

Recursos governatius. Doctrina de la Direcció General de Dret i Entitats Jurídiques (maig 2007 - febrer 2008)

Comentaris a les Resolucions de la Direcció General de Dret i Entitats Jurídiques de 2 de maig 2007, de 10 de juliol 2007, d'11 de juliol 2007, de 16 de juliol 2007, de 17 de juliol 2007, de 22 d'octubre 2007, de 21 de desembre 2007 i 4 de febrer 2008.

Joan Marsal Guillamet

Facultat de Dret
Universitat de Barcelona

Abstract

Comentaris a les Resolucions de la Direcció General de Dret i Entitats Jurídiques de 2 de maig 2007, de 10 de juliol 2007, d'11 de juliol 2007, de 16 de juliol 2007, de 17 de juliol 2007, de 22 d'octubre 2007, de 21 de desembre 2007 i 4 de febrer 2008.

Comments on the Decisions of General Directorate of Law and Legal Institutions of May 2, 2007; July 10, 2007; July 11, 2007; July 16, 2007; July 17, 2007; October 22, 2007; December 21, 2007; and February 4, 2008.

Title: Decisions of the General Directorate of Law and Legal Institutions (May 2007 – February 2008)

Keywords: Catalan Law, Property, Real State Transactions, Inheritance Law, Land Register

Paraules clau: Dret català; Dret de la propietat; Operacions immobiliàries; Dret de successions; Registre de la Propietat

Sumari

30. Resolució de 2 de maig 2007 (DOGC núm. 4913, de 27.6.2007). Pagament de llegítima. Conflicte d'interessos entre tutor i pupil

30.1. Introducció

30.2. La tramitació del recurs

30.3. L'existència d'un conflicte d'interessos entre tutora i pupil·la

30.4. Sobre l'aprovació judicial del pagament

31. Resolució de 10 de juliol 2007 (DOGC núm. 4952, de 22.8.2007). Necessitat d'aprovació judicial de la partició hereditària quan hi intervenen menors o incapacitats

31.1. Introducció

31.2. L'anotació preventiva del dret hereditari en abstracte quan els hereus s'adjudiquen l'herència segons llurs quotes

31.3. L'autorització judicial en la partició de l'herència

32. Resolució d'11 de juliol 2007 (DOGC núm. 4952, de 22.8.2007). Preferència del dret de transmissió a la successió intestada. Qualificació de resolucions judicials

32.1. Introducció

32.2. La competència de la DGDEJ per a conèixer del recurs

32.3. La qualificació de declaració d'hereus abintestat

32.4. La prescripció del dret de transmissió

33 i 34. Resolucions de 16 de juliol 2007 (DOGC núm. 4952, de 22.8.2007) i de 17 de juliol 2007 (DOGC núm. 4952, de 22.8.2007). Cancel·lació de censos no dividits

33.1. Introducció

33.2. El dret vigent fins l'1 de juliol de 2006

33.3. La Disposició Transitòria Tretzena de la Llei 5/2006, de 10 de maig

33.4. Els censos afectats pel recurs

35. Resolució de 22 d'octubre 2007 (DOGC núm. 5015, de 23.11.2007). Cancel·lació d'una substitució fideïcomissària condicional *si sine liberis decesserit*

35.1. Introducció

35.2. El contingut de la sentència ferma del jutjat de primera instància de Valls

35.3. El límit de crides a la substitució fideïcomissària

35.4. La condició de tenir fills que arribin a l'edat de testar

36. Resolució de 21 de desembre 2007 (DOGC núm. 5056, de 25.1.2008). Patrimoni fiduciari

36.1. Introducció

36.2. La nota de qualificació no fonamentada i l'art. 127 RH

36.3. La interpretació del testament del causant

37. Resolució de 4 de febrer 2008 (DOGC núm. 5077, de 25-2-2008). Aprovació judicial de la partició hereditària quan hi intervenen menors o incapacitats

37.1. Introducció

37.2. L'existència o no de partició

37.3. La manca de concordança entre l'art. 57.2 CS i l'art. 212 CF

37.4. Dues precisions

A. Taula de sentències citades

B. Bibliografia

30. Resolució de 2 de maig 2007 (DOGC núm. 4913, de 27.6.2007). Pagament de llegítima. conflicte d'interessos entre tutor i pupil

30.1. Introducció

Es presenta en el Registre una escriptura de manifestació d'herència i lliurament de llegítima en què intervé la legitimària en nom propi i en representació de l'hereva, la seva mare, de qui és tutora. La nota de qualificació del registrador de la propietat denega la inscripció per dues raons, una de principal i una altra de subsidiària. La principal és l'existència d'un conflicte d'interessos entre tutora i pupil·la; la subsidiària és la necessitat d'aprovació judicial de la partició si no l'ha feta el testador (art. 57.2 CS). La [Direcció General de Dret i Entitats Jurídiques](#) (en endavant, DGDEJ) confirma la qualificació negativa del registrador per la raó principal, per la qual cosa no entra en la subsidiària. La DGDEJ no es pronunciarà sobre la vigència de l'article 57.2 CS fins la resolució de 4 de febrer de 2008 (vegeu-ne el comentari *infra*, núm. 37), quan el considerarà derogat per l'art. 212 de la [Llei 9/1998, de 15 de juliol, del Codi de Família](#).

30.2. La tramitació del recurs

El recurs es va interposar el 29.9.2006 i s'ha resolt més de set mesos després. La raó d'aquest retard és que la recurrent va interposar el recurs per a la Direcció General dels Registres i del Notariat i el registrador de la propietat va elevar el recurs a aquest òrgan, el qual mitjançant escrit de 19.3.2007 el va trametre a la DGDEJ per considerar el recurs de la competència d'aquesta.

La DGDEJ no fa cap referència en el recurs a la competència pròpia però cal recordar que a les resolucions de 22.5.2006 i 7.7.2006 ja va assenyalar que és el registrador davant qui es presenta el recurs i no el recurrent qui ha de determinar l'òrgan competent que ha de conèixer el recurs (vegeu-ne el comentari a MARSAL, 2007b, núms. 11 i 13). Ho reiterarà a la resolució d'11.7.2007 (vegeu-ne el comentari *infra*, núm. 32) i està previst a l'art. 3.3 del [Projecte de Llei dels recursos contra la qualificació negativa dels títols o les clàusules concretes en matèria de dret català que s'hagin d'inscriure en un registre de la propietat, mercantil o de béns mobles de Catalunya](#) (BOPC núm. 251, de 28.4.2008) (vegeu EGEA FERNÁNDEZ, 2008).

30.3. L'existència d'un conflicte d'interessos entre tutora i pupil·la

No és la primera vegada que es planteja davant la DGDEJ l'eventual existència d'un conflicte d'interessos entre el representant legal i la persona subjecta a la potestat d'aquest en matèria successòria. En el cas plantejat a la resolució 9.10.2006, el conflicte sorgeix quan el progenitor que accepta l'herència intestada a favor dels seus fills menors d'edat s'atribueix l'usdefruit universal d'aquesta (vegeu-ne el comentari a MARSAL, 2007c). Aquí es planteja el conflicte entre tutor i pupil·la, ambdós cridats a la successió del mateix causant.

La tutora és legitimària i alhora representant legal de la seva mare, incapacitada judicialment. Des de 1585 (capítol 94 a les Corts de Montsó, 3^a CYADC I 6.5.1.2), l'avui simple dret de crèdit que la llei atribueix als fills del causant en la successió d'aquest es pot fer efectiu en béns hereditaris o en diners, fins i tot en el cas que no n'hi hagi a l'herència. L'elecció de l'espècie del pagament correspon a l'hereu o a les persones facultades per la llei per pagar les llegítimes (art. 362, 350, 358 CS; en el CCCat -Llei 10/2008, de 10 de juliol, DOGC núm. 5175, de 17.7.2008-, art. 451-11). I tot i que el pagament amb béns hereditaris de la llegítima normalment ho és mitjançant l'atribució de la propietat exclusiva de béns, res impedeix que s'atribueixin quotes indivises sobre béns hereditaris, si la legitimària ho accepta (arts. 363.1 CS i 451-7.2.I CCCat). Admesa aquesta forma de pagament, la DGDEJ vol deixar clar que això és una conseqüència de la decisió de l'hereu i no converteix la llegítima en una *pars bonorum*.

En el cas concret, l'alhora legitimària i representant legal de l'hereva incapacitada decideix pagar la llegítima mitjançant l'adjudicació de béns hereditaris. A la resolució, la DGDEJ afirma que el pagament de la llegítima en béns hereditaris no genera necessàriament un conflicte d'interessos en el representant legal que també és legitimari. Els exemples que aporta la DGDEJ són el pagament del llegat de quota indivisa, o el dut a terme en els sis mesos a la mort del causant. Hom pot afegir que tampoc existeix el conflicte quan el testador ha ordenat a favor del legitimari qualsevol llegat d'un bé hereditari, que s'imputa al pagament de la llegítima individual d'aquell (arts. 358.1 CS i 451-7 CCCat).

En aquest cas, però, la DGDEJ aprecia que existeix un conflicte d'interessos perquè entre l'obertura de la successió (1992) i l'atribució d'una quarta part de cadascun dels béns hereditaris en pagament de la llegítima (2006) han passat catorze anys. En el dret successori català, el retard en la reclamació del pagament de la llegítima perjudica el legitimari. En efecte, els béns hereditaris amb què es paga la llegítima s'han de valorar en el moment en què es decideix procedir al pagament d'aquesta (arts. 364.1 CS i 451-13 CCCat). Tot i que la llegítima meriti interessos des de l'obertura de la successió i no des de la reclamació judicial (arts. 365.2 CS i 451-14.2 CCCat), històricament la revalorització dels béns hereditaris ha estat superior al de l'interès legal dels diners.

Per tant, el conflicte d'interessos que la DGDEJ aprecia en aquest cas no és conseqüència de l'atribució d'una quota de béns hereditaris en pagament de la llegítima de la tutora-legitimària, sinó de l'abast d'aquesta quota. Catorze anys després de l'obertura de la successió, és inversemblant que el valor de la llegítima individual (el valor de la quarta part de l'herència en obrir-se la successió) consisteixi en una quarta part de cadascun dels béns hereditaris, perquè difícilment la revalorització d'uns compensarà la depreciació d'altres. Malgrat les paraules de la DGDEJ, el conflicte d'interessos rau en la valoració de les quotes dels béns que s'atribueixen en pagament de la llegítima individual (valor en procedir al pagament). Per això la DGDEJ entén que l'atribució de la quarta part sobre cadascun dels béns hereditaris al legitimari únic no genera un conflicte d'interessos quan l'autopagament de la llegítima individual és immediat a la mort del causant.

La DGDEJ confirma la qualificació del registrador en entendre que l'existència d'un conflicte d'interessos requeria el nomenament d'un defensor judicial (art. 248 CF).

30.4. Sobre l'aprovació judicial del pagament

El Fonament de Dret Quart de la resolució es pronuncia sobre la necessitat d'aprovació judicial, causa subsidiària de la qualificació negativa del registrador. Apreciada la causa principal, el pronunciament sobre la subsidiària només s'entén per evitar que aquesta sigui la principal, en el cas que el defensor judicial procedís al pagament de la llegítima individual de la tutora.

La DGDEJ constata l'existència d'una discrepància entre l'art. 57.2 CS, que exigeix l'aprovació judicial de les particions en què hi intervé un tutor en representació d'un o més cohereus menors o incapacitats, i l'art. 212 CF, que no inclou la partició hereditària entre els actes per als quals el tutor necessita autorització judicial prèvia (FD 4t 2n). En aquesta ocasió, la DGDEJ no s'ha de pronunciar sobre la vigència de l'art. 57.2 perquè pròpiament no existeix una partició. La partició pressuposa l'existència d'una comunitat hereditària i, aquesta, la concurrència de cohereus. El pagament de la llegítima mitjançant l'atribució de quotes sobre béns hereditaris no converteix el legitimari en legatari de part alíquota i, encara que això no fos així, en el Dret català el legatari de part alíquota no pot promoure el judici de testamentària perquè no forma part de la comunitat hereditària (arts. 305 CS i 427-36 CCCat). Ni en el CS ni en el CF s'estableix que el tutor necessiti autorització judicial per a cobrar-se o pagar-se la llegítima (FD 4t 4t).

Tot i no ser aplicable al cas l'art. 57.2 CS, la DGDEJ encara fa una altra afirmació *obiter dictum* al respecte quan en la partició hi intervé un defensor judicial. Si l'aprovació fos necessària, l'art. 249 CF pressuposa en el nomenament judicial del defensor la concessió de l'autorització necessària, sense perjudici que el defensor reti compte de la seva actuació davant l'autoritat judicial (art. 250 CF) (FD 4t 3er).

31. Resolució de 10 de juliol 2007 (DOGC núm. 4952, de 22.8.2007). Necessitat d'aprovació judicial de la partició hereditària quan hi intervenen menors o incapacitats

31.1. Introducció

Es presenta al registre de la propietat una escriptura de liquidació d'un règim econòmic matrimonial de societat de guanys per mort d'un dels cònjuges, de manifestació i acceptació de l'herència del cònjuge premort per part dels dos fills comuns, hereus testamentaris d'aquest, i de lliurament d'un llegat d'usdefruit universal a favor del cònjuge vidu. Tant els hereus com el cònjuge vidu estan incapacitats judicialment. Per això hi intervenen representats per la mateixa fundació privada, en qualitat de tutora del cònjuge vidu i d'un dels fills, i defensora judicial de l'altre fill. El darrer nomenament fou conseqüència de trobar-se la tutora (la mare) en procés d'incapacitació judicial.

El registrador denega la inscripció en base a l'art. 57 CS, que exigeix l'aprovació judicial de la partició quan hi intervenen menors o incapacitats judicialment. La DGDEJ es pronuncia exclusivament sobre aquesta qüestió. Tanmateix, sorprèn que el registrador no es qüestioni la intervenció de la mateixa persona jurídica com a representant legal de la mare i dels fills, entre els quals existeix un conflicte d'interessos que haurien dut al nomenament d'un defensor judicial (en el mateix sentit, ESQUIROL BLAJOT, 2007, p. 194). El conflicte es produeix en el moment de la liquidació del règim econòmic, atès que la mateixa persona jurídica ostenta la representació legal del cònjuge supervivent i dels hereus del premort. Resulta sorprenent que cap dels dos cònjuges tingués un patrimoni privatiu, i que tampoc existissin crèdits entre el patrimoni comú i els patrimonis privatis. A més, la liquidació de la societat de guanys comporta normalment la formació de dos lots de béns; en el lot del cònjuge vidu aquest té dret a què se li atribueixi la propietat o un dret d'ús sobre l'habitatge conjugal (arts. 1406.4 i 1407 CC).

És més dubtosa l'existència d'un conflicte d'interessos entre els hereus que són alhora legitimaris i el lliurament al cònjuge vidu del llegat d'usdefruit universal. La major part de la doctrina formulada en recursos governatius es troba relacionada amb l'usdefruit vidual abintestat. Només l'acte resolutori del President del TSJC 16.12.2002 es pronuncia sobre l'eventual conflicte en cas de llegat d'usdefruit universal. En aquell cas es va entendre que el testament contenia una *cautela socini* implícita que impedia l'existència del conflicte d'interessos (vegeu MARSAL, 2007c, en el comentari a la resolució núm. 17 i la bibliografia que s'hi cita).

Per acabar aquesta introducció, val a dir que a la RDGDEJ de 4 de febrer de 2008 (vegeu *infra*, núm. 37, FD 1er 3er) s'informa de què el registrador de la propietat va impugnar judicialment aquesta resolució el 18.9.2007.

31.2. L'anotació preventiva del dret hereditari en abstracte quan els hereus s'adjudiquen l'herència segons llurs quotes

De la resolució de la DGDEJ resulta que la part de l'escriptura relativa a la manifestació i acceptació d'herència rep tres interpretacions diferents: la del notari autoritzant, la de la titular de la tutela i la del registrador.

El registrador considera que ha existit una partició entre els cohereus, tot i que l'argumentació narrada a la resolució és confusa (Fets IV). Sembla que el registrador vincula la partició a l'existència de liquidació del règim econòmic matrimonial, esmentant la RDGRN 6.11.2002 (RJ 2003\444). Però en aquesta resolució (en un cas d'aplicació del CC) no existeix la dita vinculació sinó que s'hi estableix que la transformació de la comunitat hereditària (germànica) en comunitat romana sobre cadascun dels béns hereditaris comporta partició, per a qual cosa, en virtut d'allò establert a l'art. 272 CC, cal l'aprovació judicial.

La titular de la tutela (recurrent) interpreta que en l'escriptura que es presenta al registre de la propietat no hi ha una partició hereditària per part dels cohereus, sinó exclusivament l'acceptació a benefici d'inventari de l'herència d'acord amb la partició feta pel causant en el seu testament.

Subsidiàriament, considera que l'art. 57.2 CS ha estat derogat per l'art. 212 CF (Fets III). En canvi, el notari autoritzant interpreta que els cohereus varen partir l'herència, en transformar la comunitat hereditària en comunitat romana pro indivís sobre cadascun dels béns hereditaris, tot i que entén que l'autorització judicial exigida per l'art. 57.2 CS quan en la partició hi intervenen menors o incapacitats judicialment ha estat derogada per l'art. 212 CF (Fets V).

La conclusió a què arriba la DGDEJ és que ni el testador va realitzar la partició de la seva herència en el testament atorgat el 1992, ni a l'escriptura presentada davant del registre de la propietat s'ha efectuat cap partició. La institució d'hereu dels fills per parts iguals no comporta una partició de l'herència. Per altra banda, l'adjudicació per parts iguals de la nua propietat de l'herència acceptada a benefici d'inventari no implica la liquidació de la comunitat hereditària i la transformació d'aquesta en comunitat romana pro indivís sobre cadascuna de les coses que l'integren (recordi's que, en Dret català, els crèdits i els deutes no formen part de la comunitat hereditària, art. 1.2 CS –art. 463-1CCCat–; vegeu VAQUER ALOY, 1994).

Val a dir que, des d'un punt de vista registral, la comunitat hereditària es reflecteix en el registre de la propietat mitjançant l'anotació preventiva del dret hereditari en abstracte (art. 46 LH), mentre que la comunitat romana consta mitjançant la inscripció del dret de propietat. La DGDEJ estima el recurs interposat per la recurrent, tot i que segurament això implicarà que el registrador practiqui quelcom diferent del demanat en la sol·licitud d'inscripció. Referint-se a aquest supòsit, a la ja esmentada resolució de 4 de febrer de 2008 (FD 1er 3er), la DGDEJ assenyala que la sol·licitud d'inscripció dels sol·licitants no s'havia d'entendre referida a la inscripció de la titularitat sobre béns concrets, sinó a l'anotació preventiva del dret hereditari en abstracte (art. 46 LH).

31.3. L'autorització judicial en la partició de l'herència

Després de la resolució de 2 de maig de 2007, aquesta és la segona oportunitat que té la DGDEJ per a pronunciar-se sobre la vigència de l'art. 57.2 CS. Tanmateix, no ho farà fins la resolució de 4 de febrer de 2008, perquè en aquest cas s'entén que no hi ha hagut partició.

Malgrat això, la DGDEJ fa un *excursus* per determinar si, en el cas que tingués lloc la partició entre aquests cohereus, seria necessària l'autorització judicial (FD 1er). I la resposta és afirmativa perquè el procediment de nomenament de la fundació com a tutora d'un dels fills es va fer el 2006 de conformitat amb la regulació del Codi civil espanyol, amb remissió expressa als arts. 259 i següents CC. L'art. 272 CC exigeix l'aprovació judicial de la partició hereditària o la divisió de la cosa comuna realitzada pel tutor. La DGDEJ recorda l'acte resolutori del President del TSJC 8.9.2003, en el qual es va establir la necessitat d'aprovació judicial en aquell cas perquè així ho havia establert la sentència d'incapacitació. I, segons la DGDEJ, l'exigència d'aprovació judicial en la sentència d'incapacitació d'un dels hereus abasta tot l'acte particional.

La referència a la llei aplicada als processos d'incapacitació del cònjuge i dels fills del causant duu a diverses reflexions. En primer lloc, no és impossible però sobta que el causant hagués adquirit el veïnatge civil català per residència en obrir-se la successió el 2004 i que en els processos de

substitució del titular de la potestat prorrogada (incurs en procés d'incapacitació) per la fundació tutelar s'apliqui el Codi civil espanyol. La llei personal de l'incapaç és la que determina la llei aplicable a la regulació de la tutela (art. 9.6 CC).

Segonament, una norma del tipus de l'art. 57.2 CS només té sentit quan tots els cridats a l'herència tenen veïnatge civil català. Malgrat que la llei personal del causant és la que regeix la successió (art. 9.8 CC), dins la qual s'hi inclouen les operacions particionals, la necessitat o no d'aprovació judicial de la partició no depèn de la llei personal del causant, sinó de la llei personal del cohereu menor o incapacitat que ha acceptat l'herència (art. 9.6 CC). Si alguna de les lleis personals dels cohereus exigeix l'autorització judicial de la partició, o l'aprovació posterior, aquesta exigència afectarà tota la partició.

En tercer lloc, a la resolució judicial mitjançant la qual s'incapacita a la mare dels hereus es va establir expressament que la fundació tutelar tenia l'obligació de demanar autorització judicial per realitzar la partició de l'herència o la divisió de la cosa comuna (FD 1er 2n). Per tant, la liquidació del règim econòmic matrimonial del causant és nul·la per manca d'autorització judicial, malgrat que no sigui objecte del recurs perquè el registrador no va fonamentar la qualificació negativa en aquest motiu.

32. Resolució d'11 de juliol 2007 (DOGC núm. 4952, de 22.8.2007). Preferència del dret de transmissió a la successió intestada. Qualificació de resolucions judicials.

32.1. Introducció

El recurs governatiu contra la qualificació negativa de la registradora a una escriptura d'acceptació i manifestació d'herència provoca que la DGDEJ es torni a pronunciar sobre la preferència del dret de transmissió. Si a la resolució de 25 de novembre de 2005 el conflicte es produïa amb la substitució vulgar, en aquest cas el xoc es planteja entre el dret de transmissió i la crida intestada.

Els fets són molt semblants als de la resolució de 2005: entre la mort del marit i la del seu cònjuge transcorren més de nou anys, durant els quals la vídua, instituïda hereva pel testador, posseeix l'únic bé hereditari. Durant aquest temps, la cridada a l'herència del seu consort podria haver realitzat algun acte del que es desprengués necessàriament l'acceptació tàcita de l'herència. Tanmateix, la manca de reflex registral d'aquesta eventual titularitat civil impedeix el tancament registral (vegeu MARSAL, 2007, núm. 2).

El 2004, 36 anys després de la mort del marit (1968), l'advocacia de l'Estat insta un procediment de jurisdicció voluntària per a obtenir la declaració d'hereus abintestat a favor de l'Estat. Que sigui l'advocacia de l'Estat i no la de la Generalitat no ha de sorprendre: la mort del causant té lloc abans de la Llei 13/1984, de 20 de març, que va introduir els paràgrafs segon i tercer a l'art.

248 de la Compilació. En la redacció originària de la Compilació, l'últim ordre cridat a la successió intestada del causant era l'Estat (art. 248 CDCEC en relació amb els arts. 913 i 956 CC).

En el procediment hi van comparèixer dues nebodes del causant que foren declarades hereves abintestat d'aquell mitjançant interlocutòria de 24 d'abril de 2006. L'escriptura de manifestació i acceptació de l'herència de l'oncle es presenta en el registre de la propietat per a la seva inscripció però rep la qualificació negativa de la registradora perquè entén que el *ius transmissionis* a favor dels hereus intestats del cònjuge vidu del causant és preferent als successors intestats d'aquest llevat que s'acrediti que la vídua va repudiar la delació.

Les nebodes del causant varen interposar recurs governatiu contra la nota de la registradora adreçat a la Direcció General dels Registres i del Notariat (en endavant, DGRN), per infracció de l'art. 100 RH. Tanmateix, la registradora va considerar que la competent per a conèixer del recurs és la DGDEJ, per considerar que el dret de transmissió previst a l'art. 258 CDCC impedia l'obertura de la successió intestada. Per això la DGDEJ dedica el primer fonament de dret a justificar la seva competència.

32.2. La competència de la DGDEJ per conèixer del recurs

No és la primera vegada que la DGDEJ ha de resoldre sobre una qualificació negativa a una resolució judicial. Ho havia fet prèviament a les resolucions de 22 de març 2006 (vegeu MARSAL, 2007, núm. 5) i 7 de setembre 2006 (vegeu MARSAL, 2007c, núm. 15). A la segona també es tractava d'una interlocutòria de declaració d'hereus abintestat, en què el registrador entenia que era procedent el dret de transmissió del cònjuge premort.

La DGDEJ recolza la competència del registrador per a decidir quin òrgan és el competent per conèixer del recurs, criteri que havia sostingut a les resolucions de 22 de maig de 2006 i 7 de juliol de 2006 (vegeu-ne el comentari a MARSAL, 2007b, núm. 11 i 13), criteri contrari al manifestat a la RDGRN 27.6.2006 (BOE 25.8.2006). Com ja s'ha dit, aquest és el criteri previst a l'art. 3.3 del [Projecte de Llei dels recursos contra la qualificació negativa dels títols o les clàusules concretes en matèria de dret català que s'hagin d'inscriure en un registre de la propietat, mercantil o de béns mobles de Catalunya \(BOPC núm. 251, de 28.4.2008\)](#) (vegeu EGEA FERNÁNDEZ, 2008).

No té massa sentit invocar l'art. 100 RH per negar la competència a la DGDEJ. Tal i com aquesta va establir a la resolució de 7 de setembre de 2006, la DGDEJ és competent quan la qüestió de fons es resol mitjançant l'aplicació del dret català. I la nota de qualificació de la registradora es basa en la regulació de la transmissió de la delació a la Compilació (art. 258 CDCC).

32.3. La qualificació de declaració d'hereus abintestat

Tal i com estableix l'art. 100 RH, la qualificació que pot fer la registradora d'una resolució judicial només pot abastar quatre elements: la competència del jutjat o tribunal, la congruència de la resolució amb el procediment que l'ha provocat, les formalitats extrínseques del document i els obstacles derivats del registre de la propietat.

La registradora considera que la resolució és incongruent perquè entén que ho és afirmar que el testador va morir intestat malgrat haver atorgat un testament vàlid, i que la instituïda hereva l'hagués sobreviscut. Recolza aquesta interpretació en l'acte resolutori del President del TSJC 26.7.1993 i en la RDGRN 5.12.1945. La DGDEJ comparteix el criteri de la registradora, per la qual cosa confirma la nota de qualificació d'aquesta (FD 3er).

Coincidim amb la resolució de la DGDEJ en abstracte, és a dir, que quan es donen tots els requisits per a l'existència del dret de transmissió, aquest és preferent a la successió intestada. Els referits requisits són tres: supervivència del transmetent al causant, mort del transmetent sense acceptar ni repudiar i capacitat successòria del transmetent respecte del seu causant (FD 2n 2n). Tanmateix, entenem que la solució d'aquest puntual cas podria haver estat la contrària. La raó del mode condicional és que aquest comentarista no ha tingut accés a la resolució judicial, per la qual cosa en desconeix el contingut exacte.

32.4. La prescripció del dret de transmissió

Mitjançant el dret de transmissió els hereus del cridat a l'herència, capaç i que ha sobreviscut al causant, succeeixen en la delació del transmetent. Però la transmissibilitat per causa de mort de la delació a una herència no la converteix en un dret absolut i imprescriptible. La transmissió no atura el termini de prescripció, per la qual cosa la delació prescrivía al cap de trenta anys de la mort del causant (arts. 257.1 CDCC i, avui, 28.1 CS –en el CCCat, art. 461-12.1, amb la mateixa durada, tot i que el termini és de caducitat–).

Quan l'advocacia de l'Estat inicia el procediment de declaració d'hereus abintestat han transcorregut un mínim de 35 anys des de l'obertura de la successió; per tant, la delació a favor del cònjuge vidu, transmesa als seus hereus, pot haver prescrit. Si en la declaració d'hereus abintestat consta que el causant va morir havent atorgat vàlid testament, el més probable és que el motiu pel qual s'obre la successió intestada sigui la prescripció de la delació a favor de l'hereva testamentària. Seria incongruent la declaració d'hereus abintestat a favor de les nebodes del causant si aquestes haguessin invocat la prescripció a favor seu de la delació testamentària? Entenem que no. L'existència d'una delació eficaç en el moment d'obrir-se la successió del causant no ha de comportar necessàriament que la successió d'aquest sigui testada. La prescripció de la delació, si no hi ha altres crides testamentàries subsidiàries a l'herència (per aquest ordre, substitució vulgar, substitució fideïcomissària, substitució vulgar en fideïcomís, institució d'hereu en cosa certa) duu a la successió intestada, sense que per això s'infringeixi el principi *nemo pro parte*, atès que no hauran concorregut successivament hereus testamentaris i intestats.

Certament, el procediment de jurisdicció voluntària per a la declaració d'hereus abintestat no és la via més adequada per declarar prescrita la delació a favor dels transmissaris, màxim *inaudita parte*. Semblantment al que va establir la DGDEJ a la resolució de 7 de setembre de 2006, el procediment adequat seria la nul·litat d'actuacions judicials instada pels hereus de la transmetent. Tanmateix, aquesta interlocutòria seria congruent i el caràcter taxat de l'objecte de la

qualificació registral impediria a la registradora entrar en el contingut, com va succeir en el referit cas (on s'havia apreciat la incapacitat per a succeir del cònjuge supervivent).

En qualsevol cas, recordi's que les afirmacions d'aquest paràgraf pressuposen que, en el procediment de jurisdicció voluntària que ha suscitat la resolució judicial (a la qual no s'ha tingut accés), l'advocacia de l'Estat o les nebodes del causant han invocat la prescripció de la delació a favor del consort instituït hereu.

33 i 34. Resolucions de 16 de juliol 2007 (DOGC núm. 4952, de 22.8.2007) i de 17 de juliol 2007 (DOGC núm. 4952, de 22.8.2007). Cancel·lació de censos no dividits

33.1. Introducció

Una mateixa persona presenta en els registres de la propietat 1 i 3 de Badalona la mateixa escriptura, amb la finalitat d'inscriure la divisió de diversos censos (119 en total, dos situats a la demarcació del registre núm. 3 i, els altres 117, en la del núm. 1). El comentari és conjunt perquè les notes de qualificació, els recursos governatius i les resolucions coincideixen, salvant les referències a les diferents finques i al titular actual i anterior d'ambdós registres de la propietat.

La DGDEJ s'havia pronunciat sobre aquesta matèria a la resolució de 24 de novembre de 2006, tot i que els supòsits no són plenament coincidents. En la resolució de 2006, la divisió de la finca originària s'havia produït com a conseqüència de la constitució del règim de propietat horitzontal. En les presents resolucions, la divisió s'havia produït per operacions de divisió de la finca originària.

Com és sabut, la Llei de 31 de desembre 1945 sobre inscripció, divisió i redempció de censos a Catalunya no va aconseguir la completa divisió dels censos inscrits, per la qual cosa fou objecte de successives reformes per tal que els censalistes adequessin els censos a la nova legislació. Les Disposicions Transitòries de la [Llei 6/1990, de 30 de març](#), varen endurir les sancions als censalistes que no haguessin dividit llurs censos abans de l'1 de gener de 1961. La Disposició Transitòria Tretzena de la [Llei 5/2006, de 10 de maig](#), pretén culminar el procés de neteja del registre dels censos que la llei ha declarat extingits.

33.2. El dret vigent fins l'1 de juliol de 2006

La interpretació que calia donar a les Disposicions Transitòries Primera, Segona i Tercera de la [Llei 6/1990](#) es va consolidar a partir dels nombrosos actes resolutoris del President del TSJC, enumerats en ambdues resolucions. Resumidament, les Disposicions Transitòries Primera i Segona no permetien la cancel·lació automàtica dels censos sense un expedient d'alliberament de càrregues. En el primer cas, la raó era que la divisió es podia haver produït dins del termini màxim previst per la llei (3 anys) malgrat no existir constància registral (FD 3er 3er). Per ambdós

casos, un altre fonament era que els mateixos preceptes es remetien al procediment establert per la legislació hipotecària.

En canvi, a la Disposició Transitòria Tercera la cancel·lació a instància del censatari era possible una vegada vençut el termini legal, perquè la norma establia l'extinció automàtica dels censos la vigència dels quals no s'hagués acreditat pels seus titulars en el registre de la propietat dins dels cinc anys següents a l'entrada en vigor de la llei (FD 3er 2n).

La interpretació conjunta de les Disposició Transitòria Primera i Tercera comportava que podien tenir protecció registral els titulars de censos que havien fet constar la vigència dins dels cinc anys posteriors a la vigència de la llei (Disposició Transitòria Tercera), malgrat que el cens estigués cancel·lat per no haver estat dividit en el període de tres anys establert per la Disposició Transitòria Primera. Amb la Disposició Transitòria Tretzena de la [Llei 5/2006, de 10 de maig](#), es persegueix una àgil adequació del registre a la realitat extraregstral

33.3. La Disposició Transitòria Tretzena de la Llei 5/2006, de 10 de maig

Segons MIRAMBELL I ABANCÓ (2007, p. 347), la Disposició Transitòria Tretzena constitueix "*una reducció de les anteriors Disposicions transitòries primera (§.2) i tercera (§.1)*". S'ha prescindit de la segona.

Pel que fa a l'anterior Disposició Transitòria Tercera, exhaurit el termini de cinc anys establert per la [Llei 6/1990](#), només es preveu la cancel·lació a instància del titular de la finca gravada si el censalista no va acreditar la vigència del seu dret. En relació a l'anterior disposició transitòria primera, s'estableix un termini d'un any per inscriure la divisió realitzada dins dels tres anys següents a l'entrada en vigor de la [Llei 6/1990](#), passat el qual el titular de la finca gravada pot demanar la cancel·lació del gravamen. Durant aquest any, té lloc el tancament registral: no es podrà estendre cap inscripció relativa al cens que no consti registralment dividit.

33.4. Els censos afectats pel recurs

Les censalistes no varen procedir a dividir els censos ni quan els varen adquirir en la successió del seu pare, ni varen impugnar la divisió de les finques per manca de divisió del cens, ni les varen dividir unilateralment tal com permetia la Llei de 26 de desembre de 1957. El 1995, dins del termini establert per la Disposició Transitòria Tercera de la [Llei 6/1990](#) varen obtenir la constància registral de la vigència dels censos. Tanmateix, no fou fins l'any següent (1996), tres anys més tard del venciment del termini establert per la Disposició Transitòria Primera de la [Llei 6/1990](#), quan varen atorgar una escriptura de dissolució de la comunitat de béns adjudicant a la recurrent 125 censos que només s'identificarien pel nom del carrer, el número de la casa i el de la finca registral en una escriptura complementària. Si la finca estava dividida, també es distribuïa la pensió proporcionalment a la superfície de les noves finques.

En el registres de Badalona es varen inscriure ambdues escriptures, però la DGDEJ nega que aquest fet provoqués la divisió dels censos, perquè aquesta ja no era possible segons la Disposició

Transitòria Primera [Llei 6/1990](#) (FD 2n 3er). Segons la DGDEJ, la inscripció de les escriptures sense deixar clar que no comporten la divisió dels censos no ha perjudicat a les censatàries, atès que els censos ja estaven extingits quan es va demanar la inscripció dels documents (FD 2n 4t). Per la mateixa raó, les censatàries no es poden emparar en el termini d'1 any de la Disposició Transitòria Tretzena.2 per a procedir a la divisió dels censos. Que fins l'1 de juliol de 2007 es pugui fer constar en el registre la divisió dels censos efectuada dins del termini previst per la Disposició Transitòria Primera [Llei 6/1990](#) no es pot interpretar en cap cas com la concessió d'un nou termini per procedir a la divisió de censos constituïts abans de 1990 (FD 4t 2n). La Disposició Transitòria Tretzena.2 Llei 5/2006 no s'aplica retroactivament a cap cens constituït abans de 1990. L'únic que en ella es preveu és que, a partir de l'1 de juliol de 2007, no cal acudir a un expedient d'alliberament de càrregues per a cancel·lar la inscripció de censos ja extingits de conformitat amb allò establert a la [Llei 6/1990](#) (FD 4t 3er).

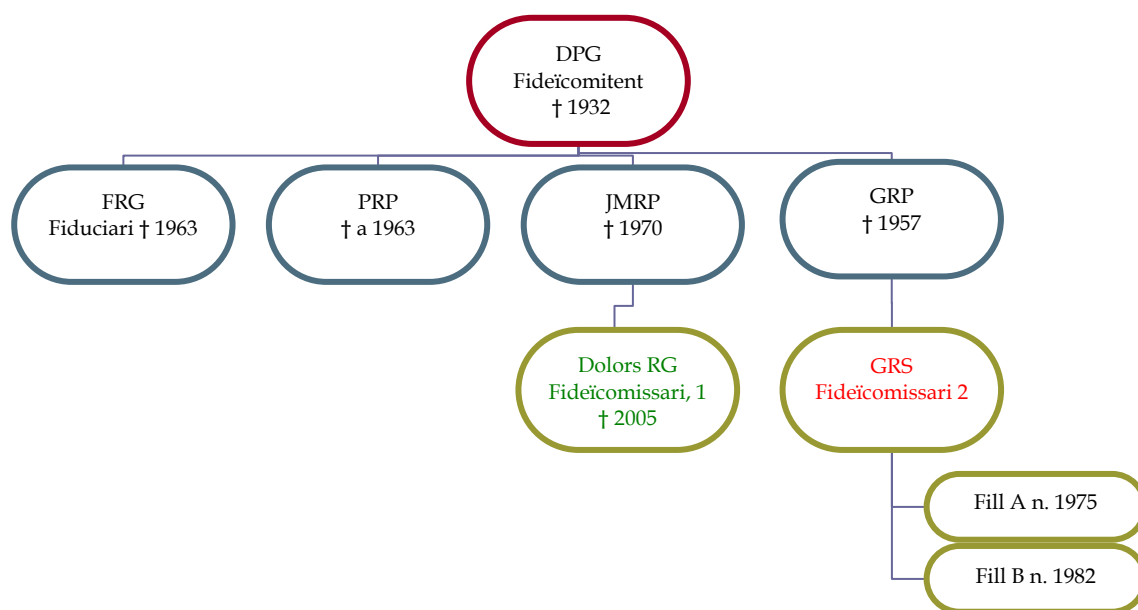
La recurrent també invoca per defensar la vigència dels seus drets de cens el fet que des de la inscripció de les escriptures de 1996 ha procedit a redimir-ne alguns. Tanmateix, és evident que de la renúncia a la prescripció guanyada per part dels titulars d'algunes finques no es pot deduir la vigència de censos sobre d'altres finques (FD 5è 3er). En qualsevol cas, qualsevol negoci que tingui lloc en relació amb censos no dividits té barrat l'accés al registre de la propietat des de l'1 de juliol 2007.

35. Resolució de 22 d'octubre 2007 (DOGC núm. 5015, de 23.11.2007). Cancel·lació d'una substitució fideïcomissària condicional si sine liberis decesserit

35.1. Introducció

L'origen de la resolució objecte de comentari és la sol·licitud presentada per un fideïcomissari per tal que es cancel·lés el gravamen fideïcomissari de les finques adquirides per via de substitució fideïcomissària *si sine liberis decesserit* de la seva àvia, DPG. El respecte a l'anonimat del recurrent i la seva família provoca que la resolució sigui de feixuga lectura.

Per tal de facilitar la ubicació del lector, s'ha elaborat un esquema gràfic en què es destaca l'àvia (fideïcomitent), el primer fiduciari (el fill primogènit F), la primera [fideïcomissària \(Dolors\)](#), per substitució vulgar en fideïcomís del seu pare, i el segon [fideïcomissari \(G\)](#), actual titular dels béns, que és qui presenta la sol·licitud en el registre de la propietat i qui recorre la nota de qualificació de la registradora de la propietat.



S'ometen en el diagrama altres quatre fills o filles de la fideïcomitent, R., D., M. L. i C. perquè no intervenen en el recurs

La testadora va atorgar el 1932 un testament en què, pel que afecta al recurs, instituïa hereu el seu fill primogènit (heretat conjuntament per ella i el seu marit en escriptura de capítols matrimonials atorgada el 1910 en contemplació del matrimoni del fill) i el substituïa pel cas de no tenir descendents que arribessin a l'edat de testar pels seus altres set fills, per ordre de primogenitura, substituint cadascun d'ells vulgarment pels seus descendents en l'ordre ordenat per l'ascendent per a la pròpia successió, i altrament, per ordre de primogenitura i masculinitat. El fill primogènit (fiduciari) va morir sense fills el 1963, per la qual cosa l'herència de l'avia fou deferida al tercer germà, doncs el segon havia premort al fiduciari sense deixar descendència. Aquest va renunciar i, com a conseqüència d'això, fou cridada a la successió la seva filla (D), com a substituta vulgar en fideïcomís. La primera fideïcomissària va morir sense fills el 2005, per la qual cosa l'herència fideïcomesa fou adquirida per G, substitut vulgar en fideïcomís del seu pare, premort el 1957.

Abans que tingués lloc la delació del fideïcomís a favor seu, l'actual fideïcomissari G va interposar un judici declaratiu davant la primera fideïcomissària (D) amb la pretensió, entre d'altres, de què es declarés la subsistència del fideïcomís i que ell, G, era el següent fideïcomissari en el cas que la llavors fideïcomissària morís sense descendència. La sentència ferma del jutjat de primera instància de Valls (1990) va accedir al registre de la propietat.

En morir la fideïcomissària sense fills, es va inscriure la titularitat de G, gravada per la substitució fideïcomissària *si sine liberis*. La pretensió de G de què es purifiqués el gravamen fideïcomissari es va suspendre atès que no resultava de la part dispositiva de la sentència inscrita en el registre. Quan el sol licitant va presentar en el registre testimoni de la sentència, la registradora va emetre una extensa nota de qualificació negativa, que la DGDEJ reproduïx literalment a la resolució. Resumidament, la pretensió de G per a obtenir la purificació es fonamentava en tres raons: que

així ho havia establert la sentència ferma del jutjat de primera instància de Valls, que s'han esgotat les crides fideïcomissàries i que s'ha incomplert la condició de morir sense fills que arribin a l'edat de testar. Cadascuna d'elles és desestimada per la registradora. La DGDEJ ho analitza en sengles fonaments de dret i confirma en tots ells la nota de qualificació.

35.2. El contingut de la sentència ferma del jutjat de primera instància de Valls

El sol licitant i recurrent pretén que la sentència declarativa del jutjat de primera instància de Valls va ordenar la cancel·lació del gravamen fideïcomissari perquè amb l'actor s'esgotaven les crides, en la interpretació més restrictiva de la Novel·la 159 de Justinià. L'aportació d'un testimoni de la sentència permet esbrinar que l'afirmació no es troba en la part dispositiva de la sentència i que, a més, no es tracta d'un pronunciament judicial sinó de la transcripció d'un argument de la demandada. La DGDEJ ho qualifica com un *obiter dicta* que no pot emparar la cancel·lació demanada (FD 1er 4t)

35.3. El límit de crides a la substitució fideïcomissària

La pretensió del recurrent és aplicar l'art. 204 CS que considera familiars només les substitucions fideïcomissàries ordenades a favor dels fills del fiduciari o del primer fideïcomissari. En aquest cas, els fideïcomissaris són germans del fiduciari. Amb aquest argument, el fideïcomissari entén que ja hi s'han produït les dues crides efectives de fideïcomissaris admeses per la llei, per la qual cosa s'haurien d'entendre per no posades les ulteriors.

La registradora analitza la regulació de les substitucions fideïcomissàries familiars anterior a la Compilació i arriba a la conclusió, compartida amb la sentència del jutjat de primera instància de Valls, que la doctrina majoritària defensava que la Novel·la 159 de Justinià s'interpretava en el sentit que eren familiars les substitucions ordenades a favor de membres de la mateixa família. Cap a aquest criteri ha tornat l'art. 426-10.3 CCCat, que considera fideïcomissàries les substitucions en què els cridats són descendents, germans o nebots del fideïcomitent.

La DGDEJ afirma que no es pot aplicar retroactivament tota la regulació dels fideïcomisos en el CS als ordenats amb anterioritat. La Disposició Transitòria Novena CS només estableix l'aplicació immediata de la regulació dels efectes del fideïcomís mentre està pendent. Els límits de crides es regeixen per la legislació anterior (dret romà) on, en el cas de les substitucions familiars, el límit abastava fins a quatre generacions (FD 2n 4t). En qualsevol cas, G és el segon fideïcomissari, i no hi ha constància de què els quatre estirps de fideïcomissaris cridats successivament amb posterioritat a ell s'hagin extingit.

La DGDEJ hi afegeix (FD 2n 6è), a més, que la distinció entre substitucions familiars i no familiars és irrellevant en aquest cas, perquè tots els fideïcomissaris cridats estaven vius en el moment en què s'obre la successió. A partir d'aquesta constatació, la DGDEJ recorda que no existeix el límit de crides quan tots els fideïcomissaris cridats són vius en el moment d'obrir-se la successió del fideïcomitent (arts. 204.3 CS i 426-10.1 CCCat). Val a dir, però, que no tenim prou dades per a confirmar l'afirmació, perquè si bé és cert que tots els germans del fiduciari (i fills de la

fideïcomitent) són vius en obrir-se la successió, ignorem si també ho eren els substituïts vulgars en fideïcomís, que també poden adquirir la condició de fideïcomissari.

35.4. La condició de tenir fills que arribin a l'edat de testar

De la nota de qualificació de la registradora es dedueix que el sol·licitant entenia que el fideïcomís es va alliberar perquè el seu pare va morir amb un fill (el recurrent) que tenia edat per a testar. La pretensió cau pel seu propi pes perquè si el gravamen no afectés al substituït vulgar en fideïcomís, la fideïcomissària anterior ja hauria estat hereva lliure, atès que el seu pare havia mort amb una filla que havia arribat a l'edat de testar. A la STSJC 23.11.1998 (MP: Lluís Puig Ferriol) es va deixar molt clar que el nét que entra en la successió fideïcomissària de l'avi com a substituït vulgar del seu progenitor, ho fa amb el mateix gravamen fideïcomissari que afectava el substituït. En el nostre cas, per al cas que mori sense deixar descendència que arribi a l'edat de testar.

Però la voluntat de la testadora era clara i, a més, exterioritzada en dues ocasions, en atorgar l'heretament capitular i el testament: la condició de tenir fills que arribin a l'edat de testar s'ha de reunir en el moment de la mort del gravat. Certament, la llibertat de testar permetria que el testador condicionés la purgació del gravamen al fet de tenir fills, però en aquest cas no hi ha cap dubte de quina és la voluntat de la causant.

El fet que el fiduciari tingui fills que han arribat a l'edat de testar li permetrà alienar els béns fideïcomesos com a lliures per al cas que es frustri la crida al fideïcomís. Es tracta d'un mal menor, perquè és indubtable que qui adquireixi els béns fideïcomesos subjectes a aquesta condició resolutòria pagarà un preu inferior al que pagaria si els béns ja fossin lliures des de l'adquisició.

36. Resolució de 21 de desembre 2007 (DOGC núm. 5056, de 25.1.2008). Patrimoni fiduciari

36.1. Introducció

El supòsit que suscita el recurs davant la nota qualificadora del registrador de la propietat és un bon exemple de titularitat fiduciària en Dret català (vegeu BADOSA, 2002). El 1910, un testador va manifestar la voluntat de constituir una fundació que havia de ser administrada pels marmessors nomenats per ell i, a la mort del darrer d'aquests, per la Societat Econòmica Barcelonesa d'Amics del País (SEBAP). Malgrat els temors que devia tenir el causant, els marmessors varen poder constituir una fundació, que fou reconeguda mitjançant una Reial Ordre de 29 d'abril de 1916.

La cautela dels marmessors nomenats pel causant va fer que l'immoble de la ciutat de Barcelona que el testador volia afectar a la finalitat fundacional no s'inscrivís a nom de la fundació sinó dels dos marmessors, tot i que en la qualitat de patrons de l'esmentada fundació. A la mort d'ambdós

marmessors, la SEBAP accepta l'administració perpètua de la finca i obté la inscripció d'aquesta facultat en el registre de la propietat (2005).

Com es pot observar, existeix una situació anòmala perquè el que avui qualifiquem com a dotació de la fundació no es troba inscrita en el registre de la propietat a favor seu, on només hi consten els successius administradors perpetus des de 1917. Una decisió que en temps més convulsos era una mostra de prudència dels marmessors constitueix, en l'actualitat, una font de problemes atès que, registralment, l'administració de la dotació fundacional no correspon al patronat de la fundació, sinó a una persona jurídica, per bé que els càrrecs d'aquesta també ho siguin del patronat de la fundació. Cal tenir en compte que, segons els estatuts de la fundació (adaptats a la [Llei 5/2001, de 2 de maig, de fundacions](#), mitjançant escriptura pública autoritzada el 2007), tots els càrrecs del patronat corresponen a les persones físiques que exerceixen els càrrecs equivalents a la SEBAP. Per a evitar les disfuncionalitats, la SEBAP sol·licita al registre de la propietat que sigui inscrita la propietat plena de la finca a nom de la fundació. La documentació que s'adjunta a la sol·licitud és un certificat signat pel secretari de la fundació, amb el vist-i-plau del president que transcriu l'acord de la fundació. Cap de les dues signatures es troba legitimada notarialment.

La nota de qualificació del registrador de la propietat va suspendre la inscripció del document. *"A la nota no s'al·leguen fonaments de dret"* (Fets II), però s'hi demana una delegació a favor de la fundació per part d'unes persones que, segons els testament, haurien de constituir un patronat en el cas que les lleis de l'Estat no permetessin dur a terme la voluntat fundacional.

36.2. La nota de qualificació no fonamentada i l'art. 127 RH

La DGDEJ es mostra molt crítica amb la manera com està formulada la nota de qualificació. A més d'infringir els arts. 19 i 19 bis LH, que exigeixen la fonamentació en dret de la nota negativa, la simple reproducció d'una clàusula testamentària provoca en el sol·licitant la indeterminació de l'objecte del recurs (FD 1er 2n).

La DGDEJ entén que la sol·licitud s'hauria d'haver desestimat per dues raons. En primer lloc, perquè el document presentat en el registre de la propietat (document privat sense legitimació notarial de signatures) no reuneix els requisits establerts per l'art. 3 LH per a inscriure un títol (FD 1er 4t). Segonament, perquè inscrita l'administració perpètua de la finca a favor de la SEBAP, el principi de tracte successiu exigeix que aquesta associació consenti la inscripció que comportarà l'extinció de l'assentament a favor seu (FD 1er 5è). Tanmateix, la DGDEJ entén que l'absència de fonamentació jurídica en la nota de qualificació només li permet resoldre allò al·legat pel recurrent, és a dir, la interpretació que s'ha de donar al testament atorgat el 1910 en relació amb l'afectació de l'immoble (FD 1er 3er i 1er 6è).

La DGDEJ fa referència a l'art. 127 RH. En aquest precepte s'estableix que, una vegada resolt el recurs governatiu, el registrador pot oposar a la inscripció defectes que es podrien haver denunciats en la nota de qualificació inicial, però en aquest cas el registrador pot ser corregit disciplinàriament, si escau.

36.3. La interpretació del testament del causant

La DGDEJ ha de determinar l'eventual eficàcia que pot tenir la previsió ordenada pel testador per al cas que la legislació de l'Estat impedisís dur a terme la finalitat fundacional a què ha afectat els rendiments d'un immoble. Per aquest cas, el testador havia ordenat la constitució d'un patronat format per tres càrrecs rellevants de la ciutat de Barcelona, per tal que continuessin satisfent les finalitats fundacionals.

La DGDEJ contextualitza la disposició testamentària amb l'època en què fou ordenada (l'any següent als fets de la Setmana Tràgica, 1909) i la trasllada a la realitat actual, en què la Constitució espanyola reconeix el dret de fundació (art. 34 CE). Aquest fet, l'anàlisi dels actuals estatuts de la fundació constituïda pels marmessors el 1916, així com la regulació de les fundacions a la [Llei 5/2001, de 3 de maig, de fundacions](#) (control públic del protectorat, destinació dels béns en cas d'extinció de fundacions, etc), porten a la DGDEJ a la conclusió de què la normativa catalana de fundacions permet assegurar el compliment de les finalitats fundacionals previstes pel testador en el seu testament.

Per tot això, la DGDEJ entén que les prevencions previstes pel testador han estat superades per la legislació vigent, estima el recurs interposat contra la nota de qualificació i ordena la pràctica de la inscripció sol·licitada.

37. Resolució de 4 de febrer 2008 (DOGC núm. 5077, de 25-2-2008). Aprovació judicial de la partició hereditària quan hi intervenen menors o incapacitats

37.1. Introducció

A la tercera va la vençuda. Després d'haver evitat pronunciar-se sobre la vigència de l'art. 57.2 CS en dues ocasions (resolucions de 2 de maig de 2007 i 10 de juliol de 2007, *supra* núm. 30 i 31, respectivament), la DGDEJ estableix que aquest paràgraf del CS ha estat derogat tàcitament per l'art. 212 CF.

Els fets són els següents. Dos germans, un d'ells incapacitat judicialment i, l'altre, plenament capaç, atorguen una escriptura de manifestació i acceptació de les herències intestades de llur pare i mare. El primer ho fa mitjançant el seu representant legal, una fundació tutelar, mentre que, el segon, actua en nom propi. L'escriptura finalitza amb la següent afirmació: "*els dos hereus s'adjudiquen, per parts iguals, els béns inventariats, en ple domini*".

Quan l'escriptura es presenta en el registre de la propietat, la nota de qualificació és negativa, perquè el registrador aprecia que s'havia produït la partició de l'herència sense l'aprovació judicial requerida per l'art. 57.2 CS quan hi intervé un tutor com a representant legal d'un cohereu. Ambdós cohereus recorren la nota de qualificació perquè entenen que no existeix

partició. Subsidiàriament, per al cas que aquesta s'hagués produït, consideren que l'autorització judicial no és necessària perquè l'art. 57.2 CS ha estat derogat per l'art. 212 CF.

37.2. L'existència o no de partició

Determinar si s'ha produït o no la partició de l'herència té com a conseqüència, des del punt de vista registral, que el registrador hagi de practicar una inscripció o una anotació preventiva. Per al primer cas, l'art. 14 LH estableix que en l'escriptura d'adjudicació s'han de determinar els béns o les parts indivises d'aquests que s'adjudiquen a cada cohereu. En canvi, si els cohereus no han dissolt la comunitat hereditària mitjançant l'adjudicació de béns o quotes d'aquests en propietat exclusiva, el registrador ha d'estendre una anotació preventiva del dret hereditari en abstracte, que es convertirà en inscripció quan s'adjudiquin els béns concrets (art. 46 LH).

Les diferències existents entre l'escriptura de manifestació i acceptació d'herència que suscita la resolució de 10 de juliol de 2007 (*supra*, núm. 31) i la d'aquest cas és que en aquella el que els cohereus s'adjudicaven per meitats era la nua propietat de l'herència mentre que aquí s'adjudiquen per meitats els béns hereditaris. A la resolució de 2007, la DGDEJ va entendre que no hi havia partició, perquè la fórmula no tenia conseqüències jurídiques. La cotitularitat sobre l'herència prové de l'acceptació de la delació, sense que calgui adjudicar-se cap quota sobre el conjunt de béns. En canvi, en aquest cas, allò que s'adjudiquen els cohereus són quotes (meitats) sobre els béns inventariats, és a dir, sobre béns individuals. Per això, malgrat que el notari no ho hagi fet constar en la qualificació de l'escriptura que autoritza, la DGDEJ coincideix amb el registrador que ha tingut lloc la partició de la comunitat hereditària. Els assentaments que ha de practicar el registrador no és una anotació preventiva del dret hereditari en abstracte, sinó inscripcions.

37.3. La manca de concordança entre l'art. 57.2 CS i l'art. 212 CF

El CS ([Llei 40/1991, de 31 de desembre](#)) es va tramitar paral·lelament a la Llei de tutela i institucions tutelars (LTIT, [Llei 39/1991, de 31 de desembre](#)). La intervenció d'un tutor en una partició hereditària era feixuga a la LTIT: exigia l'autorització prèvia del protutor o, en el seu defecte, del jutge (arts. 61.a; 62.c) i l'aprovació judicial posterior (art. 62). L'art. 57.2 ja no era plenament coincident amb la LTIT perquè exigeix "intervenció o aprovació judicial" quan un tutor intervé en la partició. Si la intervenció era prèvia, faltava la referència al protutor; per a una plena coincidència amb la LTIT, la conjunció distributiva "o" hauria hagut de ser copulativa ("i").

L'art. 212 CF ([Llei 9/1998, de 15 de juliol](#)) conté els actes per als quals la intervenció del tutor necessita autorització judicial o del consell de família. Entre ells no s'hi inclou la partició hereditària. La DGDEJ es planteja la transcendència d'aquesta modificació de la regulació de la tutela en l'art. 57.2 CS. Els recurrents afirmen que el CF ha provocat "l'obsolescència" de la norma, terme inadequat per predicar-lo de la vigència d'una norma (un producte obsolet continua funcionant, tot i que la tecnologia que conté ha estat superada en d'altres béns). El registrador entén que el CF ha provocat una derogació parcial. Atès que la rúbrica de l'art. 212 CF

és “autorització prèvia”, l’únic contingut incompatible amb l’art. 57.2 CS seria la intervenció prèvia, mantenint-se l’aprovació judicial de la partició en què ha intervingut el tutor.

La DGDEJ entén que la tesi de la derogació parcial no és defensable, perquè l’art. 62.c LTIT exigia tant l’autorització prèvia com l’aprovació posterior, i cap de les dues intervencions està prevista en el CF. Per això, la DGDEJ estableix que el CF, com a norma posterior incompatible, va derogar l’art. 57.2 CS. Això no exclou que una concreta partició hereditària pugui exigir l’aprovació judicial, si en la resolució de nomenament del tutor l’autoritat judicial així ho ha establert, com succeïa en l’acte resolutori del President TSJC 8.9.2003 i en la RDGDEJ 10.7.2007.

Prèviament a aquesta resolució s’havia plantejat aquesta qüestió en un recurs governatiu davant la DGRN (resolució de 14.9.2004, BOE núm. 266, de 4.11.2006), davant la negativa d’una registradora de la propietat a Andalusia a inscriure una escriptura de partició en què havia intervingut un incapacitat subjecte al dret civil català. A partir de l’art. 212 CF, la DGRN va entendre que no era necessària l’autorització judicial a la partició.

37.4. Dues precisions

L’art. 57.2 CS no contempla exclusivament la partició en què ha intervingut un tutor com a representant legal d’un cohereu menor o incapacitat judicialment. També es refereix a la partició realitzada per un menor emancipat, per a la qual exigeix l’assistència dels pares o curador. Semblantment a l’art. 212 CF, l’art. 159 CF no inclou la partició de l’herència entre els actes per als quals el menor emancipat necessita assistència. Tot i que el pronunciament de la DGDEJ, i prèviament el de la DGRN, no es refereix a la partició del menor emancipat, cal entendre que els arguments favorables a l’eficàcia derogatòria de l’art. 212 CF són plenament extrapolables a l’art. 159 CF.

Per acabar, eventualment podria existir algun supòsit en què el tutor necessités una autorització per a practicar la partició, malgrat el silenci de la resolució judicial d’incapacitació o de nomenament del càrrec. De la Disposició Transitòria Cinquena CF resulta que la derogació de la LTIT no fou plena, perquè als protutors que estiguessin nomenats en entrar en vigor el CF se’ls continua aplicant la regulació de la LTIT. Deu anys després de l’entrada en vigor del CF no és probable que quedïn massa protutors, atès que fou un càrrec que no va tenir massa implantació a la pràctica. Tanmateix, si existís, el protutor hauria d’autoritzar la intervenció del tutor en la partició de l’herència.

A. Taula de sentències citades*Tribunal Superior de Justícia*

<i>Sala i Data</i>	<i>Ar.</i>	<i>Magistrat Ponent</i>	<i>Parts</i>
STSJC, Sala de lo Civil i Penal, 23.11.1998	RJ 1999\1341	Lluís Puig Ferriol	Salvador i Montserrat T.S., Joaquim i Albert, T.M, Ignasi , Maria Cristina i Josep Oriol C.T. c. Concepción T. C .

B. Bibliografia

Ferran BADOSA COLL (2002), "La constitució de patrimonis fiduciaris en el Dret català", *La Notaria* 5/2002.

Joan EGEA FERNÁNDEZ (2008), "La projectada reforma de la Llei 4/2005, de 8 d'abril, dels recursos contra les qualificacions dels Registradors de la Propietat de Catalunya", *Indret* 2/2008 (www.indret.com).

Víctor ESQUIROL BLAJOT (2007), "Doctrina, resumen i comentario de las resoluciones de la DGDEJ publicadas en el DOGC del mes de agosto de 2007", *La Notaria* 43-44 (juliol-agost), pp. 193-196.

Joan MARSAL GUILLAMET (2007), "Comentaris a les Resolucions de la Direcció General de Dret i Entitats Jurídiques", *Indret* 2/2007 (www.indret.com).

Joan MARSAL GUILLAMET (2007b), "Comentaris a les Resolucions de la Direcció General de Dret i Entitats Jurídiques II", *Indret* 3/2007 (www.indret.com).

Joan MARSAL GUILLAMET (2007c), "Comentaris a les Resolucions de la Direcció General de Dret i Entitats Jurídiques III", *Indret* 4/2007 (www.indret.com).

Antoni MIRAMBELL I ABANCÓ (2007), "Els censos en l'actual Codi civil de Catalunya", *RJC*, pp. 337 i ss.

Antoni VAQUER ALOY (1994), *La comunitat hereditària i les obligacions del causant*, Barcelona, Fundació Jaume Callís.