

Reseña de las principales resoluciones de la Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas de la Generalitat

Publicadas en el cuatro trimestre de 2011 y el primer trimestre de 2012

Víctor Esquirol Jiménez. Notario de El Masnou

COMPRA CON PACTO DE SUPERVIVENCIA

La renuncia a la herencia del cónyuge premuerto puede conllevar implícita la renuncia al pacto de supervivencia si, al menos, consta la existencia de este en la escritura de manifestación de herencia.

Resolución de 3 de octubre de 2011 (DOGC de 25 de noviembre de 2011)

Resumen: El causante falleció en 2009 y en la escritura de manifestación de herencia la viuda, designada como heredera en el testamento, renuncia a la herencia, y sus hijos, sustitutos vulgares, la aceptan. Entre los bienes inventariados figura la mitad indivisa de una finca que el causante y su esposa habían adquirido por compra con pacto de supervivencia; en la escritura de herencia se omite cualquier mención a dicho pacto y la mitad indivisa del causante se adjudica a los herederos —aunque en el hecho III de la Resolución se dice que «se la adjudican en su totalidad», debemos entender que se está refiriendo a la mitad indivisa, ya que, en otro caso, no tendría sentido hablar solo de renuncia; la interpretación que propongo se deduce también del inciso final del hecho VI.

La Registradora de la Propiedad suspende la inscripción, alegando básicamente que es necesaria la renuncia expresa a la adquisición derivada del pacto de supervivencia y que, aunque la viuda consintió la adjudicación a favor de los hijos, lo hizo desconociendo el régimen jurídico del bien en cuestión.

El Notario recurre la nota en base a que la renuncia debe entenderse extensiva al pacto de supervivencia de forma tácita, ya que la viuda consintió la adjudicación a los hijos, y a que no sería posi-

ble una renuncia posterior ni una aceptación del pacto, que sería incompatible con lo que expresó en la escritura, de la cual resulta la copropiedad entre la viuda y los hijos del causante.

La DGDEJ desestima el recurso. En el primer fundamento de Derecho, destaca el carácter familiar, no sucesorio, del pacto de supervivencia, como ya afirmó la STSJC 3/2003, de 13 de febrero, y se deduce de su regulación en el Código de Familia —aplicable en virtud de la fecha de la apertura de la sucesión—, ligada tradicionalmente al régimen de separación de bienes. Por lo tanto, la renuncia a la herencia no puede comportar la del pacto de supervivencia. En el segundo fundamento de Derecho, admite la renuncia tácita al pacto de supervivencia —a diferencia de la renuncia a la herencia—, ya que se extingue por diversas causas, entre ellas, la separación de hecho de los esposos o de la pareja —art. 43.1.c) CF. También el TSJC ha admitido la renuncia tácita en la Sentencia 25/2011, de 3 de junio. Sin embargo, la inexistencia en la escritura de aceptación de herencia de cualquier referencia al pacto de supervivencia, ni siquiera en el apartado de cargas, provoca la duda de si la viuda era consciente de dicha renuncia. Dice la Resolución: «La viuda podía no recordar la existencia del pacto ni conocer sus efectos y es evidente que, sin tener claro a qué renuncia, no se puede aceptar de ninguna manera una renuncia implícita o tácita, porque ni ella ni los hijos eran conscientes de que existía este pacto de supervivencia».

Comentario: Considero correcta la Resolución. No obstante, no comparto la opinión de que sea admisible la renuncia tácita al pacto de supervivencia. La DGDEJ opina que sí lo es en base a que se extingue por causas diversas, como la separación de los cónyuges o el cese de la convivencia de la pareja estable; sin embargo, el derecho a



Resoluciones

la herencia del cónyuge también se extingue por dichas causas y no por ello la ley admite la renuncia tácita a la herencia; por otra parte, difícilmente pueden considerarse aquellas causas de extinción como supuestos de renuncia tácita. La cita de la STSJC 25/2011, de 3 de junio, tampoco es muy adecuada, ya que admite la renuncia tácita a propósito de la compensación económica por razón del trabajo —entiende que tiene lugar si no se incluye en la demanda o en la reconvencción la solicitud de la compensación—; en cambio, no se refiere a la compra con pacto de supervivencia, que es una institución jurídica completamente diferente en que la adquisición por el superviviente de la mitad indivisa de su cónyuge o pareja se produce de forma automática.

Por otra parte, exigir que la renuncia sea expresa no implica que se tenga que utilizar fórmula sacramental alguna, sino que sea clara e inequívoca, de la misma manera que lo deberían ser todas las cláusulas de los documentos notariales, de modo que no ofrezca dudas la voluntad de los otorgantes, lo que es especialmente exigible cuando renuncian a derechos que les corresponden. En el presente supuesto, la renuncia podría presumirse —y no voy a entrar aquí de nuevo en la diferencia entre las declaraciones de voluntad tácitas y las presuntas— no tanto por la renuncia a la herencia —pues, como bien dice la DGDEJ, los bienes adquiridos por el cumplimiento del pacto de supervivencia no forman parte del *relictum*—, sino más bien por la adjudicación de la mitad indivisa de dicha finca a los hijos. Sin embargo, coincido con el centro directivo en que la falta de cualquier mención a la existencia del pacto de supervivencia priva a la declaración de voluntad de la viuda de la claridad necesaria para producir el efecto extintivo de dicho pacto.

CENSOS

La manifestación unilateral del censalista de la vigencia del censo no es inscribible en el Registro de la Propiedad.

Resolución de 5 de octubre de 2011 (DOGC de 8 de noviembre de 2011)

Resumen: En escritura otorgada en 2011, los titulares de un censo con dominio directo sin pensión solicitan la constatación registral de su vigencia con la finalidad de interrumpir la prescripción del mismo. El Registrador de la Propiedad suspende la inscripción porque no está previsto en la legislación vigente que se pueda hacer constar en el Registro la continuidad de la vigencia de un censo a efectos de interrumpir la prescripción. Esta facultad del censalista figuraba en el art. 44 de la Ley de Censos de 1945, pero esta Ley está derogada; también la recogía la disposición transitoria 3.ª de la Ley de Censos de 1990, también derogada, pero solo durante los cinco años siguientes a su entrada en vigor. La Ley Hipotecaria tampoco prevé la constancia registral de un acto de estas características, porque no se trata de ninguno de los supuestos de su art. 2, que establece la inscripción de actos y negocios jurídicos, pues el título presentado contiene un acto que no produce por sí mismo efectos jurídicos y se pretende que los tenga por la publicidad registral. El interesado recurre alegando la aplicación de la tradición jurídica catalana, que resulta del art. 44 de la Ley de Censos de 1945.

La DGDEJ desestima el recurso. Declara que los preceptos de las leyes de 1945 y 1990 que permitían la constancia registral de tal manifestación deben interpretarse en relación con el hecho de que dichas leyes pretendían la cancelación registral de los censos que,

estando prescritos, seguían constando en el Registro, obligando a los censualistas que desearan evitar dicha cancelación a hacer la manifestación de que sus censos continuaban vigentes. En cambio, en la normativa vigente, contenida en el Código Civil de Cataluña, no existe ninguna norma similar: ni se establece la interrupción de la prescripción del censo por actividad registral, ni siquiera se permite la constancia en el Registro de una declaración unilateral de voluntad del censalista de vigencia de su derecho, por la falta de una norma especial que así lo establezca y por aplicación del art. 2.2 LH, que establece que en el Registro de la Propiedad se inscriben los títulos en que se constituyan, reconozcan, transmitan, modifiquen o extingan derechos reales sobre bienes inmuebles. En relación con la tradición jurídica catalana, entiende la DGDEJ que debe utilizarse para interpretar e integrar el derecho vigente, pero no puede ser una vía para devolver vigencia a las normas derogadas, derogación que da a entender, en este caso, que el legislador ha querido suprimir la norma de la Ley de 1945 y reafirmar el principio registral que presume que el contenido del Registro es válido y vigente. También es norma general que la prescripción del derecho de censo se produce extrarregistralmente por la falta de ejercicio por el censalista de los derechos inherentes al censo, hecho que no puede ser apreciado por la consulta de los libros del Registro de la Propiedad. Tales derechos son normalmente los de pensión, laudemio y fadiga; en el presente caso de censo sin pensión, el plazo de la prescripción empieza a contarse desde el momento en que se produce una transmisión, ya que los derechos de laudemio y fadiga solo pueden ejercitarse en tal supuesto. Afirma también la DGDEJ que la prescripción solo puede interrumpirse por alguna de las causas enumeradas por el art. 121-12 CCCat, entre las que no figura la publicación en el Registro de la Propiedad de una manifestación del censalista hecha exclusivamente a estos efectos. Sí admite, en cambio, que el censalista pueda exigir al censatario el reconocimiento de su derecho y así quede interrumpida la prescripción, como sucedía en el Derecho histórico con la cabrevación. Por otra parte, desde el punto de vista registral, la inscripción de la manifestación del censalista infringiría el principio de legitimación, según el cual no puede hacerse ninguna inscripción sin el consentimiento del titular registral o sin que haya sido parte en el procedimiento en que se ha acordado.

Comentario: Echo a faltar en esta Resolución un examen de la cuestión de derecho transitorio, pues, conforme al art. 2.3 CC, las leyes no tendrán efecto retroactivo, si no dispusieren lo contrario. En el caso que nos ocupa, tenemos un censo que se regulaba por la Ley de 1945, cuyo art. 44 decía literalmente: «Los censos enfiteúticos inscritos en el Registro de la Propiedad no prescribirán en perjuicio del censalista si este, durante los últimos treinta años, hubiere solicitado y obtenido alguna inscripción relativa a su derecho, aunque fuera solamente a los efectos de acreditar el deseo de interrumpir su prescripción». Por lo tanto, aunque el art. 121-12 CCCat no recoja esta especialidad en la forma de interrumpir la prescripción de los censos, puede considerarse vigente esta facultad del censalista para los censos anteriores a 1990, si no ha sido suprimida por las normas posteriores con efectos retroactivos, facultad que es independiente de los mecanismos cancelatorios registrales. Suponemos, porque la relación de hechos de la Resolución no lo dice, que el censalista hizo constar la vigencia del censo en la forma y plazo previstos por la disposición transitoria 3.ª de la Ley 6/1990, de los censos. Si es así, estamos en presencia de un censo inscrito que disfruta de todos los efectos de la inscripción y presumiblemente vigente, conforme al art. 38 LH; además, el censalista goza de una facultad —la de inte-



rrumpir la prescripción mediante la inscripción de su manifestación al efecto— de la que ninguna de las leyes posteriores le ha privado, pues la derogación no se ha hecho en este punto con efectos retroactivos.

La DGDEJ, en la Resolución que comentamos, parece ser consciente de este argumento, pero lo solventa relacionando el art. 44 de la Ley de 1945 con el art. 15 de la misma Ley —que, tras la reforma de la Ley de 26 de diciembre de 1957, pasó a ser el 14—, que disponía en su redacción originaria: «Transcurridos cinco años desde la vigencia de esta Ley, el Tribunal Arbitral, a petición del censatario decretará la cancelación: [...] c) De las inscripciones relativas a los censos que, transcurridos cinco años desde la vigencia de esta Ley, y con ellos, los treinta a que se refiere el art. 44 de la misma, no hubieren sido objeto de inscripción posterior alguna, solicitada por el censalista aun al único objeto de acreditar el deseo de interrumpir la prescripción, según lo prevenido en dicho art. 44». Parece que, para la DGDEJ, el art. 44 es una consecuencia necesaria del art. 15, con la finalidad de paliar los efectos cancelatorios de este: el censalista puede evitar la cancelación registral del censo inscribiendo la manifestación de su vigencia. Pero lo cierto es que el art. 44 dice mucho más que eso: no se limita a decir que el censalista puede evitar la «cancelación», sino que dice que puede evitar la «prescripción» del censo; posiblemente, la finalidad del art. 44 era paliar no los efectos cancelatorios del art. 15 —lo que ya hacía el propio art. 15 al permitir evitar la cancelación registral mediante la inscripción de la manifestación del censalista—, sino paliar la introducción de la prescripción en una institución que la totalidad de la doctrina catalana había considerado como imprescriptible hasta la Ley de 1945 —véase CUERVO PITA, *La Ley de la redención de los censos catalanes*, Barcelona, 1949, pág. 167. Y es evidente la diferencia entre *cancelación registral* y *prescripción*: ambas pueden seguir caminos diferentes, censos inscritos pueden estar prescritos y censos cancelados pueden estar vigentes, como ha reconocido la propia DGDEJ en resoluciones como las de 24 de noviembre de 2006 y 16 de julio de 2007, o el TSJC en la Sentencia 21/2008, de 5 de junio.

De la interpretación conjunta de los arts. 15 y 44 de la Ley de 1945 resulta: 1) que los censos que no hubieran sido objeto de inscripción alguna durante los últimos treinta años anteriores a 1950 se podían cancelar a petición del censatario; 2) que el censalista podía evitar no solo la cancelación registral, sino también la prescripción del censo inscrito simplemente solicitando y obteniendo una inscripción con dicho único objeto. Así como la facultad del censatario de solicitar la cancelación y la facultad del censalista de evitarla mediante su manifestación han sido objeto de regulación por las disposiciones transitorias de las normas posteriores, no ocurre lo mismo con la facultad del censalista de evitar la prescripción en la forma dicha, que no ha sido contemplada ni por las disposiciones transitorias de la Ley 6/1990 ni por las de la Ley 5/2006, por lo que debería aplicarse el principio de irretroactividad al vigente art. 121-12 CCCat. Por lo tanto, parece ser que hoy en día el censalista de los censos constituidos antes de 1990 todavía puede interrumpir la prescripción de dichos censos, si aún están inscritos —me atrevería a decir que incluso en el caso de que el censalista no haya acreditado su vigencia— mediante la inscripción de la manifestación de su deseo de interrumpir la prescripción.

Quizás hubiera sido conveniente que una facultad tan excepcional como la de interrumpir la prescripción mediante la simple ma-

nifestación de voluntad del interesado en ello fuera suprimida por el legislador con efectos retroactivos, pero lo cierto es que no lo ha hecho; en cambio, del art. 2.3 CC puede deducirse que la eficacia retroactiva de las leyes ha de ser expresa, por lo que, en principio —y salvo que la jurisprudencia determine lo contrario, hecho del que no tengo conocimiento; por el contrario, la STSJC 2/2011, de 13 de enero, declara la vigencia del art. 44 de la Ley de 1945, aunque no juzgaba un supuesto de inscripción mediante simple manifestación del censalista—, la facultad del censalista de interrumpir la prescripción mediante la inscripción de la manifestación de su vigencia debería considerarse vigente para los censos constituidos antes de 1990.

INSCRIPCIÓN DE DOCUMENTOS JUDICIALES

Es inscribible en el Registro de la Propiedad el testimonio de un Auto dictado en procedimiento de divorcio en el que los cónyuges, casados en régimen de separación de bienes, disuelven la comunidad que ostentan sobre un bien adquirido por ambos antes de contraer matrimonio.

Resolución de 7 de octubre de 2011 (DOGC de 8 de noviembre de 2011)

Resumen: Se plantea la inscripción de una sentencia de divorcio en la que, de acuerdo con el convenio regulador, se divide entre los cónyuges, que estaban casados en régimen legal supletorio de separación de bienes, todo su patrimonio, incluyendo la vivienda familiar que habían adquirido entre ambos por mitades indivisas antes de casarse. La Registradora de la Propiedad suspende la inscripción porque dicho inmueble se adjudica a uno solo de los cónyuges, lo cual considera una transmisión que debería formalizarse en escritura pública y no en el convenio regulador. El adjudicatario o adjudicataria recurre alegando el art. 43 CF —el proceso se desarrolló bajo su vigencia—, que establece que, en los procedimientos de divorcio, cualquiera de los cónyuges puede ejercer la acción de división de cosa común respecto de los que tengan en proindiviso, y el art. 76 CF, que dispone que el convenio regulador ha de contener las normas de liquidación, en su caso, del régimen económico matrimonial y la división de los bienes comunes conforme al art. 43.

La DGDEJ estima el recurso. Se basa en las normas citadas, que permiten incluir en el convenio regulador los bienes comunes, a diferencia de los bienes propios de cada uno de los cónyuges, que no tendrían cabida salvo para atribuir el uso de la vivienda familiar a uno de ellos. Por otra parte, la naturaleza propia del régimen de separación de bienes, que atribuye a cada cónyuge la propiedad de los bienes adquiridos antes o después de la celebración del matrimonio por cualquier título —art. 38 CF—, conlleva a que resulte indiferente el hecho de si los bienes comunes fueron adquiridos antes o durante el matrimonio. Por último, considera una formalidad excesiva exigir una doble documentación —judicial y notarial—, teniendo en cuenta que el convenio ha sido necesariamente ratificado por las partes interesadas a lo largo del procedimiento, por lo que la intervención notarial no aporta una mayor garantía para los derechos de las partes implicadas o de terceros.

Comentario: A la DGDEJ le parece tan evidente la solución de este recurso que se permite reprender moderadamente a la Registradora por el planteamiento de la nota de calificación, manifestando su «extrañeza» al respecto. A la vista de ello, me voy a permitir



Resoluciones

yo también reprendre moderadamente al centro directivo no por el sentido de la Resolución, en el que coincido, sino por la escasez de argumentos jurídicos con que resuelve una cuestión aparentemente tan evidente.

En mi opinión, el núcleo del debate no está tanto en si el convenio regulador puede incluir la división de los bienes comunes adquiridos antes del matrimonio —sobre ello, creo que no dejan duda ni los arts. 43 y 76 CF, actuales 232-12 y 233-2.3.d) CCCat, ni la jurisprudencia—, sino en si el testimonio del Auto judicial que aprueba el convenio regulador es inscribible en el Registro de la Propiedad. A este respecto, debemos acudir al art. 3 LH, que, efectivamente, declara inscribibles los documentos judiciales; sin embargo, como es sabido, este precepto legal está complementado por el art. 100 RH, que exige una congruencia entre el procedimiento judicial seguido y el documento presentado para su inscripción, de forma que el proceso no puede servir de cauce formal —sí material— para otros actos que tienen su significación negocial propia, cuyo alcance y eficacia habrán de ser valorados en función de las generales exigencias de todo negocio jurídico y de las particulares que imponga su concreto contenido y la finalidad perseguida. Esta interpretación proviene textualmente de la RDGRN de 5 de agosto de 2011 —BOE de 14 de octubre de 2011—, que trata un supuesto de hecho bastante similar al que comentamos —aunque con una diferencia importante, como veremos. Esta Resolución, aunque reciente, reitera una consolidada doctrina de la DGRN, que cita y que, trasladada al caso que nos ocupa, significa que, aunque en el proceso judicial de separación o divorcio pueda llegarse a una solución que resuelva cuestiones no derivadas directamente de la liquidación del régimen matrimonial —por ejemplo, la transmisión a un cónyuge de bienes propios del otro, que era el caso concreto de dicha RDGRN—, ello no significa que el documento que recoja dicha solución sea inscribible en el Registro de la Propiedad. Tanto es así, que la Resolución citada, cuya lectura recomiendo, confirmaba la nota denegatoria del Registrador por incongruencia entre el proceso judicial y la transmisión de bienes propios de uno solo de los cónyuges a favor del otro. Es de señalar que los cónyuges estaban casados en el régimen de separación de bienes legal supletorio de Cataluña y que el bien transmitido había sido adquirido antes del matrimonio y constituía el domicilio familiar.

La cuestión resuelta por la Resolución que ahora nos ocupa no parece, pues, tan evidente, por lo que la DGDEJ debería haber entrado un poco más a fondo en ella, con más argumentos jurídicos y menos económicos. No obstante, creo que el fallo es acertado, pues, a diferencia del supuesto de la RDGRN, en nuestro caso, la vivienda era propiedad de ambos cónyuges y se disuelve la comunidad sobre la misma, adjudicándose uno de los cónyuges la mitad indivisa del otro —en el otro caso, se transmitía la totalidad del inmueble al otro cónyuge y a los hijos. A mi juicio, esta es la clave y no el que la compra se haya realizado antes o durante el matrimonio, por la heterogeneidad del hecho familiar que proclama el art. 231-1 CCCat. La disolución de la comunidad romana es un negocio jurídico muy diferente de la compraventa, por el hecho de que no da lugar a una transmisión de la propiedad, sino a la concreción de la propiedad indivisa de cada comunero; naturalmente, tratándose de un inmueble indivisible como es una vivienda, la disolución solo puede realizarse mediante la adjudicación en su totalidad a uno de los comuneros, a cambio de compensar al otro en metálico o con otros bienes o derechos. En tal caso, la disolución de la cosa común —y con más razón

tratándose del domicilio familiar— se enmarca claramente dentro de los actos propios de un proceso de divorcio, pues resulta evidente que la copropiedad estaba ligada a la convivencia, matrimonial o no, de los copropietarios, por lo que existe una congruencia clara entre el procedimiento judicial seguido y el Auto resolutorio del mismo, cuya inscripción se pretende.

Finalmente, me gustaría comentar otra cuestión a la que la DGDEJ no hace referencia: la de la competencia funcional. Acabamos de ver que la DGRN ha resuelto en la Resolución de 5 de agosto de 2011 sobre un supuesto similar en relación con un matrimonio de vecindad civil catalana, casado bajo el régimen legal supletorio de separación de bienes. La DGRN, no obstante, sí ha justificado su competencia, y lo ha hecho bajo la consideración de que el expediente «versa no sobre cuestiones materiales reguladas por el Derecho foral catalán —¿por qué no simplemente Derecho catalán o Derecho civil catalán?—, sino sobre la forma documental apta para producir un determinado resultado registral, lo cual, de conformidad con el art. 149.1.8 de la Constitución Española, en cuanto afecta directamente a la ordenación de los instrumentos y registros públicos, es materia cuyo conocimiento queda reservado al Estado». A primera vista, resulta extraño que la DGRN interprete directamente la Constitución, cuando existe una ley que específicamente regula la competencia funcional de ambos centros directivos para conocer de los recursos a las calificaciones de los registradores de la propiedad, la Ley 5/2009, de 28 de abril. El art. 1 de dicha Ley atribuye la competencia a la DGDEJ «siempre y cuando las calificaciones impugnadas o sus recursos se fundamenten, de forma exclusiva o junto con otros motivos, en normas de Derecho catalán o su infracción». La cuestión se complica un tanto —y ello justifica quizás la omisión de la DGRN— por la interposición por el Presidente del Gobierno español de un recurso de inconstitucionalidad contra dicha Ley que ha producido la suspensión del inciso «o junto con otros motivos», inciso que, no obstante, ya figuraba en la anterior Ley 4/2005, de 8 de abril, y cuya supresión conllevaría que la DGDEJ solo sería competente para conocer de los recursos que se basaran en la aplicación exclusiva del Derecho catalán. La DGDEJ, en las resoluciones posteriores a la suspensión en que ha decidido a favor de su propia competencia funcional —las de 4 de julio de 2011, DOGC de 28 de julio de 2011, y 18 de junio de 2010, DOGC de 10 de diciembre de 2010—, ha eludido la cuestión de la suspensión y ha apelado, de forma similar a la DGRN, a normas superiores pero más generales, como el Estatuto de Autonomía. En todo caso, consideraciones políticas aparte, sería conveniente una rápida resolución del recurso de inconstitucionalidad para poner fin a una situación de competencia compartida *de facto* que no me parece conveniente jurídicamente por la inseguridad que provoca en el ámbito jurídico —especialmente, en caso de disparidad de criterios entre ambas instituciones.

CAMBIO DE USO DE ELEMENTO PRIVATIVO

No es inscribible una escritura de cambio de uso de un departamento sin la correspondiente licencia municipal.

Resolución de 11 de octubre de 2011 (DOGC de 8 de noviembre de 2011)

Resumen: Se otorga en 2011 una escritura de cambio de uso de un departamento de local a vivienda sin acreditar la obtención de la correspondiente licencia urbanística, hecho que es advertido por el Notario en la escritura al otorgante. El Registrador suspende la



inscripción por dicho motivo en base a los arts. 187.2.e) y 218 del Decreto Legislativo 1/2010, de 3 de agosto; los arts. 234, 238, 249 y 250 del Decreto 305/2006, de 18 de julio, Reglamento de la Ley de Urbanismo de Cataluña, y en la RDGDEJ de 23 de mayo de 2006. El recurrente alega que no procede la aplicación de las normas indicadas, que exigen licencia en los supuestos de modificación de un régimen de propiedad horizontal que incremente el número de viviendas o establecimientos, modificación que no tiene lugar en este caso, ya que para ello requeriría el voto favorable de las cuatro quintas partes de los propietarios y de las cuotas; también aduce la RDGRN de 9 de mayo de 2005 que, interpretando y aplicando el art. 179.e) de la Ley 2/2002, de 14 de marzo, de urbanismo de Cataluña —actual art. 187.2.e) del Decreto Legislativo 1/2010—, entendió que el cambio de uso de un elemento privativo de una propiedad horizontal no necesita licencia.

La DGDEJ desestima el recurso basándose principalmente en la normativa alegada por el Registrador. En relación con la cuestión de si hay o no modificación de la propiedad horizontal, considera que sí la hay, con independencia de si se requiere el acuerdo de la Junta de Propietarios o no —en el caso presente, no se requiere. También estima que la modificación comporta un incremento en el número de viviendas o establecimientos. Por último, y en relación con la RDGRN alegada por el recurrente, entiende la DGDEJ que tal criterio fue abandonado por ella misma en la Resolución de 23 de mayo de 2006, que la RDGRN se dictó en base a una normativa anterior hoy derogada y que el art. 187.2.r) del Decreto Legislativo 1/2010, inexistente en la Ley 2/2002, añade a la enumeración de actos sujetos a licencia urbanística contemplados en el art. 179.2 de esta Ley un nuevo supuesto: la modificación de un régimen de propiedad horizontal, cuando la misma comporte un incremento del número de viviendas o establecimientos.

Comentario: Comparto el criterio de la DGDEJ, pues la normativa es bastante clara. Digo «bastante», porque podría serlo más. En particular, el art. 187.2.e) del Decreto Legislativo 1/2010, que exige la licencia para «el canvi d'ús d'edificis i de les instal·lacions», podría ser más claro al respecto y exigirla para los departamentos de un edificio; y el art. 218 de la misma norma, que la exige en un edificio en régimen de propiedad horizontal para la modificación consistente en un «increment del nombre d'habitatges o establiments», que podría suscitar la duda de si se refiere al número total de viviendas y de establecimientos o al número total de viviendas o de establecimientos —por el uso de la conjunción *o* en lugar de *y*, parece que nos hemos de decantar por esta última interpretación, pese a la falta de la preposición *de* antes de «establiments»—; en todo caso, despeja las dudas la continuación del precepto al referirse a la constitución de más elementos susceptibles de aprovechamiento independiente.

En cuanto a la actuación del Notario y del Registrador ante la falta de aportación de licencia, aparece recogida en el art. 249 del Decreto 305/2006, de 18 de julio, Reglamento de la Ley de Urbanismo de Cataluña: ambos deben abstenerse, respectivamente, de autorizar e inscribir la escritura, por lo que no es pertinente su autorización ni siquiera con la advertencia de que no se aporta la licencia.

Acabo haciendo referencia a una cuestión que el Registrador menciona en el informe, pero que no había recogido en la nota de calificación, por lo que el centro directivo no la trata: si es exigible la cédula de habitabilidad para otorgar la escritura de cambio de uso de local a vivienda. El art. 26.2 de la Ley 18/2007, de 28 de di-

ciembre, del derecho a la vivienda, exige la aportación de la cédula únicamente «en qualsevol transmissió, per venda, lloguer o cessió d'ús» —vaya redacción—; el art. 132 obliga a los notarios a exigir la cédula de habitabilidad «abans d'autoritzar la subscripció d'un acte de transmissió o de cessió d'ús d'habitatges», y el art. 135 prohíbe a los registradores la inscripción de las escrituras que no cumplan dicho requisito. Por su parte, el Decreto 55/2009, de 7 de abril, sobre las condiciones de habitabilidad de las viviendas y la cédula de habitabilidad, reitera, en su art. 8, la obligación de que la vivienda disponga de la cédula «en el moment en què es produeixi la seva transmissió entre vius, lloguer o cessió d'ús, incloses les derivades de les segones i successives transmissions». Por lo tanto, la cédula de habitabilidad no es exigible en las escrituras de cambio de uso.

LICENCIA DE DIVISIÓN HORIZONTAL

No es exigible que se aporte a una escritura de declaración de obra nueva y división horizontal otorgada en 2002, aunque se presente al Registro en 2010.

Resolución de 27 de diciembre de 2011 (DOGC de 23 de enero de 2012)

Resumen: En escritura otorgada en diciembre de 2002, se declaró la obra nueva de un edificio con tres plantas que tenía una antigüedad de veinticinco años, acreditado todo ello por certificación de un arquitecto, y se estableció el régimen de propiedad horizontal con la constitución de tres elementos privativos. En la escritura no constan ni la licencia de obras ni la de división horizontal. Tras diversas vicisitudes que no vienen al caso del recurso, y habiendo sido inscrita la declaración de obra nueva, la escritura se presenta nuevamente en el Registro en 2010 para la inscripción de la división horizontal, que la Registradora suspende por no aportarse la licencia urbanística correspondiente, cuya exigencia resulta fundamentalmente del art. 179 de la Ley 2/2002, de 14 de marzo, y del art. 53 del Real Decreto 1093/1997. El primero de los preceptos citados exige la licencia para la constitución de un régimen de propiedad horizontal y el segundo, para constituirse como elementos susceptibles de aprovechamiento independiente más de los que se hayan hecho constar en la declaración de obra nueva, que la Registradora interpreta como los que figuren en la licencia de obras, que no se aporta. El recurrente alega que la Ley 2/2002 no exigía la incorporación a la escritura de la licencia de división horizontal en que constaran expresamente el número de viviendas o de establecimientos permitidos, exigencia introducida por el Decreto Legislativo 1/2005. La Registradora admite en el informe que, aunque la Ley 2/2002, de 14 de marzo, no exigiera la incorporación de la licencia para inscribir las escrituras de propiedad horizontal, la función calificadora de los registradores fuerza a exigir el cumplimiento de la legalidad; alega también el Auto del Presidente del TSJC de 25 de febrero de 2004.

La DGDEJ estima el recurso. En primer lugar, declara que en 1978-1979, fecha en que se construyó el edificio, la ley no exigía ninguna licencia para el otorgamiento de la escritura de la declaración de obra nueva, y que el Decreto 1093/1997 permitía la inscripción, sin necesidad de licencia, de las obras nuevas en que se acreditase dicha antigüedad. En cuanto a la inscripción del régimen de propiedad horizontal, también considera suficiente la certificación del arquitecto que acredite que, con una antigüedad superior al plazo de prescripción de las infracciones urbanísticas, tenía la descripción que resulta de la escritura, todo ello sin perjuicio de que el Ayuntamiento



Resoluciones

institución del Registro la práctica de los asentamientos que constaten que las fincas estén fuera de ordenación.

Comentario: A mi juicio, son dos las cuestiones que deben dilucidarse en esta Resolución: en primer lugar, si a la escritura de 2002 debía aportarse la licencia para inscribir la división horizontal; en segundo lugar, si no fuera exigible en 2002, si lo sería en 2010, en el momento de pretenderse la inscripción de dicha escritura.

- I. En cuanto a la primera cuestión, parece claro que, en diciembre de 2002, no era exigible la licencia para autorizar e inscribir una escritura de división horizontal, siempre que existiera una concordancia entre el número de elementos susceptibles de aprovechamiento independiente que figurasen en la obra nueva y los de la división horizontal, de tal modo que, como ocurre en este supuesto, si la obra nueva recogía la existencia de un local y dos viviendas y en la división horizontal se declaraban tales departamentos independientes, no era exigible licencia alguna. En este sentido se expresó ya la RDGDEJ de 10 de febrero de 2010, con la diferencia de que, en el supuesto de hecho de dicha Resolución, la obra nueva estaba inscrita antes de otorgarse la escritura de división horizontal, pero, como dice la DGDEJ, la identidad de razón es la misma en uno y otro caso, pues se ha acreditado que, desde hace veinticinco años, el edificio está integrado por un local comercial y dos viviendas.

Por otra parte, el Auto del Presidente del TSJC de 25 de febrero de 2004, alegado en el informe de la Registradora, no es de aplicación al caso, pues resolvía un supuesto de división en dos de una entidad de una propiedad horizontal ya inscrita. El art. 53 de la Ley 1093/1997, en que se basaba este Auto y que alega también la Registradora en su nota, dice: «Para inscribir los títulos de división horizontal o de modificación del régimen ya inscrito, se aplicarán las siguientes reglas: a) No podrán constituirse como elementos susceptibles de aprovechamiento independiente más de los que se hayan hecho constar en la declaración de obra nueva [...]». Tampoco la normativa urbanística catalana vigente en dicho momento, la Ley 2/2002, de 14 de marzo, de urbanismo, exigía la incorporación de la licencia a la escritura.

- II. La segunda cuestión, formulada por la Registradora en su informe y en la que no entra la DGDEJ, es la de que «aunque la Ley 2/2002, de 14 de marzo, no exigiera la incorporación de licencia, la función calificador de los registradores fuerza a exigir el cumplimiento de la legalidad» —transcribo de la relación de hechos VII de la Resolución. Parece, por lo tanto, alegar la Registradora que, aunque la escritura cumpliera los requisitos legales para su autorización, si estos han variado en el momento de la presentación de la escritura en el Registro, debe adecuarse a ellos. Es evidente que la Registradora se está extralimitando, pues en el Registro de la Propiedad se inscriben títulos y no actos jurídicos y son los títulos los que debe limitarse a calificar, de forma que si el título, en el momento de su otorgamiento, es inscribible, debe inscribirse, y si no lo es, debe solicitar la subsanación del título. Difícilmente puede exigir la subsanación del título legalmente otorgado por el hecho de que posteriormente hayan variado los requisitos legales, lo que crearía una inseguridad jurídica en absoluto justificable.

CÉDULA DE HABITABILIDAD

Debe exigirse para autorizar todas las escrituras en que haya una transmisión voluntaria y efectiva del uso de una vivienda a cambio de un precio o contraprestación y, por lo tanto, también para las daciones en pago de deuda.

Resolución de 5 de enero de 2012 (DOGC de 23 de enero de 2012)

Resumen: En 2011 se otorga una escritura por la que una sociedad transmite a otra una vivienda unifamiliar en pago de una deuda. Los otorgantes manifiestan que la sociedad adquirente no tiene el carácter de consumidor y no es necesaria la aportación de la cédula de habitabilidad, porque la Ley del Derecho a la Vivienda tiene como finalidad proteger a los consumidores y usuarios; en el recurso, el Notario alega, además, que la dación en pago no es una compraventa, sino que esta operación es consecuencia de una situación de insolvencia, donde no hay otra alternativa de solvencia del deudor y donde no son de aplicación las normas de protección de los consumidores. La Registradora considera que se tiene que acreditar que se dispone de cédula de habitabilidad para inscribir cualquier transmisión y cesión de uso de una vivienda, conforme al art. 132 de la Ley 18/2007, de 28 de diciembre, del derecho a la vivienda, una exigencia que no se puede romper por manifestaciones de los otorgantes.

La DGDEJ desestima el recurso reiterando la doctrina de las resoluciones de 31 de marzo de 2009 y de 20 de abril de 2010, sobre la doble finalidad de la normativa catalana de proteger al consumidor o usuario que accede a la propiedad o al uso de una vivienda y de garantizar la calidad y el buen uso de las viviendas por medio de una actividad de control público, lo que conduce al carácter imperativo de dicha normativa. El hecho de que se trate de una dación en pago no exime de la exigencia de la cédula, pues esta se requiere para «todos los negocios en que haya una transmisión voluntaria y efectiva del uso de una vivienda a cambio de un precio o contraprestación», requisitos que se dan en el presente caso.

Comentario: La presente Resolución ratifica las ya señaladas de 31 de marzo de 2009 y de 20 de abril de 2010 —esta última, comentada en esta revista, en el número 2/2010, págs. 96 y 97—, en que la DGDEJ sigue una interpretación bastante literal de la ley. La duda está en si puede hacer variar este criterio la modificación del art. 132 de la Ley 18/2007 por el art. 176 de la Ley 9/2011, de 29 de diciembre, de promoción de la actividad económica, que ha introducido, como excepción a la exigibilidad de la cédula de habitabilidad: «Segundo. Cuando el destino del inmueble o entidad objeto de transmisión no sea el del uso como vivienda, si el transmitente y el adquirente lo reconocen de manera expresa». Se podría plantear que, ya que la sociedad compradora manifiesta que no va a hacer uso alguno de la finca, está claro que no la va a usar como vivienda. No obstante, me da la impresión de que el legislador no ha tenido en mente este supuesto para establecer la excepción reseñada, ya que no dice «cuando el inmueble no se vaya a destinar a vivienda», sino «cuando el destino del inmueble no sea el de su uso como vivienda»; parece que prima el elemento objetivo sobre el subjetivo, que está pensando en inmuebles que no reúnen ni van a reunir los requisitos para ser calificados como *vivienda* porque no se construyeron para atribuirles dicho uso o porque tanto su destino anterior como su destino posterior a la compra no va a ser el de vivienda, como lo prueba que tal hecho lo tengan que reconocer tanto el comprador como el vendedor. Hubiera sido sencillo —y posiblemente conveniente, si de estimular



la economía se trata— que el legislador dijera simplemente que se excluye de la exigencia de la cédula de habitabilidad el caso en que el comprador manifieste que no va a destinar el inmueble a vivienda, pero lo cierto es que no lo ha hecho.

NOTA

Nota al comentario de la Resolución de 30 de marzo de 2011 (LA NOTARÍA, n.º 2/2011, pág. 131).

Trata la citada Resolución de si es posible, en caso de que la filiación de un menor esté determinada únicamente respecto de uno solo de los progenitores, que la autorización para disponer de bienes inmuebles del menor provenga únicamente de los parientes del único progenitor. La DGDEJ resolvió en la citada Resolución que no era posible en tal supuesto el sistema de autorizaciones del art. 153-2.b) CF, por no estar determinada legalmente la filiación del otro progenitor; yo me mostré conforme con dicha decisión. Uno de los hechos determinantes tanto de la Resolución como de mi comentario era

que el la venta se realizó pocos días antes de que el menor alcanzara la mayoría de edad y que el defecto se hubiera podido subsanar con la ratificación del menor durante la tramitación del recurso, lo que daba a sospechar que la venta se hacía a espaldas del menor y en perjuicio de este. A los pocos días de publicarse el comentario a la Resolución en esta revista, se puso en contacto conmigo el Notario autorizante de la escritura de venta, quien me hizo saber que el menor tenía una discapacidad psíquica muy importante que le impedía cualquier intervención en la venta, hecho que no consta en el texto de la Resolución, y que había autorizado la escritura al amparo del principio recogido en el actual art. 235-2 CCCat de que todas las filiaciones producen los mismos efectos civiles y que privar al hijo del régimen de autorizaciones citado sería privarle de un derecho y establecer una discriminación por razón de la familia contraria al art. 231-1.

Con independencia de la necesidad de un examen más profundo de la cuestión, creo que es de justicia aclarar las circunstancias en que se produjeron los hechos, que no recogía en su totalidad la Resolución comentada.

Supuestos de responsabilidad civil de los artículos 1903 a 1910 del Código Civil



NUEVO



Autor:

Francisco Marín Castán

Este libro presenta de forma sistematizada la jurisprudencia de la Sala 1.^a del Tribunal Supremo, sobre responsabilidad civil por actos ajenos, animales y cosas, es decir la regulada en los artículos 1903 a 1910 del Código Civil.

La selección de sentencias se ha fundado en su interés objetivo, incluyéndose bastantes que no son recientes pero cuya doctrina puede considerarse plenamente vigente. No se han incluido, en cambio, las que tratan de materias que son objeto de otros libros de esta misma colección o que tienen su propio ámbito normativo y jurisprudencial, como la responsabilidad de los agentes de la edificación.

Las sentencias seleccionadas se ordenan cronológicamente dentro de cada apartado, comenzando siempre por las de fecha más reciente, y el sistema seguido ha sido el de descender de lo más general a lo más específico, comenzando cada apartado con una breve explicación de la doctrina jurisprudencial y encabezando cada sentencia con un extracto de su contenido esencial.

Páginas: 320 • Encuadernación: Rústica • ISBN: 978-84-9020-005-6

Colección
Códigos
Magister