

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

Comentaris a les Resolucions de la DGDEJ de 14 d'octubre 2005, de 25 de novembre 2005, de 28 novembre 2005, de 28 gener 2006, de 22 de març 2006

Joan Marsal i Guillamet

Facultat de Dret
Universitat de Barcelona

Abstract

Comentaris a les Resolucions de la Direcció General de Dret i Entitats Jurídiques de 14 d'octubre 2005, de 25 de novembre 2005, de 28 novembre 2005, de 28 gener 2006, de 22 de març 2006.

Comments to Decisions of General Directorate of Law and Legal Institutions from oct. 10, 2005; nov. 25, 2005; nov. 28, 2006; jan 28, 2006 and march 22, 2006.

Sumari

1. Resolució de 14 d'octubre 2005 (DOGC núm. 4521, de 30.11.2005). Pacte de supervivència entre els convivents d'una unió estable de parella
 - 1.1. Introducció
 - 1.2. La validesa del pacte de supervivència acordat pels convivents d'una unió estable de parella
 - 1.3. L'acreditació de la condició de parella estable
2. Resolució de 25 de novembre 2005 (DOGC núm. 4579, de 23.2.2006). Substitució vulgar i dret de transmissió
 - 2.1. Introducció
 - 2.2. Dret de transmissió i substitució vulgar
 - 2.3. Dret de transmissió i acceptació o repudiació tàcita
 - 2.4. Sobre el caràcter esmenable del defecte
3. Resolució de 28 novembre 2005 (DOGC núm. 4576, de 20.2.2006). Abast de la substitució vulgar prevista per un cas
 - 3.1. Introducció
 - 3.2. El dret aplicable a la interpretació del testament
 - 3.3. La interpretació del testament
 - 3.4. L'expansivitat de la substitució vulgar
 - 3.5. Epíleg
4. Resolució 28 gener 2006 (DOGC núm. 4601, de 27.3.2006). Cancel·lació pel transcurs del termini de prescripció de l'obligació subjecta a condició resolutòria. Dret català com a Dret comú a Catalunya. Disposició transitòria única Llei 29/2002, de 30 de desembre, Primera Llei del Codi civil de Catalunya (DOGC núm. 3798, de 13.01.2003)
 - 4.1. Introducció
 - 4.2. El Dret civil català com a Dret comú a Catalunya
 - 4.3. La Disposició transitòria única de la Llei 29/2002, de 30 de desembre, Primera Llei del Codi civil de Catalunya
5. Resolució de 22 de març 2006 (DOGC núm. 4655, de 15.6.2006). Manament judicial en demanda executiva. Constància registral del dret a la quarta trebel·liànica i del dret de retenció dels hereus del fiduciari
 - 5.1. Introducció
 - 5.2. El manament judicial
 - 5.3. Les resolucions de la DGDEJ i de la DGRN

- a. El principi de tracte successiu. L'oponibilitat de les anotacions preventives de demanda a tercers inscrits
 - b. L'accés al Registre de la Propietat del dret a la quarta trebel·liànica
 - c. L'accés al Registre de la Propietat del dret de retenció del fiduciari o dels seus hereus
6. Taula de sentències citades
7. Bibliografia

1. Resolució de 14 d'octubre 2005 (DOGC núm. 4521, de 30.11.2005). Pacte de supervivència entre els convivents d'una unió estable de parella

1.1. Introducció

En aquesta resolució la Direcció General de Dret i Entitats Jurídiques (en endavant DGDEJ) es pronuncia sobre la validesa dels pactes de supervivència entre convivents i la manera d'acreditar l'existència de la unió estable de parella en l'atorgament de documents públics.

Com és sabut, el pacte de supervivència està regulat en seu del règim econòmic matrimonial de separació de béns (art. 44-47 Codi de Família (en endavant CF), i prèviament, art. 61-62 Compilació de Dret civil de Catalunya (en endavant CDCC). A la regulació del règim de participació en els guanys s'hi preveu expressament que els cònjuges que hagin convingut aquest règim també poden pactar en els negocis adquisitius de béns per meitats indivises que la quota de qui ells premori sigui adquirida pel supervivent (art. 48.2 CF). No hi ha cap referència al pacte de supervivència ni en seu del règim de comunitat de guanys [òbviament, per a l'adquisició de béns per meitats indivises que es financï amb els sengles patrimonis privatis dels cònjuges] ni a la Llei 10/1998, de 15 de juliol, d'unions estables de parella (DOGC núm. 2687, de 23.07.1998) (en endavant LUEP).

Abans d'aquesta resolució, s'havien pronunciat sobre la validesa del pacte de supervivència en l'adquisició de béns per meitats indivises per part de persones no casades entre si la STSJ Catalunya, Sala de lo Civil i Penal, Sec. Única, 13.2.2003 (RJ 2003\4576; MP: Lluís Puig i Ferriol) i l'acte resolutori del President del TSJC 3.12.2003. En el primer cas, el pacte l'havien acordat el març 1985 uns compradors que, tot i que manifestaren en l'atorgament de l'escriptura que estaven casats en règim de separació de béns, en realitat conviuen des de feia uns vint anys, estant ella separada de fet del seu marit. La convivent va morir el desembre del mateix any. En el segon cas, el pacte de supervivència es va acordar entre els adquirents en una compravenda atorgada el 30 juliol de 2003, els quals varen manifestar que estaven solters, sense que en el document hi hagués cap referència a que constituïen una unió estable de parella. A l'escriptura de compravenda que suscita aquesta RDGDEJ, el pacte de supervivència es va acordar entre dos adquirents que varen manifestar que constituïen una unió estable de parella.

1.2. La validesa del pacte de supervivència acordat pels convivents d'una unió estable de parella

La Resolució de la DGDEJ s'ha de pronunciar sobre la validesa del pacte entre membres d'una unió estable de parella perquè en la nota de qualificació el registrador es fonamentava la denegació de la inscripció del pacte en la inexistència de doctrina jurisprudencial del TSJC sobre la validesa d'un pacte de supervivència celebrat sota la vigència de la LUEP i en la vulneració de normes successòries de caràcter imperatiu.

La STSJC, 13.2.2003 (RJ 2003\4576) va fonamentar la validesa del pacte entre convivents no casats en el caràcter familiar del pacte, el que permetia estendre'l a altres models familiars, també protegits per l'art. 39 CE segons doctrina del TC reiterada a partir de la STC, 11.9.1992 (RTC 1992\222, MP: Vicente Gimeno Sendra) (argument aplaudit per FARNÓS AMORÓS i GONZÀLEZ BOU i criticat per GOMÀ LANZÓN). Com assenyala FARNÓS AMORÓS, la sentència del TSJC té en compte que durant la major part de la convivència dels adquirents no varen poder contraure matrimoni per la impossibilitat de divorciar-se fins 1981 (tot i que entre l'entrada en vigor de la llei 7/1981, de 7 de juliol i 1985 es podria haver intentat dissoldre el matrimoni de la convivent).

En canvi, la DGDEJ entén que "si la llei ordinària permet una resposta adequada a la qüestió plantejada, per exemple per via de l'analogia, el recurs a l'aplicació directa de la Constitució és innecessari". I, en conseqüència, es planteja si el silenci al pacte de supervivència a la LUEP es fonamenta en la voluntat d'excloure'l o en una llacuna que pot ser suplerta pel recurs a l'analogia legis (§ VIII.1.3). La conclusió a què arriba (§ VIII.1.6) és que les diferències existents entre matrimoni i unions estables de parella en el règim successori i en els efectes de la ruptura no existeixen en la regulació del règim de béns entre els cònjuges en règim de separació de béns (el règim legal, en defecte de pacte o d'ineficàcia del convingut, art. 10 CF) i els convivents. En aquest sentit s'havia manifestat GARRIDO MELERO (2005, p. 200), en el comentari a l'acte resolutori 3.12.2003.

El paral·lisme existent entre ambdues regulacions duu a la DGDEJ a considerar la identitat de raó, màxim quan l'art. 3.1 LUEP permet que els convivents en ús de l'autonomia de la voluntat amplii el règim legal de mínims previst a la LUEP, la qual cosa es pot fer per remissió a la normativa d'un règim econòmic matrimonial. La DGDEJ dedueix de la manifestació dels compradors de no haver atorgat un heretament previ que els convivents havien sotmès expressament el pacte de supervivència al règim previst pel CF per als cònjuges casats en règim de separació de béns.

La denegació de la inscripció del pacte de supervivència també es recolzava en què aquest era contrari a la prohibició de pactes successoris establerta en l'art. 7 CS i lesiu per als fills que qualsevol convivent pogués tenir d'una relació anterior.

L'argumentació de la DGDEJ segons la qual el pacte de supervivència entre convivents d'una unió estable de parella no infringeix l'art. 7 CS és la més feble de la Resolució, perquè sembla limitar aquesta prohibició a les donacions universals fora d'heretaments: "encara que poguessin formar part de la categoria genèrica dels pactes successoris, només afecten béns concrets i, per tant, no comporten una mútua institució d'hereu (títol universal)" (§ VIII.2.2). Si bé és cert que en el CS els heretaments són l'única donació universal admesa (art. 340.2 CDCC, encara vigent en dictar-se la resolució), també s'hi exclou de la prohibició la renúncia a un crèdit com a la llegítima futura sobre l'herència del fill mort en la impubertat (art. 377.1r CS). Que l'art. 7 CS exclou pactes que afecten béns concrets es palesa en la STSJ Catalunya, 19.11.2001 (RJ 2002/6962; MP: Lluís Puig i Ferriol) que va declarar nul un contracte en què una de les parts s'obligava a renunciar a un eventual llegat en una successió encara no oberta. Per tant, no és doctrina consolidada que

l'art. 7 CS limita la prohibició de pactes successoris a institucions contractuals d'hereu diferents de l'heretament. Potser és per la feblesa d'aquesta argumentació que la DGDEJ acaba decantant-se per configurar el pacte de supervivència com a donació (teoria minoritària, defensada per MARCO MOLINA) i no com a pacte oneros aleatori (teoria de la doble condició, la més estesa):

“la concepció del pacte de supervivència com a negoci gratuït és la que (...) sembla tenir un suport legal més sòlid atès el tenor literal de l'art. 44.3 CF, que fixa una regla típica de la causa gratuïta com és que aquella atribució, que no forma part del cabal hereditari, computi als efectes de la llegítima” (§ VIII.2.2).

I és precisament en l'art. 44.3 CF on la DGDEJ recolza l'argument que el pacte de supervivència no perjudica els fills que poguessin tenir els convivents de relacions anteriors (§ VIII.2.3). El principi de llibertat de testar que caracteritza el Dret català atribueix en l'actualitat als legitimaris un crèdit a obtenir un valor patrimonial en la successió del causant. La computació del valor de la quota adquirida pel supèrstitute en l'herència del premort als efectes del càlcul de la llegítima suposa la indemnitat dels legitimaris.

1.3. L'acreditació de la condició de parella estable

L'acte resolutori del President del TSJC 3.12.2003 (RJ 4576) va estimar parcialment el recurs contra la denegació de la inscripció d'un pacte de supervivència entre convivents perquè, si bé el va considerar vàlid tot assumint la doctrina de la ja referida STSJC 13.2.2003 (RJ 4576), va suspendre la inscripció mentre no s'acredités la condició d'unió estable de parella dels adquirents del bé. Per a fer-ho, proposava bé l'escriptura pública de constitució de la parella per a les parelles homosexuals, bé mitjançant escriptura de constitució de formalització de la convivència o acta de notorietat de la convivència, ambdues amb una antiguitat de l'atorgament de dos anys [art. 31 Llei 25/1998, del 31 de desembre, de mesures administratives, fiscals i d'adaptació a l'euro, en la redacció resultant de l'art. 9 de la Llei 31/2002, de 30 de desembre, de mesures fiscals i administratives, (DOGC núm. 3791, 31.12.2002)], o bé mitjançant simple instància amb signatura legitimada notarialment.

La DGDEJ s'aparta de l'esmentat acte resolutori perquè en aquell cas a l'escriptura pública de compravenda no hi havia cap referència al fet que els adquirents que pactaven el pacte de supervivència constituïen una unió estable de parella. No és aquest el cas del recurs que suscita la resolució objecte de comentari, perquè aquí els adquirents havien manifestat que conviuen en règim d'unió estable de parella. La DGDEJ entén que, semblantment al que disposa l'art. 363 del Reglament notarial per a l'acreditació de l'estat civil, n'hi ha prou amb la manifestació solemne feta pels compradors de constituir unió estable de parella per acreditar aquesta condició als efectes de l'atorgament de l'escriptura i de la inscripció en el Registre de la Propietat (§ VIII.4.2) Coincideix amb la proposta formulada per GONZÁLEZ BOU en el comentari al referit acte resolutori, on emprava com argument d'autoritat la RDGRN 16.11.1994 (RJ 1994\9171).

Els dos supòsits palesen una disfunció derivada de la diversitat competencial en matèria civil derivada de l'art. 149.1.8 CE. La competència en matèria de legislació notarial i del registre civil és estatal, mentre que les comunitats autònomes amb competència civil (i també d'altres sense

tenir-ne) han regulat les unions estables de parella de manera semblant al matrimoni tot i que no han pogut qualificar-ho com a estat civil. La situació d'unió estable de parella no afecta l'estat civil dels convivents (a diferència d'altres estats com Holanda). El Reglament notarial només es refereix a l'estat civil de les parts que atorguen una escriptura pública però no a d'altres situacions. A l'escriptura que va motivar l'acte resolutori de 2003, el notari es va limitar a reflectir que els adquirents eren solters. A la que suscita la intervenció de la DGDEJ es va deixar constància de la condició de membres d'una unió estable de parella. Encara es pot comprovar una altra mostra de la disfunció en la RDGDEJ 22.5.2006.

2. Resolució de 25 de novembre 2005 (DOGC núm. 4579, de 23.2.2006). Substitució vulgar i dret de transmissió

2.1. Introducció

En aquesta resolució la DGDEJ es pronuncia sobre la preferència entre la substitució vulgar i el dret de transmissió, segons la regulació de la Compilació de 1960. Es tracta d'una successió oberta el 1976. El causant, FBO, havia atorgat testament el 1973, on instituïa hereva la seva esposa, GBS, substituïnt-la vulgarment per la neboda d'aquesta, AIB. El 1990, la instituïda hereva va morir sense haver acceptat ni repudiat la delació. El 4 d'octubre de 2004, es va autoritzar l'escriptura de manifestació i acceptació de l'herència de FBO atorgada per AIB, com a substituta vulgar de GBS. Presentada l'escriptura en el Registre de la Propietat de Santa Coloma de Gramenet el juliol de 2005, es va suspendre la inscripció, es va prorrogar la vigència de l'assentament de presentació per un termini de 60 dies i es va fer constar el dret del presentant a sol licitar la pràctica d'una anotació de suspensió per defecte esmenable.

El recurs que presenta el notari es fonamenta en la prevalença de la voluntat del testador en la successió, i que la substitució vulgar és preferent al dret de transmissió, llevat que sigui clara la voluntat contrària del testador.

2.2. Dret de transmissió i substitució vulgar

La substitució vulgar és una crida subsidiària per al cas que el primer cridat no arribi a ser hereu. La discussió que històricament s'ha plantejat al voltant de la substitució vulgar és si inclou el supòsit en què el cridat a l'herència mor sense haver acceptat ni repudiat l'herència. En cas afirmatiu, implicaria que l'establiment d'una substitució vulgar converteix la delació a l'herència del substituït en personalíssima i, en conseqüència, intransmissible als seus hereus. Aquesta era la tesi defensada per (ROCA SASTRE, 1948, p. 301).

Contràriament, la DGDEJ se suma a la interpretació majoritària a la doctrina catalana (per a la CDCC, vegeu per tots GETE ALONSO (1986, p. 273-274)) que entén que la delació a una herència no es frustra si el cridat mor sense haver-la acceptat o repudiat, sinó que s'integra en el cabdal

relicte i es transmet als hereus del cridat en virtut del dret de transmissió. Els arguments legals són els art. 258.1 i 265.3 CDCC:

“mentre estigui vigent el ius delationis, no és possible aplicar la delació successiva que implica la substitució vulgar, ja que l'apartat 3 de l'article 265 de la Compilació estableix una implícita preferència del dret de transmissió, que es veu refermada per l'apartat 1 de l'art. 258 quan empra l'adverbi “sempre”” (§ VII.2.3).

Tanmateix, la DGDEJ accepta la tesi del recurrent segons la qual la voluntat del testador pot modular els casos en els quals ha de tenir lloc la substitució vulgar. En efecte, així s'estableix a l'art. 155.2 CDCC (“salvant voluntat contrària del testador”) i 167.2 CS (“llevat que sembli que és una altra la voluntat del testador”). Però segons la DGDEJ

“presumir que per l'existència de substitució vulgar s'exclou el dret de transmissió és fer una aplicació molt extensiva de difícil prova” (§ VII.2.4).

Per tant, a la RDGDEJ s'hi estableix que la regla general és la preferència del dret de transmissió davant de la substitució vulgar, amb la possibilitat que la voluntat del testador inverteixi la regla. Coincidim plenament amb el criteri de la DGDEJ, però entenem que els mitjans que s'esmenten com idonis per evitar la prevalença del dret de transmissió no són els únics possibles:

“tant és així que si volia evitar el joc pràctic del dret de transmissió, és a dir, que els seus béns passessin als hereus del seu hereu, tenia al seu abast les substitucions fideïcomissàries, les fideïcomissàries de residu, o fins i tot les preventives de residu regulades de manera àmplia, completa i acurada en la Compilació de 1960 com ho son ara en el Codi de successions” (§ VII.2.4 final).

Si l'instituït hereu fiduciari (sigui o no de residu) o el substituït preventivament de residu moren sense haver acceptat o repudiat la delació a l'herència del fideïcomitent o substituent de residu, els substituïts no adquiriran mai l'herència d'aquest com a fideïcomissaris o substituïts preventius de residu sense l'acceptació de la delació a favor del primer cridat. Certament, els instituïts en segon lloc també estan cridats a l'herència del fideïcomitent o substituent de residu com a substituïts vulgars, com a conseqüència de la substitució vulgar “tàcita” enclosa en les fórmules de la substitució fideïcomissària (art. 155.3 CDCC), de la fideïcomissària de residu (art. 210.3 CDCC) o de la preventiva de residu (art. 216.3 CDCC, art. 169.2 CS). Però, atès que la institució del cridat en primer lloc no està subjecta a condició resolutòria (art. 111.1 CDCC; art. 154.1 CS), entenem que la delació no es frustra pel fet de l'efectivitat del gravamen. Conseqüentment, es reproduiria el mateix conflicte entre el dret de transmissió i la substitució vulgar, aquí formulada implícitament pel testador que en aquest cas es resoldria en sentit contrari. Negar la solució general suposa impedir que els hereus de l'instituït fiduciari puguin acceptar la delació per dret de transmissió per reclamar el dret a la quarta trebel·liànica del seu causant (art. 198.1 CDCC).

Creiem, juntament amb GARCÍA GARCÍA (1996, p. 315-316) que la millor manera de fer prevaler la substitució vulgar sobre el dret de transmissió és que la fórmula en què aquesta s'ordeni estableixi expressament que la substitució s'ordena (de manera exclusiva o no) per al cas que el cridat en primer lloc mori sense haver acceptat ni repudiat l'herència. Aquest seria l'únic cas en

què la substitució vulgar prevaldria davant del dret de transmissió, sense que fórmules de caire genèric (no arribar a ser hereu per qualsevol causa, etc.) impedissin la preferència del dret de transmissió.

2.3. Dret de transmissió i acceptació o repudiació tàcita

La RDGDEJ fa una digressió sobre les relacions entre el dret de transmissió i l'acceptació tàcita que deuen estar provocades pel recurs contra la nota de qualificació però que no tenen vinculació amb el cas. Certament al llarg dels 14 anys en què la instituïda hereva ha posseït l'únic bé hereditari podria haver acceptat l'herència tàcitament. Però llavors no s'hauria frustrat la delació i la substitució vulgar no podria desplegar mai els seus efectes. En qualsevol cas, la DGDEJ palesa que el Registre de la Propietat ha de donar prevalença al dret de transmissió mentre no s'acrediti que ha tingut lloc l'acceptació tàcita (§ VII.3.1), la qual cosa, per al Dret català, ja ho havia establert la RDGRN 22.1.1998 (RJ 1998\275).

Tampoc queda clar perquè la RDGDEJ es planteja si es pot presumir la renúncia de la instituïda en primer lloc, atès que en l'escriptura que es va presentar al Registre s'hi manifestava que la cridada en primer lloc havia mort sense acceptar ni repudiar l'herència. Al respecte s'afirma que

“mai no es pot presumir una renúncia que, a diferència de l'acceptació, ha de ser sempre expressa i formal” (§ VII.3.2).

Aquesta manifestació necessita matisacions: si bé la renúncia ha de ser expressa (art. 1008 CCE, vigent la CDCC; art. 22.1 CS), hi ha un supòsit en què la llei atribueix a la conducta del cridat el valor de repudiació: deixar escolar el termini assenyalat pel jutge per acceptar o repudiar l'herència sense manifestar-se (art. 257.3 CDCC, 28.3 CS). En qualsevol cas, com a l'acceptació tàcita, el Registre de la Propietat donarà prevalença al dret de transmissió mentre no s'acrediti aquest fet.

2.4. Sobre el caràcter esmenable del defecte

La RDGDEJ confirma la nota de qualificació de la registradora i, en conseqüència, la qualificació del defecte com a esmenable, perquè no hi ha cap obstacle registral ni derivat de l'escriptura pública que impedeixi la inscripció, en el cas que s'hagués frustrat la delació a favor de la instituïda en primer lloc (art. 65.4 Ley Hipotecaria (en endavant LH)).

Atès que el dret de transmissió és preferent a la substitució vulgar, l'única manera com es pot esmenar el defecte és acreditar la repudiació a l'herència del senyor FBO de tots els cridats a la successió universal de la senyora GBS que haguessin acceptat l'herència d'aquesta, o bé la repudiació de l'herència de la senyora GBS de tots de tots els cridats a la seva successió universal. En el cas que, a instància de l'interessat, s'hagi practicat l'anotació preventiva de suspensió, el termini per fer-ho és de 60 dies (art. 96.1 LH), de gaire bé impossible compliment, si s'ha d'interposar alguna *interrogatio in iure* (art. 257.3 CDCC, 28.2 CS).

3. Resolució de 28 novembre 2005 (DOCG núm. 4576, de 20.2.2006). Abast de la substitució vulgar prevista per un cas

3.1. Introducció

La nota de qualificació que suscita aquesta RDGDEJ denega la inscripció d'una escriptura pública d'inventari i d'acceptació d'herència atorgada per JGM el 6.5.2005. El causant va morir vidu el febrer de 2005 amb testament atorgat el 1976 en què, després d'instituir hereva la seva esposa, establia:

"III. Per al cas de mort simultània del testador i de la seva esposa, els drets de l'atorgant sobre un pis habitatge situat a Molins de Rei serien per al seu nebot carnal JGM, fill d'Eulàlia, germana del testador, al qual institueix hereu en tal cas" (§ I.3).

El debat se centra en si la substitució vulgar prevista per al commoriència del testador i la instituïda hereva produeix efectes en el cas de premoriència de la instituïda hereva. El criteri de la Registradora és negatiu, perquè interpreta que la substitució vulgar només està prevista per a un cas que no s'ha produït, i per això denega la inscripció. En canvi, en el recurs formulat pel notari autoritzant de l'escriptura s'afirma que la referència a la commoriència no té caràcter restrictiu de l'abast de la substitució vulgar sinó exemplificatori i ho fonamenta en els art. 167 i 110 CS i en l'existència d'una clàusula codicil·lar en el testament.

3.2. El dret aplicable a la interpretació del testament

La DGDEJ comença la resolució del recurs establint la llei aplicable a la interpretació del testament que, tal i com estableix la DT Tercera CS, en les successions obertes durant la vigència del CS però regides per actes atorgats anteriorment s'apliquen les regles interpretatives vigents en el moment de l'atorgament i, a més, la de l'art. 132 CS. Com que el testament es va atorgar el 1976, s'han d'aplicar les normes interpretatives previstes en el text originari de la Compilació de 1960.

La precisió és especialment rellevant si es confronten els paràgrafs segon del art. 155 CDCEC i 167 CS. En el primer, només es preveu l'extensió de la substitució vulgar prevista per al cas de premoriència a qualsevol altre cas en què l'instituït no arribi a ser hereu, mentre que el segon és més ampli, atès que la substitució ordenada "per a un dels casos esmentats [no voler o no poder ser hereu] val per l'altre", sempre que la voluntat del testador no fos una altra.

Que la norma general d'interpretació d'aplicació a aquest cas sigui l'art. 675 CC és menys rellevant, perquè parteix del mateix principi que el dret romà, avui recollit en l'art. 110 CS: trobar la veritable voluntat del testador prescindint si fos necessari del significat literal de les paraules emprades.

3.3. La interpretació del testament

Els principis interpretatius no són de fàcil aplicació en molts casos. En el testament atorgat pel causant el 1976, no hi ha massa elements que permetin dilucidar si el testador va fer referència a la commoriència de la instituïda en primer lloc perquè només volia la substitució en aquest cas, o bé amb caràcter exemplificatiu. A la RDGDEJ s'utilitzen tres pautes d'interpretació per esbrinar la voluntat del testador, tot i que creiem que només una, la tercera, és idònia: l'absència d'una voluntat clara i explícita d'excloure els altres supòsits que donen lloc a l'eficàcia de la substitució vulgar diferents de la commoriència.

Entenem que l'existència d'una clàusula codicil·lar en el testament no permet esbrinar quin abast volia donar el testador a la substitució ordenada per al cas de commoriència. En la interpretació més estesa, que no compartim (vegeu MARSAL (2004, p. 681-682)) però unànime en atorgar-se el testament, la clàusula codicil·lar desplega efectes quan el testament no contenia institució d'hereu, ja fos originàriament o sobrevinguda (frustració de la delació a l'hereu instituït). Per tal que la clàusula codicil·lar produís efectes caldria que es frustrés la crida de l'instituït en primer lloc i la dels seus substituïts. La clàusula codicil·lar només indica que el testador volia que el llegat del bé immoble ordenat en el testament fos eficaç fins i tot en el cas que la seva successió fos intestada.

L'altra pauta d'interpretació consisteix a intentar deduir la voluntat del testador de la conducta simultània o posterior. Entenem que és una via idònia si la voluntat es dedueix d'actes, però molt perillosa si s'ha d'obtenir de la inactivitat del testador. La interpretació del testament no persegueix esbrinar quina era la voluntat del testador en el moment de morir, sinó en el moment d'atorgar el testament. Segons el prejudici de l'intendent, del transcurs de 18 anys entre la premoriència de l'instituït en primer lloc sense atorgar nou testament tant es pot inferir que el testador entenia que la substitució vulgar desplegaria efectes com que no, i que s'estimava més morir intestat. L'únic cas en què la inactivitat del testador té alguna repercussió en el testament és el de l'anomenada preterició errònia de legitimaris, que en la redacció originària de la Compilació provocava sempre la nul·litat del testament (art. 141.3 CDCEC).

El que no intenta en cap cas la DGDEJ és aplicar analògicament l'art. 155.2 CDCC, referit a la premoriència, a la substitució vulgar prevista per a la commoriència. La identitat de raó és clara, perquè en ambdós casos la crida al primer instituït es frustra per manca de capacitat per succeir el causant. En aquest cas, hauria pogut invocar la STSJC, 29.1.1996 (RJ 1996\ 6248; MP: Lluís Puig i Ferriol) que aplica l'art. 155.2 CDCC i n'explica l'origen (FJ 3r) o l'acte resolutori del President TSJC 26.7.1993.

3.4. L'expansivitat de la substitució vulgar

La DGDEJ vol reblar l'activitat interpretativa de la voluntat del testador amb l'anàlisi del marc institucional de la substitució vulgar en el dret que s'ha d'aplicar a la successió, és a dir, el Codi de successions. Certament, la substitució vulgar és un instrument que permet al testador dificultar que la seva successió sigui intestada, perquè permet multiplicar el nombre dels cridats

a la successió voluntària. Segons la DGDEJ, el principi de prevalença de la successió testada sobre la voluntària ha dut al legislador català a atribuir en l'art. 167 CS caràcter expansiu a la substitució vulgar, la qual cosa significa que el testador que vulgui limitar una substitució vulgar a un supòsit concret ho haurà d'expressar clarament, perquè altrament el principi de prevalença de la successió voluntària sobre la intestada s'imposarà a la seva voluntat.

Aquesta expansivitat fa que la substitució vulgar pugui produir efectes fins i tot en casos no previstos expressament per l'art. 167 CS. En aquest sentit, l'acte resolutori del President TSJC 3.6.2002 va entendre que una substitució vulgar ordenada sense assenyalar-ne l'abast s'havia d'aplicar quan la institució d'hereu a favor de qui llavors era el cònjuge del causant esdevé ineficax per aplicació de l'art. 132 CS (única regla interpretativa d'aplicació a testaments atorgats abans de l'entrada en vigor del CS, DT Tercera.1 final). La DGDEJ hi afegeix la commoriència, que equipara a la premoriència davant del silenci legal.

El fet que la DGDEJ basi l'expansivitat de la substitució vulgar en la prevalença de la successió voluntària sobre la intestada planteja dubtes sobre l'aplicabilitat de l'art. 167 quan el substituït no ha sigut instituït hereu sinó legatari. En aquests casos la ineficàcia de la substitució vulgar quan es frustra la crida preferent no porta a l'obertura de la successió intestada sinó a la integració del bé llegat en l'herència. Cal aplicar l'art. 167.2 en aquests casos?

3.5. Epíleg

A la RDGDEJ no hi ha cap referència al prellegat d'un bé immoble, també ordenat per al cas de commoriència de l'instituït en primer lloc. En el cas resolt mitjançant l'acte resolutori del President TSJC 26.7.1993 també hi ha ordenat un llegat de part alíquota per al cas de premoriència de l'instituït hereu en primer lloc.

La substitució vulgar és una crida defectiva l'efectivitat de la qual pressuposa la frustració d'una crida preferent al mateix títol. L'ordenació de llegats es pot subjectar a condicions i/o a terminis suspensius i resolutoris (art. 221 CDCC, 262.1 CS). La peculiaritat dels llegats en els testaments esmentats en el paràgraf anterior és que el fet incert que suspèn l'existència del llegat és el mateix que el que provoca l'eficàcia de la substitució vulgar. A priori, l'interpret no es planteja que el fet-condició a què es subjecta un llegat es pugui ampliar. Tanmateix, en aquests casos és clara la voluntat del testador que si té lloc la substitució vulgar de l'hereu també s'ha de produir la delació dels llegats. I la voluntat del testador és la llei de la successió.

4. Resolució 28 gener 2006 (DOGC núm. 4601, de 27.3.2006). Cancel·lació pel transcurs del termini de prescripció de l'obligació subjecta a condició resolutòria. Dret català com a Dret comú a Catalunya. Disposició transitòria única Llei 29/2002, de 30 de desembre, Primera llei del Codi civil de Catalunya (DOGC núm. 3798, de 13.01.2003)

4.1. Introducció

Aquesta resolució és fruit d'una controvèrsia sobre quina és la legislació civil aplicable per a determinar quan té lloc la prescripció de les obligacions subjectes a condició resolutòria a què es refereix l'art. 82.5 LH, en la redacció actualment vigent, donada per la Disposició addicional 27ena de la Llei 24/2001, de 27 de desembre, de mesures fiscals, administratives i de l'ordre social.

La instància en què es demanava la cancel·lació registral, presentada al Registre de la Propietat el 26.9.2005 es recolzava en el transcurs del termini decennal assenyalat per l'art. 121-20 Codi Civil de Catalunya (en endavant CCCat); en canvi, a la nota de qualificació en què es denegava la cancel·lació, recolzada en l'acte resolutori del President TSJC 17.9.2002, s'afirmava que era d'aplicació l'art. 344 CDCC. El que inicialment es plantejava com una qüestió de dret transitori, va canviar substancialment durant la tramitació del recurs perquè "[a]ra, en el recurs governatiu, els interessats fonamenten la seva pretensió en l'aplicació preferent de l'article 1964 CC, que fixa un termini de 15 anys" (FD Primer 1.3).

Per tant, el primer que calia resoldre era quina era la llei que s'havia d'aplicar per determinar si havia transcorregut el termini de prescripció de l'obligació subjecta a condició resolutòria.

Val a dir, primerament, que si en la fonamentació del recurs governatiu els interessats s'haguessin limitat a al·legar la infracció dels art. 1964 CCE i 82.5 LH, la registradora hauria hagut de remetre l'expedient a la DGRN. Si el recurs l'acaba resolent la DGDEJ és perquè també van considerar infringits els art. 344 CDCC i 111-20 CCCat.

4.2. El Dret civil català com a Dret comú a Catalunya

La raó per la qual la DGDEJ no té cap dubte de l'aplicabilitat del dret català en aquest cas és que l'art. 111-5 CCCat estableix l'aplicació preferent del dret civil de Catalunya a qualsevol altra normativa, i a que l'art. 111-4 estableix que les disposicions del CCCat constitueixen el dret comú de Catalunya.

"Dret comú" és una expressió que tradicionalment la legislació estatal s'ha reservat per autoqualificar-se. Tanmateix, a la Llei 4/2005, de 8 d'abril, dels recursos contra les qualificacions dels registradors de la propietat a Catalunya, també s'utilitza amb aquest sentit la dita expressió. El sentit que BADOSA COLL (2004, p. 68-69) li atribueix és que, a Catalunya, el CCCat és d'aplicació preferent al CCE sempre que s'hagi d'omplir una llacuna legal, independentment que es tracti d'una norma catalana o estatal, civil o no civil.

Això significa que ja no són defensables tesis com les mantingudes a la SAP Barcelona, Sec. 11^a, 11.5.2001 (JUR 234879; MP: Carmen Muñoz Juncosa) on s'havia afirmat que:

“la condición resolutoria que aparece inscrita, garantiza el precio aplazado de un contrato de compraventa, el contrato de compraventa no puede considerarse como una institución de derecho civil catalán que es lo que delimita el ámbito de aplicación de las normas de la compilación, por lo que no puede acudir al art. 344 de la misma, sino, a los arts. 1930, 1932 y 1964 del C.Civil. Prescrita por el transcurso de más de 15 años desde el 11-12-1975 el derecho a reclamar el pago del precio aplazado de la compraventa, sin que consten actuaciones posteriores, debe cancelarse la condición resolutoria anotada” (FD 3r).

No es tracta de determinar si una institució es troba regulada pel Dret civil català o per l'estatal: la regulació de la prescripció en el CCCat és el dret comú amb el que s'han d'omplir les llacunes deixades per qualsevol regulació, sigui catalana o estatal. Poden ser terminis, però també la suspensió, la interrupció, etc. Segons FUENTES MARTÍNEZ (2005, p. 261), ha de primar l'autointegració del Dret català.

Però aquesta raó bàsica en el cas de la condició resolutòria es de molt més fàcil defensa en l'actualitat (art. 82.5 LH), després que la STS, 3^a, Sec. 6^a, 31.1.2001 (RJ 2001\1083; MP: Jesús Ernesto Peces Morate) declarés nul·la la redacció de l'art. 177 RH segons el RD 1867/1998, de 4 de setembre, per el que es modifiquen determinats articles del Reglament Hipotecari (BOE núm. 233, 29.9.1998) (en endavant RD 1867/1998), perquè

“no ha tenido en cuenta las especialidades de algunos de éstos, concretamente de Navarra y Cataluña, a fin de señalar el plazo que, salvo pacto en contrario, debe haber transcurrido para que puedan considerarse prescritas las acciones derivadas de condiciones resolutorias explícitas, que tanto en Navarra como en Cataluña es de 30 años” (FD 17^o).

Aquesta STS fou utilitzada pel President del TSJC per recolzar els actes resolutoris 4.12.2001 i 17.9.2002, el primer anterior a la redacció actualment vigent de l'art. 82.5 LH. En tots dos casos, tal i com es reproduïx a la RDGDEJ, es va establir l'aplicació del termini de 30 anys assenyalat a l'art. 344 CDCC.

4.3. La Disposició transitòria única de la Llei 29/2002, de 30 de desembre, Primera llei del Codi civil de Catalunya

Com assenyala LAMARCA I MARQUÈS (2005, p. 331) la referida DT només afecta els nous terminis de prescripció que fixa el CCCat i el termini general. En aquest cas és el general que passa dels 30 anys (art. 344 CDCC) als 10 (art. 121-20 CCCat). En matèria de terminis la DT no presenta grans problemes interpretatius: per a les pretensions nascudes i no exercides en entrar en vigor la Llei 29/2002 l'1.1.2004, la prescripció es produirà pel transcurs del termini de la legislació nova o derogada que venci abans, iniciant-se el còmput del termini assenyalat pel CCCat a partir de l'1.1.2004. En conseqüència, atès que la prestació hauria hagut d'estar íntegrament satisfeta el 5

d'octubre 1981, la llei aplicable és l'art. 344 CDCC perquè els 30 anys comptats des d'aquesta data s'escolen abans que els 10 anys (art. 111-20 CCCat) comptats des de l'entrada en vigor del CCCat.

En qualsevol cas, com bé assenyala TORMO SANTONJA (2005, p. 16) cal recordar que per demanar la dita cancel·lació l'art. 82.5 LH cal que transcorri un any des del transcurs del període de prescripció sense que del Registre de la Propietat resulti que la prescripció s'ha interromput.

5. Resolució de 22 de març 2006 (DOGC núm. 4655, de 15.6.2006). Manament judicial en demanda executiva. Constància registral del dret a la quarta trebel·liànica i del dret de retenció dels hereus del fiduciari

5.1. Introducció

Per tal de facilitar la comprensió dels fets que susciten aquesta RDGDEJ es completen els esmentats en els § I i II d'aquesta, amb d'altres obtinguts de dues sentències del TSJC, la STSJC, Sala de lo Civil i Penal, 5.2.2001 (RJ 2001\8172; MP: Lluís Puig i Ferriol) i la STSJC 24.1.2005.

JCM va morir el 8 d'octubre de 1940 havent atorgat testament davant del Rector de Vidrà el 5.10.1940, on instituïa hereu el seu fill JCV, substituït fideïcomissàriament per al cas de morir sense fills pels seus germans, cridats amb prelación d'edat i sexe:

“si éste por cualquier motivo no quiere o no pudiere ser heredero o siéndolo falleciese sin hijos, o con tales que ninguno de ellos llegue a la edad de testar, para cualquiera de estos casos le sustituía y heredero universal nombra a todos sus demás hijos, no a todos juntos, sino uno después de otro, guardando entre ellos el orden de primogenitura y con preferencia de los varones a las hembras”.

JCV va morir el 22 de setembre de 1998, sense fills, havent instituït hereu el seu cònjuge MTAB, qui va entendre que el fideïcomís s'havia extingit per premoriència al fiduciari de tots els fideïcomissaris cridats. Tanmateix, a la STSJC 5.2.2001 es va establir que els fills posats en condició també estaven cridats a la substitució i, en conseqüència, es va declarar hereva fideïcomissària la neboda del fiduciari, i néta del fideïcomitent, MTCB.

La reclamació de la llegítima del fiduciari i la liquidació del fideïcomís va suscitar un nou plet, iniciat per demanda de l'hereva del fiduciari contra la fideïcomissària de 6.2.2002. El 29.7.2002, es van practicar sengles anotacions preventives en quatre finques registrals on es recollia el *petitum* de la demanda. El plet va finalitzar en primera instància mitjançant sentència del JPI núm. 2 d'Olot de 5.1.2004, el recurs d'apel·lació del qual va ser resolt per la SAPG (Sec. 2ª) de 17.6.2004. En aquesta sentència es va declarar el dret de l'hereva del fiduciari a rebre de la fideïcomissària la llegítima individual del fiduciari (189,32 €), la quarta trebel·liànica calculada a partir dels béns relictes pel fideïcomitent en l'estat en què es trobaven en obrir-se la seva successió, el valor de les millores efectuades en els béns fideïcomesos (110.783 €), i que la fideïcomissària era titular dels béns fideïcomesos, en particular de quatre finques, dues de les quals resultat d'un procés de concentració parcelària, i

“en su consecuencia se acuerda librar el oportuno mandamiento al Registro de la Propiedad, para que se proceda a trasladar las cargas existentes en dichas fincas sujetas al fideicomiso “si sine liberis decesserit” otorgado por D. JCM”.

Contra la SAPG l'hereva del fiduciari va interposar un recurs de cassació i la fideïcomissària sengles recursos de cassació i per infracció cassacional, que foren resolts per la STSJC 24.1.2005 que va confirmar els pronunciaments de la SAPG llevat un punt, en condemnar la fideïcomissària a pagar el valor de la collita realitzada per la fiduciària mentre posseïa com a titular d'un dret de retenció (3.463,82 €).

És en seu d'execució d'aquesta sentència que el 23 juny 2005 el JPI núm. 2 d'Olot dicta un manament al Registre de la Propietat d'Olot en el qual s'ordena la pràctica de tres anotacions preventives en els folis corresponents a quatre finques:

- que tres de les quatre finques on s'havia anotat preventivament la demanda de primera instància (la 581, 585 i 2321) pertanyen a la fideïcomissària [MTCB]
- que les dites tres finques estan gravades per:
 - o l'obligació de la titular de detreure d'aquests immobles un lot de béns de la mateixa espècie per formar la quarta trebel·liànica a favor de l'hereva del fiduciari;
 - o per la possessió de l'hereva del fiduciari per dret de retenció de conformitat amb l'art. 237 CS en relació amb l'art. 240 CS, fins que s'hagin satisfet els crèdits reconeguts judicialment a l'hereva del fiduciari, àdhuc la quarta trebel·liànica;
- que l'altra finca on s'havia anotat preventivament la demanda de primera instància (la 583) pertany a MTAB [vídua i hereva del fiduciari].

Val a dir que en aquesta narració dels fets es dona per resolta una confusió que s'arrossega des de la SAPG 17.6.2004 on es designa una mateixa finca amb el número corresponent al terme municipal on es troba ubicada actualment (2321), i amb el del terme municipal anterior (520). En realitat són la mateixa finca.

La denegació de la constància registral d'allò disposat en el manament té els següents fonaments (§ III):

- infracció del principi de tracte successiu perquè les finques sobre les que es mana les sengles anotacions preventives apareixen inscrites a favor d'una societat limitada que no és la part demandada, la qual no es pot veure afectada per l'anotació preventiva de 29.7.2002 perquè el manament que s'ordena anotar no té “res a veure amb la demanda que es va anotar, per la qual cosa el titular registral no es pot veure afectat per aquesta

resolució en no haver estat part en el procediment ni resultar les conseqüències d'aquest del Registre”;

- que tractant-se d'un procediment de reclamació de quantitat, el mitjà adequat per assegurar-la “hauria de ser una anotació preventiva d'embargament, obtinguda en procediment en què fos part el titular registral actual”;
- que “es desconeix el tipus d'anotació la pràctica de la qual se sol·licita”, atès el *numerus clausus* de les anotacions preventives a la legislació hipotecària;
- que l'art. 5 LH impedeix la inscripció de la possessió en el Registre de la Propietat.

Contra aquesta qualificació es varen plantejar sengles recursos en nom i representació de l'hereva del fiduciari davant la DGRN i la DGDEJ, resolts mitjançant les respectives resolucions de 16.5.2006 i de 22.3.2006. A ambdós recursos, d'idèntic contingut, s'hi invocava la doctrina de l'aixecament del vel per negar que l'existència de la transmissió, atès que s'afirmava que la societat titular registral i la fideïcomissària eren la mateixa persona, i perquè l'aportació dels immobles a la societat es va produir amb posterioritat a l'anotació preventiva de la demanda. També s'hi afirmava que “el manament adreçat al Registre conté pronunciaments de transcendència real oposables a tercers” que concreta “d'una banda, en el dret a rebre les millores, tot considerant que el fideïcomissari no les pot fer seves sense abonar-les prèviament, i, de l'altra, en la quarta trebel·liànica que li pertoca com a hereva del fiduciari, que no ha estat detreta abans de deferir-se el fideïcomís”.

És sorprenent que ambdues Direccions Generals hagin resolt sobre el fons del recurs, perquè l'atribució de competència a la DGDEJ no ho és quan el recurs es fonamenti exclusivament en la infracció del dret català, sinó “sempre que els dits recursos es fonamentin, de manera exclusiva o juntament amb d'altres motius, en una infracció de les normes del dret català” (art. 1 Llei 4/2005, de 8 d'abril, dels recursos contra les qualificacions dels Registradors de la Propietat de Catalunya). La DGRN no hauria hagut d'admetre'l. Tanmateix, cal reconèixer que no fa cap pronunciament sobre dret català, perquè es limita a analitzar si el principi de tracte successiu permet o no la pràctica dels assentaments.

5.2. El manament judicial

Abans de centrar-nos en les qüestions plantejades per la RDGDEJ cal fer un comentari sobre el contingut del manament judicial que la suscita. El contingut de la sentència ferma que s'executa es troba en tres documents, perquè la SAPG (sec. 2ª) de 17.6.2004 confirma parcialment la del JPI i ha sigut casada parcialment per la STSJC 24.1.2005. En aquestes sentències hi ha pronunciaments declaratius de condemna (la titularitat de quatre finques), constitutius (dret de retenció) i de condemna (pagar la llegítima i la trebel·liànica del fiduciari i les millores efectuades per aquest en béns del fideïcomís).

Qui insta el judici d'execució de títols judicials (l'hereva del fiduciari) persegueix la constància en el Registre de la Propietat de tots els pronunciaments judicials que li són favorables, tant els declaratius, els constitutius com els de condemna. Tal i com estableix l'art. 521.1 LEC no es despatxa execució de les sentències merament declaratives ni de les constitutives, perquè no necessiten execució per tal de permetre inscripcions i modificacions en els registres públics -n'hi ha prou amb una certificació i, si escau, el manament judicial oportú- (art. 521.2 LEC). En un cas com aquest, en què el contingut de la sentència és mixt, només s'han d'executar els pronunciaments de condemna (art. 521.3 LEC). Segons l'art. 551.1 final LEC, el tribunal davant del qual es presenta la demanda d'execució, la despatxa sempre que "els actes d'execució que se sol·liciten siguin conformes amb la naturalesa i el contingut del títol".

Un dels referits pronunciaments judicials és que la finca 583 pertany a qui insta l'execució perquè en el FD Novè de la STSJC es confirma la sentència de 2^a instància que va declarar provat que, per tal de poder pagar els deutes del fideïcomís, el fiduciari la va vendre lliure de càrregues al seu sogre (el supòsit de l'art. 187.3r CDCC, avui 218.2n Codi de Successions (en endavant CS), de qui la va adquirir la vídua i hereva del fiduciari. En practicar-se l'anotació preventiva de demanda, la titular registral de la finca 583 era la fideïcomissària. En conseqüència, l'assentament registral adient per reflectir en el Registre seria una inscripció, tot i que toparia amb l'obstacle registral que el titular actual de la finca no és la fideïcomissària sinó una societat. Tal i com s'assenyala en la nota de qualificació, en l'extens *petitum* de l'anotació preventiva de la demanda instada per l'hereva del fiduciari el 2002 no hi figura que es declari que li pertany la finca 583. Potser es va sol·licitar en una ampliació de la demanda o en la contestació de la demanda reconvençional de la fideïcomissària, però no té reflex registral¹.

El manament judicial també ordena que s'anoti en el Registre que les finques 581, 585 i 2321 pertanyen a la fideïcomissària, la qual ja n'era la titular registral en el moment de practicar-se l'anotació preventiva de demanda. En aquest supòsit, si la sentència confirma que el contingut del Registre s'adequava a la realitat no cal demanar la pràctica d'una nota marginal que ratifiqui allò que ja publicava una inscripció. En aquest sentit es pronuncia la DGDEJ (§ VII.3.2). Com a molt, es podria demanar la cancel·lació de la dita anotació preventiva (art. 206.1 RH) en relació amb el *petitum* tercer i setè de la demanda anotada.

Un altre dels pronunciaments judicials és condemnar la fideïcomissària a pagar la quarta trebel·liànica, per a la qual cosa la sentència de l'Audiència confirma en aquest aspecte la de primera instància, que va

"2) Declarar que Dña. MTAB debe recibir la cuarta trebeliánica calculada sobre la misma herencia en lote formado por la fideicomisaria y respecto de los bienes relictos de D. JCM el 8 de octubre de 1940, y condenar a Dña. MTCB a formar el lote suficiente de bienes de la herencia fideicomitida, el cual contendrá proporcionalmente, en cuanto sea posible, bienes hereditarios de la misma especie y calidad,

¹ A més, segons la nota de la Registradora reproduïda íntegrament a la RDGRN (Hechos II) la finca 583 "consta en el mandamiento pero no el cuerpo de la sentencia". Tanmateix, en el FJ Novè de la STSJC es fa un pronunciament exprés sobre la titularitat d'aquesta finca, en desestimar-se el primer motiu del recurs de cassació presentat per la fideïcomissària.

estimados todos por su valor al tiempo de fallecer el fideicomitente, para adjudicarlos en pago de la cuarta trebeliánica; pero pudiendo optar la fideicomisaria por satisfacer la trebeliánica en dinero correspondiente al valor actual de los bienes componentes de dicho lote atendido su estado material al fallecer el fideicomitente. Todo ello con el interés legal desde la interposición de la demanda, el 6 de febrero de 2002, más el interés legal incrementado en dos puntos desde el dictado de esta sentencia”.

Cal plantejar-se si l'obligació de formar el lot té caràcter personal o real. Al respecte, la STSJC, resolent el recurs extraordinari per infracció processal plantejat per la fideïcomissària, posa en dubte la naturalesa de “pars bonorum” de la quarta trebel·liànica, malgrat que l'art. 233.1 CS la defineixi com “la quarta part dels béns relictos pel fideïcomitent”. Ho fa reproduint els arguments formulats a la STSJC 23.12.2002 (RJ 2003\2265), on es mostrava favorable a la tesi de BRANCÓS NÚÑEZ (1994, p. 846):

“Ahora bien, debe reconocerse que tras la regulación del Codi su naturaleza no está tan clara y en ello coincide también gran parte de la doctrina. El hecho de que la cuarta pueda detraerse en una o varias veces y el hecho de que la cuarta pueda pagarse en dinero (previsiones contenidas en el tercer párrafo del art. 233 citado), separándose de los precedentes romanos, ha empañado fundamentalmente su naturaleza jurídica. Ahora ya no puede sostenerse tan contundentemente que el fiduciario resulta ser un condómino de los bienes de la herencia, como se había dicho, y hoy algún autor opina que la cuarta trebeliánica se asemeja a una «pars bonorum» mientras el fiduciario es heredero y se acerca a una «pars valoris bonorum» al deferirse el fideicomiso y pasar a ser heredero el fideicomisario” (FJ 2n).

Tanmateix el TSJC continua tot seguit:

“Con ser, pues, todo ello cierto, no lo es menos que la Cuarta nunca puede identificarse como una deuda *exclusivamente* dineraria. Otra cosa es que, como permite, el art. 234 [CS] y así lo expresa la sentencia de primera instancia, una vez formado el lote de dicha cuarta parte, opte el fideicomisario por abonarlo en dinero, calculado sobre el valor actual de los bienes atendido el estado material que tenían al morir el fideicomitente” (FJ 6è).

Amb aquest argument el TSJ desestima un motiu del recurs extraordinari per infracció processal plantejat per la fideïcomissària segons el qual els tribunals d'instància no havien quantificat la quarta trebel·liànica. No hi ha cap pronunciament sobre el caràcter real o personal de l'obligació de formar el lot. En qualsevol cas, fins i tot si es llegeix aquest darrer fragment citat absolutament descontextualitzat, el fet que la quarta no sigui un “deute exclusivament dinerari”, perquè el fideïcomissari pot adjudicar béns en pagament, no s'ha d'interpretar necessàriament en el sentit d'atribuir-hi caràcter real, és a dir, que el fiduciari o els seus hereus siguin cotitulars amb els fideïcomissaris d'una quarta part dels béns fideïcomesos, titularitat que es concretarà amb l'adjudicació d'un lot. A tall d'exemple, l'art. 305.1 CS qualifica el llegat de part alíquota d'eficàcia obligacional, tot i que atribueix el dret al legatari que li siguin adjudicats béns de l'actiu hereditari líquid, llevat que l'hereu opti per pagar-lo en diners.

En qualsevol cas, aquest pronunciament del TSJC dóna peu a qui demana l'execució a instar el gravamen de les finques 581, 585 i 2321 per tal que es lliuri a la fideïcomissària un lot de béns en pagament de la quarta trebel·liànica. Aquesta és la pretensió sisena de la demanda anotada però no és el que resol la sentència del JPI núm. 2 d'Olot que, segons estableix el TSJC, es limita a

reproduir el contingut de l'art. 234 CS per tal de determinar com s'ha de quantificar la dita quarta. No hi ha conformitat entre la demanda executiva i el contingut del títol a executar.

Finalment, en el manament també s'hi ordena l'anotació d'un dret de retenció a favor de l'hereva del fiduciari sobre les finques 581, 585 i 2321, tot i que en el manament judicial es formula com a gravamen per la possessió de l'hereva del fiduciari com a titular d'un dret de retenció. Entenem que la referència a la no inscriptibilitat de la possessió en el Registre de la Propietat, feta en la nota de qualificació, no és adequada perquè en el manament s'hi reflecteix el *ius possidendi* que ha d'accedir al Registre, és a dir, el dret de retenció. Una altra qüestió és que l'assentament adient no sigui una anotació sinó una inscripció i que, com en el cas de la finca 583, en el *petitum* de la demanda anotada preventivament el 2002 es reclamin reintegraments de quantitat però no la constitució de la garantia, la qual, segons la sentència de l'APG, es va demanar en la contestació a la demanda reconvençional de la fideïcomissària.

5.3. Les resolucions de la DGDEJ i de la DGRN

La RDGDEJ desestima íntegrament el recurs i manté la nota de qualificació, tot i que pel que fa al dret de retenció en base a raons diferents de les d'aquella. En canvi, la RDGRN admet parcialment el recurs i ordena la pràctica de l'embargament de les finques.

La raó de la divergència d'ambdues resolucions és la posició adoptada davant del manament judicial. La DGDEJ, interpreta literalment el manament judicial, tot i que amb menys intensitat que la utilitzada per la registradora en la nota de qualificació, qui entén que "anotar en el Registre" significa practicar un assentament d'anotació, tot i que, com s'ha vist, desconeix quin:

"I, així, resulta que ens trobem amb un manament judicial de 23 de juny que, tot i deixar clar que les actuacions deriven d'un procediment d'execució de títols judicials sobre reclamació de quantitat, no ordena una anotació preventiva d'embargament, sinó que es refereix a la constància d'una sèrie d'extrems que no tenen res a veure amb l'embargament" (§ VIII.1.3).

En canvi, tal i com s'acaba de referir, la DGRN ordena la pràctica d'un embargament, tot silenciant els altres extrems que el manament ordena fer constar en el Registre de la Propietat.

"1.- Tomada anotación preventiva en el Registro de la Propiedad de la demanda por la que la heredera del heredero fiduciario solicita entre otros extremos la detención de la cuarta trebeliánica, sobre unas fincas posteriormente aportadas a una sociedad mercantil unipersonal constituida por el heredero fideicomisario, se presenta ahora mandamiento judicial ordenando en ejecución de sentencia obtenida en el procedimiento anterior, el embargo de dichas fincas para el pago de aquélla" (FD 1).

El contingut que la DGRN predica del manament judicial és el que hauria hagut de tenir si qui insta l'execució hagués adequat el contingut de la demanda executiva a la sentència ferma que s'executa, tot i que l'embargament no s'hauria de limitar a assegurar el pagament de la trebel liànica, sinó també el de la llegítima del fiduciari i el de les millores efectuades per aquest en els béns fideïcomesos. Entenem que l'embargament no hauria d'incloure el valor d'una collita que la fideïcomissària va fer seva *propria manu* perquè aquesta pretensió no consta en l'anotació

preventiva de demanda. Tanmateix, el problema que haurà suscitat el compliment de la RDGRN és que la quantitat del principal que es reclama en execució de sentència correspon a tots aquests darrers conceptes llevat de la trebel·liànica, perquè, com s'assenyala a la RDGDEJ, a la sentència es fixa el procediment per calcular-la, però no es quantifica (§. VIII.3.5 final).

Adicionalment, també cal plantejar-se si és funció de la DGRN corregir un manament judicial expedit sense haver comprovat l'adequació de la demanda al títol que s'executa. I la resposta ha de ser negativa.

El manament judicial es referia a la constància registral de la titularitat de quatre finques, l'anotació del gravamen per formar un lot amb què pagar la trebel·liànica i la constància registral del dret de retenció de l'hereva del fiduciari. Sobre la inadequació del procediment d'execució per fer constar en el Registre titularitats ja ens hem pronunciat en l'apartat 2. A continuació tractarem la resta de les qüestions.

a. El principi de tracte successiu. L'oponibilitat de les anotacions preventives de demanda a tercers inscrits

La DGDEJ i la RDGN coincideixen en l'oponibilitat de les anotacions preventives de demanda als tercers inscrits amb posterioritat

“la funció de l'anotació preventiva de demanda és assegurar que, en el futur, es podrà practicar una inscripció o cancel·lació sense que ho puguin impedir els drets inscrits amb posterioritat” (RDGDEJ §.VIII.2.4 final).

La nota de qualificació fonamentava la denegació de la constància registral en què “el contingut de la part dispositiva de la resolució recollit en el manament que s'ordena anotar no té res a veure amb el *petitum* de la demanda que es va anotar” (§.III), per la qual cosa no pot afectar el tercer inscrit que no ha estat part en el procés. Certament, a la demanda anotada preventivament en el Registre no hi ha cap referència al litigi sobre la titularitat de la finca 583, ni que es pretengui la constitució d'un dret de retenció sobre les altres tres finques, tot i que sí que hi consta els crèdits que generen aquest dret de retenció. Sí que hi consta la formació d'un lot de béns per adjudicar a l'hereva del fiduciari en pagament de la trebel·liànica (apartats 2n i 6è de la demanda anotada). Per tant, aquesta part del manament judicial només seria oposable al tercer adquirent en aquest aspecte, sempre i quan la sentència ferma que s'executa tingués aquest contingut, que –una vegada més– no té.

En el recurs de l'hereva del fiduciari es negava la condició de tercer de l'actual titular registral, tot invocant la doctrina de l'aixecament del vel. Encertadament, la RDGDEJ estableix que la determinació de si la fideïcomissària i la societat mercantil són la mateixa o diferents persones és una qüestió que s'escapa de la qualificació de la registradora i que ha de ser determinada judicialment.

Per a la RDGRN, l'anotació preventiva de demanda produeix efectes entre les parts en el procés i els qui d'ells en porten causa, per la qual cosa ordena practicar l'anotació preventiva d'embargament per assegurar el pagament de la trebel·liànica, malgrat que aquest no era el contingut del manament judicial, com assenyala la RDGDEJ:

“Per garantir el cobrament [de la trebel·liànica], si de cas, el que escauria és l'anotació preventiva d'embargament, però no només no ho demana el manament judicial, sinó que, segons resulta dels antecedents, la quantia de la trebel·liànica ni tan sols ha estat determinada” (§. VIII.3.5 final).

Quant a la posició de la RDGDEJ en aquesta qüestió, malgrat una extensa explicació del principi de tracte successiu com a manifestació en l'àmbit registral del dret constitucional a la tutela judicial efectiva (§. VIII.2.2 i 3), i que s'anuncia un examen separat per cadascun dels punts continguts en el manament judicial per tal de determinar si l'anotació preventiva de demanda dóna cobertura a les alteracions registrals que aquell mana practicar (§. VIII.2.6 final), en realitat no necessita pronunciar-s'hi, perquè nega el pressupòsit: que el gravamen de formació de lots i el dret de retenció continguts en el manament judicial puguin accedir al Registre.

b. L'accés al Registre de la Propietat del dret a la quarta trebel·liànica

La RDGDEJ (§. VIII.3.3 i 4) constata la diferència existent entre la CDCC i el CS en aquesta matèria. L'art. 260.4 CDCC preveia que el fiduciari o els seus hereus poguessin fer constar el dret a la quarta trebel·liànica per nota marginal a la inscripció dels béns fideïcomesos, el que la DGDEJ qualifica com una mena d'afecció real al pagament d'aquella. Això ha desaparegut del CS, el que és lògic atesa la supressió de l'afecció real de l'herència al pagament del dret a la llegítima produïda amb la reforma de la CDCC per Llei 8/1990, de 9 d'abril. En conseqüència, la DGDEJ constata que la trebel·liànica ha deixat de ser una *pars bonorum* i és simplement un dret de crèdit per al que, a diferència del dels legitimaris (art. 366.2 CDCC), no té prevista cap anotació preventiva.

“Això significa que el Codi de Successions [art. 234] contempla la formació del lot des de l'òptica de la mera fixació del valor de la quarta i no de la constitució de cap gravamen o afecció directa sobre uns béns, doncs el fet que es pugui pagar en diners ja ens indica que es configura com un mer dret de crèdit.” (§. VIII.3.4).

De fet, el procediment de càlcul de la trebel·liànica a partir d'un lot de béns de la mateixa espècie i qualitat que la resta del cabal hereditari podria tenir el sentit de mantenir la neutralitat davant les diferents velocitats d'apreciació i depreciació dels béns fideïcomesos: si la trebel·liànica es paga en diners segons el valor actual dels béns components del lot (art. 234.3 CS) seria molt diferent si aquell estigués format només per immobles o només per diners.

Malgrat que no tinguin el mateix valor jurídic, la RDGDEJ ha donat la passa que no havia arribat a finalitzar la STSJC 23.2.2002, i que podria haver donat la STSJC 24.1.2005, si la discussió sobre la trebel·liànica s'hagués formulat en el recurs de cassació per comptes del recurs extraordinari per infracció processal.

Als afectes d'aquest recurs, si l'obligació de formar un lot no té caràcter real, no pot accedir al Registre, per la qual cosa la discussió de l'oponibilitat al tercer inscrit és innecessària.

c. L'accés al Registre de la Propietat del dret de retenció del fiduciari o dels seus hereus

La SAPG que s'executa havia reconegut el dret de retenció dels béns fideïcomesos a l'hereva del fiduciari

“hasta que se haya cumplido por la fideicomisaria con el abono de los créditos declarados en esta Sentencia y en la parte que se confirma de la Sentencia apelada”.

Els referits crèdits són el cobrament de la llegítima individual del fiduciari, de les millores útils efectuades pel fiduciari i la quarta trebel·liànica. En conseqüència el manament judicial la constància registral que les finques 581, 585 i 2321 estan gravades per un dret de retenció

“mentre que no quedin satisfets els crèdits reconeguts en aquelles sentències, entre ells, la quarta trebel·liànica”

Els pronunciaments de la DGDEJ sobre la constància d'aquest dret de retenció en el Registre de la Propietat són diversos. En primer lloc, exclou que el dret de retenció pugui garantir el crèdit a la quarta trebel·liànica. Hi ho argumenta en dos motius, que invertim: d'una banda, perquè l'art. 237.2 CS (i abans el 206.2 CDCC) exigeix que s'assenyali l'import del crèdit, i la trebel·liànica no està quantificada; d'altra perquè entén que, a diferència del dret històric, “el cert és que, ni la Compilació del 1960, ni ara l'article 237 en relació amb l'article 240 CS, no van incloure la trebel·liànica entre els drets que faculden per retenir” (§. VIII.4.1).

En qualsevol cas, la RDGDEJ assenyala que el dret de retenció previst a l'art. 237.2 CS s'ha de constituir notarialment, el que no ha succeït en aquest cas. El manament judicial no es pot complir perquè el dret de retenció no s'ha constituït de conformitat amb la llei. Addicionalment, també hi afegeix un obstacle ulterior: l'escriptura pública de constitució del dret de retenció tampoc podria tenir accés al Registre de la Propietat per infracció del principi de tracte successiu: en no tenir cobertura a l'anotació preventiva de la demanda, no és oposable a tercers inscrits (§. VIII.4.4).

6. Taula de sentències citades

Tribunal Constitucional

<i>Sala i Data</i>	<i>Ar.</i>	<i>Magistrat Ponent</i>	<i>Parts</i>
STC, 11.9.1992	RTC 1992\222	Vicente Gimeno Sendra	—

Tribunal Suprem

<i>Sala i Data</i>	<i>Ar.</i>	<i>Magistrat Ponent</i>	<i>Parts</i>
STS, 3 ^a , Sec. 6 ^a , 31.1.2001	RJ 2001\1083	Jesús Ernesto Peces Morate	Asociación Foro Notarial y Libre Asociación de Notarios «Joaquín Costa» c. la Administración

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, 5.2.2001	RJ 2001\8172	Lluís Puig i Ferriol	María T. C. B.c. María T. A. B
STSJC, Sala de lo Civil i Penal, 13.2.2003	RJ 2003\4576	Lluís Puig i Ferriol	Eduarne c. Millán
STSJC, Sala de lo Civil i Penal, 23.12.2002	RJ 2003\2265	Guillermo Vidal Andreu	Josep María S. G.c. José María S. G
STSJC, Sala de lo Civil i Penal 19.11.2001	RJ 2002\6962	Lluís Puig i Ferriol	Concepció C. S., Joaquim C. C. i Yolanda C. C. c. Jorge C. C.
STSJC, Sala de lo Civil i Penal 29.1.1996	RJ 1996\ 6248	Lluís Puig i Ferriol	Teresa C. i R. c. José C. i R
STSJC, Sala de lo Civil i Penal 24.1.2005	CENDOJ 0801931001200 5100039	Guillermo Vidal Andreu	Antonia c. Lucía

Audiència Provincial

<i>Sala i Data</i>	<i>Ar.</i>	<i>Magistrat Ponent</i>	<i>Parts</i>
SAP Barcelona, Sec. 11 ^a , 11.5.2001	JUR 2001\ 234879	Carmen Muñoz Juncosa	Christian D. y Marie-Yolanda M. D. c. Emilia Salaz de la G. A.

7. Bibliografia

Ferran BADOSA COLL “Capítol 4”, a Ferran BADOSA COLL (dir.), *Manual de Dret civil català*, Ed. Marcial Pons. Madrid-Barcelona, p. 61 i seg.

Enric BRANCÓS NÚÑEZ (1994), “La cuarta trebeliánica”, a Lluís JOU MIRABENT, *Comentarios al Código de sucesiones de Cataluña*, Bosch Casa Editorial, II p. 834 i seg.

Esther FARNÓS AMORÓS (2004), "Compras con pacto de sobrevivencia y uniones estables. Comentario a la sentencia del TSJC de 13 de febrero de 2003 y al auto de 3 de diciembre de 2003 del Presidente del TSJC", *Boletín del Servicio de Estudios Registrales de Cataluña* 111, p. 145 i seg; també a *Indret* 1/2004 (www.indret.com).

Jesús-Julián FUENTES MARTÍNEZ (2005), "Caducidad", 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. 253 i seg.

José Manuel GARCIA GARCIA (1996), *La sucesión por derecho de transmisión*, Ed. Civitas. Madrid.

Martín GARRIDO MELERO, "¿Es el pacto de sobrevivencia una institución familiar o sucesoria?", 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. 191 i seg.

M^a del Carmen GETE-ALONSO CALERA (1986), "Comentario al art. 258 CDCC", a *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, Tom XXIX, Volum 3r, Edersa, Madrid, p. 266 i seg.

Ignacio GOMÁ LANZÓN (2005), "Pacto de sobrevivencia y parejas de hecho (A propósito de la STSJC de 13 de febrero de 2003)", *La Notaría* 13 (gener).

Albert LAMARCA I MARQUÈS (2005), "Disposició transitòria única", a Antoni VAQUER ALOY i Albert LAMARCA I MARQUÈS, *Comentari a la nova regulació de la prescripció i de la caducitat en el Dret civil de Catalunya*. Ed. Atelier, Barcelona.

Juana MARCO MOLINA (2000) "Les compres amb pacte de supervivència", a Joan EGEA FERNANDEZ i Josep FERRER RIBA (dirs.), *Comentaris al Codi de família, a la llei d'unions estables de parella i a la llei de situacions convivencials d'ajuda mútua*, Tecnos, Madrid, p. 264 i seg.

Joan MARSAL GUILLAMET, "Capítol 53", a Ferran BADOSA COLL (dir.), *Manual de Dret civil català*, Ed. Marcial Pons. Madrid-Barcelona, p. 593 i seg.

Ramon Maria ROCA SASTRE (1948), "El derecho de transmisión", a *Estudios de Derecho privado II, Sucesiones*, Madrid, p. 298 i seg.

Mercedes TORMO SANTONJA (2005), "Comentario a la Resolución JUS/709/2006, de 9 de marzo por la que se da publicidad a la Resolución de 28 de enero de 2006 de la Dirección General de Dret i d'Entitats Jurídiques", *Boletín del Servicio de Estudios Registrales de Cataluña* 121, p. 15-16.