.pdf)

Isabel MIRALLES GONZÁLEZ (2009), “Comentari a l’article 427-37”, a: J. EGEA I FERNÁNDEZ; J. FERRER I RIBA (Dir.), *Comentaris al llibre quart del Codi civil de Catalunya, relatiu a les successions*, Barcelona: Atelier, vol. I, 868-872.

Pedro del POZO CARRASCOSA, Antoni VAQUER ALOY, Esteve BOSCH CAPDEVILA (2018), *Derecho civil de Cataluña. Derechos reales*, 5a ed., Madrid: Marcial Pons.