

Pacte de supervivència entre convivents *more uxorio*
A propòsit de la Resolució de 14 d'octubre de 2005 de la Direcció General de Dret i
d'Entitats Jurídiques.

Dra. Lúdia Arnau Raventós
Professora lectora de Dret civil de la Universitat de Barcelona

SUMARI: 1.- Introducció: supòsit de fet i qüestió plantejada; 2.- El debat: són vàlides les adquisicions amb pacte de supervivència *entre persones no casades entre si?*; 3.- Els arguments de la Resolució de la Direcció General de Dret i d'Entitats Jurídiques; 3.2.- El pacte de supervivència com a norma de règim de béns i la seva aplicació per analogia; 3.3.- La qüestió de l'acreditació de la unió estable de parella; 4.- És possible el pacte de supervivència *entre estranys?*

1.- Introducció: supòsit de fet i qüestió plantejada.

La Resolució de 14 d'octubre de 2005 de la Direcció General de Dret i d'Entitats Jurídiques ha resolt el recurs governatiu interposat pel Notari de Girona senyor Enric Brancós Nuñez contra la qualificació del registrador de la propietat núm.1 de Girona, denegatòria de la inscripció del pacte de supervivència estipulat en un contracte de compra-venda en què els compradors manifestaren conviure en unió estable de parella^{1 2}. L'escriptura pública de compra-venda s'havia atorgat el 22 d'abril de 2005; el 28 de juny es practicà la inscripció de la compra-venda de l'immoble adquirit (un pis en construcció i dues places d'aparcament), fent constar que la seva titularitat correspondia als compradors per meitats indivises i denegant-se la inscripció del pacte de supervivència que acompanyava l'adquisició.

El debat endegat a propòsit de la possibilitat d'adquirir amb pacte de supervivència per part de convivents *more uxorio* va experimentar una certa revifalla arran de la Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, de 13 de febrer de 2003 (RJ 2003/4576) i l'Acte Resolutori del President del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, de 3 de desembre del mateix any. La primera va declarar la vàlida d'un pacte de supervivència estipulat, el 1985, entre els membre d'una parella de fet³. Les raons adduïdes pel Tribunal en aquell cas a fi de superar l'argument de la literalitat legal (atès que l'article 61 de la Compilació parlava de "cònjuges" i de "règim econòmic de separació de béns") foren, essencialment, la de

¹ És per Resolució 3405/2005, de 23 de novembre, que es decideix donar publicitat a la dita Resolució de 14 d'octubre (vegeu *Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya*, núm. 4521, de 30 de novembre de 2005, pàgines 39227 a 39230).

² Com se sap, és la Llei 4/2005, de 8 d'abril, dels recursos contra les qualificacions dels Registradors de la Propietat de Catalunya, la que atorga competència a la Direcció General de Dret i d'Entitats Jurídiques per resoldre els recursos governatius que s'interposin contra qualificacions denegatòries de la inscripció de títols o clàusules, sempre que els dits recursos es fonamentin, de manera exclusiva o juntament amb altres, en una infracció de dret català.

³ El supòsit de fet era certament curiós: primer, perquè la senyora estava, respecte d'un anterior matrimoni, només separada de fet; segon, perquè a l'escriptura les parts manifestaren "(...) *que s'havien casat en règim de separació de béns i que compraven per meitats indivises i amb pacte de supervivència una finca (...)*" (vegeu FJ 1er, 3er paràgraf). Sobre la possible influència d'aquesta "falsetat" en la validesa del negoci, vegeu GOMÀ LANZÓN, Ignacio, "Pacto de sobrevivencia y parejas de hecho (A propósito de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 13 de febrero de 2003)", *La Notaria*, número 13, gener 2005, pàgina 80.

confirmar la naturalesa familiar de la institució⁴ i la de defensar un concepte constitucional de família que anés més enllà de la basada en el matrimoni. En fi, tot plegat per concloure que:

“(…) Amb la conseqüència que si les unions no matrimonials encaixen en el concepte de Família que es deriva de la Constitució, institucions pensades i regulades per a protegir determinats interessos patrimonials de la Família matrimonial, es poden fer extensives a la Família que es deriva d’una unió estable de parella (…) Aquests raonaments ens porten a establir que si per la via d’unes compres amb pacte de supervivència es poden corregir en base al principi d’autonomia privada determinats inconvenients que pot presentar el règim econòmic matrimonial de separació de béns, en el context jurídic social i familiar que s’ha imposat després de la vigència de la Constitució, el mateix principi d’autonomia privada pot encarrilar determinats interessos patrimonials d’una unió estable de parella que s’ha perllongat durant uns vint anys per la via d’establir entre els convivents un pacte de supervivència en un contracte de compra-venda, si així es creu adient per tal de protegir uns interessos familiars (…)”^{5 6}

Per la seva banda, la interlocutòria de desembre de 2003 declarà també la validesa d’un pacte supervivència convingut el 30 de juliol de 2003 entre els membre d’una unió estable de parella. La resolució es fonamenta, essencialment, en l’argumentació feta pel Tribunal Superior de Justícia de Catalunya en la Sentència comentada, que es reproduïx parcialment al mateix text de l’Acte resolutori⁷. Amb tot, s’ordena suspendre la inscripció del pacte fins que els adquirents, que no ho havien fet fins aquell moment, acreditin la seva condició de unió estable de parella d’acord amb el previst a la Llei 10/1998, de 15 de juliol, d’unions estables de parella.

Ambdues decisions trascendeixen al cas que ens ocupa, en la mesura que són citades en el decurs de l’argumentació defensada pel registrador i pel notari autoritzant. El primer denega la inscripció per considerar que les compres amb pacte de supervivència són una institució pròpia del règim econòmic matrimonial i que la seva extensió a altres supòsits, pretesament emparada pel principi de llibertat civil (article 111-6 del Codi civil de Catalunya), infringiria normes successòries de caràcter imperatiu. De la STSJC de 13 de febrer de 2003 n’afirma que no constitueix jurisprudència i que, en qualsevol cas, va recaure en un supòsit del tot diferent al que fa referència el recurs. En aquell cas, la

⁴ “(…) Les compres amb pacte de supervivència es regulen inicialment en el Llibre I de la *Compilació del dret civil de Catalunya*, que s’intitula “de la Família” i el mateix criteri segueix el legislador català actual, que les regula en el *Codi de Família*, i més concretament en els articles 44 al 47. Amb aquesta precisió es vol assenyalar que es tracta d’una institució familiar, directament relacionada amb el règim de separació de béns segons l’article 61,2 de la *Compilació*, que opera com un correctiu d’aquest règim econòmic matrimonial establert pels cònjuges a l’empara del principi d’autonomia privada, en contraposició doncs amb altres correctius del règim de separació de béns establert per la llei (...)” (FJ 2º, 3er paràgraf).

⁵ Vegeu FJ 2º, paràgrafs 7è i 8è.

⁶ Vegeu el comentari d’aquesta Sentència a FARNÓS AMORÓS, Esther, “Compres amb pacte de supervivència i unions estables de parella. Comentari a la Sentència del TSJC de 13.02.2003 i a la Interlocutòria de 3.12.2003 del President del TSJC”. Working Paper de Dret Català, www.indret.com, Barcelona, gener 2004; MEZQUITA DEL CACHO, José Luis, “Las adquisiciones conyugales con pacto de sobrevivencia como fórmula aleatoria en la formación del patrimonio familiar”, *La Notaría*, número 17, maig 2005, pàgina 33 i 34. També la comenten, sense compartint-ne el seu criteri, GAVIDIA SÁNCHEZ, Julio V, “La unión libre: familia, no matrimonio”, *Diario la Ley*, Any XXV, núm. 6038, divendres 11 de juny de 2004; GOMÁ LANZÓN, Ignacio, loc. cit.

⁷ En podeu veure un comentari a GARRIDO MELERO, Martín, ¿Es el pacto de sobrevivencia una institución familiar o sucesoria?, a FUENTES MARTÍNEZ, Jesús-Julián; GARRIDO MELERO, Martín, *La doctrina de la Presidencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en materia de Derecho civil catalán (Recursos gubernativos 1989-2004)*, Marcial Pons, Barcelona, 2005, pàgina 197 a 201.

compra-venda s'havia formalitzat l'any 1985, quan encara no es disposava de cap disciplina legal de les unions estables de parella; disciplina que, un cop vigent, res diria en relació al pacte. Per la seva banda, el notari fa ús de l'argumentació de caire constitucional que va endegar la STSJC de 13 de febrer de 2003, i que va fer seva la Intercolutòria de desembre del mateix any, per tal de defensar la validesa del pacte.

2.- El debat: són vàlides les adquisicions amb pacte de supervivència entre *persones no casades entre si?*

En un intent d'esboçar els termes en què aquesta qüestió ha estat tractada, i d'ençà quan ho ha estat, cal fer esment de la regulació positiva de la institució i de la interpretació doctrinal que ha rebut.

Val a dir que, des d'un punt de vista estrictament legal, la llei aplicable sempre ha limitat el àmbit subjectiu de la institució als cònjuges; més concretament, als cònjuges casats en règim econòmic matrimonial de separació de béns⁸. Aquesta vinculació matrimonial explicaria, per exemple, que la nul·litat, el divorci i fins i tot la separació de fet esdevinguin, a la regulació avui vigent, causes extintives del pacte (article 46.1 c)⁹. És la doctrina la que, o bé dóna testimoni de pactes convinguts entre persones no casades entre si, o bé s'ha pronunciat, amb reflexions *de lege ferenda*, sobre el particular.

Certament, la pràctica registral i notarial catalana anterior a la Compilació (Llei 40/1960, de 21 de juliol), ofereix testimonis de l'establiment del pacte entre persones no casades^{10 11}.

⁸ La possibilitat d'adquirir amb pacte de supervivència només es reconeixia als cònjuges a l'article 103 del Projecte de Compilació de 1955 i també a l'Avantprojecte de Compilació que es va encomenar redactar a J.B. VALLET DE GOYTISOLO (vegeu a *Projecte d'Apèndix i Materials precompilatoris del Dret civil de Catalunya*, Generalitat de Catalunya, Departament de Justícia, Barcelona, 1989, pàgina 795; VALLET DE GOYTISOLO, J.B., *Estudios Varios sobre obligaciones, contratos, empresas y sociedades*, ed. Montecorvo, Madrid, 1980, pàgina 286). A l'article 61 de la Compilació de Dret civil especial de Catalunya (Llei 40/1960, de 21 de juliol) s'hi afegirà el requisit de la subjecció al règim econòmic matrimonial de separació de béns, que continuà vigent, sense patir cap alteració, després de la reforma dutes a terme, primer, per la Llei 13/1984, de 20 de març, sobre la Compilació de Dret civil de Catalunya i, més tard, per la Llei 8/1993, de 30 de setembre, de Modificació de la Compilació en matèria de relacions patrimonials entre cònjuges (*vid.* article 24). En darrer terme, l'article 44 del Codi de Família, continua parlant dels "(...)cònjuges que, en règim de separació, comprin béns conjuntament i per meitat (...)".

⁹ De fet compleixen aquesta funció d'ençà la reforma operada per mitjà de la Llei 13/1984, de 20 de març, sobre la Compilació de Dret civil de Catalunya. Amb tot, fins el Codi de Família, la separació com a causa extintiva del pacte només era la judicial. Vegeu sobre el particular ROCA TRIAS, Encarna, Comentari als articles 61 i 62, a BADOSA COLL, Ferran *et al.*, *Comentarios a las Reformas del Dret civil de Catalunya*, volum I, Llei 13/1984, de 20 de març, sobre la Compilació del Dret civil de Catalunya (Decret-Legislatiu 1/1984, de 19 de juliol, pel qual s'aprova el Text Refós de la Compilació del Dret civil de Catalunya), Bosch, ed., Barcelona, 1987, pàgines 515 a 522.

¹⁰ Vegeu, sobre aquesta qüestió, VALLET DE GOYTISOLO, J.B., "Teleología y dogmática de la compraventa con pacto de sobrevivencia", *La Notaria*, 1946, pàgina 351 ("(...) *Por otra parte, ya dijimos en nuestro primer trabajo (es refereix a "La compraventa por mitades indivisas y con pacto de sobrevivencia. Su naturaleza jurídica y su eficacia en el derecho común y en el derecho foral catalán", Revista de Derecho Privado, número 330, 1944, pàgines 708 a 727) que "alguna vez aparece también esta estipulación en compras realizadas conjuntamente por hermanos, sobre todo si éstos son ya de edad avanzada y carecen de descendientes, e incluso la he visto, excepcionalmente pactada, en una compra realizada por extraños". Añadiré, ahora, que esta compra aludida fue otorgada en Granollers, hace ya años, sobre una finca de Torroella de Montgrí, donde llegó a mis manos como antecedente para otro documento, y que los compradores que concertaron aquel pacto eran un sacerdote y una parienta lejana suya, de edad proveya, que le hacía de ama*

Vigent el text legal, i les seves successives reformes, la possibilitat d'adquirir amb pacte de supervivència per part d'aquells que no estaven casats, o bé no estaven subjectes al règim econòmic matrimonial de separació de béns, pràcticament ni es planteja i, quan es fa, és per negar-la¹². Més enllà de l'argument literal que facilitaven els preceptes que successivament han relacionat els pressupòsits de la institució, tingué ressò el de la possible vulneració de principis successoris imperatius que podria comportar l'extensió de l'àmbit subjectiu del pacte més enllà dels cònjuges (arg. *ex* articles 97 de la Compilació de Dret civil de Catalunya; articles 7 i 67 del Codi de Successions). Aquest darrer argument, és clar, partia de la naturalesa successòria de la institució.

Darrerament, hom pot apreciar un tímid gir en aquesta concepció, sens dubte esperonat per la STSJC de 13 de febrer de 2003¹³. És en aquest context que cal ubicar l'anàlisi de la Resolució de 14 d'octubre de 2005.

(majordoma). Posteriormente, en Malgrat, autoricé una compraventa de un solar que adquirieron con el pacto estudiado una señora solterona y un sobrino suyo que vivía en su compañía desde niño. Y algún compañero del Ampurdán (...) me aseguró haberlo visto pactado entre un padre (o madre) y viudo y uno de sus hijos”.

Amb tot, havia propugnat la nul·litat, per il·licitud, del pacte establert entre estranys CALVO SORIANO, Alvaro, “Adquisiciones con pacto de sobrevivencia”, *Revista de Derecho Privado*, 1952, pàgina 383. L'argument adduït fou la semblança del contingut aleatori del pacte amb les juguesques prohibides als articles 1798 i 1799 del Codi civil. La rèplica als dits arguments pot trobar-se a VALLET DE GOYTISOLO, J.B, “Las compras con pacto de sobrevivencia en el derecho civil catalán”, *Revista Jurídica de Catalunya*, 1955, pàgina 385.

¹¹ La doctrina de l'època àdhuc va analitzar la possibilitat d'adquirir amb pacte de supervivència per part de cònjuges sotmesos a un règim de guany; règim que, en aquells moments, prohibia les donacions entre cònjuges (article 1334 del Codi civil) i limitava durament la capacitat dels cònjuges de negociar entre sí i de modificar el règim econòmic matrimonial (articles 1458, 1334, 1319, 1320...). Vegeu, sobre el particular, VALLET DE GOYTISOLO, J.B, “La compraventa por mitades...”, cit, pàgina 312; “El pacto de sobrevivencia en compras por cónyuges en común y proindiviso, en relación con la Ley “Hac Edictali” y con la edificación del solar común por uno solo de los cónyuges”, *La Notaría*, 1945, pàgina 333. Es va declarar obertament partidari d'aquesta possibilitat, VIRGILI SORRIBES, Francisco, “Problemas que suscita la compraventa con pacto de sobrevivencia cuando existe asociación de compras y mejoras entre los cónyuges compradores”, *La Notaria*, 1945, pàgines 339 i 340.

¹² Vegeu, entre altres, QUINTANA, Josep Maria, “La compraventa con pacto de sobrevivencia en el derecho civil de Cataluña”, *Revista Jurídica de Cataluña*, 1989, pàgines 9 a 48. Aquest autor considera el pacte entre persones no casades com a “*utilización impropia y desorbitada*” de la institució. L'excepció vindria representada per Antoni CUMELLA GAMINDE que l'entenia vàlid (vegeu “Comentari als articles 24 i 25” a CASANOVAS MUSSONS, Anna *et al.* (Coords), *Comentari a la modificació de la Compilació en matèria de relacions patrimonials entre cònjuges (Llei 8/1993, de 30 de setembre)*, Generalitat de Catalunya, Departament de Justícia, 1995, pàgina 211. També l'havia admès, a l'empara de l'article 1255 del Codi civil, O'CALLAGHAN MUÑOZ, Javier, “La compraventa con pacto de sobrevivencia. Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de febrero de 1971”, *Revista Jurídica de Catalunya*, 1972, pàgina 160. Segons aquest autor, es tractaria d'una institució paccionada que es regiria per l'establert entre les parts i que no restaria sotmesa a la disciplina legal. També va fer esment de la possibilitat, però sense pronunciar-se obertament sobre la seva vàlida i règim, BALLESTEROS ALONSO, Manuel, “Los requisitos del pacto de sobrevivencia en Cataluña”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 1988, pàgina 454.

¹³ Si bé d'ençà l'aprobació de la Llei 10/1998, de 15 de juliol, d'Unions estables de parella, s'observa a la doctrina catalana una posició molt més flexible sobre el particular (vegeu, per tots, GARRIDO MELERO, Martín, *Derecho de Familia. Un análisis del Código de Familia y de la Ley de Uniones estables de pareja de Cataluña y su correlación con el Código civil*, Marcial Pons, Madrid, 1999, pàgina 212), la STSJC de 13 de febrer ha donat pas a pronunciaments més clarament favorables a l'extensió; així, PUIG I FERRIOL, Lluís, “Matrimoni-unió estable de parella: aspectes problemàtics”, *Revista Jurídica de Catalunya*, núm. 3, 2004, pàgina 20; ARNAU RAVENTÓS, Lúcia,

3.- Els arguments de la Resolució de la Direcció General de Dret i Entitats Jurídiques, de 14 d'octubre de 2005.

La Direcció General es mostra molt curosa a l'hora de limitar l'àmbit dels seus pronunciaments: és només el de la validesa del pacte convingut entre els membres d'una parella de fet. No s'analitza, per tant, la seva viabilitat quan els adquirents siguin estranys o, altrament, persones no vinculades per relació afectiva anàloga a la conjugal¹⁴.

3.1.- El pacte de supervivència com a norma de règim de béns i la seva aplicació per analogia.

a.- L'argumentació seguida per la Resolució es centra, fonamentalment, en determinar si la regulació de les compres amb pacte de supervivència pot aplicar-se en el context d'adquisicions realitzades per unions estables de parella a l'empara de l'aplicació analògica de les normes jurídiques. Una resposta afirmativa faria sobre l'argument, de base constitucional, relatiu a la protecció integral de la família atès que la resposta ja es trobaria aplicant simplement una llei ordinària. Aquella directriu és, recordem, la base del raonament de la STSJC de 13 de febrer de 2003 i la que reproduceix el notari autoritzant en el recurs que ens ocupa.

Per bé que aquest és el plantejament general de la Resolució (*vid.* apartats 1.1 i 1.2), observem que en el seu desenvolupament se n'hi barreja un altre. Vegem-ho:

- D'acord amb la jurisprudència constitucional, es parteix del principi de la no automàtica equiparació entre matrimoni i unió o parella de fet; es raona que:

“(…)És evident que el punt de partida no pot ser la generalització apriorística de tota normativa matrimonial, perquè si fos així, un cop definits els requisits que han de reunir les unions estables de parella, n'hi hauria prou amb una norma que les equiparés al matrimoni (…)” (*vid.* Fonament de dret 1.3)

A partir d'aquí, i constatat que el legislador català va regular les parelles de fet i els va atorgar un estatut jurídic *diferent* al matrimonial (*vid.* Fonament de dret 1.4), a la Resolució es fa palesa la necessitat d'analitzar si, pel que fa a les compres amb pacte de supervivència, el silenci a la Llei 10/1998 és representatiu d'un element distintiu més entre les unions *more uxorio* i el matrimoni, o no. Si ho és, l'aplicació per analogia no seria possible; si no ho fos, caldria esbrinar si s'aprecia identitat de raó per tal de donar resposta legal a la llacuna tot aplicant per analogia els articles 44 i següents del Codi de Família. La Direcció General, en aquest punt, aprecia una substancial similitud fàctica entre el règim econòmic matrimonial de separació de béns i el règim de béns establert a la LUEP; així, no només pel que fa a les facultats que cada membre de la parella té sobre el seu patrimoni, sinó també pel que fa als

“Les adquisicions amb pacte de supervivència en la Llei 22/2003, de 9 de julio, concursal”, *Revista Catalana de Dret Privat*, volum 4, Societat Catalana d'Estudis Jurídics, Barcelona, 2004, pàgines 133 i següents; GARRIDO MELERO, Martín, ¿Es el pacto de sobrevivencia...?, cit., pàgina 192 y 200; MEZQUITA DEL CACHO, José Luis, loc. cit.

Pel contrari, defensa la naturalesa d'institució successòria del pacte i, per tant, només admet la validesa de l'establert entre cònjuges, LANZÓN GOMÀ, loc. cit, pàgina 76.

¹⁴ Vegeu, en aquest sentit, el Fonament de dret 3.2.

correctius que legalment s'instrumenten per mitigar els efectes de l'absoluta independència patrimonial del convivents¹⁵; així:

“(…)Efectivament, en les unions estables, com en el cas dels cònjuges casats en règim de separació de béns, cada membre de la parella manté la propietat, el gaudi, l'administració i la lliure disposició de tots els seus béns (article 3.2 *in fine* LUEP), i això és precisament el que explica que s'hagin acabat equiparant, en bona mesura, els efectes patrimonials del matrimoni i els de les unions estables i que ambdues regulacions hagin fixat correctius idèntics per mitigar els efectes de la separació absoluta de béns (…)” (*vid.* Fonament de dret, 1.6)

El raonament anterior sembla exposar-se als efectes de justificar que la no menció del pacte de supervivència a la LUEP no és indicativa de cap diferència volguda pel legislador entre ambdues situacions convivencials¹⁶ i, més enllà, a fer palesa la identitat de raó habilitant de l'analogia. L'analogia hauria de justificar, per tant, la validesa del pacte i determinar el règim aplicable; així, el previst als articles 44 i següents del Codi de Família.

- Amb tot, la Resolució al·ludeix, en darrer terme, al pacte de supervivència com a pacte vàlid a l'empara de l'article 3.1 de la LUEP que, respectant un règim legal de mínims, permet als convivents regular vàlidament les relacions patrimonials derivades de la seva unió.

“(…) fins i tot, res no impedeix que se segueixi la via de remetre's a la normativa pròpia d'un concret règim econòmic. Això és el que van fer els senyors Muñoz/Fité sotmetent expressament el pacte de supervivència al règim que el Codi de família dissenya per als cònjuges, com es pot deduir del fet que manifestin que no havien atorgat heretament (…)”¹⁷

L'al·legació del precepte en aquest punt pot esdevenir pertorbadora. La remissió a normes de règim econòmic matrimonial (així, de guanys o altre de comunitat...) ha estat admesa per la doctrina per bé que sempre limitada a les relacions entre cònjuges i no pas de cara de tercers. El motiu de la limitació d'aquesta eficàcia és que aquests darrers (que en cas de cònjuges sí que poden arribar a tenir coneixement de l'atorgament de capítols patrimonials) no es poden veure afectats per pactes que els són desconeguts. En qualsevol cas, el que interessa plantejar aquí és fins a quin punt quedaria restringit l'àmbit d'operativitat de l'article 3.1 de la LUEP si, seguint el plantejament fet a la Resolució, per

¹⁵ Aquesta identitat fàctica es defensa també a EGEA FERNÁNDEZ, Joan, “La Llei 10/1998, de 15 de juliol, d'unions estables de parella: balanç de la seva aplicació judicial”, a ÀREA DE DRET CIVIL DE LA UNIVERSITAT DE GIRONA (Coord), *Nous reptes del Dret de Família, Materials de les Tretzenes Jornades de Dret civil català a Tossa*, Documenta Universitaria, Girona, 2005, pàgina 401.

¹⁶ Així mateix s'anticipa al Fonament de dret 1.4 *in fine*.

¹⁷ Entre altres, admeten la remissió a normes de règim econòmic matrimonial, PUIG FERRIOL, L., loc. cit, pàgina 665 i 666; SOLÉ RESINA, Judith, “Les unions estables de parella”, a GETE-ALONSO CALERA, M^a Carmen, YSÀS SOLANES, Maria, SOLÉ RESINA, Judith, *Situacions de convivència diferents del matrimoni. Unions estables de parella, heterosexuales i homosexuales, Ajuda mútua, Acolliment de persones grans*, ed. Càlamo, Barcelona, 2003, pàgines 37 i 40; ESTRUCH ESTRUCH, Jesús, “La liquidación de las relaciones patrimoniales en las uniones de hecho”, *Revista General de Derecho*, núm. 644, 1998, pàgina 5374 i 5375. Es manifesten en contra d'aquesta possibilitat, BAYOD LÓPEZ, Carmen, “Parejas no casadas, capítulos matrimoniales y normas de régimen económico matrimonial”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, número 626, gener-febrer 1995, pàgines 136 i següents; MARTÍN CASALS, Miquel, Comentari a l'article 3 de la Llei 10/1998, de 15 de juliol, a EGEA FERNÁNDEZ, Joan; FERRER RIBA, Josep (Dir.), *Comentarios al Codi de Família, a la Llei d'Unions estables de parella i a la Llei de Situacions convivencials d'ajuda mútua*, Tecnos, Barcelona, 2002, pàgina 1165.

valorar la validesa d'un pacte acordat a la seva empara calgués raonar en termes d'analogia i, per tant, en termes de semblança substancial amb el règim de béns esboçat a la LUEP.

b.- La Resolució, resolta en els termes vistos la qüestió debatuda, justifica tot seguit el per què la validesa del pacte no implica vulneració de cap norma successòria imperativa; en concret, ni de l'article 7 del Codi de Successions, que limita la institució contractual d'hereu als límits legalment previstos, essent així que només s'admet en seu matrimonial (*vid.* Fonament de dret 2), ni les que reconeixen drets legítimis (*vid.* Fonament de dret 3).

- Pel que fa a la primera qüestió, la Resolució és contundent:

“(…) cal veure si la prohibició de l'article 7CS abasta els pactes de supervivència estipulats per unions estables de parella. Cal entendre que no, ja que encara que poguessin formar part de la categoria genèrica dels pactes successoris, només afecten a béns concrets i, per tant, no comporten una mútua institució d'hereu (títol universal) (…)” (*vid.* Fonament de dret 2.2)

Com ja s'ha tingut l'oportunitat d'exposar, la defensa de la naturalesa successòria del pacte ha estat també una constant en el decurs històric de la institució¹⁸. Una constant que, certament amb pocs adeptes, decau en la mesura que és jurisprudència consolidada la que limita el concepte de pacte successori al que recau sobre la universalitat d'una herència. Pel contrari, en el cas que ens ocupa, es tractaria de béns coneguts i existents en el patrimoni del cedent en el moment en que es realitza el pacte¹⁹. I reforça aquesta mateixa línia d'argumentació –que, per cert, s'ha emprat també als efectes de justificar que el pacte ni tan sols implicaria vulneració de l'article 1271 del Codi civil- el fet que la seva efectivitat no incideix en el cabal hereditari. Entés el pacte de supervivència com a mútua donació *inter vivos* per bé que amb efectes *post mortem*²⁰, l'eficàcia de la donació, per premoriència del donant, determinaria l'adquisició automàtica, *recta via*, del donatari sense que el bé fes trànsit a l'herència del donant²¹.

- Pel que fa a una possible vulneració de drets legítimis, basta a la Direcció General fer esment, per esvaïr tot dubte, de l'article 44. 3 CF que disposa que l'adquisició de la participació del premort en els béns comprats amb pacte de supervivència s'ha de

¹⁸ Advertien l'afinitat entre les adquisicions amb pacte de supervivència i l'heretament mutual entre cònjuges, SANAHUJA SOLER, José Maria, *Tratado de Derecho Notarial*, tom II, Barcelona, 1945, pàgines 385 i 386; ROCA SASTRE, Ramon M^a, “Las compras con pacto de sobrevivencia”, *Estudios de Derecho especial de Cataluña*, Barcelona, 1983, pàgina 457. Darrerament, reprèn aquella semblança EGEA FERNÁNDEZ, Joan, ob. cit, pàgina 399.

¹⁹ D'aquest argument ja se n'havia fet ressò J.B VALLET DE GOYTISOLO (vegeu a “La compraventa por mitades...” cit, pàgina 312; “Las compras con pacto...” cit, pàgina 386 i següents).

²⁰ Vegeu, sobre la naturalesa jurídica del pacte, les diferents lectures que se n'han fet i els arguments que justifiquen entendre que amaga una mútua donació conjugal, ARNAU RAVENTÓS, Lúdia, loc. cit, pàgines 125 i següents. Per cert, és en aquest mateix Fonament de dret 2.2. que la Resolució es pronuncia, diríem *obiter dictum*, sobre la naturalesa jurídica del pacte de supervivència i ho fa, també, apostant per la seva naturalesa gratuïta (“(…) És més, la concepció del pacte de supervivència com a negoci gratuït és la que, si prescindim de la imprecisa expressió “computar en l'herència”, sembla tenir un suport legal més sòlid atès el tenor literal de l'article 44.3 CF, que fixa una regla típica de la causa gratuïta com és que aquella atribució, que no forma part del cabal hereditari, computi als efectes de la llegítima (...)”).

²¹ Aquesta idea ja fou copsada per J.B VALLET DE GOYTISOLO, al defensar que: “(…) Las compras con pacto de sobrevivencia vinculan a los compradores, desde el mismo instante de la compra, limitándose al evento de la sobrevivencia la libre disposición, tanto mortis causa como inter vivos, de los bienes comprados. Por lo tanto, su contenido dispositivo no es el de un pacto sucesorio” (“Las compras con pacto...” ob. cit, pàgina 388). Vegeu també el Fonament de dret 2.2. de la Resolució de 14 d'octubre (*supra* nota 19, *in fine*)

computar en l'herència d'aquest, als efectes de càlcul de la llegítima (*vid.* Fonament de dret 3.2 *in fine*).

3.2.- La qüestió de l'acreditació de la unió estable de parella.

Al Fonament de dret 4, la Direcció General es pronuncia sobre els termes en què cal acreditar, si és que cal fer-ho, que els adquirents que diuen formar una unió estable de parella realment són una parella en els termes de la LUEP. Sobre la qüestió ja s'havia pronunciat, recordem, la Interlocutòria de 3 de desembre de 2003; en aquella ocasió, el President del TSJ va ordenar suspendre la inscripció de l'adquisició fins que els compradors, que a l'escriptura constaven simplement com a solters, acreditessin constituir una unió de fet.

La Direcció General resol, a aquests efectes, que n'hi ha prou amb què els adquirents manifestin ser una unió de fet sense que calgui, a més, acreditar-ho. La Direcció General raona en els següents termes:

“(…) perquè si l'estat civil dels atorgants es fa constar pel que resulta de les seves manifestacions (article 363 del Reglament del Registre civil) el mateix ha de regir, encara que pròpiament no sigui un estat civil, quan es tracti d'acreditar la condició de constituir una unió estable de parella. És a dir, cal entendre que la manifestació feta pels compradors, en la mateixa escriptura de compra-venda, de viure en unió estable de parella, és una afirmació solemne que serveix per a acreditar aquella condició als efectes de l'atorgament de l'escriptura i de la seva inscripció al Registre de la Propietat (…)” (*vid.* Fonament de dret 4.2).

4.- És possible el règim de supervivència *entre estranys*?

La Resolució, doncs, fa recaure el pes de la seva argumentació en la constatació de la naturalesa familiar del pacte de supervivència i, en concret, de la seva condició de norma de règim de béns. Malgrat que explícitament se'ns diu que no s'analitza la qüestió de la seva validesa quan aquells que el convinguin siguin estranys (que, en el context de la Resolució vol dir, *a contrario*, que entre ells no hi ha ni vincle matrimonial ni relació afectiva anàloga), de la doble naturalesa que es defensa hom pot intuir que, en cas d'haver-se analitzat aquest supòsit, el pronunciament possiblement hauria estat contrari a la seva validesa.

Amb tot, es creu, és possible desvetllar alguns arguments que explicarien per què el pacte de supervivència pot fer trànsit a un *règim* d'adquisició de béns que poden estipular qualssevol persones, siguin o no estranyes entre sí. I això malgrat que la llei fa referència, únicament, als “cònjuges” i malgrat que en el context del règim econòmic matrimonial de separació de béns el pacte assoleix, molt eficaçment, la funció de mitigar els efectes de la independència patrimonial en cas de mort d'un d'ells.

La lectura que es proposa parteix d'aquella ja anunciada naturalesa del pacte de supervivència com a mútua donació *inter vivos* amb eficàcia *post mortem* i de la disciplina prevista a l'article 11 de la Llei 40/1960, de 21 de juliol, de la Compilació de dret civil especial de Catalunya. El precepte recollia un supòsit d'incapacitat negocial relativa i especial: els cònjuges, es deia, no podien atorgar entre ells negocis gratuïts fora de capítols matrimonials. La sanció era la nul·litat (article 20). En aquest context, l'article 61 excepcionava el règim general ja que tipificava un negoci gratuït entre cònjuges no capitular; només calia que se'n deixés constància al mateix títol de compra-venda que, pel demés, no s'exigia que constés en document públic. El fonament de l'excepció podria

explicar-se, molt probablement, a l'empara del mutualisme i reciprocitat del pacte, que feien pràcticament impossible que amagués un negoci abusiu. En qualsevol cas, el raonament serveix als efectes de trobar, en l'originària referència als cònjuges en seu de pacte de supervivència, la voluntat de permetre una cosa altrament invàlida i no pas la de restringir i limitar el seu àmbit subjectiu d'aplicació. I és que, en aquest context, els estranys haurien pogut adquirir en règim de supervivència, com acredita la pràctica que fou així, en la mesura que cap norma els prohibia fer-se recíproques donacions. Succéi, però, que la reforma del règim de les relacions negocials entre cònjuges (Llei 13/1984, de 20 de març) no trascendeix a la regulació del pacte. L'article 11 de la Compilació permetrà d'ençà aleshores la negociació onerosa i gratuïta entre cònjuges; d'aquí que l'article 61, que continua parlant només de "cònjuges", ja no sigui vist com una norma legitimadora sinó que, pel contrari, serveixi d'argument per a limitar l'àmbit subjectiu de les compres amb pacte de supervivència.

L'anterior permet acreditar que la voluntat originària del legislador no fou la de restringir als cònjuges la possibilitat de fer ús del pacte; altra cosa és que, pel que s'ha dit, a hores d'ara sembli que sí. Amb tot, es creu que l'argument històric aportat ha de desvetllar l'equívoc i permetre, no ja sols parlar d'adquisicions amb pacte de supervivència entre *qualsevol persones*, sinó de *règim de supervivència* entès com a règim jurídic real especial. Aquest règim, estrictament parlant, s'hauria d'identificar amb els articles 44 i següents del Codi de Família (en especial, amb les prescripcions de l'article 44.2) i seria la dita disciplina el realment rellevant més enllà d'allò que l'hagués determinat: així, el pacte entre adquirents a títol oneros indicatiu de cóm es vol adquirir; l'acord entre aquells que ja són comuns i volen, de manera sobrevinguda, instaurar el règim...o, en fi, la voluntat del disponent a títol gratuït.²²

²² Podeu veure l'argumentació *in extenso* de les qüestions tractades en aquest epígraf a ARNAU RAVENTÓS, Lúdia, loc. cit, pàgina 133 i següents.