

Recursos governatius. Doctrina de la Direcció General de Dret i Entitats Jurídiques II

Comentaris a les Resolucions de la Direcció General de Dret i Entitats Jurídiques de 30 de març 2006, de 18 d'abril 2006, de 10 de maig 2006, de 12 de maig 2006, de 19 de maig 2006, de 22 de maig 2006, de 23 de maig 2006 i de 7 de juliol 2006

Joan Marsal Guillamet

Facultat de Dret
Universitat de Barcelona

Abstract

Comentaris a les Resolucions de la Direcció General de Dret i Entitats Jurídiques de 30 de març 2006, de 18 d'abril 2006, de 10 de maig 2006, de 12 de maig 2006, de 19 de maig 2006, de 22 de maig 2006, de 23 de maig 2006 i de 7 de juliol 2006.

Comments to the Decisions of the General Directorate of Law and Legal Institutions of March 30, 2006; April 18, 2006; May 10, 2006; May 12, 2006; May 19, 2006; May 22, 2006; May 23, 2006 and July 7, 2006.

Title: Decisions of the General Directorate of Law and Legal Institutions II

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

Sumari

6. Resolució de 30 de març 2006 (DOGC núm. 4655, de 15.6.2006). Prohibició de disposar. Eficàcia de la renúncia del beneficiat en cas que aquesta s'infringeixi

6.1. Introducció

6.2. La renúncia de l'Hospital de Figueres

6.3. La clàusula testamentària

7. Resolució de 18 d'abril 2006 (DOGC núm. 4655, de 15.6.2006). Inscripció del bé llegat. La cessió del dret al llegat implica acceptació del llegat. Anotacions preventives de llegat

7.1. Introducció

7.2. El tracte abreujat en la cessió onerosa del dret al llegat

7.3. La inscripció dels llegats

7.4. Les anotacions preventives de llegat

8. Resolució de 10 de maig 2006 (DOGC núm. 4683, de 25.7.2006). Formalització unilateral de la transmissió pel titular del dret d'opció. Consignació íntegra del preu. Accés al registre de la clàusula penal

8.1. Introducció

8.2. Formalització unilateral de la transmissió pel titular del dret d'opció

8.3. El dipòsit notarial del preu d'adquisició

8.4. La constància en el registre de clàusules penals

9. Resolució de 12 de maig 2006 (DOGC núm. 4683, de 25.7.2006). Notificació practicada per via telemàtica. Llegat de bé gravat de fideïcomís. Abast de la substitució vulgar ordenada en un fideïcomís singular. Acceptació d'herència condicionada

9.1. Introducció

9.2. La llei aplicable a la successió del fideïcomitent

9.3. La interpretació del dret de representació per al cas de premoriència

9.4. L'abast de l'art. 222 CS

9.5. L'acceptació de l'herència supeditada a la validesa de la repudiació del llegat

9.6. La notificació de la qualificació per via telemàtica

10. Resolució de 19 de maig 2006 (DOGC núm. 4688, de 1.8.2006). L'accés al registre de l'acceptació d'herència: inscripció de la partició i anotació preventiva de dret hereditari en abstracte

10.1. Introducció

10.2. L'accés al registre de les acceptacions dels cohereus

10.3 Altres defectes de la resolució judicial

11. Resolució de 22 de maig 2006 (DOGC núm. 4684, de 26.7.2006). Tramitació del recurs governatiu pel registrador. Competència de la DGDEJ. Aplicació de l'art. 11 (i 28) LUEP

11.1. Introducció

11.2. La tramitació del recurs governatiu

11.3. La competència de la DGDEJ

11.4. La manifestació que l'habitatge té la condició de comú

12. Resolució de 23 de maig 2006 (DOGC núm. 4748, de 26.10.2006). Determinació de la legislació urbanística aplicable. Acreditació de l'antiguitat del canvi d'ús

12.1. Introducció

12.2. El dret aplicable

12.3. L'acreditació de l'antiguitat de l'ús

13. Resolució de 7 de juliol 2006 (DOGC núm. 4719, de 15.9.2006). Tramitació del recurs governatiu pel registrador. Competència de la DGDEJ. Les mencions en el registre de la propietat. Constitució voluntària de la mitgeria de càrrega

13.1. Introducció

13.2. Les mencions en el registre de la propietat

13.3. La constitució voluntària de la mitgeria de càrrega i el dret transitori

Taula de sentències citades

Bibliografia

6. Resolució de 30 de març 2006 (DOGC núm. 4655, de 15.6.2006). Prohibició de disposar. Eficàcia de la renúncia del beneficiat en cas que aquesta s'infringeixi

6.1. Introducció

En aquesta resolució la Direcció General de Dret i Entitats Jurídiques (en endavant DGDEJ) es pronuncia sobre els efectes que té en una prohibició de disposar la renúncia de qui resultaria beneficiat en el cas que aquella s'infringís. En una successió oberta el 1927, el testador va imposar dues prohibicions de disposar, una que afectava l'hereva fiduciària i una altra que durant 100 anys impedeix que qualsevol hereu o successor del causant pugui alienar els béns immobles de l'herència. L'incompliment de la segona condició implica l'atribució de tots els referits immobles a l'Hospital de Figueres.

El febrer 1985, la Direcció General d'Associacions i Fundacions del Departament de Justícia de la Generalitat de Catalunya, en exercici de les funcions de protectorat, va autoritzar l'acord de l'Hospital de Figueres pel qual es renunciava a qualsevol dret en la dita successió. Atès que l'article 993 CCesp (d'aplicació supletòria) exigeix aprovació judicial amb audiència del Ministeri fiscal per a la vàlida repudiació d'atribucions successòries a favor de persones jurídiques privades d'interès públic, l'Hospital va instar un procediment de jurisdicció voluntària en un Jutjat de Primera Instància de Figueres que es va cloure amb la interlocutòria de 18 d'abril 1985, que –amb l'informe favorable del Ministeri fiscal– autoritzava la repudiació. L'acord de renúncia de l'Hospital es va elevar a escriptura pública el 29 d'abril 1985.

L'1 de setembre de 2005, l'hereu fideïcomissari va vendre una de les finques de l'herència del causant. A la part expositiva de l'escriptura, es fonamentava el poder de disposició del transmetent en la renúncia de l'Hospital de Figueres, per la qual cosa sol·licitava al registrador de la propietat de Figueres que fes constar en el Registre l'extinció de la prohibició de disposar. La nota del qualificació del registrador va denegar la inscripció registral del contracte de compravenda, per defecte inesmenable.

6.2. La renúncia de l'Hospital de Figueres

Resulta sorprenent que es renunciï a la delació que prové d'una atribució nul·la. Si l'atribució és nul·la no provoca el naixement de la delació, i sense delació no és possible ni la acceptació ni la repudiació. Tanmateix, tant la Direcció General d'Associacions i Fundacions del Departament de Justícia de la Generalitat de Catalunya, un jutge de primera instància i el Ministeri Fiscal varen donar el vist i plau a la repudiació d'una atribució fruit d'una prohibició de disposar nul·la de ple dret per contravenir l'article 117 CDCC i el 4.1 CCesp.

Si la diligència esmerçada per aconseguir la renúncia i les autoritzacions s'hagués invertit en obtenir una declaració judicial de nul·litat de la prohibició de disposar fonamentada en les mateixes raons, potser el fideïcomissari hauria estat propietari lliure des de 1985.

És clar que no deixa de sorprendre aquesta unanimitat sobre la nul·litat d'una prohibició de disposar ordenada en un testament atorgat abans de 1927 per infringir un article de la

Compilació de 1960, quan no hi ha cap Disposició transitòria de la CDCC que fixi l'aplicació de l'art. 117 a successions obertes abans de l'entrada en vigor de la Compilació. D'altra banda, l'art. 117.3 CDCC estableix que les prohibicions de disposar no poden excedir els límits establerts per les substitucions fideïcomissàries, és a dir, a les no familiars, dues crides de fideïcomissaris successius (art. 180.2 CDCC, avui art. 204.2 CS). Qui promou la nul·litat de la prohibició de disposar és el primer fideïcomissari, que el setembre de 2005 sembla gaudir de bona salut. Només en el cas que el següent gravat per la prohibició de disposar morís abans de 2027, l'aplicació de l'art. 180.4 CDCC (avui art. 204.4 CS) portaria a extingir anticipadament la prohibició de disposar. Tanmateix, potser es va entendre nul·la perquè no expressava la raó lícita o el disseny de beneficiar o tutelar algú.

6.3. La clàusula testamentària

L'art. 188 CS (prèviament, art. 165.2 CDCC) és una norma interpretativa segons la qual s'entén ordenada tàcitament una substitució fideïcomissària quan el testador ha ordenat una prohibició de disposar per tal que algú determinat adquireixi l'herència o el llegat després dels afectats per la dita prohibició. Si el testador hagués prohibit l'alienació dels immobles de l'herència per tal que aquests fossin adquirits a partir d'una data per l'Hospital de Figueres, aquest seria cridat a l'herència del testador com a fideïcomissari; la renúncia de l'afavorit per la prohibició de disposar hauria convertit l'hereu gravat en lliure (art. 235.1 CS). L'escriptura pública que documenta la renúncia de l'Hospital hauria possibilitat la cancel·lació de la substitució fideïcomissària ordenada tàcitament (art. 40.b, 82.1 LH).

Però la voluntat del testador no era que l'Hospital de Figueres acabés adquirint els immobles de l'herència, sinó que aquest fet només es produís en cas de contravenir l'hereu fideïcomissari o els successors d'aquest la seva darrera voluntat. És evident que si el testador prohibeix l'alienació entre vius dels immobles, està facultant els gravats a destinar-los per causa de mort. Per tant, tot i que la legislació actualment vigent entengui que l'afavorit per l'incompliment d'un mode adquireix com a fideïcomissari (art. 164.2 CS), l'afectat per la prohibició i els seus hereus, testats o intestats, tenen lliure disposició per causa de mort dels béns durant el període de vigència de la prohibició. En aquest cas, hi ha una successió fideïcomissària perquè hi ha un adquirent successiu, però molt peculiar, perquè una de les raons que s'argumenten per negar el caràcter fideïcomissari de la substitució preventiva de residu és que el gravat pot atribuir els béns per causa de mort (vegeu MARSAL (2003), pp. 707-708). Atès que la voluntat del testador no és que els béns siguin adquirits en algun moment per l'Hospital de Figueres, sinó privar dels béns immobles al successor que infringeixi la prohibició de disposar, la renúncia de l'Hospital de Figueres no converteix els afectats per la prohibició en hereus lliures.

Qüestionar-se la validesa de la prohibició de disposar fora d'un procediment judicial és quelcom irrellevant per al Registre de la Propietat. Tal i com assenyala la RDGDEJ, la successió es va obrir el 1927 i, per tant, es regeix per la normativa derogada per la CDCC. Per a BORRELL I SOLER (1944)

“Las prohibiciones de disponer impuestas al favorecido y hasta las pactadas sin expresar la causa, que no tengan por objeto favorecer a alguien, son *nuda praecepta* y no obligan en derecho. Esto acontece con

las prohibiciones de enajenar que no se imponen por causa de fideicomiso o por otra suficiente; mas para cancelar tales prohibiciones en el Registro de la Propiedad, se necesita declaración judicial" (§ 47, I, p.161).

Val a dir que l'exigència d'expressió de la causa de la prohibició no era quelcom unànime. Així, com assenyala CALATAYUD SIERRA (1994, I, p.653), la RDGRN 18.1.1963 va considerar eficaç una prohibició de disposar malgrat l'absència d'expressió de causa que la justificués. En qualsevol cas, si bé l'art. 117.1 CDCEC (també a la CDCC) exigia que les prohibicions de disposar fossin temporalment limitades i tinguessin una causa lícita, l'art. 146.1 CS ha suprimit la referència a la causa de l'atribució, per la qual cosa una part de la doctrina (CALATAYUD SIERRA (1994) I, p.653) entén que s'ha suprimit aquesta exigència (en contra, ROCA TRIAS (1998) pp.453-454).

Tal i com assenyala la DGDEJ (FD 2.4), la rectificació de l'assentament registral per defecte del títol que ha provocat l'assentament (art. 40.1.d LH) requereix una resolució judicial en un procediment contenciós. Tampoc es donen els supòsits dels articles 80 i 82 LH per cancel·lar la prohibició de disposar.

"Pel que ha quedat exposat, vist el que disposa l'apartat 3 de l'article 1 de la Llei hipotecària, l'assentament que conté la prohibició de disposar no es veu afectat per la renúncia de l'Hospital de Figueres i produeix efectes enfront de tercers i únicament es pot cancel·lar en virtut de resolució judicial." (FD 2.5).

Per acabar, la RDGDEJ permet plantejar-se si l'Hospital de Figueres pot exigir al fideïcomissari que ha infringit la prohibició de disposar pot reclamar el lliurament dels immobles de l'herència, o bé si la vinculació als actes propis li ho impedeix (art. 111-8 CCcat).

7. Resolució de 18 d'abril 2006 (DOCG núm. 4655, de 15.6.2006). Inscripció del bé llegat. La cessió del dret al llegat implica acceptació del llegat. Anotacions preventives de llegat

7.1. Introducció

La nota de qualificació que suscita aquesta RDGDEJ denega la inscripció d'una escriptura pública per la qual el senyor JOC cedeix a una societat la finca que li havia estat llegada pel seu germà, traspassat el 2003. El Registrador basava la negativa en la impossibilitat de practicar la prèvia inscripció a favor del legatari de la finca, atès que el testador no l'havia facultat per prendre per ell mateix possessió del llegat. També va denegar la pràctica de l'anotació preventiva de l'art. 42.7 LH sense el consentiment de l'hereu o la intervenció judicial.

En el recurs interposat per la societat cessionària contra la qualificació s'adduïa que l'objecte de la cessió no era la finca, sinó el dret al llegat, és a dir, la delació al llegat. El que es pretenia era inscriure el dret del cedent i el de la cessionària en un únic assentament registral, mitjançant

tracte abreujat, tot i que el supòsit no és cap dels previstos a l'art. 20.5. 2ⁿ (cessió de la quota d'una finca a un cohereu) i 6 (adjudicació als hereus d'un cohereu) LH.

Amb caràcter previ, la DGDEJ constata una inadequada aplicació de la Llei 1/1998, de 7 de gener, de política lingüística, en la pràctica de les notes de qualificació:

“1.3 L'escriptura que és objecte del recurs està redactada en llengua catalana, i també ho està l'escrit del representant de Canal Xic, SL, del mes de setembre que sol·licita la segona nota. Per tant les notes de qualificació del registrador de la propietat s'haurien hagut de redactar en aquesta llengua. Aquest és el mandat de l'art. 17 de la Llei de política lingüística, en especial en els punts 2, 3 i 4 tot i que cap faci una referència específica a les notes de qualificació. Si cal fer els assentaments en la llengua del document, expedir les certificacions en la llengua de la petició i atendre el públic en la llengua que escull la ciutadania, és evident que les notes d'inscripció o de qualificació cal redactar-les en la llengua de l'escriptura, cosa que aquesta Direcció General considera adequat de subratllar.” (§ VIII.1.3).

7.2. El tracte abreujat en la cessió onerosa del dret al llegat

A diferència del cridat a l'herència, el legatari adquireix el llegat des de la delació, amb possibilitat de renunciar-lo (art. 267.1 CS). En els llegats de cosa certa pròpia del testador (llegats d'eficàcia real, art. 253.2 CS) això comporta que el legatari adquireix provisionalment la propietat del bé llegat, amb la possibilitat de renunciar-la o consolidar-la. La cessió onerosa del dret al llegat a favor d'un estrany implica la consolidació tàcita de l'adquisició del llegat (art. 19.2 CS, per remissió de l'art. 269.3 CS), tot i que la DGDEJ la qualifiqui com a acceptació expressa (§. VIII.2.2).

La raó per la qual la DGDEJ entén que no és d'aplicació el tracte abreujat a aquesta escriptura de cessió de la propietat d'un immoble, tot i que qualificada per l'autoritzant com a “cessió de drets hereditaris” és

“Això és així perquè no li són d'aplicació els punts 5 i 6 de l'article 20 de la Llei hipotecària previstos per quan l'hereu –en aquest cas, el legatari- no ha arribat a adquirir la propietat, cosa que sí que ha succeït en aquest cas. Això no obsta perquè Canal Xic, SL, no pugui exigir directament de l'hereu el lliurament de la finca, fins i tot reivindicar-la contra qualsevol posseïdor; però per a la constància registral a favor seu caldrà, com s'ha dit, fer constar la prèvia adquisició del legatari” (§ VIII.2.3).

L'afirmació anterior té una inconcreció que es pot atribuir a l'excessiva concisió de la resolució. En els paràgrafs 5 i 6 de l'art. 20 LH s'enumeren quatre supòsits en què és possible el tracte abreujat. En el 20.5.2ⁿ es contempla la venda o cessió a un cohereu de finques adjudicades pro indivís als cohereus venedors o cedents, que seria el més semblant a l'escriptura de cessió del dret al llegat. Entenem que la raó per la qual no és possible aplicar analògicament l'art. 20.5.2ⁿ LH no és l'adquisició de la propietat del legatari (atès que els cohereus també l'han adquirida), sinó que no es tracta d'una cessió entre col·legataris.

Tot i que de la literalitat de la RDGDEJ es desprèn que el tracte abreujat no és possible en seu de llegats, si s'accepta la interpretació proposada, aquell tindrà lloc quan algun dels col·legataris vengui o cedeixi la seva quota en el bé llegat a un altre col·legatari. En aquest cas, no caldria inscriure en un assentament l'adquisició de tots els col·legataris i la venda/cessió en un altre, sinó

que fóra possible un únic assentament, dins del qual es fes referència al títol on constés la prèvia adjudicació pro indivís. En qualsevol cas, però, a més del document de cessió, caldrà presentar amb la sol·licitud d'inscripció algun dels documents a què es fa referència en l'epígraf següent.

Encara cal fer una precisió sobre el caràcter de propietària de la societat cessionària, que li permetria reivindicar-la de qualsevol posseïdor. L'escriptura es va autoritzar el 15 de març de 2005. Per tant, era d'aplicació supletòria l'art. 609.2 CCesp [equivalent a l'avui vigent 531-3 CCcat], que exigeix la tradició per a l'adquisició de la propietat com a conseqüència de determinats contractes, entre els que hem d'encabir aquesta cessió onerosa de l'immoble. Atès que el legatari que no ha estat autoritzat expressament pel testador no pot prendre per ell mateix possessió del llegat, malgrat ser-ne el propietari (art. 271 CS), la tradició del cedent només hauria estat possible si es trobava en possessió del bé prèviament, o si aquest l'ha usurpada una vegada oberta la successió del causant. Només en aquests casos la cessionària seria l'efectiva propietària de l'immoble. En el moment de resoldre's el recurs, les pretensions de defensa de la possessió de l'hereu ja haurien prescrit (art. 121-22 CCcat).

7.3. La inscripció dels llegats

En seu de llegats es produeix la paradoxa que el legatari, malgrat adquirir la propietat del bé llegat des de la delació (ens referim als llegats amb eficàcia real, art. 267.1 CS), necessita la col·laboració de l'hereu per aconseguir que el registre de la propietat publiqui el seu dret, llevat dels casos en què ha estat autoritzat pel causant, o per la llei, per prendre possessió del llegat per ell mateix.

Tal i com assenyala la DGDEJ,

“D'acord amb l'article 14 de la Llei i el 81 del seu Reglament, la inscripció a favor del legatari d'immobles llegats específicament es practica en virtut de l'escriptura de manifestació de llegat si el legatari ha estat facultat pel testador per prendre'n possessió, o bé de l'escriptura de partició de l'herència o de l'escriptura de lliurament de llegats” (FD 3.3).

Cal afegir-hi els dos supòsits en què la llei autoritza expressament el legatari a prendre possessió dels béns llegats, que són el llegat d'usdefruit universal i, a Tortosa, quan tota l'herència està distribuïda en llegats. Val a dir que en aquest darrer cas és d'aplicació l'apartat d) de l'article 81 RH, i la inscripció es practica mitjançant sol·licitud del legatari de cosa específica, a la que s'haurà d'acompanyar el títol de la successió (art. 14.3 CS). En el plet resolt mitjançant STSJC 16.3.1998 (RJ 1998\4272; MP: Guillermo Vidal Andreu) es discutia si l'herència estava íntegrament distribuïda en llegats o bé existia institució d'hereu a favor de tots els prelegataris. En el primer cas hauria correspost aplicar l'art. 81.d RH; en el segon, l'art. 81.c) (FD Tercer). El Tribunal va fallar que existia institució d'hereu i va condemnar al cohereu demandat a documentar l'acceptació tàcita de l'herència i atorgar l'escriptura de lliurament de llegats.

També cal destacar els fets de la STSJC 25.1.1990 (RJ 1992\2573; MP Lluís Puig i Ferriol). El testador havia llegat al seu cònjuge la plena propietat de dos immobles i l'usdefruit universal de

tota l'herència. Segons el Tribunal (FD Sisè), la legatària va prendre legítimament possessió dels béns hereditaris, àdhuc dels dos immobles llegats en plena propietat, en virtut de la legitimació que l'art. 222.3 CDCC atribueix a la usufructuària (avui art. 271.4 CS). Tanmateix, per a la inscripció dels llegats en propietat calia l'escriptura de lliurament de llegat dels hereus.

La DGDEJ fa una digressió sobre la raó d'aquesta regulació a Catalunya, que deu estar fonamentada en alguna afirmació del recurs no explicitada en la resolució. Sembla assumir la formulada per ALBIOL MARÉS (1994, p. 965), atès que ho entén com una garantia real del dret de crèdit de l'hereu a la reducció dels llegats per falcídia o del crèdit dels legitimaris, garantia que considera excessiva:

“Per tant, el dret a la reducció dels llegats, tant si és per raó de la falcídia com per raó de la llegítima, es concreta contra un simple dret de crèdit contra el legatari, que no hauria de tenir cap garantia real, menys encara després de la supressió, a Catalunya, de la menció legitimària que preveia l'article 15 de la Llei hipotecària”.

Val a dir que l'afirmació d'ALBIOL MARÉS està fonamentada en l'aplicació literal de l'art. 81.a RH, que exigeix l'aprovació dels legitimaris a l'escriptura de manifestació de llegat atorgada pel legatari autoritzat pel testador a prendre possessió del bé llegat. A Catalunya, on la llegítima és un simple dret de crèdit contra l'hereu, no cal aquesta aprovació.

Tanmateix, entenem que la crítica pel que fa a l'hereu és excessiva. El paper de l'hereu en la successió és quelcom més que el d'un creditor per la reducció dels llegats excessius o lesius del dret a la quarta falcídia. És el successor universal del causant i l'únic que se subroga en el passiu hereditari. És el personatge central de la successió contra el qual es dirigeixen els creditors del causant (que poden impedir la partició, art. 48 CS) i els del cabdal hereditari (legataris i legitimaris). Exigir la seva intervenció en el lliurament dels llegats simplifica la successió, perquè altrament, si l'herència és damnosa, o els llegats són excessius, inoficiosos o ineficaces per excessius, els creditors del causant o els legitimaris haurien de dirigir-se contra els legataris per satisfer els seus drets, si s'ha acceptat l'herència a benefici d'inventari (art. 36.2, per analogia, 375.1 CS). Si l'hagués acceptat l'herència purament i simple, hauria de finançar amb el propi patrimoni els deutes del causant i reclamar posteriorment als legataris la reducció o supressió dels llegats excessius (art. 273.3 CS).

7.4. Les anotacions preventives de llegat

Que el registre de la propietat no publiqui el dret de propietat del legatari sense la col·laboració de l'hereu (amb les excepcions assenyalades), no significa que mentre tant l'accés al registre estigui vetat al legatari. Com assenyalava la DGDEJ (FD 4), el legatari de cosa específica propietat del testador pot demanar l'anotació preventiva de llegat (art. 42.7, 48 LH). L'anotació suposa una reserva de rang hipotecari en vistes a la inscripció del dret. Amb relació als creditors i adquirents de l'hereu, el legatari de cosa específica que ha anotat el seu dret gaudeix de preferència absoluta (art. 50 LH), així com davant de legataris de gènere o de quantitat (art. 51.2 LH) (vegeu GETE-ALONSO CALERA (1981), pp. 335-337).

Tanmateix, en el cas objecte del recurs el legatari no va demanar l'anotació preventiva del seu dret, per la qual cosa el registrador no l'ha pogut practicar (FD 4.5).

8. Resolució de 10 de maig 2006 (DOGC núm. 4683, de 25.7.2006). Formalització unilateral de la transmissió pel titular del dret d'opció. Consignació íntegra del preu. Accés al registre de la clàusula penal

8.1 Introducció

La nota de qualificació que suscita aquesta resolució denega la inscripció en el registre de la propietat d'un dret real d'opció de compra. La societat titular del dret d'opció interposa recurs amb relació als defectes insubsanables apreciats pel registrador en la formalització unilateral de la transmissió per l'optant i en la indemnització de danys i perjudicis previstos en el contracte. Contràriament al que és habitual, a la RDGDEJ no s'exposen els arguments amb què el registrador ha fonamentat la qualificació negativa. El que sí que s'hi reproduïxen són tres pactes de l'escriptura: el que permet l'exercici unilateral del dret d'opció per part de la titular, apoderant-la perquè simultàniament pugui atorgar en representació dels concedents l'escriptura pública de compravenda, el del preu de compra i el de la forma de pagament d'aquest. Pel que fa a aquest, es pacta el lliurament del 40% del preu en el moment de l'exercici del dret d'opció, i la resta en el moment en què els concedents de l'opció lliurin davant del notari les claus de la finca amb manifestació expressa de que es troba lliure, vàcua i expedida. En cas de falsedat d'aquestes manifestacions, els concedents s'obliguen a indemnitzar a la societat titular del dret d'opció amb el 60% del preu de venda.

8.2 Formalització unilateral de la transmissió pel titular del dret d'opció

La DGDEJ assenyala que el caràcter imperatiu del dret d'opció en allò referent a la formalització unilateral de la transmissió per part del titular del dret d'opció i en relació amb posteriors arrendaments. En quant al primer, l'art. 32.2 Llei 22/2001 de 31 de desembre, de regulació dels drets de superfície, de servitud i d'adquisició voluntària o preferent (LSSDA) el permet, però exigeix acreditar el pagament íntegre del preu o el dipòsit notarial d'aquest en el moment de la formalització. Aquesta exigència és una novetat d'aquesta llei, atès que en el FD Tercer de la STSJC 14.11.2005 (RJ 2006\374; MP: Guillermo Vidal Andreu) s'adopta la doctrina jurisprudencial del TS que entén que el pagament simultani del preu no és un requisit per l'eficàcia de l'exercici del dret d'opció, salvant voluntat contrària de les parts (el contracte d'arrendament amb opció de compra s'havia pactat el 1995). Per BOSCH CAPDEVILA (2004, p. 182), el pagament previ o el dipòsit simultani del preu és una garantia per al comprador, atès que l'exercici del dret d'opció de caràcter real provoca la transmissió de la propietat del bé (art. 29.1 LDDDA).

Per BOSCH CAPDEVILA (2004, p. 184) aquesta formalització de la transmissió no encaixa bé amb el dret d'opció de caràcter real, perquè el titular del dret d'opció ja és propietari del dret des que l'ha exercit. Entén que seria suficient que en el registre de la propietat hi constés l'exercici del dret d'opció per l'optant, per la qual cosa la formalització de la transmissió només seria necessària en els casos en què no hagi pogut fer constar registralment la notificació al concedent de l'exercici del dret. Contràriament, la DGDEJ (FD Primer) afirma que la formalització de la transmissió té caràcter contractual, atès que li atribueix la funció de tradició instrumental (art. 277 CDCC, avui art. 531-4.2.a) CCcat). En qualsevol cas, a la regulació del dret d'opció en el CCcat (art. 568-12) ha desaparegut qualsevol referència a la formalització de la transmissió, la qual cosa indica que aquesta doctrina ha estat superada en el dret actualment vigent.

8.3. El dipòsit notarial del preu d'adquisició

Un altre defecte de la clàusula en què es pacta la forma de pagament del preu és que no té en compte els titulars dels drets incompatibles constituïts amb posterioritat a la inscripció del dret d'opció, atès que no es preveu que el preu quedi a disposició d'aquests, tal i com estableix l'art. 29.2 LSSDA (avui 568-2.2, 568-12.3.c CCcat), que la DGDEJ també qualifica com norma imperativa (FD Segon).

8.4. La constància en el registre de clàusules penals

La DGDEJ estableix que les clàusules del contracte mitjançant les quals les parts pacten indemnitzacions de danys i perjudicis (que poden arribar al 60% del preu d'adquisició) no poden accedir al registre de la propietat, sense que això en perjudici la validesa. La raó és que l'article 1154 CCesp atribueix al jutge la facultat de moderar les clàusules penals d'acord amb l'equitat. En aquesta matèria la DGDEJ fa seva la doctrina de la DGRN (resolucions de 16.9.1987, RJ 1987\6566, i 19.1.1988, RJ 1998\211).

9. Resolució de 12 de maig 2006 (DOGC núm. 4683, de 25.7.2006). Notificació practicada per via telemàtica. Llegat de bé gravat de fideïcomís. Abast de la substitució vulgar ordenada en un fideïcomís singular. Acceptació d'herència condicionada

9.1. Introducció

El cas que suscita aquesta resolució és una mostra de les dificultats que planteja l'accés al Registre d'atribucions successòries gravades amb fideïcomís. Mitjançant testament ordenat el 1962, la causant, FSP, vídua sense descendència, va instituir hereus tots els seus germans i va prellejar a una germana (CSP) quatre immobles. Un dels immobles objecte del prellejat, el del carrer Muntaner de Barcelona, l'havia adquirit la causant com a prelegatària en la successió del seu pare. Tant el prellejat com la institució d'hereu a favor de FSP estaven gravats de fideïcomís a favor dels seus germans per al cas de morir sense fills:

“(…) si la meua filla F mor sense fills, la seva participació en la meua herència passarà als meus altres fills per parts iguals, amb dret de representació a favor dels fills d'aquests en cas de premoriència”.

Els germans de la testadora volien complir la seva darrera voluntat, tot i que eren conscients del gravamen fideïcomissari ordenat pel pare a favor d'ells. Davant d'això s'hauria pogut complir íntegrament el prellegat ordenat per la seva germana, aplicant a l'immoble gravat de restitució la regulació del llegat en cosa aliena, el qual és vàlid si la testadora era conscient que estava llegant un bé que no formaria part de la seva herència (art. 285 CS). Atesa la coincidència entre els hereus de la causant i els titulars de l'immoble aliè, els hereus fideïcomissaris del pare, no hi hauria hagut cap dificultat per lliurar-lo a la seva germana. Des d'un punt de vista registral, entenem que es tractaria del supòsit de tracte abreuja previst a l'art. 20.5.2ⁿ LH, en què la cessió a la cohereva fideïcomissària (del pare) de les quotes dels altres germans seria l'escriptura de lliurament del llegat. Des d'un punt de vista fiscal, implica una doble adquisició de l'immoble, és a dir, que es tributa dues vegades.

Potser per aquesta raó la solució per la qual es va optar el 1966 fou força més complexa: pel que fa a la successió de la germana, entendre que en la part relativa a l'immoble gravat de fideïcomís el prellegat estava viciat d'error, per la qual cosa només varen lliurar a la prelegatària els altres tres immobles; pel que fa a la successió del pare (fideïcomitent) varen acceptar l'herència fideïcomesa però tots menys un varen repudiar el fideïcomís singular que tenia com a objecte l'immoble prellegat per la germana. D'aquesta manera, CSP adquiria tres dels quatre immobles com a prelegatària de la seva germana, i el quart com a legatària fideïcomissària del seu pare. Tanmateix els germans SP no estaven del tot convençuts de la validesa de la solució adoptada, per la qual cosa afegiren

“No obstant l'acceptació que del romanent hereditari han formulat a l'epígraf A), aclareixen que la supediten en tot cas a la validesa de la repudiació aïllada que del prellegat fideïcomès realitzen en el present apartat, de manera que si no s'estimés admissible, s'hauria d'entendre que repudien ambdós llegats, o ambdues partides del mateix general fideïcomís segons fossin classificades aquestes parts de la substitució”.

La prevenció no té massa sentit als ulls actuals, atès el principi de dualitat de títols successoris, que possibilita acceptar una crida i repudiar l'altra, vigent a Catalunya des de l'entrada en vigor de la CDCC el 1960 (art. 219; avui, art. 257 CS). S'explicaria si la successió del fideïcomitent s'hagués obert abans de l'entrada en vigor de la CDCC. Fins llavors, era d'aplicació la regulació del prellegat en el Dret romà justinianeu, molt més complexa, que implicava la ineficàcia del prellegat en la quota que gravava al cohereu prelegatari (vegeu ROCA SASTRE, 1962).

Quan l'escriptura de manifestació d'herència amb aquest contingut es va presentar al registre de la propietat va rebre una qualificació negativa relativa a l'immoble fideïcomès. El registrador va entendre que la renúncia al fideïcomís singular d'una part dels fideïcomissaris provocava l'eficàcia de la substitució vulgar expressa ("dret de representació", art. 171 CDCC), que, tot i que ordenada pel testador per al cas de premoriència, s'estenia als casos de renúncia (art. 155 CDCC).

A més, s'hi afegia que l'acceptació condicionada de la resta del fideïcomís provocava la repudiació d'aquest i que la delació es produís a favor dels fills dels repudiants.

El 20 d'abril de 2005 els titulars actuals (extraregistrals) de la finca del carrer Muntaner de Barcelona, hereus dels hereus de CSP, atorguen una escriptura complementària de la de 1966 amb la finalitat de reanudar el tracte interromput. Pel que fa a l'escriptura de manifestació d'herència de FSP hi al·leguen

“1r) que l'article 222 del Codi de Successions permet que, en el cas que no hi hagi més fideïcomissaris cridats, n'hi ha prou amb el seu consentiment per a la plena validesa i eficàcia dels actes dispositius realitzats pel fiduciari sobre els béns fideïcomesos; 2n) que el testador havia establert un dret de representació, que és una figura diferent de la substitució vulgar, i 3r) que el dret de representació només havia d'operar en cas de premoriència i no en el de renúncia”.

La nota de qualificació de la registradora de la propietat fou negativa per diverses raons. Ens centrarem en les úniques que han estat objecte del recurs, relatives a la manifestació d'herència de FSP. La registradora entén que romanen inalterats els defectes observats el 1966: la renúncia d'alguns fideïcomissaris provoca l'eficàcia de la substitució vulgar i no la del dret d'acréixer a favor de l'únic que ha acceptat la delació, i que l'acceptació o renúncia de l'herència fideïcomesa no es pot fer en part ni condicionadament. A més, considera que l'art. 222 CS invocat a l'escriptura complementària no és d'aplicació al cas perquè no abasta actes de destinació per causa de mort.

Abans d'examinar el fons del recurs, la DGDEJ s'ha de pronunciar sobre l'admissibilitat del recurs, perquè la registradora considerava que s'havia interposat fora de termini. Aquesta qüestió es tractarà en l'epígraf 9.6.

9.2. La llei aplicable a la successió del fideïcomitent

La primera qüestió que s'hauria de dilucidar és la llei aplicable a la successió del fideïcomitent, atès que s'invoquen tant regles interpretatives de la CDCC, com l'art. 222 CS, com la DT Tercera CS. Entre les nombroses dades que facilita la RDGDEJ no hi figura la data del traspàs del fideïcomitent, que s'ha de situar entre el 17 d'octubre 1951, en què va atorgar el seu darrer testament, i el 30 de novembre de 1962, quan en el testament de la filla del causant s'atribueix l'immoble adquirit en la successió d'aquest. Els dubtes dels fills sobre la validesa de la repudiació del llegat poden induir a pensar que es va produir abans de l'entrada en vigor de la CDCC. La DT Sisena CDCC es remetia a les DT del CCesp per a totes les qüestions no previstes per les DT de la CDCC. Per tant, seria d'aplicació la DT 12 CCesp, per la que la successió dels finats abans de l'entrada en vigor de la CDCC es regeix per la legislació anterior. Però el causant també podria haver mort després de la *vacatio legis* de la Llei estatal 40/1960, de 31 de juliol.

En qualsevol cas és extemporani invocar la DT Tercera CS (FD 2.2) perquè no es tracta d'una successió oberta després de l'entrada en vigor del CS però ordenada en un testament atorgat

abans de l'entrada en vigor d'aquest. Per la mateixa raó, no és correcte invocar l'art. 222 CS. Si la successió s'hagués obert vigent la CDCC, l'article equivalent al 222 CS és el 196 CDCC.

9.3. La interpretació del dret de representació per al cas de premoriència

El nucli central del recurs és la interpretació del dret de representació ordenat pel fideïcomitent en cas de premoriència. La posició dels registradors, tant el 1966 com el 2005, és l'aplicació successiva de l'art. 171 CDCC (avui, art. 193.2 CS) i 155 CDCC (amb modificacions, avui art. 167 CS): si el testador usa el concepte de dret de representació s'entén que ha volgut ordenar una substitució vulgar en fideïcomís; salvant voluntat contrària del testador, la substitució vulgar ordenada per al cas de premoriència s'estén a tots els altres casos en què el cridat no vulgui o no pugui ser hereu.

En el FD 2.2 de la RDGDEJ s'estableix que, en aplicació de la DT Tercera CS, s'han d'aplicar les normes interpretatives de la CDCC. Per les raons ja exposades en l'epígraf anterior, creiem que s'han d'utilitzar les normes interpretatives de la CDCC bé com a dret vigent, perquè la successió es va obrir a partir del 21 d'agost 1960, bé perquè en elles s'hi recull el dret anterior.

A la RDGDEJ 28.11.2005 es va interpretar que una substitució vulgar ordenada per al cas de comoriència del testador i la instituïda hereva s'havia d'estendre al cas de premoriència de la instituïda. Les raons adduïdes per a l'expansivitat de la substitució vulgar prevista per a la institució d'hereu eren evitar la mort intestada del testador. En aquest cas, però, es tracta d'una substitució vulgar en fideïcomís que afecta un fideïcomís singular, ordenada amb l'expressió "dret de representació". La DGDEJ entén que la substitució ordenada no inclou el supòsit de la repudiació per dos motius. El primer coincideix amb la doctrina de la resolució esmentada, tot i que el resultat sigui l'invers: l'extensió té sentit per a la institució d'hereu, però no per als llegats, i estem davant d'una substitució dels cridats a un fideïcomís singular (art. 167.2 CDCC, avui art. 183 CS). El segon és que la norma interpretativa de l'art. 155 CDCC és una presumpció *iuris tantum*, salvant voluntat contrària del testador, i el fet que les paraules emprades per ordenar la substitució siguin "dret de representació" indiquen que l'havia previst per al cas de premoriència i indignitat, però no per a la repudiació dels cridats. Per tant, va tenir lloc el dret d'acréixer a favor de l'únic fideïcomissari singular que va acceptar la delació.

Certament, la funció de l'interpret és perseguir la veritable voluntat del testador, sense haver de subjectar-se a les paraules utilitzades per aquest (art. 675.1 CCesp, supletòriament; avui, art. 110.1 CS). Però cal recordar que estem davant d'un testament notarial, que el notari no és un simple transcriptor de les paraules del testador sinó que redacta el testament a partir de la darrera voluntat que li comunica aquell: les paraules són del notari. I que les normes interpretatives de la CDCC (reiterades en el CS) tenen l'origen en el sentit que els notaris atribuïen a determinades fórmules, quan en el Dret general de Catalunya només es podia testar vàlidament davant fedatari (notari o rector), llevat del testament *parentum inter liberos* (vegeu MARSAL, 1994). Però en l'actualitat no existeix una subjecció a un formulari comú. Avui hi ha notaris, i advocats que redacten minuts de testament, que utilitzen el dret de representació en la successió testada com a sinònim de substitució vulgar. És probable que hagin perdut el sentit originari les normes

interpretatives en un text legal. En qualsevol cas no té sentit que unes mateixes normes interpretatives regeixin el testament hològraf i el testament notarial: per a la substitució vulgar, creiem que l'extensió de la substitució només té sentit en el testament redactat pel testador (hològraf, tancat) però no en el autoritzat per notari. No és gaire respectuós amb la fe pública del notari creure que el supòsit per al qual està prevista la substitució és només *ad exemplum*.

En qualsevol cas, si la resolució de la DGDEJ hagués estat la contrària i s'hagués establert que la renúncia havia suscitat l'eficàcia de la substitució vulgar expressa, el dret a acceptar o repudiar l'herència dels substituïts vulgars hauria prescrist el 21 de gener de 1996, data en la que s'hauria produït l'acreixement a favor de l'únic dels fideïcomissaris que va acceptar el fideïcomís singular.

El comentari a la RDGDEJ 28.11.2005 es tanca amb un epíleg en què es palesa una paradoxa: si el testador havia ordenat per al mateix cas una substitució vulgar i un llegat, l'eficàcia de la substitució vulgar a un altre supòsit també ha d'afectar el llegat, perquè el testador els havia ordenat conjuntament. Aquí n'apareix una altra. El testador no va gravar específicament el prellegat amb un fideïcomís que incloïa una substitució vulgar expressa, sinó que la substitució fideïcomissària afecta tot el que hagi adquirit FSP en la successió del seu pare, també per títol d'hereva. Si algun dels fideïcomissaris hagués repudiat tant la delació al fideïcomís universal com al particular, la doctrina de la DGDEJ ens duria a entendre que la mateixa substitució vulgar ordenada emprant el concepte de dret de representació no inclou la renúncia en el fideïcomís particular, però sí en l'universal.

9.4. L'abast de l'art. 222 CS

A l'escriptura complementària autoritzada el 2005, s'invocava l'art. 222 CS per recolzar la validesa del llegat ordenat per la testadora. Es tracta d'un argument que, a més d'extemporani (vegeu epígraf 9.1), no és coherent amb l'escriptura de manifestació d'herència de 1966: en aquesta es va considerar que la testadora havia sofert un error en incloure dins dels immobles del prellegat una finca fideïcomesa. 39 anys més tard no es pot entendre que la constatació d'un vici de la voluntat en la testadora té el sentit de convalidar l'atribució errònia.

Tanmateix, l'art. 196.1 CDCC (de contingut equivalent a l'art. 222 CS) es refereix al consentiment de tots els fideïcomissaris a actes d'alienació en concepte de lliures de béns gravats pel fideïcomís. Tal i com assenyala la DGDEJ (FD 2.4), el llegat no és un acte d'alienació sinó de destinació per causa de mort. El consentiment de pretèrit dels fiduciaris té una data límit que és la de la mort del fiduciari. Més enllà es tractarà d'una renúncia al fideïcomís.

9.5. L'acceptació de l'herència supeditada a la validesa de la repudiació del llegat

La nota de qualificació també sosté que l'acceptació o renúncia de l'herència fideïcomesa no es pot fer en part ni condicionadament, tot invocant l'art. 990 CCesp. Amb el resum de la nota que es fa a la RDGDEJ no queda clar si la registradora es referia a l'acceptació parcial, a l'acceptació condicionada o a totes dues. La defectuosa redacció de la clàusula (reproduïda en el epígraf 1 d'aquest comentari) permetria entendre que a les dues, perquè malgrat tractar-se de les delacions

d'una herència fideïcomesa i un prellegat es diu "s'haurà d'entendre que repudien ambdós llegats, o ambdues participacions del mateix general fideïcomís". La DGDEJ sembla entendre que la registradora es refereix a l'existència de condició, perquè es limita a resoldre les conseqüències de l'acceptació condicional, davant l'evidència que l'acceptació de l'herència fideïcomesa es va condicionar a la validesa de la repudiació del prellegat.

En el FD 3.4, la DGDEJ constata el silenci de la CDCC sobre els efectes de l'acceptació i de la repudiació no fetes vàlidament i que la doctrina estava dividida entre els que creien que era d'aplicació l'art. 990 CCesp (que no preveu cap conseqüència jurídica per al cas d'acceptació o renúncia condicional) o integrar la CDCC amb el dret català anteriorment, recollit a l'art. 494.1 del Projecte de Compilació de 1955 (tenir per no posades les condicions i restriccions tàcites, però les expressives anul·len l'acte). La DGDEJ (FD 3.5) no opta ni per una ni per altra postura sinó que entén que la llacuna es pot integrar amb els principis generals que inspiren la Compilació: tenir per no posada la condició resolutòria a l'acceptació, que és establert per a la institució d'hereu en l'art. 111 CDCC (avui art. 154 CS). És la solució que en el seu moment havien proposat PUIG FERRIOL i ROCA TRIAS (1980, p.478) i la que, com constata la DGDEJ, es recull en l'actualitat a l'art. 25.1 CS. En conseqüència, la DGRDEJ revoca la nota de la registradora en la part que es refereix a l'únic defecte recorregut.

9.6. La notificació de la qualificació per via telemàtica

La registradora entén que el recurs s'ha presentat fora de termini perquè va notificar telemàticament la nota de qualificació al notari presentant el 3 de novembre 2005, i aquest no va interposar el recurs fins el 3 de febrer 2006. L'art. 326.2 LH estableix que el termini per interposar el recurs és d'un mes a comptar des de la data de notificació de la qualificació.

La Llei 30/1992, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú, a què es remet l'art. 322.2 LH per a la pràctica de les notificacions de les qualificacions, estableix que la notificació telemàtica només és vàlida si l'interessat ho ha manifestat en presentar el títol i en queda constància fefaent (art. 58 59). Per això la DGDEJ, fent seva la doctrina continguda a les RDGRN 28.4.2005 (RJ) i 15.10.2005 (RJ), entén que si no es donen aquestes circumstàncies la notificació practicada via fax no és vàlida. En conseqüència, la notificació s'ha d'entendre produïda a partir del moment en què es constata que el notari es dona per notificat, això és, amb la formalització del recurs (FD 1.4).

10. Resolució de 19 de maig 2006 (DOGC núm. 4688, de 1.8.2006). L'accés al registre de l'acceptació d'herència: inscripció de la partició i anotació preventiva de dret hereditari en abstracte

10.1. Introducció

En aquesta resolució es planteja l'accés al registre de l'acceptació d'una herència. Cinc de les sis persones cridades a una herència (una d'elles mitjançant representant amb poder suficient) varen atorgar escriptura d'inventari i adjudicació de l'herència en nom propi i com a mandatari verbals de la sisena (RMAS). Un mes més tard, tres d'elles varen exercir la *interrogatio in iure* en un procediment de jurisdicció voluntària (art. 28 CS) per tal que RMAS es pronunciés sobre la delació. RMAS va manifestar que acceptava l'herència a benefici d'inventari. Presentades al registre de la propietat l'escriptura i la interlocutòria del Jutjat, la registradora suspèn la inscripció. A més de la no acreditació del poder per acceptar l'herència en nom de RMAS, la registradora argumenta que no s'han concretat les quotes de cada hereu mitjançant la pràctica de la partició.

10.2. L'accés al registre de les acceptacions dels cohereus

La registradora afirma en la nota de qualificació que l'acceptació a benefici d'inventari en resposta a la *interrogatio in iure* no és suficient per inscriure la finca a favor de tots els hereus, sinó que cal una partició. La DGDEJ confirma la nota de qualificació perquè entén que la partició és una exigència legal establerta pels art. 14.2 LH i 80.1.a RH (FD 1.3) i de la interlocutòria judicial no resulta cap adjudicació de béns concrets (FD 2.2) ni la ratificació de l'adjudicació efectuada en l'escriptura d'inventari i adjudicació d'herència. Fins i tot en el cas en què uns cohereus decideixin no practicar la partició sobre tots o algun béns del cabdal hereditari (art. 45.1 CS), només podran accedir al registre com a propietaris si transformen la comunitat hereditària sobre l'actiu (art. 1.2 CS) en comunitat pro indivis sobre cadascun dels béns (FD 1.2).

Tanmateix, això no significa que el registre de la propietat no pugui publicar el dret dels cridats a l'herència que han acceptat la delació però no han volgut o pogut practicar la partició. Ara bé, l'assentament adequat en aquest cas no és la inscripció, sinó l'anotació preventiva del dret hereditari en abstracte (art. 42.6, 46.1 LH). És una anotació preventiva que els hereus poden obtenir mitjançant sol·licitud (art. 46.2 LH, 146,1º RH) i que es cancel·larà en el mateix assentament en què s'inscriu la partició o transmissió del bé sense necessitat de sol·licitud expressa (art. 209.1 RH). Si el pacte d'indivisió o la prohibició de partició consten en el registre de la propietat, l'anotació preventiva del dret hereditari en abstracte no caduca fins que s'hagi escolat el termini fixat d'indivisió. Altrament, caduca als 4 anys d'haver-se practicat, o als 8 si s'ha prorrogat (art. 209.2 RH). A la RDGDEJ no es fa cap referència a l'anotació del dret hereditari en abstracte perquè les sol·licitants de la inscripció no l'han demanada subsidiàriament, i la registradora no la pot practicar d'ofici.

10.3 Altres defectes de la resolució judicial

Ni la nota de qualificació ni la RDGDEJ fan esment de dues anomalies fàcilment detectables en l'expedient de la *interrogatio in iure*. Primerament, el Jutjat de primera instància dóna trasllat de l'escrit de demanda a la cridada hereva el 15.12.2003. La resposta d'aquesta és de 24.3.2004. Segons l'art. 28.1 CS, el termini que assenyali el jutge al cridat perquè manifesti si accepta o repudia l'herència no pot excedir de 60 dies naturals. Com que la resposta és extemporània, s'hauria hagut d'aplicar l'art. 28.3 CS, que atribueix al valor del silenci de l'interrogat el significat de repudiació.

Segonament, l'acceptació a benefici d'inventari també sembla feta fora de termini. La successió es va obrir el 31 d'agost de 2002. Si la cridada accepta el 24.3.2004, s'ha esgotat el termini màxim d'un any a comptar de la delació per acceptar a benefici d'inventari (entenem que no està en possessió dels béns hereditaris, art. 30.3 CS). En el moment en què es va manifestar, l'acceptació només podia ser pura i simple, llevat que el termini de caducitat s'hagués començat a comptar més tard, una vegada que la cridada va poder conèixer raonablement l'existència de la delació al seu favor (art. 122-5.1 CCcat).

11. Resolució de 22 de maig 2006 (DOGC núm. 4688, de 1.8.2006). Tramitació del recurs governatiu pel registrador. Competència de la DGDEJ. Aplicació de l'art. 11 (i 28) LUEP

11.1. Introducció

En aquesta RDGDEJ es torna a plantejar la manera d'acreditar les parelles de fet, tot i que des del vessant negatiu. Si a la RDGDEJ 14.10.2005 una de les qüestions debatudes era com s'havia d'acreditar el caràcter d'unió estable de parella dels atorgants d'una escriptura pública, aquest cop la DGDEJ ha de resoldre un recurs davant d'una nota de qualificació que suspèn una inscripció perquè el registrador de la propietat entén que qualsevol persona no casada amb veïnatge civil català ha de manifestar si es troba en situació d'unió estable de parella quan aliena un habitatge, als efectes de l'aplicació, si escau, dels art. 11 i 28 de la Llei 10/1998, de 15 de juliol, d'unions estables de parella (LUEP). Com és sabut, en aquests articles s'exigeix el consentiment del convivent als actes d'alienació o de gravamen del domicili comú.

Prèviament, la DGDEJ s'ha de pronunciar sobre la competència per conèixer del recurs, apreciada pel registrador de la propietat, tot i que el notari havia adreçat el seu recurs a la DGRN.

11.2. La tramitació del recurs governatiu

El recurs contra la nota de qualificació negativa s'ha de presentar en el registre de la propietat on s'ha fet la qualificació, ja sigui directament, per qualsevol dels mitjans previstos a l'art. 38.4 de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del

procediment administratiu comú, o en qualsevol altre registre de la propietat per tal que l'hi remetin (art. 328 LH).

Certament, de la lectura de les RDGDEJ resulta que en alguns casos el recurrent presenta el recurs davant de l'òrgan que considera que ha de resoldre'l, en el qual cas aquest el remet al registrador (ex. a la RDGDEJ 23.5.2006 o 31.7.2006). En aquest darrer cas, pot decidir presentar sengles recursos davant la DGDEJ i DGRN, cadascuna de les quals decidirà si es considera competent. Així, sobre la mateixa nota de qualificació de la registradora d'Olot s'han pronunciat ambdues direccions generals (RDGDEJ 22.3.2006 i RDGRN 16.5.2006).

El recurrent adreçarà el recurs a la direcció general que cregui competent, que pot coincidir o no amb el criteri del registrador de la propietat. La DGDEJ entén que el registrador no es troba vinculat per l'elecció del recurrent. Davant de l'absència de regulació específica, ho fonamenta en els principis generals que regulen la tramitació dels recursos a l'esmentada Llei 30/1992,

“... concretament a l'article 110.2, el qual estableix que és l'Administració i no el recurrent la que ha de donar al recurs la tramitació que legalment li correspongui d'acord amb el seu contingut concret i serà l'òrgan al qual s'hagi remès l'expedient el que s'haurà de pronunciar, sigui quin sigui el criteri del registrador, sobre si realment li correspon aquesta competència, sens perjudici, òbviament, del que acabi resolent l'autoritat judicial en el cas que s'impugni la resolució de l'òrgan administratiu” (FD 1.2)

Aquesta doctrina s'ha reiterat a la RDGDEJ 7.7.2006, tot i que en aquest segon cas el registrador de la propietat va remetre l'expedient tant a la DGRN com a la DGDEJ per tal que determinessin a qui corresponia la competència. De les dues RDGDEJ resulta que el registrador no va actuar correctament, perquè ell ha de donar al recurs la tramitació que entengui que li correspon legalment, sense estar vinculat per les indicacions del recurrent.

En canvi, el criteri de la RDGRN 27.6.2006 (BOE 25.8.2006) és el contrari: el registrador hauria hagut de remetre l'expedient únicament a la DGRN, la qual, en el cas que s'hagués considerat incompetent, l'hauria tramès a l'òrgan autonòmic, en aplicació del previst a l'art. 324.2 final LH:

“Y es que el Registrador tiene claramente previstas sus obligaciones en el procedimiento en curso, a tenor de lo dispuesto esencialmente en el artículo 327 de la Ley Hipotecaria, siendo patente que lo que en ningún supuesto cabrá en un esquema de recurso jerárquico, como es el diseñado en la Ley Hipotecaria frente a la calificación negativa, es que el órgano cuyo acto se recurre -registrador- se erija en órgano resolutorio del recurso y de sus trámites e incidencias, interfiriendo, incluso, como aquí ha hecho, en una cuestión de competencia que él no está llamado a resolver, pues aquella es una posibilidad que sólo compete a este Centro Directivo, debiéndose haber limitado aquél, a lo sumo, a exponer su criterio a su superior para que éste determinara lo que estime procedente, pero nunca para remitir el expediente a otra Administración” (FD 3.2n final).

La disparitat de criteris (constatada per TORMO SANAHUJA (2006b), p. 57) ha provocat que les dues direccions generals hagin resolt el mateix recurs, en un cas de la mateixa manera (RDGDEJ 7.7.2006 i RDGRN 25.8.2006), en un altre no (RDGDEJ 22.3.2006 i RDGRN 16.5.2006). No coneixem cap cas en què ambdues s'hagin declarat incompetents.

En el DOGC 6.7.2007 es publica l' Edicte de 29 de juny de 2007, pel qual se sotmet a informació pública l'avantprojecte 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. A l'avantprojecte, amb el que es vol derogar la Llei 4/2005, de 8 d'abril, es resol aquesta qüestió consolidant la doctrina de la DGDEJ:

“Article 3. Procediment

3. En cas que la persona que presenti el recurs al registre ho faci per a la Direcció General dels Registres i del Notariat, i el registrador o registradora, mantenint la qualificació, entengui que, en aplicació de l'article 1 d'aquesta Llei, és competent la Direcció General de Dret i d'Entitats Jurídiques, ha de formar expedient en els termes establerts legalment i ha d'eleva-lo a aquesta darrera amb advertiment exprés d'aquell fet. La Direcció General de Dret i d'Entitats Jurídiques ho comunicarà sense retard al Ministeri de Justícia per al seu coneixement.”

11.3. La competència de la DGDEJ

El registrador fonamenta la suspensió de la inscripció en l'art. 11 de la LUEP. En canvi, el notari considera que la qüestió principal plantejada pel recurs rau en el contingut que ha de tenir una escriptura pública per accedir al registre de la propietat, en concret, si qui disposa d'un immoble ha de manifestar si conviu o no en unió estable de parella.

El criteri del notari s'explica si es té en compte que sobre aquesta qüestió existeixen dos pronunciaments no coincidents: l'acte resolutori del President del TSJC 2.6.1999 i la RDGRN 18.6.2004 (BOE 7.9.2004). En el primer, es resolien acumulats tres recursos governatius contra sengles notes de qualificació del mateix registrador que suspendien la inscripció de les respectives escriptures de préstec hipotecari a favor de persones que ostentaven la condició de separada, divorciada i vídua. El registrador fonamentava la suspensió en què eren persones susceptibles d'estar en situació d'unió estable de parella, per la qual cosa entenia aplicable l'art. 91.1 RH. L'acte resolutori va desestimar els recursos basant-se en la identitat del contingut dels art. 11 i 28 LUEP amb el dels art. 9 CF i 1320 CCesp.

A la RDGRN 18.6.2004 es resolia el recurs contra la negativa d'un registrador de la propietat de Barcelona a inscriure una escriptura de venda d'un pis perquè qui disposava tenia la condició de vídua i no havia fet cap manifestació sobre si l'immoble tenia el caràcter de domicili comú o de parella estable de l'alienant. En aquest cas, qui disposava no tenia veïnatge civil català i residia a Madrid, per la qual cosa difícilment es podia tenir una convivència estable de parella amb algú a Barcelona. Dels cinc arguments amb què la DGRN fonamenta l'admissió del recurs, destaquem el següent:

“b) Que el Registrador no puede presumir que la finca transmitida tenga la condición de vivienda común del transmitente y de un eventual conviviente suyo en unión estable de pareja; sin que pueda olvidarse que su calificación sólo puede realizarla por lo que resulte del documento presentado y de los asientos del Registro cfr. artículo 18 de la Ley Hipotecaria) y no puede extenderla a otros elementos, máxime cuando el título formal inscribible es una escritura pública, con los importantes efectos que se atribuyen, bajo los presupuestos y con los requisitos que le son propios, a la fe pública notarial, según resulta palmariamente de los artículos 1 y 17 bis.2.b) de la Ley del Notariado, de modo que el Notario autorizante, al controlar la legalidad de ese concreto negocio jurídico, función que indeclinablemente

debe ejercer, ha de realizar un juicio estimativo, ordenado según las pautas de los artículos 160, 161 y 169 del Reglamento Notarial, que le puede conducir a decidir, bajo su responsabilidad, que es innecesario incluir en la escritura mención alguna indicativa de la posible aplicación de los artículos 11 o 28 de la mencionada Ley 10/1998" (FD 4).

Per tant, la qüestió de competència amaga en realitat l'elecció del fur que el recurrent entén que li serà favorable.

La DGDEJ es considera competent perquè l'art. 1 de la Llei 4/2005, de 8 d'abril, dels recursos contra les qualificacions dels registradors de la propietat de Catalunya no atribueix cap rellevància al fet que la infracció del dret català sigui la qüestió principal o no del recurs, tot i que en aquest supòsit ho és de principal

"En fi, és clar que l'objecte debatut se centra en si la manifestació dels venedors prevista en l'article 11 (i 28) de la Llei d'unions estables de parella és un requisit per poder inscriure l'alienació o el gravamen de l'habitatge i que això, tot i la innegable transcendència registral, afecta plenament el dret català" (FD 1.4 final).

La DGDEJ encara s'estén en assenyalar les diferències entre aquest cas i el resol t mitjançant RDGRN 18.6.2004. En aquesta, la competència de la DGRN es fonamentava en què

"la materia objeto de debate se refiere a la ordenación de los registros e instrumentos públicos y a las normas para resolver los conflictos de leyes, que son cuestiones reservadas a la competencia exclusiva del Estado, conforme al artículo 149.1.8.a de la Constitución, y, por ende, el conocimiento del recurso interpuesto está atribuido a este Centro Directivo" (FD 1).

La DGDEJ assenyala que en el cas que resol no hi ha cap conflicte de lleis, perquè les dues parts són catalanes, i que els art. 11 i 28 LUEP no són preceptes que s'ocupin de l'ordenació dels registres i dels instruments públics sinó que estableixen com uns determinats actes poden accedir al registre de la propietat, posat que reuneixin els requisits establerts pel legislador estatal (FD 1.6)

11.4. La manifestació que l'habitatge té la condició de comú

El temor del notari que la DGDEJ assumís la doctrina formulada en l'acte resolutori del President TSJC 2.6.1999 resulta no fundat. La DGDEJ coincideix amb l'argument de la RDGRN 18.6.2004 que s'ha reproduït a l'epígraf 11.2:

"No n'hi ha prou amb la mera susceptibilitat de constituir una unió estable, ni el registrador té perquè dubtar de si el venedor viu sol o conviu en unió estable de parella no ha d'intervenir preventivament per evitar un eventual frau. És a dir, el sol fet de no estar casat, de ser vidu o divorciat no ha de portar necessàriament a l'aplicació d'aquests preceptes ni de cap altre de la mateixa llei (LUEP)" (FD 2.2)

"Exigir aquesta manifestació per la mera susceptibilitat de constituir una unió estable portaria a què, excepció feta que el venedor fos una persona casada però separada judicialment (i encara en aquest cas les sospites del registrador portarien a fer-li-ho acreditar documentalment) qualsevol alienació o

gravamen d'un habitatge hauria d'anar acompanyada d'aquesta manifestació, la qual cosa no s'ajusta a la legislació vigent, que ho limita als matrimonis i a les unions estables de parella efectivament constituïdes." (FD 2.4)

El fet que la unió estable de parella no sigui per al Registre civil una condició civil de les persones pot provocar que algú manifesti a l'autoritzant de l'escriptura que és solter, divorciat o vidu i ometi que conviu en unió estable de parella. La doctrina de l'acte resolutori del President del TSJC 2.6.1999 es va generar en un moment quan la LUEP encara no tenia un any de vigència i anava adreçada a protegir el dret dels convivents. Tanmateix, tenia l'inconvenient de convertir a tothom que manifestés no estar casat en sospitós de trobar-se en situació estable de parella, circumstància facilitada perquè la condició civil de la persona no consta en el DNI. La doctrina de la RDGDEJ fa una interpretació literal dels art. 11 i 28 LUEP en el sentit d'exigir la manifestació sobre el caràcter de domicili comú de l'habitatge només a qui manifesta que conviu en unió estable de parella. Aquesta doctrina ha estat criticada per TORMO SANAHUJA (2006, p. 56), que considera que el registrador ha de vetllar per la protecció dels interessos de terceres persones i per l'aplicació de la legislació civil catalana.

En qualsevol cas, com assenyala TORMO SANAHUJA (2006, p. 57), la doctrina continguda en aquesta resolució ha perdut la vigència a partir de l'entrada en vigor de la Llei 5/2006, de 10 de maig, del llibre cinquè del codi civil de Catalunya, relatiu als drets reals (DOGC núm. 4640, de 24 de maig). En efecte, l'art. 569-31 CCcat preveu la hipoteca d'habitatge familiar o comú. En el paràgraf primer, s'exigeix el consentiment del cònjuge o convivent quan s'hipoteca un habitatge familiar o comú, o una quota d'aquest. En el paràgraf segon, s'exigeix a qualsevol persona que hipoteca un habitatge que no tingui el caràcter de familiar o comú que ho manifesti expressament en l'escriptura de constitució de la hipoteca. S'ha invertit el sentit de la manifestació, la qual cosa ha permès universalitzar l'exigència de manifestació. L'inconvenient del nou precepte és que no té en compte que existeixen famílies monoparentals: quan el titular hipotequi o, per analogia, alieni el seu domicili habitual haurà de manifestar que no és el domicili familiar en el sentit de l'art. 9 CF.

12. Resolució de 23 de maig 2006 (DOGC núm. 4748, de 26.10.2006). Determinació de la legislació urbanística aplicable. Acreditació de l'antiguitat del canvi d'ús

12.1. Introducció

La nota de qualificació que suscita aquesta resolució denega la inscripció d'una escriptura de manifestació d'herència i d'una escriptura en què es fa constar el canvi d'ús d'un immoble integrat dins d'aquell cabal hereditari, presentades al registre conjuntament. A l'escriptura de manifestació d'herència s'hi expressava que la causant havia usat l'immoble com habitatge des que el va adquirir el 1977, tot i que l'ús publicat pel registre era de magatzem.

Com a conseqüència de la presentació del recurs, el registrador va procedir a inscriure l'escriptura de manifestació d'herència, atès que són escriptures autònomes i no es pot denegar la inscripció de la primera (de 8.7.2005) per un defecte de la segona (de 26.10.2005). Per tant, segons

el registrador l'objecte del recurs es redueix a determinar si el canvi d'ús de magatzem a habitatge és un acte sotmès a llicència, si la llicència s'ha d'acreditar, i si la certificació cadastral que incorporava l'escriptura és un document adequat per fer constar el canvi d'ús. En canvi, per a la DGDEJ,

“La qüestió és simplement, doncs, d'aplicació del dret transitori i d'establir quins són els mitjans adequats per a acreditar l'antiguitat d'una situació anterior a l'entrada en vigor de la norma que es vol fer valer en el Registre un cop la Llei és vigent” (FD 1.2)

12.2. El dret aplicable

De la Disposició transitòria tretzena del Decret legislatiu 1/2005, de 26 de juliol, pel qual s'aprova el Text refós de la Llei d'urbanisme, així com de les Disposicions transitòries de la Llei 29/2002, de 30 de desembre, primera Llei del codi civil de Catalunya, així com de la resta de legislació civil catalana (invocada pel caràcter de dret comú respecte de tot el Dret català, art. 111-4 CCcat), la DGDEJ conclou que si s'acredita que el canvi d'ús de l'immoble es va produir abans de l'entrada en vigor de la Llei 2/2002, de 14 de març, d'urbanisme (LU) li serà d'aplicació la legislació anterior.

Coincidim amb la DGDEJ que la necessitat de llicència era una qüestió clara, atès que segons l'art. 247 del Decret legislatiu 1/1990, de 12 de juliol, estaven subjectes a llicència la primera utilització dels edificis i la modificació de l'ús d'aquests. Tanmateix, sorprèn que no es pronunciï sobre la necessitat d'aportar la llicència al notari que autoritza l'escriptura que formalitza el canvi d'ús, atesa l'absència d'una norma legal al respecte abans de l'entrada en vigor de la LU. El silenci és més xocant perquè l'acte resolutori del President del TSJC 20.9.2001 es va pronunciar sobre aquesta qüestió vigent l'art. 247 Dleg 1/1990:

“El Real Decreto aludido [1093/1997, de 4 de julio, por el que se aprueban las normas complementarias al Reglamento para la ejecución de la Ley hipotecaria sobre inscripción en el Registro de la propiedad de actos de naturaleza urbanística] exige la acreditación de la previa obtención de licencia municipal en todo caso de edificios o mejoras de los mismos que por accesión se incorporan a la finca (art. 46 en relación con el 45); pero el simple cambio de destino de un elemento independiente, que no entrañe obras que afecten a la estructura o fábrica del edificio, ha de entenderse como una modificación jurídica y no física del edificio, siendo en tal caso de aplicación el artículo 53, específico para la propiedad horizontal. Según este precepto es exigible nueva licencia cuando se aumenta el número de elementos independientes destinados a vivienda o cuando, tratándose de locales o garajes, resulte que el número de locales o de plazas de garaje constituye condición esencial de su concesión”

En el cas que ens ocupa, com en el de l'esmentat acte resolutori, existeix una modificació jurídica que no física de l'edifici, per la qual cosa no caldria llicència llevat que el nombre de locals fos una concessió essencial de la concessió de la llicència d'obres de l'edifici (vegeu FUENTES MARTÍNEZ (2005), p. 378-340).

12.3. L'acreditació de l'antiguitat de l'ús

La raó per la qual la DGDEJ no es pronuncia sobre la necessitat d'aportar la llicència a l'escriptura notarial en què es fa constar el canvi d'ús de la finca és que coincideix amb el registrador de la propietat que no s'ha acreditat que el canvi d'ús de magatzem a habitatge s'hagués produït abans de l'entrada en vigor de la LU. Tanmateix, la coincidència entre DGDEJ i registrador només es produeix en el resultat. A diferència del registrador, la DGDEJ entén aplicable per acreditar l'antiguitat del canvi d'ús es pot aplicar per analogia l'art. 52 del RD 1093/1997. En aquest article s'estableix que el registrador pot inscriure les declaracions d'obra nova sempre que es provi (i) la data de finalització de l'obra mitjançant certificació del Cadastre o de l'Ajuntament, certificació tècnica o acta notarial, (ii) que la data de finalització sigui anterior al termini de prescripció de la infracció en què ha incorregut qui edifica [en el nostre cas, quatre anys, art. 256 Dleg 1/1990] i (iii) que no consti en el registre de la propietat la incoació d'un expedient de disciplina urbanística sobre la finca. La DGDEJ destaca que l'acta notarial és una acta de notorietat (FD 2.2 i 2.4).

En aquesta aplicació analògica de l'art. 52 RD 1093/1997 la DGDEJ fa dues precisions. En primer lloc, que la certificació registral és apta per provar quan es va finalitzar la obra però no per l'antiguitat del canvi d'ús, perquè aquest no hi consta (FD 2.5). Segonament, que la utilització d'un magatzem com a habitatge no és un acte clandestí que impedeixi la prescripció de la infracció:

"Pel que fa a la qüestió dels actes clandestins, considerem que una cosa és que una obra interior sigui clandestina, que és el cas de la sentència del Tribunal Suprem de 25 de gener de 1988, i l'altra que un antic magatzem s'utilitzi com a habitatge des de potser fa més de trenta anys. La diferència evident rau en el fet que un habitatge comporta l'entrada i la sortida diària de persones, l'obertura i tancament de persianes i obertures, el consum de subministraments, l'empadronament de persones en el padró municipal, la relació i el contacte amb el veïnat i d'altres actuacions que només en hipòtesis extremes es poden fer de manera clandestina." (FD 2.3)

13. Resolució de 7 de juliol 2006 (DOGC núm. 4719, de 15.9.2006). Tramitació del recurs governatiu pel registrador. Competència de la DGDEJ. Les mencions en el registre de la propietat. Constitució voluntària de la mitgeria de càrrega

13.1. Introducció

Presentada al registre de la propietat una escriptura de declaració d'obra nova d'un habitatge unifamiliar, el registrador suspèn preventivament la inscripció en quant a l'expressió "entre mitgeres" que consta a la declaració d'edificació, perquè en el registre no hi consta cap "servitud de mitgeria".

El notari va interposar recurs governatiu davant la DGRN, però el registrador de la propietat la va remetre tant a la DGRN com a la DGDEJ per tal que determinessin a quina de les dues correspon la competència per resoldre el recurs. Pel que fa a la tramitació del recurs, les respectives doctrines de la DGDEJ i la de la DGRN ja han estat comentades en l'epígraf 11.2, a

què ens remetem. Aquí únicament es justificarà perquè ambdues direccions generals s'han declarat competents. Per a la DGDEJ,

“En fi, és clar que l'objecte debatut se centra a determinar si l'expressió “entre mitgeres”, continguda a l'escriptura de declaració d'obra nova se li ha de donar el significat precís de l'art. 27 de la Llei de l'acció negatòria, les immissions, les servituds i les relacions de veïnatge o bé es tracta d'una dada merament descriptiva, qüestió que afecta plenament el dret català” (FD 1.3)

Per a la DGRN (resolució 27.6.2006, BOE 25.8.2006) la controvèrsia rau en les circumstàncies que ha de contenir l'assentament d'inscripció, per la qual cosa és quelcom de la seva competència.

“...dado que aquí estamos en presencia de una simple controversia en orden al modo de practicar - extender- determinado asiento de inscripción (circunstancias que ha de contener el mismo) y no ante un supuesto en que el registrador haya de calificar en torno a la constitución de una medianería (sea cual sea su naturaleza jurídica).” (FD 3ª)

Entenem que la competència corresponia a la DGDEJ perquè, erròniament o correcta, el registrador ha fet una qualificació basada en dret català.

13.2. Les mencions en el registre de la propietat

Tant la RDGDEJ com la RDGRN i el mateix notari recurrent entenen que l'expressió “entre mitgeres” és una expressió descriptiva de l'edifici que no té una significació jurídica. És més, la RDGDEJ constata que l'arquitecte director de l'obra emet l'escriptura de certificació d'obra seguint l'establert pel POUM del municipi on es troba situada la finca objecte del recurs (Vilafranca del Penedès), on es defineix la paret mitgera de manera diferent a la del dret civil. Per això ambdues direccions generals revoquen la nota de qualificació del registrador i entenen procedent la inscripció de la declaració d'obra nova amb l'ús de l'expressió “entre mitgeres, concorde amb el POUM de Vilafranca del Penedès”.

Prèviament, en el FD 2n de la RDGDEJ es fa una anàlisi del règim jurídic de les mencions a drets, reproduint l'art. 98 de l'actual LH i la part del preàmbul de la Llei de 30 de desembre de 1944, que va excloure les mencions del registre de la propietat. En el cas que a l'escriptura existís una veritable menció a l'existència d'una mitgeria, el registrador de la propietat hauria qualificat correctament impedit l'entrada d'aquesta en el registre de la propietat.

13.3. La constitució voluntària de la mitgeria de càrrega i el dret transitori

Tal i com assenyala la DGDEJ (FD 4.3), fins l'entrada en vigor de l'art. 28 de la Llei 13/1990, de 9 de juliol, de l'acció negatòria, les immissions, les servituds i les relacions de veïnatge (LANISRV), la mitgeria de càrrega era forçosa (art. 285 CDCC). Des de llavors, les parets de càrrega només són mitgeres si així ho pacten els propietaris de les finques veïnes. Tanmateix, les que ja existien es continuen regint per la legislació anterior fins el 30 de juny de 2016 (DT Vuitena L 5/2006, de 10 de maig, que ha escurçat la data límit fixada per la DT Primera de la LANISRV -7.8.2020-).

Certament, amb les actuals tècniques constructives no és versemblant que un edifici construït a partir d'una llicència d'obres de desembre de 2000 hagi carregat bigues sobre una paret mitgera. Però res se sap de les parets on carreguen les bigues de les edificacions veïnes, que sí que podrien ser mitgeres. La declaració del propietari de l'edifici que les parets de càrrega han estat aixecades en sòl propi va permetre la inscripció de l'obra nova, però no prejutja que les parets de les finques confrontants siguin o no mitgeres, és a dir, construïdes parcialment en finca pròpia i parcialment en la finca veïna. Què succeirà quan a partir del 30 de juny de 2016 s'enderroqui una casa suportada per parets mitgeres, si la veïna no ho està? El promotor haurà de limitar-se a construir en terreny propi deixant un espai entre les parets dels edificis confrontants, llevat que compri el terreny veí que sustentava la meitat de la paret mitgera, o que tingui lloc una construcció extralimitada (art. 542-9, 542-11.2 CCcat).

*Taula de sentències citades**Tribunal Suprem*

<i>Sala i Data</i>	<i>Ar.</i>	<i>Magistrat Ponent</i>	<i>Parts</i>
STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo , 25.1.1988	RJ 1988\344	Julián García Estartús	C.P.I.T.S.A c. Ayuntamiento de Madrid

Tribunal Superior de Justicia

<i>Sala i Data</i>	<i>Ar.</i>	<i>Magistrat Ponent</i>	<i>Parts</i>
STSJC, Sala de lo Civil i Penal, 25.1.1990	RJ 1992\2573	Lluís Puig i Ferriol	Lluïsa G.S. i Agustí S.G. c. Celia S. G
STSJC, Sala de lo Civil i Penal, 16.3.1998	RJ 1998\4272	Guillermo Vidal Andreu	María S. F. c. José S. F
STSJC, Sala de lo Civil i Penal, 14.11.2005	RJ 2006\374	Guillermo Vidal Andreu	Gregorio c. Inmobiliaria Bañeras

Bibliografia

Pedro ALBIOL MARÉS (1994), "Los legados", a Lluís JOU MIRABENT, *Comentarios al Código de sucesiones de Cataluña*, Bosch Casa Editorial, II p. 892 i seg.

Antonio M. BORRELL Y SOLER (1944), *Derecho civil vigente en Cataluña. Segunda edición. Tomo I. Preliminares*. Bosch Casa Editorial, Barcelona

Esteve BOSCH CAPDEVILA (2004), *Opción, tanteo y retracto. La regulación catalana de los derechos voluntarios de adquisición*, SERC-Marcial Pons, Madrid-Barcelona

Adolfo CALATAYUD SIERRA (1994), "Las modalidades en la designación de sucesores", a Lluís JOU MIRABENT, *Comentarios al Código de sucesiones de Cataluña*, Bosch Casa Editorial, I p. 600 i seg.

Jesús-Julián FUENTES MARTÍNEZ (2005), "Urbanismo", a Jesús-Julián FUENTES MARTÍNEZ i Martín GARRIDO MELERO, *La doctrina de la Presidencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en materia de Derecho civil catalán (Recursos gubernativos 1989-2004)*, Ed. Marcial Pons, Madrid-Barcelona, p. 375 i seg.

M^a del Carmen GETE-ALONSO CALERA (1981), "Las garantías hipotecarias del legado", *RJC*, p. 327 i seg.

Joan MARSAL GUILLAMET (1994), "La introducción jurisprudencial del testamento común ológrafo y su consolidación en el Derecho civil de Cataluña", a Johannes Michael SHOLZ (ed.), *Fallschriften zur spanischen und portugiesischen Justiz ab modern Zeit*, Ed. Vittorio Klostermann. Frankfurt am Main, p. 459 i seg.

Joan MARSAL GUILLAMET (2003), "Les substitucions" a Ferran BADOSA COLL (dir.), *Manual de Dret civil català*, Ed. Marcial Pons, Madrid-Barcelona, p. 695 i seg.

Lluís PUIG FERRIOL, Encarna ROCA TRÍAS (1980), *Fundamentos del Derecho Civil de Cataluña T. III/2 Derecho sucesorio catalán*, Bosch Casa Editorial, Barcelona

Lluís PUIG FERRIOL, Encarna ROCA TRÍAS (2004), *Institucions del Dret civil de Catalunya. Volum III. Dret de successions*. Ed. Tirant lo Blanch, València

Mercedes TORMO SANTONJA (2006), "Comentario a la Resolución JUS/2567/2006, de 14 de julio por la que se da publicidad a la Resolución de 19 de mayo de 2006 de la Direcció General de Dret i d'Entitats Jurídiques", *Boletín del Servicio de Estudios Registrales de Cataluña* 126, p. 54-57.

Mercedes TORMO SANTONJA (2006b), "Comentario a la Resolución JUS/2919/2006, de 21 de agosto por la que se da publicidad a la Resolución de 7 de julio de 2006 de la Direcció General de Dret i d'Entitats Jurídiques", *Boletín del Servicio de Estudios Registrales de Cataluña* 126, p. 65-67