

## Recursos governatius. Doctrina de la Direcció General de Dret, Entitats Jurídiques i Mediació (abril-maig 2023)

*Comentaris a les Resolucions de la Direcció General de Dret, Entitats Jurídiques i Mediació JUS/1375/2022, de 19 d'abril, JUS/1377/2023, de 17 d'abril, JUS/1378/2023, de 13 d'abril, i JUS/1562/2023, de 5 de maig*

### Sumari

-

*Comentaris a les Resolucions de la Direcció General de Dret, Entitats Jurídiques i Mediació JUS/1375/2023 (divisió de la cosa comuna en escriptura pública i extinció de parella estable), JUS/1377/2023 (elevació a públic de document privat i denominació del titular gravat per un dret d'ús), JUS/1378/2023 (interpretació del testament: entre la marmessoria i l'herència de confiança) i JUS/1562/2023 (divisió d'un element privatiu en propietat horitzontal: majoria simple).*

### Abstract

-

*Comments on the Decisions of the Catalan Directorate General of Law, Legal Entities and Mediation JUS/1375/2023 (cohabitants: partition of property by means of an agreement upon breakdown), JUS/1377/2023 (notarisation of agreement and designation of the owner encumbered by a right of use), JUS/1378/2023 (construction of wills: difference between an executor and a fiduciary heir) and JUS/1562/2023 (multi-unit buildings: partition of privately owned units by simple majority agreement).*

**Title:** *Comments on the Decisions of the Catalan Directorate General of Law, Legal Entities and Mediation (April-May 2023)*

-

**Paraules clau:** Dret civil català, Registre de la Propietat, recursos governatius, divisió de la cosa comuna, parella estable, divisió de la cosa comuna, conveni regulador, elevació a públic, dret d'ús, interpretació del testament, marmessoria, hereu de confiança, propietat horitzontal, divisió d'elements privatius, majoria simple.

**Keywords:** *Catalan private law, Land Registry, Land Registry complaints, cohabitants, partition of property, breakdown, notarial settlement, notarisation of agreement, right of use, construction of wills, executor, fiduciary heir, multi-unit buildings, partition of privately-owned units, simple majority.*

-

**1. Resolució JUS/1375/2023, de 19 d'abril de 2023 (DOGC núm. 8905, de 28.4.2023). Divisió de la cosa comuna en escriptura pública i extinció de parella estable**

- 1.1. Introducció
- 1.2. Les diferències respecte al matrimoni en l'extinció de les parelles estables
- 1.3. Les manifestacions preventives

**2. Resolució JUS/1377/2023, de 17 d'abril de 2023 (DOGC núm. 8905, de 28.4.2023). L'expressió nua propietat per a fer referència a la propietat gravada amb un dret d'ús d'habitatge en l'elevació a públic de l'acord privat constitutiu del dret real limitat**

- 2.1. Introducció
- 2.2. L'abast concret del dret d'ús, la modificació de documents privats quan s'eleva a públics i la prevalença del contingut per damunt de les paraules emprades

**3. Resolució JUS/1378/2023, de 13 d'abril de 2023 (DOGC núm. 8905, de 28.4.2023). Interpretació del testament: entre la marmessoria i l'herència de confiança**

- 3.1. Introducció
- 3.2. La distinció entre marmessoria universal i herència de confiança
- 3.3. La caducitat de la disposició de confiança per haver-la revelada l'instituït a favor seu

**4. Resolució JUS/1562/2023, de 5 de maig de 2023 (DOGC núm. 8915, de 15.5.2023). Divisió d'un element privatiu en propietat horitzontal: és suficient la majoria simple de propietaris i de quotes**

- 4.1. Introducció
- 4.2. L'essència del règim de propietat horitzontal actual i les majories necessàries per tal d'adaptar-hi les comunitats preexistents a la normativa en vigor
- 4.3. Consideracions finals

**5. Bibliografia citada**

-

Este trabajo se publica con una licencia Creative Commons Reconocimiento-No Comercial 4.0 Internacional 

## **1. Resolució JUS/1375/2023, de 19 d'abril de 2023 (DOGC núm. 8905, de 28.4.2023). Divisió de la cosa comuna en escriptura pública i extinció de parella estable\***

### **1.1. Introducció**

Es presenta per a la seva inscripció escriptura en què els integrants d'una parella estable manifesten que aquesta es va extingir per ruptura de les relacions personals i, com a conseqüència, procedeixen a dividir l'habitatge del qual eren copropietaris. En l'escriptura es va fer constar que corresponia la bonificació del 100 % de l'impost d'actes jurídics documentats (art. 5 de la Llei 2/2016, de 2 de novembre) per haver-se produït l'extinció de la parella estable i la simultània dissolució del condomini. No hi ha cap altre pacte relatiu a la ruptura.

El registrador va qualificar negativament, en considerar que, d'acord amb els art. 234-6 del CCC i 54 de la Llei del Notariat, l'escriptura d'extinció només és «vàlida» i, per tant, inscriptible, si no hi ha fills comuns, de manera que, mancant l'expressió d'aquesta circumstància, no és possible la constància registral.

La notària va recórrer, al·legant la independència entre l'extinció de la parella, que es va esmentar només a efectes fiscals, i la dissolució del condomini, que es podia dur a terme tant en el context d'una ruptura com fora d'ella i que és l'únic acte inscriptible. També feia valer el caràcter potestatiu del conveni en la ruptura d'una parella estable, segons es desprèn de l'art. 234-6 del CCC, a diferència del que succeeix en la separació i en el divorci d'una unió matrimonial. Sembla ser que del text del recurs se'n desprèn que la parella tenia fills comuns.

### **1.2. Les diferències respecte al matrimoni en l'extinció de les parelles estables**

Havent recordat el recorregut de la legislació catalana quant al reconeixement sense discriminació de les parelles estables (art. 231-1 CCC), la DGDEJM considera que la relativa equiparació d'efectes al matrimoni no ha de conduir a confondre les dues institucions, «que, per definició, són diferents. Si no ho fossin, no tindria sentit reconèixer-les [unions estables de parella]». Quant als efectes, es posa com a exemple de tret diferencial la inexistència de règim econòmic de la parella. I quant a la constitució i a l'extinció, es destaca la flexibilitat i la manca de formalisme, pròpies de la realitat que es regula. De la mateixa manera que no cal cap acte formal per a constituir-les, tampoc l'extinció requereix un acte d'autoritat, tal i com es desprèn de la redacció de l'art. 234-6 del CCC (FD 1.3). Considera la DGDEJM que «la llei segueix, en aquest punt, la realitat social, perquè és cosa viscuda, constatada i incontrovertida al carrer que les persones que opten per la unió en parella estable, no per la unió matrimonial, cerquen precisament això, més llibertat individual i menys intervenció dels poders públics, tant en la constitució com en l'extinció» (FD 1.2).<sup>1</sup> Això explica que, mentre que en el matrimoni el contingut del conveni regulador és tancat (art. 233-2 CCC), en l'extinció d'una parella estable és obert (art. 234-6 CCC) (FD 1.4) i també que en parelles estables hi pugui haver extinció sense conveni; en canvi, aquest és imprescindible per a la separació o el divorci de mutu acord (FD 1.5).

---

\* Email: miriam.anderson@ub.edu Aquests comentaris formen part de les activitats del «Grup de Dret civil català UB», 2021 SGR 00347.

<sup>1</sup> El FD 1.2 acaba referint-se a la doctrina del Tribunal Constitucional (en sentències 184/1990, de 15 de novembre, BOE núm. 389, de 3.12.1990; 81/2013, d'11 d'abril, BOE núm. 112, de 10.5.2013, i 93/2013, de 23 d'abril, BOE núm. 123, de 23.5.2013), per a rebutjar l'equiparació de les dues institucions, doctrina que, si es qüestiona la constitucionalitat de la normativa catalana sobre unions estables de parella, pot conduir a la seva expulsió del sistema, després d'un quart de segle en vigor.

Si bé en cas de ruptura matrimonial el conveni sempre s'ha de pronunciar sobre l'ús de l'habitatge habitual, encara que sigui propietat d'un dels cònjuges, i amb independència que hi hagi fills o no, i tot conveni de ruptura matrimonial que faci referència a les relacions amb els fills requereix intervenció judicial (FD 1.6), aquests continguts taxats no regeixen quan es tracta de la finalització d'una relació de parella estable, perquè aquesta «s'extingeix sense necessitat d'un acte d'autoritat i sense necessitat de conveni, i el fet que hi hagi fills no pot evitar que la parella s'extingeixi simplement per trencament de la convivència o per voluntat unilateral d'una de les parts; sense perjudici, és clar, del dret de l'altre membre de la parella a reclamar judicialment les mesures que consideri adequades» (FD 1.7).

A més d'altres consideracions, la DGDEJM es pregunta a quina escriptura es refereix l'apartat 3 de l'art. 234-6 del CCC, la redacció vigent del qual considera massa mimètica amb la relativa al matrimoni. Acaba conclouent que, en no ser imperatiu el conveni per a la ruptura, tampoc no és imperativa la intervenció judicial, tret que el conveni de què es tracti faci referència als fills comuns (FD 1.5).

Descendint al cas concret, la DGDEJM analitza si l'escriptura conté només pactes relatius a la relació horitzontal entre els integrants de la parella o bé si també incorpora aspectes tocants a les relacions verticals, amb els -hipotètics- fills comuns. Entén que, a diferència del que succeïa en el cas que va donar lloc a la Resolució JUS/2941/2015, de 26 de novembre,<sup>2</sup> en aquest supòsit els atorgants es limiten a reconèixer un fet, l'extinció de la parella estable ja produïda, i no fixen les relacions amb els fills menors com a conseqüència d'ella. Entén que «no hi ha cap conveni, ni tan sols hi ha separació per escriptura (art. 234-4.d del CCC), per molt que l'escriptura s'hagi qualificat com a tal» (FD 2.3)<sup>3</sup> i que, per la resta, el document conté una mera dissolució de condomini, que es podria haver realitzat també abans de la ruptura (FD 2.4).<sup>4</sup> Finalment, la DGDEJM sembla preguntar-se per la tutela de l'interès superior del menor i realitza les següents afirmacions:

«[D]iffícilment pot semblar pernicios per als fills menors d'edat –si n'hi ha– que l'habitatge que havia estat de l'antiga parella quedi de la plena propietat d'un dels progenitors; perquè, d'una banda, res no és més pernicios per als fills menors d'edat que l'enquistament de la disputa entre els pares (en aquest cas, ben avinguts i d'ingressos similars) i, de l'altra, l'atribució de la titularitat de l'habitatge no afectaria, si fos el cas, el règim d'ús que, en el futur, l'autoritat judicial pogués imposar en benefici del membre de la parella més necessitat o dels fills.» (FD 2.5)

L'encert de la primera d'aquestes afirmacions és indubtable, tot i que potser no proporciona una base prou sòlida per a considerar emparat l'interès superior dels possibles fills menors d'edat, atès que el mateix es pot dir quan els progenitors estan vinculats per una unió matrimonial, cas en el qual la legislació preveu cauteles suplementàries. Pel que fa a la segona afirmació que recull aquest apartat de la resolució, és ben cert que la divisió de la cosa comuna no impedeix que, amb posterioritat, es reclami el dret d'ús en benefici dels menors. Tot i això, en no dur-se a terme les

<sup>2</sup> DOGC núm. 7026, de 28.12.2015; comentada a *InDret*, 2, 2016.

<sup>3</sup> La resolució és mostra clara de la poca importància que es dona a les afirmacions de caire fiscal des de la perspectiva dels òrgans que decideixen d'acord amb el dret privat: les parts havien fet constar, als efectes d'obtenir un avantatge fiscal, que es tractava d'una ruptura de parella estable, cosa que posteriorment la notària qüestionava i la DGDEJM sembla acceptar. No deixa de resultar en certa manera inquietant que l'ordenament continuï tan fraccionat, i que la normativa es moduli de manera que es pugui aconseguir el resultat civil perseguit (la inscripció registral de la divisió) i també el tributari (la bonificació del 100 % d'un impost per tractar-se d'un acte que potser no es correspon amb el que realment es duu a terme).

<sup>4</sup> Pel que fa a l'equiparació de contingut del conveni regulador de parella i el matrimonial si han estat aprovats judicialment, recentment, es pot veure la Resolució de la DGDEJM JUS/592/2023, de 20 de febrer (DOGC núm. 8866, de

2.3.2023; comentada a *InDret*, 2, 2023), on es va considerar que la divisió de la cosa comuna hi tenia cabuda.

dues operacions de manera simultània, i amb la corresponent constància registral, res no treu que l'adjudicatari de l'immoble l'alieni a un tercer protegit per l'art. 34 de la Llei hipotecària, amb la qual cosa l'eventual dret d'ús resultaria il·lusori. El mateix pot succeir quan els progenitors estan casats: és possible que pactin la divisió de la cosa comuna amb anterioritat a la separació i al divorci, amb idèntic risc per al dret d'ús en benefici dels fills menors. Això no obstant, no sembla que cap precepte legítimi l'autoritat judicial a indagar sobre les decisions dels cònjuges en qüestions de pura titularitat. Diferent va ser, però, el criteri mantingut per la DGDEJM a la Resolució JUS/2941/2015, ja citada, en què el que s'havia presentat per a la seva inscripció era un conveni de ruptura de parella estable complet, incloent les relacions amb els fills menors i també la divisió de l'habitatge. Llavors es va considerar que el conveni en conjunt havia de superar l'aprovació judicial per tal de poder-se inscriure l'adjudicació prevista de l'immoble. Per tant, sembla que la conclusió pràctica és que la possibilitat d'inscriure la dissolució del condomini per mitjà d'escriptura pública en un escenari de ruptura de parella estable depèn de què consti en una escriptura separada a la que prevegi les relacions amb els menors d'edat, perquè si s'inclou en la mateixa, estarà subjecta íntegrament a aprovació judicial, àdhuc si entra dins l'àmbit d'aplicació de l'art. 233-5 del CCC, al qual remet l'art. 234-6.3 del CCC.

### 1.3. Les manifestacions preventives

La resolució es clou analitzant si, en escriptures com la que va donar lloc al recurs, cal que els atorgants manifestin si tenen o no fills comuns. Arriba a una conclusió negativa, emprant exemples [com ara que no cal que cada escriptura especifiqui si una persona compta amb suports (art. 226-3 CCC), ni que cada acte de disposició gratuïta faci constar que no s'ha atorgat un heretament que la impedeixi (art. 431-25.3 CCC), ni que en tota transmissió onerosa d'immoble s'especifiqui que la finca no és part de les àrees de tanteig i retracte designades per l'Administració (article 15.1 de la Llei 18/2007, de 28 de desembre, del dret a l'habitatge)] i contrastant aquest cas amb el que preveu l'art. 231-9 del CCC. Considera que «quan la llei, per garantir-ne el compliment, estableix l'obligació de fer determinades manifestacions, ho ha de dir de manera expressa, com succeeix, en el supòsit de l'article 231-9 del CCC. I encara en aquest cas, hem declarat que, si es tracta de persones solteres, la manca de declaració equival a una declaració inexacta i no pot ser exigida pel registrador (JUS/2890/2022, de 27 de setembre)» (FD 3.1). Es consolida, doncs, un criteri menys formalista<sup>5</sup>. Així, «en principi, en una dissolució de condomini no hi ha l'obligació que els cotitulars declari si són parella o no, si estan casats entre ells o no, si tenen fills en comú menors o majors d'edat o no, perquè cap norma no ho imposa i perquè la qualificació registral no es pot fonamentar en una sospita permanent de 'nul·litat' (sic) dels documents presentats al Registre. Tampoc en el cas present, extingida la relació de parella estable, estan necessàriament obligats a declarar si tenen fills o no, perquè res no s'oposa al fet que els cotitulars de la finca dissolguin el condomini, un acte jurídic al qual tenen dret (article 552-10 del CCC)» (FD 3.2).

<sup>5</sup> DOGC núm. 8766, de 5.10.2022; comentada a *InDret*, 4, 2022. De fet, la DGDEJM es va pronunciar en aquest sentit també en dues Resolucions de 27 de juliol de 2022 (JUS/2450/2022 i JUS/2451/2022; DOGC núm. 8725, de 5.8.2022), comentades al mateix número d'aquesta revista. La tesi mantinguda ara es va definir a la Resolució d'11 d'octubre de 2017 (JUS/2443/2017, DOGC núm. 7482, de 26.10.2017; Comentada a *InDret*, 1, 2018), que era ja conforme amb la continguda en la Resolució de 22 de maig de 2006 (JUS/2479/2006, de 10.7.2006; DOGC núm. 4684, de 26.7.2006; comentada per MARSAL GUILLAMET a *InDret*, 3, 2007) –tot i que en la Resolució de 19 de febrer de 2007 (JUS/918/2007, de 22.3.2007, DOGC núm. 4854, de 2.4.2007; Comentada per MARSAL GUILLAMET a *InDret*, 3, 2008) hi va haver una important desviació, sobre la base de la llavors nova redacció de l'art. 569-31 del CCC, que es referia a «la persona» i no al «cònjuge o convivent», com ho fa ara, arran de la modificació duta a terme per la Llei 25/2010, de 29 de juliol.

Finalment, la DGDEJM entén que la resolució s'ha de limitar a valorar la qualificació i l'escriptura, sense que s'hagin de tenir en compte les afirmacions de la notària, que deixava entendre que efectivament hi havia fills comuns, perquè les considera extralimitades i alteradores del contingut de l'escriptura, cosa que únicament les parts podien fer (FD 3.2). Per tant, es revoca la qualificació i es permet la inscripció de la dissolució de condomini.

## **2. Resolució JUS/1377/2023, de 17 d'abril de 2023 (DOGC núm. 8905, de 28.4.2023). L'expressió *nua propietat* per a fer referència a la propietat gravada amb un dret d'ús d'habitatge en l'elevació a públic de l'acord privat constitutiu del dret real limitat**

### **2.1. Introducció**

Per mitjà de document privat, la propietària d'una finca la va adjudicar en pagament del deute que reconeixia en aquell mateix tràmit a favor del seu fill i de la seva nora. El reconeixement de deute responia a les cures i atenció prestada pel matrimoni a la propietària. Aquesta es va reservar un dret d'ús, constituït a títol gratuït i de manera indefinida, per tal d'atendre la seva necessitat permanent d'habitatge. D'altra banda, els adquirents de la finca reconeixien un deute corresponent al major valor de la finca respecte al deute que amb la seva transmissió es satisfieia. Aquest document es va elevar a públic. En l'escriptura s'hi van incloure algunes modificacions relatives a aspectes que no tenen a veure amb la definició del dret que es reservava la transmissent.

Això no obstant, el registrador va suspendre la inscripció perquè en un dels expositius de l'escriptura es va afirmar que la titular transmetia la nua propietat (i es reservava el dret d'ús de l'habitatge). Pel fet d'haver emprat aquesta expressió, el registrador dubta de si el que es reserva la transmetent és un dret d'ús o més aviat un dret d'usdefruit, d'abast molt diferent.

El notari va recórrer, adduint que és habitual referir-se a la nua propietat tant si es tracta d'una titularitat gravada amb un dret d'usdefruit com si ho està amb un dret d'ús, cosa que es justifica perquè l'usdefruit, l'ús i l'habitatge es considerarien de la mateixa espècie. Així s'explicaria la remissió continguda a l'art. 562-1 CCC.

En l'informe, el registrador va confirmar la nota, i va explicar que únicament calia aclarir quin dret es reserva la transmetent. La discrepància entre els termes emprats per a definir el que és objecte d'adjudicació –*propietat* al document privat i *nua propietat* a l'escriptura– es pot deure, entén, a un error de transcripció, a una interpretació correctora del document privat o a l'ús inapropiat del terme *nua propietat*. Es planteja també que, si el CCC permet emprar el terme *nua propietat* de manera àmplia, per a incloure també la propietat gravada amb dret d'ús o d'habitatge, es pot generar una indesitjable confusió jurídica.

### **2.2. L'abast concret del dret d'ús, la modificació de documents privats quan s'eleva a públics i la prevalença del contingut per damunt de les paraules emprades**

La DGDEJM recorda, en primer lloc, que el dret d'ús té el contingut que estableixi el títol constitutiu i, en el seu defecte, el que disposen els art. 562-6 i següents del CCC (art. 562-1 CCC). Atès que en el cas concret la reserva del dret d'ús es va pactar únicament amb caràcter indefinit i gratuït, regeixen els esmentats preceptes per a delimitar-ne el contingut. Essent el dret d'ús una limitació voluntària del dret de propietat (art. 545-4 CCC), les facultats que no hagin estat atribuïdes al seu titular per pacte o per disposició legal corresponen al propietari (art. 542-1 a 542-3 CCC) (FD 1).

En segon lloc, considera que el principi de llibertat civil permet alterar els pactes continguts en un document privat en el moment d'eleva-lo a públic, com és natural, perquè un nou acord en pot modificar un d'anterior. Però per tal que això succeeixi es requereix que el nou acord sigui «explícit i clar» o «expres», sense que es pugui considerar produïda una novació «a través d'inferències o sobreentesos» (FD 2.1). En el cas concret, analitzada l'escriptura, conclou que no es va pactar cap modificació del dret d'ús i no es va fer referència en cap moment a la reserva d'un usdefruit (FD 2.2). A l'escriptura, a més, el terme *nua propietat* únicament apareix en un expositiu, de manera que no se'n pot deduir una ampliació de l'abast del dret reservat. Tot i això, argumenta que el terme s'usa de manera impròpia, atès que quan el titular conserva facultats de gaudir i de disposar, la propietat ja no és *nua* (FD 2.3).

Finalment, considera que, davant l'evidència que el que es reservava la transmetent era un dret d'ús, la designació jurídica emprada a la part dispositiva de l'escriptura ha de ser obviada pel registrador, que qualifica el contracte en la seva globalitat i no està vinculat per les paraules concretament utilitzades si resulta clar el contingut del dret de què es tracta.

Per tant, es revoca la nota i es permet la inscripció sol·licitada. En llegir la relació de fets d'aquesta resolució, hom intuiria que la qüestió discutida tindria a veure amb usos fraudulents del reconeixement de deute, potser amb la finalitat de perjudicar altres legitimaris en el seu moment, o amb problemes tributaris, que tal vegada haurien impedit l'accés al registre. En canvi, la polèmica se centra en l'ús segurament poc rigorós, però innocent o de poca transcendència, del terme *nua propietat* a la part explicativa d'una escriptura d'elevació a públic d'un document privat. Com a resultat, transcorren més de quatre mesos entre la presentació de l'escriptura al Registre i la resolució del recurs, la tramitació del qual no es va notificar als atorgants. Es pot deduir que no els urgia la constància registral, estant protegits per la pròrroga de l'assentament de presentació que comporta el recurs (art. 66 LH) i que per això no es va optar per la via més expeditiva de rectificar l'escriptura i tornar-la a presentar.

### **3. Resolució JUS/1378/2023, de 13 d'abril de 2023 (DOGC núm. 8905, de 28.4.2023). Interpretació del testament: entre la marmessoria i l'herència de confiança**

#### **3.1. Introducció**

La causant va morir a Barcelona l'any 2015, soltera i sense que la sobrevisquessin ascendents ni descendents, i deixant un testament de 2011 en què va nomenar marmessores universals dues nebodes seves, amb l'encàrrec de lliurar l'herència en la seva totalitat a les persones designades per la testadora d'acord amb els art. 429-7 i 429-8 del CCC i amb el dret a percebre el deu per cent del valor de l'actiu hereditari líquid com a remuneració.

Al testament no s'hi designaven les persones que havien de rebre l'herència.

Les nebodes van atorgar escriptura de «manifestació d'herència pels hereus de confiança», en què acceptaven el càrrec de marmessores, inventariaven els béns i revelaven la confiança. En resultaven diversos llegats, incloent-ne a favor de les nebodes, entre els quals hi havia un pis que s'atribuïen les nebodes, una en un 66 % i l'altra en un 34 %.

La registradora va suspendre la inscripció en aplicació dels art. 426-11 i 424-15 del CCC, en considerar que en el testament no es van designar marmessores universals, sinó hereves o legatàries de confiança i que, segons l'art. 424-15.1, aquestes institucions caduquen quan els hereus o legataris compleixen o revelen la confiança a favor seu.

Amb posterioritat, les nebodes van atorgar una acta notarial complementària, en la qual afirmen que són marmessores i no hereves de confiança (i que, per tant, podien ser beneficiàries de l'herència i rebre una remuneració), rectifiquen l'escriptura que s'havia presentat per al seu registre i protocol·litzen l'escrit en què la testadora els va traslladar les seves instruccions. Aquestes instruccions, que es poden llegir a la relació de fets V de la resolució, preveïen el llegat d'un terç de l'herència per a una de les nebodes, l'atenció a les eventuais necessitats econòmiques de les germanes de la causant, si esqueïa, així com la voluntat que es financessin dos projectes, un de caire social i l'altre de naturalesa formativa, que les marmessores haurien de concretar.<sup>6</sup>

La registradora va tornar a qualificar negativament, afirmant que, atesa la similitud entre la marmessoria universal amb l'encàrrec de complir la confiança revelada (art. 427-1 CCC) i l'hereu de confiança (art. 424-11 CCC), l'art. 424-15.1 del CCC s'hauria d'aplicar en tots dos casos.

El notari, que havia autoritzat tant el testament com les dues escriptures presentades, va recórrer, adduint les diferències entre la designació de marmessor universal i l'herència de confiança, per tal de concloure que l'art. 424-15.1 del CCC no és aplicable al primer. Afirmava també que les instruccions per als marmessors no necessàriament han de constar al testament (art. 429-1.1 CCC) i que el principi de conservació del testament fa que calgui respectar la voluntat de la causant fins on sigui possible.

### 3.2. La distinció entre marmessoria universal i herència de confiança

La DGDEJM considera que la controvèrsia gira al voltant d'una qüestió d'interpretació del testament, en què cal atènyer-se a la veritable voluntat de la testadora, encara que això impliqui apartar-se del significat literal de les paraules emprades (art. 421-6 CCC).

La distinció entre marmessoria universal i herència de confiança s'expressa con segueix:

«Es tracta d'institucions que, si bé tenen algunes similituds, difereixen substancialment en llur finalitat, la configuració de l'encàrrec i la determinació dels beneficiaris. L'hereu de confiança és un fiduciari; el marmessor, no. El primer integra la voluntat del testador, que ell coneix, amb la que consta al testament, pot determinar qui són els hereus i els legataris, i distribuir els béns entre ells. El segon compleix la voluntat que consta al testament i mai no pot determinar qui són els hereus o els legataris: interpreta la voluntat del testador, però no pot integrar-la. L'hereu de confiança es designa per mantenir en secret la voluntat testamentària; el marmessor, per garantir el millor compliment d'aquesta voluntat.» (FD 1.2)<sup>7</sup>.

<sup>6</sup> Es fa constar en aquest document que no hi ha disputa de cap mena entre les persones interessades en l'herència. No es troba en la resolució referència ulterior a aquesta qüestió que, en canvi, hauria estat rellevant si s'hagués adoptat la perspectiva de la regulació que va introduir el llibre quart del CCC pel que fa a la nul·litat i ineficàcia del testament i de les seves disposicions en els art. 422-1 i següents. Quant a la nul·litat, s'estableix amb claredat la possibilitat de «convalidació» pel pas del temps i per voluntat dels interessats (art. 422-3.2 i 3 CCC). La caducitat de l'herència de confiança és un supòsit diferent, d'ineficàcia, d'aplicació imperativa segons la doctrina registral que aquí s'estableix. CÁMARA LAPUENTE, a EGEA I FERNÁNDEZ / FERRER I RIBA (Dir.), *Comentaris al llibre quart del Codi civil de Catalunya, relatiu a les successions*, vol. I, 2009, p. 414-467, que també comparteix aquesta conclusió (p. 461), justifica que el CCC separés aquesta disposició de les relatives a la nul·litat i ineficàcia del testament en general pel fet que la caducitat de l'herència de confiança no té com a fonament el pas del temps (p. 459).

<sup>7</sup> Cfr. NOGUEROLS PEIRÓ I RAGA SASTRE, a EGEA I FERNÁNDEZ / FERRER I RIBA (Dir.), *Comentaris al llibre quart del Codi civil de Catalunya, relatiu a les successions*, vol. I, 2009, p. 942-949, p. 947, que posaven més l'accent en les similituds derivades del caire fiduciari de tots dos encàrrecs. La DGDEJM no valora la possibilitat que es tracti d'una «marmessoria de confiança», que certa doctrina considera admissible (CÁMARA LAPUENTE, a EGEA I FERNÁNDEZ / FERRER I RIBA (Dir.), *Comentaris al llibre quart del Codi civil de Catalunya, relatiu a les successions*, cit., p. 418) i que potser encaixaria amb la voluntat de la causant; tampoc el notari fa valer aquesta possibilitat. En tot



L'herència de confiança es concep com el mecanisme que permet mantenir reservada la voluntat del testador més enllà fins i tot de l'obertura de la successió i «pressuposa que al testament no hi figurin els beneficiaris finals», mentre que l'encàrrec que ha de complir el marmessor universal s'ha d'expressar al testament, heretament o codicil; malgrat tenir àmplies facultats d'interpretació del testament, el marmessor no pot determinar l'hereu o el legatari (FD 1.3). La DGDEJM cita la STSJC 45/2008, de 29 de desembre,<sup>8</sup> i conclou, quant a la referència que fa l'art. 429-7.1 del CCC a la «confiança revelada», que es tracta de supòsits en què concorren un marmessor universal i un legatari de confiança o en què, un cop revelada la confiança, l'hereu de confiança es converteix en marmessor universal (art. 424-14.2 CCC) (FD 1.3).

Descendint al cas concret, es constata que hi ha una contradicció entre la terminologia emprada al testament i la veritable voluntat de la testadora. En prevaldre aquesta darrera, la DGDEJM conclou que la causant va voler cridar les seves nebodes com a hereves de confiança, la qual cosa reblaria també la primera escriptura d'acceptació, que tant en el títol com en el contingut es referien a la institució de confiança i a la revelació d'aquesta (FD 1.4).

### 3.3. La caducitat de la disposició de confiança per haver-la revelada l'instituit a favor seu

Havent recordat que les hereves de confiança tenen la consideració d'hereves mentre no transmetin els béns als destinataris finals, quines són les seves obligacions i com poden dur a terme la revelació (FD 2.1 i 2.2), la DGDEJM descriu la caducitat prevista a l'art. 424-15 del CCC com una causa d'ineficàcia sobrevinguda, que no determina la nul·litat del testament, sinó únicament el fet que els seus efectes decauen, total o parcialment, «sense necessitat de cap declaració judicial o acte d'autoritat que ho declari» (FD 2.3), motiu pel qual es considera que es pot valorar en seu registral, tal i com succeeix en els supòsits de premoriència o de renúncia.<sup>9</sup> El fet de revelar la confiança en benefici propi en determina la caducitat per obra de la llei.

De tota manera, la caducitat no afecta la confiança revelada a favor de tercers, encara que siguin parents propers, sinó només la que beneficia les hereves de confiança.<sup>10</sup> D'acord amb l'art. 424-15.2 del CCC, el destí d'aquesta part de l'herència és el que determinen les regles de la successió intestada; és a dir, pertoca a qui hauria heretat abintestat la causant en el moment de l'obertura de la successió. Qüestió aquesta que es no correspon valorar en seu registral (FD 2.4). En el cas concret, per tant, caldrà procedir a determinar qui eren aquests cridats a l'herència en morir la testadora. És possible que la causant deixés germanes que la sobrevisquessin o que aquestes tinguessin descendència. Àdhuc si les úniques nebodes de la causant haguessin estat les designades com a hereves de confiança, el repartiment d'aquesta part de l'herència seria diferent al que van preveure. Atès que en el testament no hi havia institució d'hereu i que la caducitat és parcial, caldrà determinar en quina condició són cridats aquests parents que haurien tingut dret a succeir abintestat; és a dir, si seran cridats com a hereus o si com a legataris de quota alíquota (art. 424-15.2 CCC). La darrera opció sembla la més probable, atès que les hereves de confiança, malgrat haver caducat aquesta parcialment, hauran esdevingut marmessores respecte a la resta de l'herència, de manera que es respecta el principi d'incompatibilitat de títols successoris.

---

cas, però, sembla que, encara que es tractés d'aquesta figura atípica, intermèdia entre la marmessoria i l'herència de confiança, les regles relatives a la caducitat d'aquesta darrera haurien de regir igualment.

<sup>8</sup> ECLI:ES:TSJCAT:2008:14520 (FD 4). El FD 3.5 de la STSJC 18/2020, de 9 de juny, (ECLI:ES:TSJCAT:2020:6361) també fa referència a la distinció.

<sup>9</sup> Cfr CÁMARA LAPUENTE, a EGEA I FERNÁNDEZ / FERRER I RIBA (Dir.), *Comentaris al llibre quart del Codi civil de Catalunya, relatiu a les successions*, cit., p. 461.

<sup>10</sup> En sentit semblant, però recollint també doctrina anterior partidària de considerar que la caducitat determina la ineficàcia total de l'encàrrec, CÁMARA LAPUENTE, a EGEA I FERNÁNDEZ / FERRER I RIBA (Dir.), *Comentaris al llibre quart del Codi civil de Catalunya, relatiu a les successions*, cit., p. 462.

#### **4. Resolució JUS/1562/2023, de 5 de maig de 2023 (DOGC núm. 8915, de 15.5.2023). Divisió d'un element privatiu en propietat horitzontal: és suficient la majoria simple de propietaris i de quotes**

##### **4.1. Introducció**

L'any 1964 es va constituir el règim de propietat horitzontal sobre un edifici, resultant-ne quatre elements privatis. Dos d'aquests elements privatis comprenen tretze habitatges cadascun. Els habitatges tenen independència funcional i s'hi accedeix per mitjà d'elements comuns, com ara l'escala i el replà. Consten descrits així al Registre de la Propietat, tot i que en un sol full registral, i també al Cadastre, igualment amb una única referència.

L'any 2022 hi havia tres titulars: A, amb entitats que representaven el 37,85 % de les quotes; B, amb entitats que representaven el 33,40 %, i C, amb entitats que representaven el 28,75 %. C va atorgar escriptura de divisió material de l'entitat que li corresponia, per tal de generar tretze elements privatis independents. L'escriptura de divisió incorporava la certificació de l'acord de la junta autoritzant la divisió, però en resulta que B no va assistir-hi (tot i que es feia constar que havia votat a favor) i que, encara que hi hagués assistit, no hauria pogut votar, atès que tenia deutes vers la comunitat i, de fet, en la mateixa junta es va acordar procedir a requerir-li el pagament.

La registradora de la propietat va suspendre la inscripció per tres motius, dels quals només se'n recorre un, relatiu a què la divisió de l'element privatiu comporta una modificació del títol constitutiu per al qual la llei exigeix una majoria qualificada de quatre cinquenes parts (art. 553-26.2.a CCC).

La notària que havia autoritzat l'escriptura va recórrer, en considerar que és suficient la majoria simple. Diversos dels arguments del recurs són recollits per la DGDEJM en resoldre, tot i que el sentit de la decisió acaba essent la confirmació de la nota, però per no haver-se assolit la majoria simple necessària.

##### **4.2. L'essència del règim de propietat horitzontal actual i les majories necessàries per tal d'adaptar-hi les comunitats preexistents a la normativa en vigor**

El recurs fa una descripció de la distribució de l'edifici, de les titularitats i de la documentació que es va aportar al Registre de la Propietat. Discrepa de la registradora quant a la necessitat de majoria qualificada per a inscriure la divisió de l'element privatiu i basa la seva argumentació, en primer lloc, en la disposició transitòria 6.1 i 2 de la Llei 5/2006, de 10 de maig, i en la disposició final única, apartat 2, de la Llei 5/2015, de 13 de maig, per tal de concloure que l'edifici de què es tracta està subjecte a la normativa actualment vigent, que passa per damunt de tot pacte, àdhuc si està inscrit, que contradigui una modificació essencial del règim de propietat horitzontal. Això condueix la notària recurrent a fer palesa l'erosió del principi d'unanimitat i la generalització del règim de la majoria simple, i també a un raonament basat en el que anomena l'essència del règim de propietat horitzontal, que es troba en la independència funcional dels espais físics que s'atribueixin a diferents propietaris (art. 553-2.1 CCC), de manera que entén que «en la normativa vigent, seria del tot irregular constituir una «entitat» integrada per tretze habitatges susceptibles cadascun d'independència funcional i que utilitzen elements comuns fins i tot per comunicar-se interiorment» (relació de fets III). D'això en conclou que els propietaris d'aquests habitatges amb independència funcional tenen dret a exigir que les unitats adquireixin independència també jurídica. D'altra banda, argumenta que l'art. 553-10 del CCC permet que als estatuts s'estableixi que els propietaris puguin dur a terme divisions i segregacions sense

necessitat d'acord de la junta, de la qual cosa en dedueix un criteri favorable a aquestes operacions i al caràcter dispositiu de la normativa al respecte. També esmenta que l'art. 553-26 del CCC no inclou les divisions entre els actes que requereixen una majoria qualificada i que l'art. 553-25 del CC és ple d'actes de transcendència que, en canvi, es poden acordar per majoria simple. A més, ni tan sols cal llicència administrativa ni declaració de no necessarietat en aquests casos. La registradora, en canvi, va reiterar en el seu informe la necessitat de majoria qualificada, atès que es tracta d'un supòsit de modificació del títol constitutiu (art. 553-26.2.a CCC), no hi ha pacte al respecte als estatuts (si és que existeixen) (art. 553-10 CCC) i l'operació es tradueix registralment en l'obertura de full registral per a cada nou element privatiu, però també en una modificació de la finca matriu.

Després de fer menció als requisits per a l'alienació que preveu la Llei 18/2007, de 28 de desembre, del dret a l'habitatge (segurament referida a l'art. 60.2.c, que exigeix la inscripció registral), la DGDEJM confirma l'aplicabilitat del dret vigent sobre propietat horitzontal a la situació analitzada, així com la limitació del principi d'unanimitat i la voluntat legislativa de generalitzar la majoria simple de titulars i de quotes per a l'adopció d'acords (n'és mostra també el Decret llei 28/2021, de 28 de desembre). Adopta igualment l'argument emprat per la notària sobre l'essència del règim de propietat horitzontal (art. 553-2.1 CCC) i la impossibilitat de constituir avui dia una propietat horitzontal amb elements privatis integrats per unitats funcionalment independents (FD 1.5) com en el cas del recurs, que es defineix com una anomalia (FD 1.1). En aquesta línia, continua afirmant (FD 1.6):

«[...] la propietària dels tretze habitatges susceptibles d'independència funcional té el dret d'exigir que cada un dels habitatges tingui també independència jurídica i a tenir-ne la propietat exclusiva amb el coeficient independent, i amb la facultat de disposar-ne lliurement amb independència dels altres propietaris, atès que avui dia no seria possible constituir una entitat formada per tretze habitatges independents. No es pot exigir una unanimitat o una majoria qualificada, en contra de l'esperit de la Llei pel que fa a les majories previstes actualment, per poder-los dividir materialment en elements independents, tal com es fa en l'escriptura objecte de recurs, entenent que el que es planteja en l'escriptura és simplement individualitzar les tretze entitats i desvincular-les de l'entitat registral número tres de la finca [...]»

La registradora havia defensat que, segons l'art. 553-9.b del CCC, la descripció dels elements privatis ha de constar al títol constitutiu i que qualsevol modificació d'aquest exigeix majoria qualificada (art. 553-26.2.a CCC). La DGDEJM no comparteix aquesta afirmació. Entén que, a manca d'estatuts o de previsió estatutària (art. 553-10 CCC), cal un acord, però considera que no es pot requerir majoria qualificada, perquè l'art. 553-26 «estableix de manera clara i inequívoca els supòsits pels quals és necessària la unanimitat o el vot favorable de les quatre cinquenes parts», i «no determina que les divisions dels elements privatis que integren diversos habitatges [...] s'hagin d'adoptar per majoria qualificada» (FD 1.7). Per tant, conclou que «no hi ha hagut cap modificació del títol de constitució i que es pot prendre l'acord per majoria simple». La propietària de les tretze unitats hauria senzillament dut a terme la divisió material del departament en tretze unitats que, en conjunt, tenen el mateix coeficient i que, de fet, ja estaven determinades des de la constitució del règim, tot i que no perfectament descrites. Posa l'accent, i aquest és segurament un factor determinant de la posició adoptada, que la divisió no afecta en res els restants propietaris (FD 1.8). La solució sembla clara, però la DGDEJM es tira en certa manera enrere en l'incís final del primer fonament de dret:

«Per tant, en aquest sentit, si bé formalment som davant d'una divisió material d'un departament privatiu, que en teoria necessitaria ser adoptada per acord de les quatre cinquenes parts dels propietaris, en aquest cas concret preval l'element adaptador de l'acord a la normativa actual sobre propietat horitzontal i sobre habitatge, que garanteix molts més drets a qui n'és titular. És a dir, no és un acord de divisió dels que requereixen l'autorització necessària de les quatre cinquenes parts

dels propietaris, sinó que cal que l'acord de la junta es justifiqui per majoria, perquè és un acord d'adaptació a la normativa actual.»

En conseqüència, l'abast de la doctrina que defineix la DGDEJM en aquesta resolució segurament s'ha d'entendre limitat als casos «anòmals» i probablement anteriors a l'aprovació del llibre cinquè del CCC, en què cal adaptar la configuració jurídica del règim de propietat horitzontal a la realitat física de l'edifici i a l'esperit de la regulació actual.

En tot cas, en el supòsit concret, es desestima el recurs per un motiu diferent, i és que la certificació de l'acta de la comunitat està plena d'errades, tot i haver estat realitzada per un administrador de finques professional, fins el punt que es compta com a favorable el vot (presencial) d'un dels tres propietaris (B) quan d'altres parts del document se'n desprèn que no va assistir a la reunió. A més, fins i tot si hi hagués assistit, no hauria tingut dret de vot, atesos els deutes amb la comunitat (art- 553-24.1 CCC) que en el mateix certificat s'acorda reclamar (FD 2).

### 4.3. Consideracions finals

La lectura de la resolució resulta fins a cert punt alarmant fins que la DGDEJM conclou el raonament relatiu a la majoria necessària per a dividir elements privatis en un sentit contrari al que semblen donar a entendre els fonaments de dret anteriors: la majoria necessària per a dividir elements comuns és la majoria qualificada que exigeix l'art. 553-26.2.a del CCC, perquè comporta la modificació del títol constitutiu. Excepcionalment, però, en el supòsit concret la DGDEJM considera que és suficient la majoria simple, atès que es tracta d'adaptar una situació anterior al dret vigent.

Per tant, el fet que l'art. 553-26 del CCC no especifiqui tots els actes per als quals és necessària la unanimitat o la majoria qualificada, la qual cosa s'esgrimeix al FD 1.7 final per a defensar que no cal aquest tipus de majoria, no és obstacle per a concloure, como no podia ser d'altra manera, que modificar el número d'elements privatis i la seva descripció és un dels actes de modificació del títol constitutiu més evidents que es poden imaginar i que, per tant, és necessari l'acord de les quatre cinquenes parts dels propietaris que representin les quatre cinquenes parts de les quotes. De fet, un acord d'aquestes característiques comporta també una modificació de les quotes, la qual cosa podria fer dubtar de si és necessària la unanimitat (art. 553-26.1.a CCC). El fet que no s'afectin les quotes dels restants titulars podria servir per a descartar-ho i, en el dubte, probablement la interpretació hauria de ser la més procliu a l'adopció de l'acord, atesa la voluntat legislativa d'apartar-se de la regla de la unanimitat. De tota manera, en el cas objecte de la resolució, un dels copropietaris va votar en contra de l'acord, per motius que es desconeixen, però que potser responen a un interès legítim que l'ordenament hauria de tutelar.

Cal tenir en compte que la legislació catalana no inclou amb una norma anàloga a l'art. 10.3.b de la Llei 49/1960, de 21 de juliol, de propietat horitzontal, que preveu, des de 2013, una majoria (qualificada) per a l'adopció d'acords relatius a la divisió d'elements privatis, per tal que no s'exigeixi la unanimitat. La doctrina registral estatal, que se'n fa ressò, admet alternativament que consentin l'escriptura de divisió els restants propietaris o que existeixi una previsió estatutària que permeti la divisió d'elements privatis sense necessitat d'acord de la junta.<sup>11</sup>

D'altra banda, la DGDEJM, com la notària recurrent, entenen que l'art. 553-2.1 del CCC pràcticament obliga a dissenyar el règim de propietat horitzontal de manera que cada unitat amb independència funcional sigui un element privatiu. A parer de qui subscriu, aquesta premissa és

---

<sup>11</sup> Així, RDGSJiFP 3.3.2022 (BOE núm. 71, de 24.3.2022) i RDGRN 7.5.2014 (BOE núm. 161, de 3.7.2014).

qüestionable. La norma *permet* constituir el règim de propietat horitzontal sobre edificis i immobles que tinguin les característiques que descriu, però, ni obliga a establir el règim ni, si es decideix fer-ho, imposa que tots els elements susceptibles d'independència funcional es defineixin com a elements privatis, encara que facin ús d'elements comuns com ho fan els elements privatis. Paral·lelament, l'art. 553-33 del CCC preveu que només els elements amb independència funcional poden ser elements privatis, però no determina que cadascun d'aquests ho hagi de ser. La molt diversa configuració dels aparcaments, per exemple, seria mostra del marge de l'autonomia privada en l'establiment d'un règim jurídic com la propietat horitzontal (un mateix element pot ser dissenyat com a annex, o com a element privatiu, o com a integrant d'alguna de múltiples formes de comunitat), que, insisteixo, res no obliga a constituir. L'art. 553-41 del CCC sí que estableix un llistat d'elements que sempre seran comuns; no hi ha norma equivalent pel que fa als elements privatis.

En el cas es dona la circumstància que dos dels tres propietaris tenien elements privatis integrats per tretze habitatges cadascun. Certament, amb aquesta configuració no es complirien els requisits que marca la Llei 18/2007 per a la comercialització separada dels habitatges en règim de lloguer o per a la venda, i potser es podria emprar aquest disseny per tal d'evitar els drets d'adquisició preferent dels arrendataris, tal i com assenyala la DGDEJM (FD 1.1). Però aquestes són meres especulacions, atès que no se sap a què es destinaven els diferents habitatges i, a més, potser la seva unitat respon a motius molt atencibles, com podria ser la unitat de gestió per part d'una entitat del tercer sector o, fins i tot, d'una cooperativa d'habitatge.

## 5. Bibliografia citada

ANDERSON, Miriam, «Recursos governatius. Comentaris a les resolucions de la Direcció General de Dret, Entitats Jurídiques (i Mediació)», *InDret*, 2, 2016, disponible a: [https://indret.com/wp-content/uploads/2018/05/1226\\_ca.pdf](https://indret.com/wp-content/uploads/2018/05/1226_ca.pdf); *InDret* 1, 2018, disponible a: <https://indret.com/wp-content/uploads/2018/03/1374-1.pdf>; *InDret*, 4, 2022 <https://indret.com/wp-content/uploads/2022/10/1742-1.pdf>; *InDret*, 2, 2023, disponible a: <https://indret.com/wp-content/uploads/2023/04/1779.pdf>.

CÁMARA LAPUENTE, Sergio, «Comentari als articles 424-11 a 424-15», a EGEA I FERNÁNDEZ, Joan / FERRER I RIBA, Josep (Dir.), *Comentari al llibre quart del Codi civil de Catalunya, relatiu a les successions*, v. I, Atelier, Barcelona, p. 414-467.

NOGUEROLAS PEIRÓ, Nicolás, i RAGA SASTRE, Núria, «Comentari a l'article 429-7», a EGEA I FERNÁNDEZ, Joan / FERRER I RIBA, Josep (Dir.), *Comentari al llibre quart del Codi civil de Catalunya, relatiu a les successions*, v. I, Atelier, Barcelona, p. 942-949.

MARSAL GUILLAMET, Joan, «Recursos governatius. Comentaris a les resolucions de la Direcció General de Dret i d'Entitats Jurídiques», *InDret*, 3, 2017, disponible a: [https://indret.com/wp-content/uploads/2007/07/456\\_cat.pdf](https://indret.com/wp-content/uploads/2007/07/456_cat.pdf); *InDret*, 3, 2008, disponible a: [https://indret.com/wp-content/uploads/2008/07/563\\_ca.pdf](https://indret.com/wp-content/uploads/2008/07/563_ca.pdf).