

ELS DRETS SUCCESSORIS ABINTESTATS DEL CÒNJUGE VIDU I EL CONVIVENT EN PARELLA ESTABLE EN EL CODI CIVIL DE CATALUNYA. REFERÈNCIA ESPECIAL AL NOU DRET DE COMMUTACIÓ DE L'ARTICLE 442-5.1 DEL CODI CIVIL DE CATALUNYA I EL SEU ACCÉS AL REGISTRE DE LA PROPIETAT

Ramon Pratdesaba Ricart
*Advocat*¹

Resum

El llibre quart del Codi civil de Catalunya (CCCat), relatiu a les successions, ha reconegut els mateixos drets successoris als convivents en unió estable de parella i al cònjuge vidu —sempre que la convivència hagi durat fins al moment de la mort—. En aquest sentit, el CCCat reconeix en la successió intestada al cònjuge vidu o a la parella estable, o bé la condició d'únic hereu si no hi ha fills ni descendents del causant o bé l'usdefruit sobre la totalitat de l'herència, incloent-hi la quarta legitimària quan concorre amb els fills del causant o amb els descendents d'aquests.

A més a més, el llibre quart CCCat regula en l'article 442-5.1 el dret de commutació que faculta el vidu o el convivent a optar per commutar l'usdefruit sobre tota l'herència per l'usdefruit limitat a l'habitatge conjugal o familiar més una quarta part alíquota de l'herència. L'accés al Registre de la Propietat del dret vidual a l'usdefruit de l'habitatge habitual adquirit en virtut de l'exercici del dret de commutació, presenta problemes que s'exposen en l'article, així com diverses solucions possibles.

Paraules clau: successió intestada, unió estable de parella, cònjuge vidu, dret de commutació de l'usdefruit, protecció registral del dret de commutació.

1. L'autor agraeix a Anna Olivé Hernández el seu ajut en l'elaboració d'aquest estudi.

LOS DERECHOS SUCESORIOS ABINTESTATO DEL CÓNYUGE VIUDO
Y EL CONVIVIENTE EN PAREJA ESTABLE EN EL CÓDIGO CIVIL
DE CATALUÑA. ESPECIAL REFERENCIA AL NUEVO DERECHO
DE CONMUTACIÓN DEL ARTÍCULO 442-5.1 DEL CÓDIGO CIVIL
DE CATALUÑA Y SU ACCESO AL REGISTRO DE LA PROPIEDAD

Resumen

El libro cuarto del Código civil de Cataluña, relativo a las sucesiones, ha reconocido los mismos derechos sucesorios a los convivientes en unión estable de pareja y al cónyuge viudo —siempre que la convivencia haya durado hasta el momento de la defunción—. En este sentido, el CCCat reconoce en la sucesión intestada al cónyuge viudo o la pareja estable, bien la condición de único heredero si no hay hijos ni descendientes del causante, bien el usufructo sobre la totalidad de la herencia, incluida la cuarta legitimaria cuando concurre con los hijos del causante o los descendientes de éstos.

Asimismo, el libro cuarto CCCat regula en el artículo 442-5.1 el derecho de conmutación que faculta al viudo o conviviente a optar por conmutar el usufructo sobre toda la herencia por el usufructo limitado a la vivienda conyugal o familiar más una cuarta parte alícuota de la herencia.

Palabras clave: sucesión intestada, unión estable de pareja, cónyuge viudo, derecho de conmutación del usufructo, protección registral del derecho de conmutación.

THE SURVIVING SPOUSE'S RIGHTS AND THE SURVIVING COHABITANT'S
RIGHTS IN THE INTESTACY WITH PARTICULAR REFERENCE
TO THE POSSIBILITY OF COMMUTATION UNDER ART. 442-5
OF THE CIVIL CODE OF CATALONIA AND ITS REGISTRATION

Abstract

The fourth book of the Civil Code of Catalonia regarding successions has recognized the same inheritance rights to the common law partners and to the widow or widower —as long as coexistence has lasted until the moment of death—. In this sense, in the intestate succession, the Civil Code of Catalonia recognizes to the widowed spouse or the common law partner, the condition of sole heir, if there are no children or descendants of the causer; or the right of usufruct of the whole inheritance, including the fourth legitimacy, if the children of the causer or their descendants concur in the intestate succession.

Moreover, the article 442-5.1 of the fourth book of the Civil Code of Catalonia, regulates the right of commutation that empowers the widower or partner to be able to decide to commute the usufruct of the whole inheritance by the usufruct limited to the married or familiar house plus a fourth aliquot part of the inheritance.

Keywords: intestate succession, common law partner, a widow or widower, usufruct commutation's right, protection of the register of the commutation's right.

1. INTRODUCCIÓ

A partir de l'entrada en vigor del llibre quart del Codi civil de Catalunya, relatiu a les successions,² els convivents en unió estable de parella³ han vist reconeguts en la successió els mateixos drets que el cònjuge vidu sempre que la convivència hagi durat fins al moment de la mort de l'altre membre de la parella, i això tant si es tracta d'una parella heterosexual com d'una d'homosexual. En aquest sentit, el llibre quart considera que el més rellevant, per damunt del sexe dels convivents o el caràcter institucional del vincle, és l'existència d'una comunitat de vida estable i de llaços d'afecte entre els qui conviuen com a parella.⁴

2. Llei 10/2008, de 10 de juliol de 2008, que va entrar en vigor l'1 de gener de 2009.

3. Definició de *parella estable*.

Article 234-1 [CCCat]. Parella estable.- Dues persones que conviuen en una comunitat de vida anàloga a la matrimonial es consideren parella estable en qualsevol dels casos següents:

- a) Si la convivència dura més de dos anys ininterromputs.
- b) Si durant la convivència, tenen un fill comú.
- c) Si formalitzen la relació en escriptura pública.

4. En aquest sentit, vegeu l'apartat cinquè del preàmbul de la Llei que aprova el llibre quart CCCat:

[...] Les principals innovacions que presenta el llibre quart afecten la successió intestada en les relacions de parella. D'una banda, es reconeixen drets successoris al convivent en unió estable de parella en pla d'igualtat amb el cònjuge vidu, sempre que la convivència hagi perdurat fins al moment de la mort de l'altre membre de la parella i amb independència que es tracti d'una parella heterosexual o homosexual. *Es posa fi, doncs, al sistema asimètric de reconeixement de drets successoris en les unions estables de parella*, que els atorgava només a les unions homosexuals. L'obertura del matrimoni a les parelles homosexuals buida de sentit el tracte diferencial de les relacions de parella en funció de l'orientació sexual dels convivents, per això s'elimina la dualitat de règims. Però el llibre quart, com s'ha dit abans, va més lluny i, amb caràcter general, assimila els drets successoris dels convivents als dels cònjuges, entenent que, a efectes de la successió per causa de mort, el que és rellevant és l'existència d'una comunitat de vida estable i els llaços d'afecte entre els qui conviuen com a parella, i no el caràcter institucional del vincle que els uneix.

D'altra banda, en aquest mateix àmbit dels drets successoris en les relacions de parella, s'ha de destacar la millora de la posició del cònjuge vidu, que s'estén, com hem dit, al convivent supervivent d'una unió estable quan concorre a la successió intestada amb descendents. La pràctica anterior a l'aprovació d'aquesta llei feia palès que la solució usufructuària, emmirallada en el model tradicional de l'usdefruit capitular de regència, tot i tenir l'avantatge d'atorgar una posició personal i econòmica sòlida al vidu, pot presentar disfuncions en la gestió de patrimonis de base urbana, financera o empresarial, cosa que fa aconsellable establir l'opció de commutar el dret d'usdefruit universal per l'usdefruit de l'habitatge familiar, si pertanyia al difunt, i una quarta part alíquota de l'herència, un cop descomptat el valor de l'usdefruit esmentat. Aquesta facultat de commutació, que el vidu o convivent té durant l'any següent a l'obertura de la successió, millora sensiblement la posició d'aquest en la successió intestada, com també la reforça

Aquesta igualació de la parella estable al cònjuge vidu es fa palesa en tots i cadascun dels articles del llibre quart que hi guarden relació. Així, l'articulat fa sempre referència al «cònjuge vidu o el convivent en parella estable supervivent» o al «cònjuge o el convivent en parella estable». De fet, la secció segona del capítol segon del títol quart porta per títol «La successió del cònjuge vidu i del convivent en parella estable supervivent».

Una vegada establerta aquesta igualació de tractament legal entre cònjuge i convivent en parella estable, el llibre quart opta per reforçar la posició d'ambdós en la successió intestada, tot seguint la tendència que estableixen els corrents doctrinals més moderns.⁵ En aquesta línia, el CCCat reconeix en la successió intestada al cònjuge vidu o a la parella estable, o bé la condició d'únic hereu si no hi ha fills ni descendents del causant⁶ o bé l'usdefruit sobre la totalitat de l'herència, incloent-hi la quarta legitimària⁷ quan concorre amb els fills del causant o amb els descendents d'aquests. En aquest mateix sentit, la millora de la posició del cònjuge vidu i del convivent inclou també la no extinció de l'usdefruit vidual pel fet de contraure un nou matrimoni o iniciar una nova convivència en parella.⁸

Com a novetat, el llibre quart, una vegada establert —com ja hem vist— l'usdefruit del cònjuge vidu o el convivent sobre tota l'herència quan concorre amb fills del causant o amb descendents d'aquests,⁹ regula el dret de commutació¹⁰ que faculta el vidu o convivent a optar per commutar l'usdefruit sobre tota l'herència per l'usdefruit limitat a l'habitatge conjugal o familiar més una quarta part alíquota de l'herència.

Finalment, l'article 442-6 CCCat regula en quins supòsits el cònjuge vidu i el convivent en parella estable no tenen dret a succeir abintestat el causant. Concretament, en el cas específic del convivent, l'article 442-6.2 CCCat estableix que no té cap dret en la successió intestada si estava separat de fet del causant en el moment de la mort d'aquest. En canvi, l'apartat 1 del mateix article, referit al cònjuge vidu, parla de separació legal o de fet, o d'estar pendent una demanda de divorci, separació o nul·litat, llevat que tinguin lloc una reconciliació.

el fet que aquests usdefruits, tant l'universal com el que recau sobre l'habitatge, tinguin caràcter vitalici i no es perdin pel fet de contraure un nou matrimoni o d'iniciar una nova convivència.
[La cursiva és nostra.]

5. En aquest sentit, Míriam ANDERSON i Esther ARROYO i AMAYUELAS, *The Law of succession: testamentary freedom*, Groningen, Europa Law Publishing, 2011, ap. 3.I.I, «The statutory portion of the surviving spouse», p. 8-12, diuen, després de fer una anàlisi de la situació en diversos països europeus: «The tendencies that emerge —a shift from life interest to full property; an increase of the statutory portion— undoubtly favor the surviving spouse to the detriment of the children and, to an ever greater extend, distant relatives».

6. Article 442-3.2 CCCat.

7. Article 442-4.1 CCCat.

8. Article 442-4.3 CCCat.

9. Article 442-3.1 CCCat.

10. Article 442-5 CCCat.

Més enllà dels drets successoris reconeguts en el llibre quart al convivent en parella estable, la igualació de drets a la qual ens referíem al principi d'aquest apartat ha portat el legislador a atribuir també al convivent en parella estable els drets successoris viduals familiars que l'article 231-30 del mateix CCCat, però del llibre segon, atribueix al cònjuge sobrevivent. Així ho diu expressament l'article 234.14 CCCat.¹¹ Recordarem aquí que els drets successoris familiars, reconeguts ara també al convivent, de fet són:

- a) El dret al parament de l'habitatge (art. 231-30 CCCat).¹²
- b) L'any de viduïtat (art. 231-31 CCCat).¹³

11. Article 234-14 CCCat:

Article 234-14. Efectes de l'extinció per mort.- En cas d'extinció de la parella estable per mort d'un dels convivents, el supervivent té, a més de la compensació per raó de treball que eventualment li correspongui d'acord amb l'article 232-5.5, els drets viduals familiars que reconeixen els articles 231-30 i 231-31.

12. Article 231-30 CCCat:

Article 231-30. Dret al parament de l'habitatge.- 1. Correspon al cònjuge supervivent, no separat judicialment o de fet, la propietat de la roba, del mobiliari i dels estris que formen el parament de l'habitatge conjugal. Els dits béns no es computen en el seu haver hereditari.

2. No són objecte del dret de predetracció les joies, els objectes artístics o històrics, ni els altres béns del cònjuge premort que tinguin un valor extraordinari amb relació al nivell de vida del matrimoni i al patrimoni relicte. Tampoc no ho són els mobles de procedència familiar si el cònjuge premort n'ha disposat per actes d'última voluntat a favor d'altres persones.

13. Article 231-31 CCCat:

Article 231-31. Any de viduïtat.- 1. Durant l'any següent a la mort d'un dels cònjuges, el supervivent no separat judicialment o de fet que no sigui usufructuari universal del patrimoni del premort té dret a continuar usant l'habitatge conjugal i a ésser alimentat a càrrec d'aquest patrimoni, d'acord amb el nivell de vida que havien mantingut els cònjuges i amb la importància del patrimoni. Aquest dret és independent dels altres que li corresponguin en virtut de la defunció del premort.

2. El cònjuge supervivent perd els drets a què fa referència l'apartat 1 si, durant l'any següent a la mort del seu cònjuge, es torna a casar o passa a viure maritalment amb una altra persona, i també si abandona o negligeix greument els fills comuns en potestat parental. En cap cas no està obligat a tornar l'import dels aliments percebuts.

2. DESENVOLUPAMENT

2.1. EL CONVIVENT EN PARELLA ESTABLE COM A HEREU (ART. 442-3.2 CCCAT)

En cas que el causant hagi mort sense fills ni altres descendents, l'herència es defereix al convivent en parella estable sobrevivent, qui, després d'acceptar la seva crida legal, adquireix la condició d'hereu abintestat i es pot adjudicar la totalitat dels béns que integren el cabal hereditari, sens perjudici de la llegítima dels pares del difunt que regula l'article 451-4 CCCat. Recordem aquí que aquest eventual dret dels pares a la llegítima no limita en absolut l'actuació del convivent en parella estable sobrevivent, que pot acceptar l'herència i dur a terme totes les actuacions successòries sense cap participació ni intervenció dels legitimaris, que són, en tot cas, simples creditors d'un valor patrimonial (art. 451-1 CCCat).

2.2. EL CONVIVENT EN PARELLA ESTABLE COM A USUFRUCTUARI DE TOTA L'HERÈNCIA (ART. 442-3.1 CCCAT)

Com ja hem anticipat, si el convivent en parella estable concorre a la successió amb fills del causant o amb descendents d'aquests, té dret a l'usdefruit universal de l'herència sense haver de prestar fiança i sens perjudici del dret de commutació, al qual farem referència més endavant. En relació amb aquest assumpte, és rellevant destacar que, a diferència de la regulació anterior,¹⁴ l'usdefruit ordenat per l'article 442-3.1 CCCat abasta la universalitat de l'herència i, d'acord amb l'article 442-2.1 CCCat, «s'estén a les llegítimes», però no als llegats ordenats en codicil, ni a les atribucions particulars ordenades en un pacte successori a favor d'altres persones ni a les donacions per causa de mort.

Pel que fa a l'extensió de l'usdefruit a les llegítimes, cal destacar que aquesta disposició sembla oposar-se al principi d'intangibilitat de la llegítima que regula l'arti-

14. Article 331 del Codi de successions (CS):

El vidu o la vídua adquireixen, lliure de fiança, per ministeri de la llei, l'usdefruit de tota l'herència, en la successió abintestat de llur consort difunt.

Aquest usdefruit no es pot estendre a les llegítimes ni a les donacions per causa de mort o als llegats fets en codicil a favor d'altres persones.

No tenen dret a gaudir d'aquest usdefruit el vidu o la vídua que es trobin en algun dels supòsits fixats per l'article 334, i el perden si contrauen nou matrimoni o si passen a viure maritalment de fet amb una altra persona. [La cursiva és nostra.]

cle 451-9 CCCat¹⁵ i que —específicament— prohibeix al testador gravar la llegítima «[...] amb usdefruit o altres càrregues», i si ho fa, aquesta limitació (l'usdefruit, en el nostre cas) es considera no formulada. És a dir, el legislador ha ordenat per a la successió intestada el que ha prohibit en la successió testada. Més enllà de discussions dogmàtiques, aquest usdefruit legal universal col·loca els legitimaris en una posició difícil, car els atribueix un dret de realització discutible, però subjecte a impostos i despeses. Aquesta situació s'agreuja i pot tenir com a conseqüència un conflicte seriós quan els legitimaris no són fills del convivent en parella estable instituït hereu en virtut de l'article 442-3.1 CCCat.

No és sobrer comentar també la referència que fa l'article 442-4.1 CCCat al fet que l'usdefruit no s'estén als llegats ordenats en un codicil, ni a les atribucions particulars ordenades en un pacte successori a favor d'altres persones, ni a les donacions per causa de mort. En aquest punt, destaquem la compatibilitat entre la successió testada —pacte successori d'atribució particular (art. 431-29 i seg. CCCat) i el codicil (art. 421-20 CCCat)— i la successió intestada. Pel que fa a la referència del mateix article 442-4 CCCat a les donacions per causa de mort —que tampoc no es veuen gravades per l'usdefruit vidual—, hem de manifestar que aquesta institució no és pròpiament de l'àmbit successori, sinó que es tracta d'un negoci entre vius de caràcter dispositiu, l'eficàcia del qual és determinada per la mort del donant.

Finalment, a diferència de la regulació anterior del Codi de successions,¹⁶ l'usdefruit del convivent en parella estable no s'extingeix pel fet que aquest contregui un nou matrimoni o iniciï la convivència amb una altra persona, sinó que les seves causes d'extinció són les generals que la llei preveu per a aquest dret real (art. 561-16 CCCat).

15. Article 451-9 CCCat:

Article 451-9. Intangibilitat de la llegítima.- 1. El causant no pot imposar sobre les atribucions fetes en concepte de llegítima o imputables a aquesta condicions, terminis o modes. Tampoc no pot gravar-les amb usdefruits o altres càrregues, ni subjectar-les a fideïcomís. Si ho fa, aquestes limitacions es consideren no formulades.

2. Com a excepció al que estableix l'apartat 1, si la disposició sotmesa a alguna de les limitacions a què fa referència el dit apartat té un valor superior al que correspon al legitimari per raó de llegítima, aquest ha d'optar entre acceptar-la en els termes en què li és atribuïda o reclamar només el que per llegítima li correspongui.

3. Si el legitimari accepta l'herència o el llegat sotmesos a alguna limitació, s'entén que renuncia a l'exercici de l'opció que estableix l'apartat 2.

16. Article 331 CS.

2.3. LA GESTIÓ DEL DRET D'USDEFRUIT I LES RELACIONS ENTRE L'USUFRUCTUARI I EL PROPIETARI. EXTINCIÓ DE L'USDEFRUIT

2.3.1. *La gestió del dret d'usdefruit i les relacions entre l'usufructuari i el propietari*

La regulació de l'usdefruit es troba en el llibre cinquè del Codi civil de Catalunya, concretament en els articles 561-2 a 561-13.

Doncs bé, aquesta figura es defineix com el «dret real d'usar i gaudir béns aliens salvant-ne la forma i la substància, fora que les lleis o el títol de constitució estableixin una altra cosa».¹⁷

Els usufructuaris tenen dret a percebre els fruits i les utilitats dels béns usufructuats no exclosos pel títol de constitució. Els usufructuaris poden introduir millores als béns objecte de l'usdefruit, dins dels límits del seu dret, amb la facultat de retirar-les a l'acabament de l'usdefruit, si és possible sense deteriorar l'objecte.¹⁸

Com a regla general, «[e]ls usufructuaris, llevat que el títol de constitució estableixi una altra cosa, abans de prendre possessió dels béns, els han d'inventariar, citant els nus propietaris, i han de prestar caució en garantia del compliment de llurs obligacions».¹⁹

D'altra banda, és important mencionar que «[l]'usdefruit és disponible per qualsevol títol». Els nus propietaris, si els usufructuaris es proposen transmetre llur dret, tenen dret d'adquisició preferent, de conformitat amb l'article 561-10 CCCat, llevat que el títol de constitució estableixi una altra cosa.²⁰

Per acabar, quant a les despeses de l'usdefruit,²¹ són a càrrec dels usufructuaris «[l]es càrregues privades existents en el moment de constituir l'usdefruit, les despeses de conservació, manteniment, reparació ordinària i subministrament dels béns usufructuats, i els tributs i les taxes de meritació anual». Si els usufructuaris no assumeixen les càrregues i les despeses a les quals ens hem referit, i els nus propietaris prèviament els ho han requerit, aquests les poden satisfer a càrrec dels usufructuaris.

17. Article 561-2 CCCat.

18. Article 561-6 CCCat.

19. Article 561-7 CCCat.

20. Article 561-9 i 561-10 CCCat.

21. Article 561-12 CCCat.

2.3.2. Causes d'extinció

L'article 561-16 CCCat, del llibre cinquè, estableix les causes d'extinció de l'usdefruit, que poden ser les causes generals d'extinció dels drets reals i, a més, les següents:²²

- a) Mort de l'usufructuari o usufructuària o del darrer d'ells en els casos a què fa referència l'article 561-14.1, en els usdefruits vitalicis.
- b) Extinció de la persona jurídica usufructuària, si no la succeeix una altra, que es produeixi abans del venciment del termini de durada de l'usdefruit, sens perjudici de la legislació concursal aplicable.
- c) Consolidació, si l'objecte de l'usdefruit és un bé moble, excepte si els usufructuaris tenen interès en la continuïtat de llur dret.
- d) Pèrdua total dels béns usufructuats, sens perjudici de la subrogació real si escau.
- e) Expropiació forçosa dels béns usufructuats, sens perjudici de la subrogació real si escau.
- f) Nul·litat o resolució del dret dels transmissors o dels constituents de l'usdefruit sens perjudici de terceres persones.
- g) Extinció de l'obligació dinerària en garantia o assegurament de la qual s'ha constituït l'usdefruit.

Així mateix, aquest precepte indica que, un cop s'ha extingit l'usdefruit, els béns usufructuats s'han de restituir als nus propietaris. No obstant això, existeix un «dret de retenció dels antics usufructuaris o de llurs hereus per raó de les despeses de reparacions extraordinàries que els deguin».²³

2.3.3. La relació entre el nu propietari i l'usufructuari pot ser conflictiva

Una vegada vista la regulació dels drets i les obligacions del nu propietari i de l'usufructuari, val a dir que la relació entre els uns i els altres sovint no és pacífica. En el nostre cas, per exemple, com que l'article 442-3.1 CCCat atribueix l'usdefruit universal de tota l'herència al cònjuge vidu o al convivent que concorre amb els descendents del causant, deixa en una situació difícil els hereus descendents, que per una banda no tenen possibilitat de gaudi ni de disposició dels béns de l'herència —gravats tots ells per l'usdefruit—, però per altra banda són considerats hereus a efectes civils i

22. Article 561-16 CCCat.

23. Article 561-16.4 CCCat.

fiscals i, en conseqüència, la seva adquisició està sotmesa al pagament dels impostos i les despeses derivats de la successió (impost de successions, plusvàlua municipal, notari, registre, assessors), impostos i despeses que han d'atendre dintre dels terminis legals i amb càrrec al seu propi patrimoni, ja que per a ells l'herència és indisponible per causa de l'usdefruit. A més a més, durant la vigència de l'usdefruit, el nu propietari pot veure's obligat a pagar impostos (com el del patrimoni) o a fer front a determinades despeses (com les de reparació no ordinàries). La dificultat de la relació entre el nu propietari i l'usufructuari s'agreuja en els supòsits en què el segon no és el pare o la mare del primer, sinó una posterior parella del causant amb la qual sovint els descendents no tenen relació o, si la tenen, sovint és dolenta o esdevé conflictiva, precisament, per causa de la successió.

2.4. EL DRET DE COMMUTACIÓ DE L'ARTICLE 442-5 CCCAT

El dret de commutació és una de les novetats del llibre quart. Per al legislador,²⁴ aquesta facultat de commutació millora sensiblement la posició del cònjuge vidu i el convivent en la successió intestada. En relació amb aquest nou dret del convivent sobrevivent, destaquem, en primer lloc, que es tracta d'un dret d'opció que la Llei atribueix exclusivament al convivent en parella estable i que, per tant, no pot ser exercit ni forçat judicialment pels hereus. Aquest dret pot exercir-se en el termini de caducitat d'un any. Per al seu exercici, el convivent sobrevivent ha d'acudir al notari, a qui ha d'expressar la seva voluntat d'optar per la commutació d'acord amb el que preveu l'article 442.5 CCCat.

2.4.1. *L'usdefruit universal sobre l'habitatge habitual*

Una vegada exercit el dret d'opció, la seva pràctica presenta més problemes, ja que si bé la llei el tracta com un dret unilateral del convivent sobrevivent i, per tant, *prima facie*, no sembla que hi hagi cap problema per tal que aquest acudeixi al notari, faci una escriptura d'inventari, s'adjudiqui l'usdefruit sobre l'habitatge habitual i determini l'import de la quarta part alíquota a la qual, a més a més, té dret, no és menys cert que fins al dia d'avui la pràctica registral és no inscriure l'esmentat usdefruit a favor del vidu o convivent sobrevivent fins que li hagi estat lliurat, també en escriptura pública, pels hereus. Per tant, a la pràctica ens trobem que si bé la llei ha conferit al convivent sobrevivent un dret unilateral d'opció en virtut del qual pot exercir i adjudicar-se el dret real d'usdefruit sobre l'habitatge habitual, aquesta adjudicació no

24. Vegeu l'exposició de motius.

té accés al Registre de la Propietat si no hi ha lliurament del dret per part dels hereus. Dit això, pensem en els casos de conflicte entre el sobrevivent usufructuari i els descendents hereus nus propietaris, sobretot si entre ells no hi ha relació de parentiu. En definitiva, si no hi ha entesa entre el cònjuge o el convivent sobrevivent i els hereus descendents, el dret de commutació del primer, encara que hagi estat exercit en el temps i la forma establerts per la Llei, no pot accedir a la protecció registral.

En aquest punt, penso que el legislador català hauria d'haver promogut la modificació corresponent de la Llei hipotecària (LH) i el seu Reglament (Reglament hipotecari, RH) per tal de permetre l'accés al Registre de la Propietat de l'escriptura atorgada unilateralment pel convivent sobrevivent per a exercir el dret d'opció que li atorga l'article 442-5.1 CCCat i adjudicar-se l'usdefruit de l'habitatge habitual. Tornarem a aquest punt posteriorment, en l'apartat cinquè del present article.

2.4.2. *La quarta part alíquota de l'herència*

Pel que fa al dret que reconeix l'article 442-5 CCCat en els apartats 1, 4 i 5, és a dir, el dret a la quarta part alíquota de l'herència, el seu exercici i la seva reclamació plantegen diferències substancials en relació amb l'usdefruit de l'habitatge habitual, al qual ens hem referit en el punt anterior. Si bé tots dos drets són complementaris —el convivent sobrevivent els té tots dos—, ambdós tenen com a requisit previ d'exigibilitat que el sobrevivent hagi exercit el dret d'opció en el temps i la forma establerts per la llei. Pel que fa a la quarta part alíquota, es tracta d'un dret de crèdit que el sobrevivent ha de reclamar als hereus i el pagament del qual —per remissió expressa de l'apartat 5— es regula per les regles del llegat d'una part alíquota que trobem en els articles 427-36 i 427-22.5 CCCat, aquest últim relatiu a les accions per a reclamar els llegats de caràcter obligacional.

Pel que fa al seu càlcul, l'apartat 4 de l'article 442-5 CCCat n'estableix les normes, entre les quals destaquem l'obligació de descomptar de l'actiu hereditari líquid —abans de calcular l'import de la quarta part alíquota— el valor de l'usdefruit que ja s'ha adjudicat el sobrevivent en virtut de l'apartat 3, però no les lligítimes.

2.5. PROTECCIÓ REGISTRAL DEL DRET DE COMMUTACIÓ DE L'USDEFRUIT A FAVOR DEL CÒNJUGE VIDU O CONVIVENT SUPERVIVENT EN LA SUCCESSION INTESADA

L'actual article 442-5 CCCat, que regula la commutació de l'usdefruit, no fa cap menció de la protecció registral d'aquest dret, que —com ja hem dit— no té accés al Registre i, per tant, no gaudeix de la protecció registral a menys que hi hagi lliurament del dret per part dels hereus.

Aquest assumpte va ser tractat per l'Associació d'Especialistes en Dret de Successions (ACEDS).²⁵ En les conclusions de la Jornada, vista i acordada pels participants la necessitat que el dret de commutació gaudeixi de la protecció registral, hi figuren dues recomanacions en relació amb aquest article.²⁶

La primera és la necessitat que s'adoptin mesures per a resoldre la situació d'eventual indefensió registral en què es troba el cònjuge vidu o convivent supervivent durant el termini legalment previst d'un any comptador des de la defunció del causant per a exercir l'opció de commutació de l'usdefruit universal.

En aquest sentit, es van proposar diverses alternatives:

— Que els hereus no puguin inscriure la plena propietat sobre l'habitatge familiar durant el termini que s'estipuli, podent regular-se a favor seu una anotació preventiva, convertible en inscripció en transcórrer el termini legal d'un any sense que el cònjuge o el convivent hagin exercit el dret d'opció.

— Que el cònjuge pugui fer constar el seu dret en el Registre de la Propietat, encara abans d'exercitar-lo. En aquest cas el seu dret es cancel·laria si en el termini previst per l'art. 442-3 CCCat no hi ha fet constar l'exercici de la commutació.

— Que els efectes de la fe pública registral se suspenguin durant el termini que la Llei estableixi.

— Una combinació d'algunes o totes les possibilitats anteriors.

Segons el que van entendre els membres de l'ACEDS, posició que comparteixo, des del punt de vista registral els problemes deriven de l'existència del termini d'un any, a comptar de la mort del causant, per a l'exercici de la facultat de commutar. La falta de previsió del legislador sobre el tractament registral durant aquest període d'un any implica que els hereus poden acceptar l'herència pel seu compte, reservar l'usdefruit universal per al cònjuge vidu i inscriure al seu nom la nua propietat. Aquesta reserva de l'usdefruit s'ha de fer prenent com a base l'article 442-3.1 CCCat, que preveu el dret del cònjuge o la parella sobrevivent a l'usdefruit de tota l'herència i, per tant, també de l'habitatge familiar. En aquest punt es pot plantejar el dubte si a Catalunya els hereus nus propietaris poden o no accedir al Registre sense el concurs de l'usufructuari universal.²⁷

25. Jornada celebrada a Cervera l'11 d'octubre de 2014.

26. Les conclusions de la Jornada sobre Dret Successori Català van ser publicades per la revista *InDret* al mes de juliol del 2015 (*InDret*, any 2015, núm. 3).

27. La Direcció General dels Registres i del Notariat ha exigít reiteradament la intervenció de l'usufructuari per tal que s'efectuï la partició (resolucions de 24 d'abril de 1990, 3 de febrer de 1997 i 23 de setembre de 1992). Dit això, cal citar per la seva rellevància la Resolució de la Direcció General de Dret i d'Entitats Jurídiques de 26 d'abril de 2007, que resol un cas en el qual considera que si els hereus nus propietaris han inscrit el seu dret, ja figura inscrit també el de l'usufructuari encara que estigui pendent d'acceptació).

En aquesta situació, sembla que el més convenient fora regular els efectes registrals del dret encara no exercit (la commutació) durant un termini de temps suficient a l'espera que el cònjuge vidu o la parella de fet sobrevivent pugui exercir i inscriure el seu dret d'usdefruit de l'habitatge familiar derivat de l'exercici del dret de commutació que li atorga concretament l'article 442-5 CCCat, més enllà de l'atribució genèrica de l'usdefruit de tota l'herència de l'article 442-3.1 CCCat.

En aquesta matèria poden servir com a referència les diverses mesures que la LH estableix per a protegir drets l'exercici dels quals no consta però que poden haver-se exercit a la pràctica. Sense ànim de ser exhaustius, podríem assenyalar els articles 48 i 49 LH, que regulen el llegat de gènere o quantitat i assenyalen que el legatari de gènere o quantitat pot demanar, dins dels cent vuitanta dies següents a la mort del testador, l'anotació preventiva del valor del llegat, sobre qualsevol dels béns immobles de l'herència, suficients per a cobrir-lo, sempre que no hagin estat llegats especialment a uns altres. Si l'hereu vol inscriure els béns de l'herència o anotar el seu dret dins del termini expressat, pot fer-ho sempre que tots els legataris renunciïn prèviament i en escriptura pública al seu dret d'anotació o que, a falta de renúncia expressa, se'ls notifiqui judicialment, amb trenta dies d'anticipació, la sol·licitud de l'hereu, a fi que durant aquest termini puguin fer ús d'aquell dret.

Escau també esmentar en aquest punt l'article 177 RH, que estableix que els assentaments relatius a drets que per al seu exercici tinguin un termini de vigència convingut per les parts, es cancel·laran per caducitat un cop transcorreguts cinc anys des del seu venciment, excepte en cas de pròrroga legal, i sempre que no consti cap assentament que indiqui que s'ha exercitat el dret, modificat el títol o formulat una reclamació judicial sobre el seu compliment.

I, finalment, l'article 28 LH assenyalava que les inscripcions de finques o drets reals adquirits per herència o llegat no gaudiran de la plena protecció registral enfront de tercers fins transcorreguts dos anys des de la data de la mort del causant. S'exceptuen les inscripcions per títol d'herència testada o intestada, de millora o de llegat a favor dels hereus forçosos.

En definitiva i tornant a l'assumpte de l'accés del dret de commutació al Registre, el primer d'aquests preceptes (art. 48 i 49 LH) aporta la idea que els hereus no poden inscriure durant el termini que s'estipuli, però es pot regular a favor seu una anotació preventiva, convertible en inscripció quan hagi transcorregut el termini legal. Al seu torn, el segon precepte (art. 177 RH) ofereix la possibilitat que el cònjuge faci constar el seu dret en el Registre de la Propietat fins i tot abans d'exercitar-lo. En aquest cas, el seu dret es cancel·larà si en el termini que s'estableixi legalment no ha fet constar l'exercici de la commutació. Finalment, el tercer precepte (art. 28 LH) presenta la possibilitat que els efectes de la fe pública registral se suspenguin durant el termini que s'estableixi en la llei.

Fins i tot es podria pensar en una combinació de possibilitats.

La segona recomanació és que el legislador declari expressament la inscriptibilitat de l'usdefruit sobre l'habitatge habitual sol·licitada pel vidu o convivent supervivent que ha exercit en el temps i la forma legals l'opció de commutació que preveu l'article 442-5 CCCat.

Entre les dues opcions, les conclusions de la Jornada Científica de Cervera van preferir la primera, en el sentit de focalitzar les seves reflexions en l'estat previ,²⁸ és a dir, aquell en què el cònjuge o convivent encara no ha exercit l'opció de commutació, per tal de garantir que efectivament ho pugui fer. Sens perjudici d'això, la segona solució possible —que el legislador declari expressament la inscriptibilitat de l'usdefruit adquirit en virtut de l'exercici en el temps i la forma legals del dret de commutació que preveu l'article 442-5 CCCat— ens sembla més clara i recomanable.

BIBLIOGRAFIA

- ANDERSON, Míriam; ARROYO I AMAYUELAS, Esther. *The Law of succession: testamentary freedom*. Groningen: Europa Law Publishing, 2011.
- TARABAL BOSCH, Jaume. «Reflexions sobre el llibre quart del Codi civil de Catalunya, relatiu a les successions: encerts, interrogants i propostes de reforma. Jornada organitzada per l'Associació Catalana d'Especialistes en Dret de Successions a Cervera, 11 d'octubre de 2014». *InDret. Revista para el Análisis del Derecho* [Barcelona], any 2015, núm. 3.

28. Tot i que en un principi els membres de l'ACEDS alertaven únicament de la negativa d'alguns registradors a autoritzar la inscripció de l'usdefruit sobre l'habitatge a sol·licitud del cònjuge vidu o convivent supervivent que havia exercit l'opció de commutació que preveu l'art. 442-5 CCCat.