

Recursos governatius. Doctrina de la Direcció General de Dret i d'Entitats Jurídiques (juliol 2013)

Comentaris a les Resolucions de la Direcció General de Dret i d'Entitats Jurídiques de 27, 29 i 30 de juliol de 2013.

Miriam Anderson

Professora Agregada de Dret Civil
Universitat de Barcelona

Abstract

Comentaris a les Resolucions de la Direcció General de Dret i Entitats Jurídiques de 27 de juliol de 2013 (cancel·lació de la menció d'un alou), 29 de juliol de 2013 (anotació preventiva d'embargament sobre el dret a la llegítima) i 30 de juliol de 2013 (la rectificació d'una inscripció requereix resolució judicial: de nou sobre una adquisició inscrita "en fideïcomís").

Comments on the Decisions of the Catalan Directorate General of Law and Legal Entities dated 27 July 2013 (cancellation of registry references to interests over land held by rentowners), 29 July 2013 (the forced heir's creditors cannot register seizure of the deceased's assets) and 30 July 2013 (rectification of mistakes in registration must be ordered by a court).

Title: Comments on the Decisions of the Catalan Directorate General of Law and Legal Entities (June 2013).

Keywords: Catalan private law, Land Registry, Land Registry complaints, cancellation, record of seizure, forced share, rectification, mistake.

Paraules clau: Dret civil català, Registre de la propietat, recursos governatius, cancel·lació, mencions, anotació preventiva d'embargament, rectificació.

Palabras clave: Derecho civil catalán, Registro de la propiedad, recursos gubernativos, cancelación, menciones, anotación preventiva de embargo, legítima, rectificación.

* Aquests comentaris s'inscriuen en els Projectes 2009 SGR 00221, Grup d'Estudi del Dret Civil Català, i DER 2011-26892.

Sumari

1. Resolució de 27 de juliol de 2013 (DOGC núm. 6442, de 20.8.2013). Cancel·lació de la menció d'un alou

1.1. Introducció

1.2. La naturalesa jurídica de l'alou

1.3. L'alou només consta al Registre de la Propietat com a menció

1.4. La possibilitat de cancel·lació automàtica de l'alou, fins i tot si hagués estat inscrit

2. Resolució de 29 de juliol de 2013 (DOGC núm. 6442, de 20.8.2013). Manament d'embargament sobre béns del causant en garantia d'obligacions del legitimari

2.1. Remissió

3. Resolució de 30 de juliol de 2013 (DOGC núm. 6442, de 20.8.2013). La rectificació d'una inscripció requereix resolució judicial: de nou sobre una adquisició inscrita "en fideïcomís"

3.1. Introducció

3.2. Algunes qüestions procedimentals

3.3. La qüestió de fons: l'abast del fideïcomís

3.4. La rectificació d'errors de concepte requereix acord o resolució judicial

Taula de jurisprudència citada

Bibliografia citada

1. Resolució de 27 de juliol de 2013 (DOGC núm. 6442, de 20.8.2013). Cancel·lació de la menció d'un alou

1.1. Introducció

Els fets que donen lloc a aquesta resolució es remunten a molts anys enrere. El document més antic que es presenta amb el recurs i que permet fer un seguiment de la història de la finca és una escriptura en part de compravenda i en part de permuta de 1812, en què el transmetent declarava que “se té dita peça de terra en alou i directa senyoria del Reial Monestir de Poblet a terç, firma, fadiga, empara i tot altre ple dret i alodial domini, franca emperò de cens”. La certificació de càrregues de la finca expressa, segons la inscripció primera, de 1867, que “es té en alou del Monestir de Poblet, avui de l'Estat” i aquesta inscripció és transcripció d'una anterior de compravenda practicada a la Comptadoria d'Hipoteques el 1855.

L'abril de 2013 el titular de la finca presenta instància al Registre de la Propietat de Montblanc sol·licitant la cancel·lació de la càrrega, bàsicament en aplicació de les disposicions transitòries de la Llei 6/1990, de 16 de març, dels censos. La Registradora suspèn la cancel·lació per manca de consentiment del titular o resolució judicial que l'ordeni i considera que es tracta d'un dret real atípic, tant en l'ordenament català com en el que qualifica de “comú”, de manera que no li aplica les disposicions relatives al cens.

L'interessat recorre la qualificació, la Registradora notifica la Direcció General del Patrimoni de la Generalitat, que no fa al·legacions, i eleva el recurs a la Direcció General de Dret i Entitats Jurídiques, que s'enfronta a les argumentacions que qualifica de llargues i feixugues de la instància i a la nota de qualificació “breu i concisa”. Per una vegada, però, “més és millor”.

1.2. La naturalesa jurídica de l'alou

Tot i que, com de seguida es veurà, aquesta qüestió no era imprescindible per a la resolució del recurs, la DGDEJ es pronuncia sobre el problema substantiu de Dret civil català que es planteja al rerefons de la petició de cancel·lació. Explica que l'alou no és un dret real atípic, sinó que, en el sentit de l'escriptura de 1812 (que no era objecte de qualificació), equival a un cens, per bé que desproveït de pensió. És així com s'entén l'expressió “franca de cens”; és a dir, lliure de pensió. Les restants expressions remeten a sengles figures pròpies del cens: així, el “terç” equival al lluïisme, la “firma” és el dret d'autoritzar transmissions, la fadiga no necessita traducció i l'expressió “empara” equival al comís. Per bé que l'alou equivalia, etimològicament i originària, a “propietat territorial lliure i exempta de tota càrrega i dret senyorial” (com afirma encara la veu del Diccionari de l'Institut d'Estudis Catalans) i que s'havia arribat a dir que qui posseïa en alou, no tenia altre senyor superior sinó Déu (Enciclopèdia Catalana), el mot també es va usar en un sentit contrari, per significar que tenir una finca en alou era equivalent a tenir-la per concessió de l'aloer, “com a censatari d'un únic senyor directe, sense cap senyor intermedi” (FD 2.1). De fet, a la Compilació balear es conserva l'alou en el sentit esmentat; és a dir, com un cens sense

pensió, que dona dret, però, al lluïisme (arts. 55 a 63 Compilació de Dret civil de les Illes Balears). Segurament per això, el Diccionari català-valencià-balear ofereix una definició més laxa de l'alou, que inclou tant la propietat íntegra o lliure com el cens ("Possessió del domini útil de béns immobles, d'una manera lliure de serveis reals i personals, o subjecta a qualque cens o servei petit, molt menor que el feu", i el defineix també com a lluïisme: "Quantitat que paga al senyor el possessor de béns donats en emfiteusi, en cas de traspasar-los per venda o per altra manera distinta de l'herència. 'Pagar s'alou' és pagar aquest dret senyorial.").

1.3. L'alou només consta al Registre de la Propietat com a menció

Del resum dels antecedents de la resolució que s'ha fet unes línies més amunt ja se'n desprèn prou clarament que la referència que es fa a l'alou des de la primera inscripció al Registre de la Propietat (i, fins i tot abans, a la Comptadoria) no és constitutiva d'inscripció de cap dret a favor del Monestir de Poblet ni de l'Estat, sinó que es tracta senzillament d'una menció, de les que la disposició transitòria primera de la Llei de 30 de desembre de 1944, de reforma de la Llei hipotecària, va ordenar cancel·lar d'ofici o a instància de part, encara que constessin en inscripcions posteriors; així succeeix amb les mencions que l'1 de juliol de 1945 tinguessin 15 anys o més d'antiguitat. La inscripció de 1867 era de compravenda i l'alou no es constituïa en el mateix títol. La DGDEJ conclou que es compleixen en el cas analitzat tots els requisits per aquesta cancel·lació, que s'hauria d'haver dut a terme amb ocasió del següent assentament que s'hagués practicat o arran de la primera certificació lliurada després de l'esmentada data (art. 353.3^a del Reglament Hipotecari) (FD 1.2 final). La instància presentada per l'interessat és, en conseqüència, suficient per a la pràctica de la cancel·lació sol·licitada per nota marginal (arts. 98 de la Llei hipotecària i 188 del Reglament).

1.4. La possibilitat de cancel·lació automàtica de l'alou, fins i tot si hagués estat inscrit

Tot i que el que s'acaba de dir hauria estat suficient per tal d'estimar el recurs, la DGDEJ dedica el FD 3 a explicar que, fins i tot si l'alou, entès com a cens, hagués estat objecte d'inscripció, hauria procedit igualment la seva cancel·lació. La raó és que no costa al Registre de la Propietat que l'Estat acrediti la vigència del cens en el termini de 5 anys que donava la disposició transitòria tercera de la Llei 6/1990 (disposició transitòria tretzena, 1 de la Llei 5/2006, de 10 de maig). En aquest sentit, la DGDEJ recorda la interpretació que va fer de l'esmentada disposició transitòria tercera en la seva Resolució de 24 de novembre de 2006 (DOGC núm. 4748, de 26.10.2006; vegeu-ne el comentari a MARSAL (2007) *Indret* 4/2007, núm. 20):

"[A]ls actes resolutoris de la Presidència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya es va entendre que les dues primeres disposicions transitòries [de la Llei 6/1990] no permetien la cancel·lació automàtica dels censos a què fan referència, però que la tercera, que exigia una actuació davant del Registre per part dels censalistes interessats en conservar els seus drets, sí que permetia la cancel·lació automàtica dels censos sense cap tipus de procediment si els censalistes no havien complert amb l'actuació citada. Sobre la interpretació d'aquesta darrera disposició transitòria com a mandat directe d'extinció automàtica i *ope legis* dels censos els titulars dels quals no havien fet constar per instància la seva voluntat de mantenir-los vigents, la doctrina

presidencial es concreta en els tres Actes resolutoris de 3 de març (actes 9, 10 i 11) i els tres de 8 de juliol (actes 23, 24 i 25) tots sis de 1996, així com el de 25 de juliol de 1999, actes que tornem a fer nostres i als quals ens remetem.”

2. Resolució de 29 de juliol de 2013 (DOGC núm. 6442, de 20.8.2013). Manament d'embargament sobre béns del causant en garantia d'obligacions del legitimari

2.1. Remissió

Aquesta resolució tracta exactament el mateix supòsit de fet que la RDGDEJ de 5.6.2013 (DOGC 6397, de 14.6.2013), que va ser comentada en aquesta mateixa revista (*Indret* 1/2014). Novament, el mateix creditor pretén la constància registral de l'anotació preventiva d'embargament o anotació d'eficàcia equivalent sobre una finca i la meitat indivisa d'una altra inscrites - en un registre de la propietat diferent al que va donar lloc a la resolució de 5.6.2013- a nom del pare del legitimari executat. Entenia el creditor que havia de ser possible anotar el dret del legitimari respecte els béns del causant i, sobre ell, els drets del creditor. La desestimació del recurs es basa en idèntics fonaments jurídics que la resolució de 5 de juny de 2013 i presenta la mateixa justificació, que no és altra la naturalesa jurídica de la llegítima catalana. Remetem al nostre comentari en el número d'*Indret* anterior a aquest. L'única diferència entre ambdues resolucions és que, en aquest cas, no es planteja cap tipus de qüestió competencial.

3. Resolució de 30 de juliol de 2013 (DOGC núm. 6442, de 20.8.2013). La rectificació d'una inscripció requereix resolució judicial: de nou sobre una adquisició inscrita “en fideïcomís”

3.1. Introducció

Aquesta resolució s'ocupa del mateix cas que va donar lloc a la de 29.11.2012 (DOGC núm. 6357, de 17.4.2013). En aquella ocasió, no es va admetre el recurs perquè els interessats pretenien impugnar una qualificació positiva, que titllaven de “denegació tàcita”. És a dir, entenien que s'havia d'haver inscrit a favor seu una participació indivisa en una finca com a lliure i no com a subjecta a fideïcomís, per considerar que aquest s'havia purificat.

Arran d'aquesta decisió, i potser incentivats perquè la DGDEJ va afirmar llavors que “[s]i la inscripció no s'ajusta al títol que la motiva, la via adequada per a resoldre la disconformitat no és un recurs que es fonamenta en una impossible ‘qualificació negativa tàcita’, sinó que caldrà sol·licitar la rectificació d'errors en els assentaments per la via que preveuen els articles 211 i següents de la Llei hipotecària” (FD 2 final), els interessats atorguen escriptura “complementària” en la qual fan constar que la inscripció practicada en virtut de l'escriptura anterior com a “dret al fideïcomís” havia de ser “en propietat” i, per tant, demanen que es procedeixi a practicar una “nova inscripció de domini”.

Els fets dels quals porten causa aquestes resolucions van ser resumits per la DGDEJ en la relació de fets VI de la R. de 29.11.2012 i, novament, en la resolució ara comentada (relació

de fets VIII). En tractar la primera d'aquestes resolucions (*Indret 3/2013*), els vam resumir com segueix:

El 1943 va morir el propietari d'unes finques situades a Sant Boi. Va deixar testament (de 1937) en què atribuïa l'usdefruit universal a la seva vídua i instituïa com a hereus fiduciaris els seus quatre fills, essent fideïcomissaris els néts i amb possibilitat que els fiduciaris, si deixaven vídua, li atribuïssin l'usdefruit universal. Els fiduciaris i la vídua accepten l'herència i en fan inventari. El 1949 segreguen una parcel·la d'una de les finques gravades, que és sobre la que versa la polèmica en aquest cas. Aquesta nova finca passa a mans d'una persona diferent, en condició de censatari. El 1975 mor la usufructuària i s'extingeix l'usdefruit. El 1990, el censatari dona la finca, gravada amb el cens i subjecta al fideïcomís, als que en el moment de la presentació del recurs en són els titulars registrals (un en usdefruit i l'altre en nua propietat). El 1992 mor un dels fiduciaris, el seu fill accepta l'herència i s'adjudica i inscriu la seva quarta part indivisa del cens, que continua vigent (DT 3 de la Llei 6/1990, de 16 de març, de censos). El 1993, aquest fideïcomissari i els seus oncles, fiduciaris, atorguen escriptura de redempció del cens i, a l'empara de l'art. 229 CS i de les seves DT 1 i 9, alliberen el fideïcomís amb càrrec a la quarta trebel·liànica. Tot i això, en la inscripció que es va causar, relativa només a la redempció del cens, hi consta que juntament amb l'escriptura censalista i censatari van presentar una instància amb firmes legitimades en què, per raons que es desconeixen, renunciaven a la inscripció del pacte de l'escriptura relatiu a l'alliberament de la substitució fideïcomissària. Per acta de notorietat de 1994, s'acredita que els quatre fills del fideïcomitent van tenir fills, es determinen els deu fideïcomissaris existents llavors i s'acredita que tots els fiduciaris tenien més de 83 anys. Entre els fideïcomissaris hi havia la mare dels recurrents, que va morir el 1998, deixant testament en què instituïa hereus els seus tres fills per parts iguals. En l'acceptació de l'herència no hi consta el dret que tenia la mare com a fideïcomissària a una quota indivisa de la finca. Això s'inclou en una escriptura d'addició d'inventari de 2012. Aquesta és l'escriptura que va donar lloc a la RDGDEJ de 29.11.2012. Els interessats entenen que el fideïcomís s'havia purificat i que, per tant, la inscripció en aquestes condicions era susceptible de ser recorreguda per comportar una "denegació tàcita" d'allò que es sol·licitava.

Presentada al Registre la referida escriptura "complementària" de 2013, el registrador en denega la inscripció, per entendre que no és un títol que provoqui una modificació jurídica-real, sinó que únicament conté una sol·licitud de nova inscripció d'un títol ja inscrit, de manera que la inscripció està, per tant, sota la salvaguarda dels tribunals. També afirma que la qüestió ja va ser resolta per la DGDEJ el 29.11.2012 i que hi ha identitat de subjectes, d'objecte i de causa de l'actuació registral. Igualment, sosté que aquesta resolució, en no haver estat recorreguda, ha esdevingut ferma i que, per tant, no es pot demanar nova qualificació del títol. Finalment, entén que la rectificació d'errors requeriria el consentiment dels titulars de la nua propietat i de l'usdefruit.

Els interessats en la inscripció de la participació indivisa com a lliure interposen recurs davant la DGDEJ (que l'ha de remetre al Registre de procedència per a la seva tramitació). Es basen fonamentalment en el fet que tant els titulars registrals de la nua propietat i de l'usdefruit com la persona de qui van adquirir coneixien la càrrega fideïcomissària que constava al Registre, de manera que, morts els fiduciaris, es donarien els requisits per a la pràctica d'una nova constància registral, a l'empara de l'art. 23 de la Llei hipotecària, a favor dels fideïcomissaris. Apunten també que la RDGDEJ de 29.11.2012 no és ferma, perquè es va notificar només a dos dels tres recurrents.

Els titulars de la nua propietat i de l'usdefruit al·leguen que la finca va quedar alliberada

del fideïcomís el 1993 i aporten l'escriptura atorgada aquell any en què els tres fiduciaris vius i el fill del fiduciari premort (que era alhora fideïcomissari) redimeixen el cens i "alliberen amb càrrec a la quarta trebel·liànica la substitució fideïcomissària que grava el cens, tant del domini directe com del domini útil". Recordem que tots els interessats van renunciar a la inscripció de la cancel·lació de la càrrega fideïcomissària i que sembla que així consta al Registre. Avançant-se a aquesta al·legació, els recurrents havien ja apuntat que l'escriptura de 1993 no podia alliberar el fideïcomís amb càrrec a la quarta trebel·liànica, perquè el fideïcomís gravava finques lligades – tot i que, de fet, en un escrit posterior, resulta que havien estat prellegades - i no de l'herència.

3.2. Algunes qüestions procedimentals

El primer que destaca la DGDEJ és que l'expedient té entrada al seu registre més de quaranta dies després de la interposició del recurs, però estima que no hi ha cap retard excessiu, malgrat haver-se exhaurit més del 44% del termini que té per resoldre. I un dels recurrents encara va presentar un nou escrit, amb posterioritat a la vista de l'expedient, on insistia en les afirmacions de fons, discrepava del fet que la RDGDEJ de 29.11.2012 hagués resolt la qüestió i reiterava la qüestió de la manca de notificació als seus dos germans, que, segons ell, només van conèixer la resolució en el moment de presentar el recurs de què ara es tracta.

El primer tema que aborda la DGDEJ és, justament, el del caràcter de la R. de 29.11.2012, que clarament no es pot dir que *resolgués* el recurs, atès que es va limitar a no admetre'l a tràmit, per no dirigir-se contra una qualificació negativa (FD 1.1).

En aquest punt, la DGDEJ afirma (FD 1.1) que en la resolució de 2012 s'indicava que: "Si les persones recurrents entenen que la inscripció és errònia, poden sol·licitar la rectificació aportant el títol i exposant, a la petició, l'argumentació jurídica que considerin adequada." Tot i això, es constata que aquesta frase, literalment, no apareix a la resolució tal i com es va publicar al DOGC, on, en canvi, es pot llegir que: "Si la inscripció no s'ajusta al títol que la motiva, la via adequada per a resoldre la disconformitat no és un recurs que es fonamenta en una impossible 'qualificació negativa tàcita', sinó que caldrà sol·licitar la rectificació d'errors en els assentaments per la via que preveuen els articles 211 i següents de la Llei hipotecària." El sentit és equivalent.

El fet que el recurs no s'admetés a tràmit i que, a més, el que ara es comenta porti causa de l'aportació d'una escriptura diferent són raons suficients per descartar les referències del registrador a una pretesa identitat de subjectes, objecte i causa. La DGDEJ, per tant, l'admet a tràmit (FD 1.2).

En aquest FD 1.2 s'afirma que: "El recurs que motiva la resolució present versa sobre una qualificació negativa del Registrador relacionada amb l'escriptura atorgada pels recurrents en la qual aquests pretenen aportar l'argumentació jurídica que consideren adequada per a 'rectificar' (segons ells obtenir una nova inscripció) la inscripció al 'dret al fideïcomís' perquè s'inscriu el ple domini". Aquesta frase denota el que la DGDEJ detecta de contradictori en l'escrit del recurs, al qual no tenim accés, pel fet que de vegades els recurrents consideren que l'escriptura de 2013 ha de causar una nova inscripció i, en canvi, en d'altres sembla que es tracti de rectificar una inscripció errònia. Davant d'aquests dubtes, la DGDEJ acaba decidint pels recurrents què és el que demanen: "el [recurs] que es planteja ara pretén que es resolgui sobre la procedència o no d'inscriure l'escriptura de 21 de març de 2013, en la qual els atorgants avui recurrents pretenen que s'esmeni un error de concepte que creuen que hi ha en la inscripció que va motivar la primera escriptura, ja que es va inscriure el dret al fideïcomís i no el dret a la propietat" (FD 1.2). Sobre aquesta qüestió es torna de nou més endavant (FD 3.1): "En el cas present s'ha aportat el títol (escriptura de maig de 2012) i una

escriptura complementària (març de 2013) que conté, a parer d'ells, l'argumentació jurídica adequada per a obtenir la rectificació i en la qual no s'insta formalment una rectificació sinó que es demana una altra inscripció procedent de la inscripció sisena", per acabar concluint que, al cap i a la fi: "Qualsevol que sigui l'expressió de la petició d'inscripció, la rectificació d'un error de concepte en una inscripció s'ha de fer en una nova inscripció d'acord amb l'article 219 de la Llei hipotecària, per la qual cosa considerem que l'escriptura de març de 2013 conté, de fet, una petició de rectificació de la inscripció sisena practicada a l'empara [sic] de maig de 2012."

D'altra banda, es planteja el problema de la fermesa o no de la R. de 29.11.2012, degut a l'al·legada manca de notificació a dos dels recurrents. La DGDEJ reconeix que la resolució es va notificar personalment al registrador i a un dels recurrents, però que no consta que s'hagués notificat als altres dos. Però a continuació afirma que el 21 de març de 2013 els tres recurrents van atorgar una escriptura "que de cap manera no podien atorgar si no haguessin conegut la Resolució i que, d'una manera clara, s'hi conformen perquè en ella els tres germans busquen, precisament, aportar l'argumentació jurídica que permeti la inscripció a què feia referència la nostra Resolució." És impossible opinar sense veure el text de l'escriptura, però sembla que, si no es refereix expressament a la repetida resolució de 2012, l'intent d'atorgar una escriptura aclaridora que permetés una rectificació al Registre podria haver-se dut a terme fins i tot sense conèixer el contingut de la decisió de la DGDEJ. En tot cas, la DGDEJ entén que la Resolució va esdevenir ferma dos mesos comptats des de l'atorgament de l'escriptura de 2013 (termini que es complia el 21 de maig). També considera que "no és possible interposar el recurs present [...] i esmentar en el recurs [15 de maig] el contingut de la Resolució, cosa que fa evident que en coneixien el contingut, per dir, després [22 de juliol], que encara esperen que es comunicui la Resolució per impugnar-la si convé" (FD 1.2). Val a dir que, el 15 de maig, podien haver conegut la Resolució pel mer fet que el registrador hi feia referència en la nota de qualificació. En tot cas, no hi ha dubte que quan es resol ja han passat dos mesos des de la qualificació (de 10 d'abril).

3.3. La qüestió de fons: l'abast del fideïcomís

Segons transcriu la resolució, la substitució fideïcomissària continguda al testament de 1937 tenia la següent redacció:

"En relació amb les finques rústiques i urbanes de la Vila de Sant Boi de Llobregat que adquireixin els meus fills per herència o llegat en virtut d'aquest testament, cada un podrà disposar per a després de la seva mort en favor dels seus respectius fills en la forma i proporcions que tingui per convenient, podent els dos homes llegar a llurs respectives vídues, si en deixen, l'usdefruit de les finques al·ludides mentre duri llur vida, amb relevació de fiança; però si qualsevol dels propis hereus meus mor sense deixar cap fill ni filla, les finques rústiques o urbanes que li corresponguin, llevat de l'usdefruit que també podrà deixar a la vídua amb relevació de fiança, passarà per via de substitució als altres hereus per parts iguals, succeint també els fills de qualsevol d'ells llavors premort en la proporció que correspongués a aquest".

La DGDEJ explica al FD 2.5 que, d'acord amb el criteri que ja va adoptar en la R. de 22.10.2007 (DOGC 23.11.2007; comentada per MARSAL, *InDret* 3/2008, núm. 35), el dret aplicable al fideïcomís és el del moment de l'obertura de la successió del fideïcomitent (disposició transitòria desena del Codi de Successions, vigent quan va morir la fiduciària, àvia dels recurrents). Això condueix a l'aplicabilitat del dret romà (disposició transitòria sisena de la Compilació i segona del Codi civil espanyol). Atenent al fet que, segons la

disposició final primera de la Compilació de 1960, aquesta no va derogar, sinó que va substituir el dret anterior, la DGDEJ explica el funcionament del fideïcomís de referència amb els articles de la Compilació, que afirma no van alterar substancialment la normativa romana precedent.

La disposició transitòria quarta de la Llei 10/2008, de 10 de juliol, del llibre quart del Codi civil de Catalunya estableix també, en el seu primer apartat, que els fideïcomisos es regeixen pel dret vigent en el moment de la mort del fideïcomitent. L'apartat segon salva, com ho feia també la disposició transitòria novena del Codi de Successions, les noves normes que regulen el fideïcomís mentre està pendent, però sembla que cap d'elles tindria transcendència en el cas que ens ocupa.

Així, es conclou que la clàusula de referència conté un fideïcomís amb facultat d'elecció, unit a un fideïcomís sotmès a la condició que el fiduciari mori sense fills, de manera que, si això succeís, els béns fideïcomesos haurien de passar al seus germans. Atès que no costa que cap dels fiduciaris elegís, sembla que els fideïcomissaris haurien de rebre per parts iguals (art. 178.5 de la Compilació) (FD 2.1).

La DGDEJ continua explicant (FD 2.2) que els fideïcomisos establerts per a després de la mort del fiduciari tenien la consideració de fideïcomisos condicionals (art. 163 de la Compilació), per la qual cosa els fiduciaris podien dur a terme actes de disposició i gravamen, inclosa la constitució de censos (art. 197 de la Compilació), que decaurien tan aviat com el fideïcomís fos efectiu, fins i tot si s'hagués silenciada la seva existència en transmetre o gravar (art. 186.2 de la Compilació). D'acord amb l'art. 209.1 de la Compilació, produïda aquesta eventualitat, els fideïcomissaris podien reivindicar els béns, per bé que les alienacions o gravàmens serien eficaços en tant fossin imputables a allò que el fiduciari o els seus hereus tinguessin dret o acreditessin contra el fideïcomís (FD 2.3). Però la Compilació establí un termini (de trenta dies) dins del qual els posseïdors dels béns podien al·legar tenir dret a certs rescabaments (arts. 206, 208 i 209 de la Compilació) i, en el cas que ens ocupa, malgrat que a efectes registrals el compliment de la condició podria donar lloc a una nova inscripció (o l'incompliment, a una nota marginal) a l'empara de l'art. 23 de la Llei hipotecària, la manca de constància del requeriment de restitució dels béns per part dels fideïcomissaris i l'oposició formulada pels actuals titulars registrals, impedirien que la DGDEJ pugui entrar a valorar la procedència o no de practicar una nova inscripció a favor dels recurrents (FD 2.4).

En concret, la DGDEJ afirma que: "els fideïcomissaris tenen dret als béns fideïcomesos, però no poden fer-los seus per la pròpia autoritat, ni molt menys prendre'n possessió d'amagat del fiduciari o dels seus hereus o cessionaris o adquirents dels béns gravats, sinó que ho han de fer amb el coneixement i la col·laboració d'aquests (gairebé diríem el consentiment d'aquests tot i que siguin detentors de mala fe si el que al·leguen no és justificat), als quals la Llei els atorga determinades facultats per recuperar el que és seu, facultats i drets en els quals no podem entrar en aquest expedient. No consta que els fideïcomissaris hagin fet el requeriment que preveu l'article 206 de la Compilació a les persones que van adquirir dels fiduciaris béns gravats, avui les seves causahavents, i, en canvi, sí que hi consta, i a bastament, l'oposició d'aquestes persones a restituir el bé, oposició que elles emparen, a més, en un alliberament amb càrrec a la trebel·liànica que consta en escriptura pública."

Aquest plantejament ja fa intuir quina serà la resposta donada per la DGDEJ: es plantegen problemes que excedeixen d'una decisió registral. Però no és fins el FD 3, referit a la

rectificació del Registre, que s'acaba de desvetllar el criteri de l'òrgan resolutori. L'explicació relativa al funcionament del fideïcomís respon, doncs, a la voluntat de pronunciar-se sobre les qüestions de Dret civil català que plantegin els recursos, encara que no siguin estrictament necessàries les explicacions donades per a la resolució. En el cas que ens ocupa, però, entendre quan i com es purifica el fideïcomís és rellevant de cara a decidir si es justifica un automatisme en la constància registral d'aquest fet o bé si calen altres consentiments (o instruccions judicials).

3.4. La rectificació d'errors de concepte requereix acord o resolució judicial

Un cop determinat que el que demanen els recurrents és una rectificació del Registre, la DGDEJ entén que, en aquest cas, s'ataca un eventual error de concepte (i no un mer error material), que, segons l'art. 217 de la Llei hipotecària, tret que resulti clarament de l'assentament registral, només es pot corregir per acord dels interessats i el registrador o bé per mitjà d'una resolució judicial que així ho ordeni. La DGDEJ considera que, en tractar-se d'una inscripció vigent, no pot entrar a resoldre sobre l'eventual error i que, en tot cas, essent evident que el registrador no està d'acord amb la rectificació, aquesta s'haurà de sol·licitar per la via del judici ordinari, amb audiència de tots els interessats (art. 218 de la Llei hipotecària) (FD 3.2).

A més, la DGDEJ fa notar que tant en el recurs com en les al·legacions dels titulars registrals de la nua propietat i de l'usdefruit es discuteix sobre l'abast alliberador del fideïcomís de l'escriptura de 1993 que, malgrat no haver-se inscrit en allò referent a l'alliberament per haver-ho demanat així els interessats en instància privada, no deixa per això de tenir la virtualitat que li escaigui, cosa que, novament, s'ha de determinar judicialment i no en seu registral (FD 3.3).

La DGDEJ afirma, quant a la renúncia a la constància registral de l'alliberament del fideïcomís, que "essent la inscripció voluntària, la renúncia a la inscripció no pot ser tinguda com a reconeixement de manca de validesa o eficàcia de l'acte perquè una instància privada no és títol suficient per a renunciar a drets que recauen sobre béns immobles" (FD 3.3). Convé potser matisar la redacció d'aquest incís, tot i que s'entén clarament el que vol dir: no és el mateix renunciar a què s'inscriu part d'un document, que renunciar a la modificació jurídica real que se'n derivi. Nogensmenys, tot i que possiblement sembli sobrer, hem de recordar que els drets reals, inclosos els drets reals sobre immobles, es poden renunciar per mitjà de qualsevol declaració de voluntat, sempre que sigui expressa (actualment, art. 532-4.1 del Codi civil de Catalunya; fins i tot la declaració de voler abandonar el dret de propietat és de forma lliure: art. 543-1 del mateix Codi), sens perjudici d'allò que estableixen els arts. 1279 i 1280 del Codi civil espanyol, d'una banda, i l'art. 3 de la Llei hipotecària, de l'altra (trobaríem excepcions quant al valor de la forma, per exemple, en els arts. 552-4.4 i 568-24.3 del Codi civil de Catalunya). És a dir, si la instància privada de referència contingué una declaració de voluntat expressa de renúncia a l'alliberament (que seria tant com renunciar a la titularitat plena), caldria atribuir l'eficàcia civil corresponent a aquesta renúncia, tot i que el document privat no pogués donar lloc a cap mena d'assentament registral al respecte.

Tinguem present que, justament un any després de l'atorgament d'aquesta escriptura de redempció del cens i alliberament del fideïcomís, s'atorga acta de notorietat de la qual es desprèn la intenció de fer-la valer als efectes de demostrar que no s'havia complert ni es compliria la condició que determinaria el trànsit dels béns fideïcomesos als restants fiduciaris o a llurs descendents i es determinava quins eren els fideïcomissaris existents, en un moment en què els

fiduciariis ja no tindrien més fills, per haver complert tots 83 anys (vegeu, per al dret actual, la disposició transitòria quarta, apartat 3 (a) de la Llei 10/2008). Per bé que l'acta podria tenir transcendència respecte a altres disposicions testamentàries, la que coneixem és la relativa precisament a les finques de Sant Boi de Llobregat. L'alliberament de 1993, la renúncia a inscriure'l i la posterior acta de notorietat perfilen un íter que clarament no pot ser resolt a nivell registral.

La DGDEJ acaba declarant-se "incompetent per a resoldre el recurs essent procedent per rectificar una inscripció vigent el recurs judicial a què fa referència l'article". L'article al·ludit ha de ser el 218 de la Llei hipotecària, mencionat al FD 3.2 (sobre la naturalesa de l'acció de rectificació del Registre de la Propietat, *ex art.* 40 de la Llei hipotecària, STS de 15.12.2005, ROJ 7403/2005).

Aquesta declaració de manca de competència com a resultat de la tramitació del recurs s'aparta del que és habitual en l'anomenada jurisprudència registral. Si l'escriptura presentada no és títol suficient per a la pràctica de la inscripció (de rectificació) sol·licitada, la part dispositiva de la resolució generalment es limita a confirmar la qualificació negativa del registrador (recordem que, en el nostre cas, aquest ja deixava oberta la porta a la rectificació amb consentiment de tots els interessats), tot desestimant el recurs. És doctrina reiterada de la DGRN que, atès que els assentaments registrals estan sota la salvaguarda dels tribunals, ni el procediment registral és l'adequat per revisar inscripcions ja practicades ni la Direcció General és competent per resoldre aquestes qüestions; en aquests supòsits, enlloc d'una declaració de manca de competència, com queda dit, es desestima el recurs, confirmant la qualificació qüestionada (vegeu, entre moltes altres, les resolucions de la DGRN de 13.9.2005, BOE núm. 263, de 3.11.2005; 3.4.2006, BOE núm. 127, de 29.5.2006; 3.9.2008, BOE núm. 237, d'1.10.2008 o, més recentment, R. 14.5.2013, BOE núm. 139, d'11.6.2013 i R. 27.11.2013, BOE núm. 304, de 20.12.2013).

*Taula de jurisprudència citada**Tribunal Suprem*

<i>Tribunal, Sala i data</i>	<i>Referència</i>
STS (Sala Civil) 15.12.2005	ROJ 7403/2005

Direcció General dels Registres i del Notariat

<i>Tribunal, Sala i data</i>	<i>Referència</i>
RDGRN, 13.9.2005	BOE núm. 263, 3.11.2005
RDGRN, 3.4.2004	BOE núm. 127, 29.5.2006
RDGRN, 3.9.2008	BOE núm. 237, 1.10.2008
RDGRN, 14.5.2013	BOE núm. 139, 11.6.2013
RDGRN, de 27.11.2013	BOE núm. 304, 20.12.2013

Direcció General de Dret i Entitats Jurídiques

<i>Tribunal, Sala i data</i>	<i>Referència</i>
RDGDEJ de 24.11.2006	JUS/3982/2006 (DOGC núm. 4748, de 26.10.2006)
RDGDEJ de 22.10.2007	JUS/3526/2007 (DOGC núm. 5015, de 23.11.2007)
RDGDEJ de 29.11.2012	JUS/3416/2012 (DOGC núm. 6357, de 17.4.2013)
RDGDEJ de 5.6.2013	JUS/1222/2013 (DOGC núm. 6397, de 14.6.2013)

Bibliografia citada

Miriam ANDERSON (2013-2014), “Recursos governatius. Comentaris a les Resolucions de la Direcció General de Dret i Entitats Jurídiques”, *InDret* 3/2013 i 1/2014 (www.indret.com).

Joan MARSAL GUILLAMET (2007-2008), “Recursos governatius. Comentaris a les Resolucions de la Direcció General de Dret i Entitats Jurídiques”, *InDret* 4/2007 i 3/2008 (www.indret.com).