

# Ressenya de les principals resolucions de la Direcció General de Dret i Entitats Jurídiques de la Generalitat

Publicades el quart trimestre de 2011 i el primer trimestre de 2012

Víctor Esquirol Jiménez. Notari Del Masnou

## COMPRA AMB PACTE DE SUPERVIVÈNCIA

**La renúncia a l'herència del cònjuge premort pot comportar implícita la renúncia al pacte de supervivència si, almenys, consta l'existència d'aquest a l'escriptura de manifestació d'herència.**

*Resolució de 3 d'octubre de 2011 (DOGC de 25 de novembre de 2011)*

**Resum:** El causant va morir el 2009 i a l'escriptura de manifestació d'herència la vídua, designada com a hereva al testament, renuncia a l'herència, i els seus fills, substituïts vulgars, l'accepten. Entre els béns inventariats hi figura la meitat indivisa d'una finca que el causant i la seva esposa havien adquirit per compra amb pacte de supervivència; a l'escriptura d'herència s'omet qualsevol esment al citat pacte i la meitat indivisa del causant s'adjudica als hereus —encara que en el fet III de la Resolució es diu que «se l'adjudiquen en la seva totalitat», hem d'entendre que s'està referint a la meitat indivisa, ja que, en qualsevol altre cas, no tindria sentit parlar només de renúncia; la interpretació que proposo es dedueix també de l'incís final del fet VI.

La Registradora de la Propietat suspèn la inscripció, al·legant bàsicament que és necessària la renúncia expressa a l'adquisició derivada del pacte de supervivència i que, encara que la vídua va consentir l'adjudicació a favor dels fills, ho va fer desconegent el règim jurídic del bé en qüestió.

El Notari recorre la nota sobre la base que la renúncia ha d'entendre's extensiva al pacte de supervivència de forma tàcita, ja que la vídua va consentir l'adjudicació als fills, i que no seria

possible una renúncia posterior ni una acceptació del pacte, que seria incompatible amb el que va expressar a l'escriptura, de la qual resulta la copropietat entre la vídua i els fills del causant.

La DGDEJ desestima el recurs. En el primer fonament de Dret, destaca el caràcter familiar, no successori, del pacte de supervivència, com ja va afirmar la STSJC 3/2003, de 13 de febrer, i es dedueix de la seva regulació al Codi de Família —aplicable en virtut de la data de l'obertura de la successió—, lligada tradicionalment al règim de separació de béns. Per tant, la renúncia a l'herència no pot comportar la del pacte de supervivència. En el segon fonament de Dret, admet la renúncia tàcita al pacte de supervivència —a diferència de la renúncia a l'herència—, ja que s'extingeix per diverses causes, entre elles, la separació de fet dels esposos o de la parella —art. 43.1.c) CF. També el TSJC ha admès la renúncia tàcita en la Sentència 25/2011, de 3 de juny. No obstant això, la inexistència a l'escriptura d'acceptació d'herència de qualsevol referència al pacte de supervivència, ni tan sols a l'apartat de càrregues, provoca el dubte de si la vídua era conscient de la citada renúncia. Diu la Resolució: «La vídua podia no recordar l'existència del pacte ni conèixer els seus efectes i és evident que, sense tenir clar a quina renúncia, no es pot acceptar de cap manera una renúncia implícita o tàcita, perquè ni ella ni els fills eren conscients que existia aquest pacte de supervivència».

**Comentari:** Considero correcta la Resolució. No obstant això, no comparteixo l'opinió que sigui admissible la renúncia tàcita al pacte de supervivència. La DGDEJ opina que sí que ho és, sobre la base que s'extingeix per causes diverses, com la separació dels cònjuges o el cessament de la convivència de la parella estable;



# Resolucions

no obstant això, el dret a l'herència del cònjuge també s'extingeix per les citades causes i no per això la llei admet la renúncia tàcita a l'herència; d'altra banda, difícilment poden considerar-se aquelles causes d'extinció com a supòsits de renúncia tàcita. La cita de la STSJC 25/2011, de 3 de juny, tampoc és molt adequada, ja que admet la renúncia tàcita a propòsit de la compensació econòmica per raó del treball —entén que té lloc si no s'inclou a la demanda o a la reconvençió la sol·licitud de la compensació—; en canvi, no es refereix a la compra amb pacte de supervivència, que és una institució jurídica completament diferent en què l'adquisició per part del supervivent de la meitat indivisa del seu cònjuge o parella es produeix de forma automàtica.

D'altra banda, exigir que la renúncia sigui expressa no implica que s'hagi d'utilitzar cap fórmula sacramental, sinó que sigui clara i inequívoca, de la mateixa manera que ho haurien de ser totes les clàusules dels documents notariaus, de manera que la voluntat dels atorgants no ofereixi dubtes, la qual cosa és especialment exigible quan renunciïn a drets que els corresponen. En aquest supòsit, la renúncia podria presumir-se —i no entraré aquí novament en la diferència entre les declaracions de voluntat tàcites i les presumptes— no tant per la renúncia a l'herència —perquè, com bé diu la DGDEJ, els béns adquirits pel compliment del pacte de supervivència no formen part del *relictum*—, sinó més aviat per l'adjudicació de la meitat indivisa de la citada finca als fills. No obstant això, coincideixo amb el centre directiu en què la falta de qualsevol esment a l'existència del pacte de supervivència priva a la declaració de voluntat de la vídua de la claredat necessària per produir l'efecte extintiu de l'esmentat pacte.

## CENSOS

### La manifestació unilateral del censalista de la vigència del cens no es pot inscriure en el Registre de la Propietat.

*Resolució de 5 d'octubre de 2011 (DOGC de 8 de novembre de 2011)*

**Resum:** En escriptura atorgada el 2011, els titulars d'un cens amb domini directe sense pensió sol·liciten la constatació registral de la seva vigència amb la finalitat d'interrompre'n la prescripció. El Registrador de la Propietat suspèn la inscripció perquè no està previst a la legislació vigent que es pugui fer constar al Registre la continuïtat de la vigència d'un cens als efectes d'interrompre la prescripció. Aquesta facultat del censalista figurava a l'art. 44 de la Llei de Censos de 1945, però aquesta llei està derogada; també la recollia la disposició transitòria 3a de la Llei de Censos de 1990, també derogada, però només durant els cinc anys següents a la seva entrada en vigor. La Llei Hipotecària tampoc preveu la constància registral d'un acte d'aquestes característiques, perquè no es tracta de cap dels supòsits del seu art. 2, que estableix la inscripció d'actes i negocis jurídics, perquè el títol presentat conté un acte que no produeix per si mateix efectes jurídics i es pretén que els tingui per la publicitat registral. L'interessat recorre al·legant l'aplicació de la tradició jurídica catalana, que resulta de l'art. 44 de la Llei de Censos de 1945.

La DGDEJ desestima el recurs. Declara que els preceptes de les lleis de 1945 i 1990 que permetien la constància registral d'una manifestació tal s'han d'interpretar en relació amb el fet que les esmentades lleis pretenien la cancel·lació registral dels censos

que, estant prescrits, continuaven constant al Registre, i obligaven els censalistes que desitgessin evitar la citada cancel·lació a manifestar que els seus censos continuaven vigents. En canvi, a la normativa vigent, continguda al Codi Civil de Catalunya, no hi ha cap norma similar: ni s'estableix la interrupció de la prescripció del cens per activitat registral, ni tan sols es permet la constància al Registre d'una declaració unilateral de voluntat del censalista de vigència del seu dret, per la falta d'una norma especial que així ho estableixi i per aplicació de l'art. 2.2 LH, que estableix que al Registre de la Propietat s'inscriuen els títols en què es constitueixin, reconguin, transmetin, modifiquin o extingeixin drets reals sobre béns immobles. En relació amb la tradició jurídica catalana, la DGDEJ entén que s'ha d'utilitzar per interpretar i integrar el dret vigent, però no pot ser una via per retornar vigència a les normes derogades, derogació que dona a entendre, en aquest cas, que el legislador ha volgut suprimir la norma de la Llei de 1945 i reafirmar el principi registral que presumeix que el contingut del Registre és vàlid i vigent. També és norma general que la prescripció del dret de cens es produeix extrarregistralment per la falta d'exercici, per part del censalista, dels drets inherents al cens, fet que no pot ser apreciat per la consulta dels llibres del Registre de la Propietat. Aquests drets són normalment els de pensió, lluiuisme i fadiga; en aquest cas de cens sense pensió, el termini de la prescripció comença a comptar-se des del moment que es produeix una transmissió, ja que els drets de lluiuisme i fadiga només poden exercitar-se en aquest supòsit. Afirmo també la DGDEJ que la prescripció només pot interrompre's per alguna de les causes enumerades per l'art. 121-12 CCCat, entre les quals no figura la publicació al Registre de la Propietat d'una manifestació del censalista feta exclusivament a aquests efectes. Sí que admet, en canvi, que el censalista pugui exigir al censatari el reconeixement del seu dret i així quedi interrompuda la prescripció, com succeïa al Dret històric amb la cabrevació. D'altra banda, des del punt de vista registral, la inscripció de la manifestació del censalista infringiria el principi de legitimitat, segons el qual no pot fer-se cap inscripció sense el consentiment del titular registral o sense que hagi estat part en el procediment en què s'ha acordat.

**Comentari:** Trobo a faltar en aquesta Resolució un examen de la qüestió de dret transitori, perquè, conforme a l'art. 2.3 CC, les lleis no tenen efecte retroactiu, si no disposen el contrari. En el cas que ens ocupa, tenim un cens que es regulava per la Llei de 1945, l'art. 44 de la qual deia literalment: «Els censos emfitèutics inscrits al Registre de la Propietat no prescriuen en perjudici del censalista si aquest, durant els últims trenta anys, ha sol·licitat i obtingut alguna inscripció relativa al seu dret, encara que sigui només als efectes d'acreditar el desig d'interrompre'n la prescripció». Per tant, encara que l'art. 121-12 CCCat no reculli aquesta especialitat en la forma d'interrompre la prescripció dels censos, es pot considerar vigent aquesta facultat del censalista per als censos anteriors a 1990, si no ha estat suprimida per les normes posteriors amb efectes retroactius, facultat que és independent dels mecanismes cancel·latoris registrals. Suposem, perquè la relació de fets de la Resolució no ho diu, que el censalista va fer constar la vigència del cens en la forma i termini previstos per la disposició transitòria 3a de la Llei 6/1990, de censos. Si és així, estem davant d'un cens inscrit que gaudeix de tots els efectes de la inscripció i presumiblement vigent, conforme a l'art. 38 LH; a més a més, el censalista gaudeix d'una facultat —la



d'interrompre la prescripció mitjançant la inscripció de la seva manifestació a l'efecte— de què cap de les lleis posteriors li ha privat, perquè la derogació no s'ha fet en aquest punt amb efectes retroactius.

La DGDEJ, a la Resolució que comentem, sembla conscient d'aquest argument, però ho resol relacionant l'art. 44 de la Llei de 1945 amb l'art. 15 de la mateixa Llei—que, després de la reforma de la Llei de 26 de desembre de 1957, va passar a ser el 14—, que disposava en la seva redacció originària: «Transcorreguts cinc anys des de la vigència d'aquesta Llei, el Tribunal Arbitral, a petició del censatari, ha de decretar la cancel·lació: [...] c) De les inscripcions relatives als censos que, transcorreguts cinc anys des de la vigència d'aquesta Llei, i amb ells, els trenta a què es refereix l'art. 44 d'aquesta, no han estat objecte de cap inscripció posterior, sol·licitada pel censalista, fins i tot amb l'únic objecte d'acreditar el desig d'interrompre la prescripció, segons el que s'ha previngut a l'esmentat art. 44». Sembla que, per a la DGDEJ, l'art. 44 és una conseqüència necessària de l'art. 15, amb la finalitat de pal·liar els efectes cancel·latoris d'aquest: el censalista pot evitar la cancel·lació registral del cens inscrivint-ne la manifestació de vigència. Però el ben cert és que l'art. 44 diu molt més que això: no es limita a dir que el censalista pot evitar la «cancel·lació», sinó que diu que pot evitar la «prescripció» del cens; possiblement, la finalitat de l'art. 44 era pal·liar no els efectes cancel·latoris de l'art. 15—el que ja feia el propi art. 15 en permetre evitar la cancel·lació registral mitjançant la inscripció de la manifestació del censalista—, sinó pal·liar la introducció de la prescripció en una institució que tota la doctrina catalana havia considerat com a imprescriptible fins a la Llei de 1945—vegeu CUERVO PITA, *La Ley de la redención de los censos catalanes*, Barcelona, 1949, p. 167. I és evident la diferència entre *cancel·lació registral* i *prescripció*: ambdues poden seguir camins diferents, censos inscrits poden estar prescrits i censos cancel·lats poden estar vigents, com ha reconegut la pròpia DGDEJ en resolucions com les de 24 de novembre de 2006 i 16 de juliol de 2007, o el TSJC a la Sentència 21/2008, de 5 de juny.

De la interpretació conjunta dels art. 15 i 44 de la Llei de 1945 resulta: 1) que els censos que no havien estat objecte de cap inscripció durant els últims trenta anys anteriors a 1950 es podien cancel·lar a petició del censatari; 2) que el censalista podia evitar no només la cancel·lació registral, sinó també la prescripció del cens inscrit simplement sol·licitant i obtenint una inscripció amb aquest únic objecte. De la mateixa manera que la facultat del censatari de sol·licitar la cancel·lació i la facultat del censalista d'evitar-la mitjançant la seva manifestació han estat objecte de regulació per les disposicions transitòries de les normes posteriors, no passa el mateix amb la facultat del censalista d'evitar la prescripció en l'esmentada forma, que no ha estat prevista ni per les disposicions transitòries de la Llei 6/1990 ni per les de la Llei 5/2006, per la qual cosa hauria d'aplicar-se el principi d'irretroactivitat al vigent art. 121-12 CCCat. Per tant, sembla que avui en dia el censalista dels censos constituïts abans de 1990 encara pot interrompre la prescripció dels citats censos, si encara estan inscrits—m'atreviria a dir que fins i tot en el cas que el censalista no n'hagi acreditat la vigència—mitjançant la inscripció de la manifestació del seu desig d'interrompre la prescripció.

Potser hagués estat convenient que una facultat tan excepcional com la d'interrompre la prescripció mitjançant la simple

manifestació de voluntat de l'interessat a fer-ho fos suprimida pel legislador amb efectes retroactius, però el cert és que no ho ha fet; en canvi, de l'art. 2.3 CC es pot deduir que l'eficàcia retroactiva de les lleis ha de ser expressa, per la qual cosa, en principi—i tret que la jurisprudència determini el contrari, de la qual cosa no tinc coneixement; més aviat al contrari, la STSJC 2/2011, de 13 de gener, declara la vigència de l'art. 44 de la Llei de 1945, tot i que no jutjava un supòsit d'inscripció mitjançant simple manifestació del censalista—, la facultat del censalista d'interrompre la prescripció mitjançant la inscripció de la manifestació de la seva vigència hauria de considerar-se vigent per als censos constituïts abans de 1990.

## INSCRIPCIÓ DE DOCUMENTS JUDICIALS

**Es pot inscriure en el Registre de la Propietat el testimoni d'una Interlocutòria dictada en procediment de divorci en què els cònjuges, casats en règim de separació de béns, dissolen la comunitat que tenen sobre un bé adquirit per ambdós abans de contreure matrimoni.**

*Resolució de 7 d'octubre de 2011 (DOGC de 8 de novembre de 2011)*

**Resum:** Es planteja la inscripció d'una sentència de divorci en què, d'acord amb el conveni regulador, es divideix entre els cònjuges, que eren casats en règim legal supletori de separació de béns, tot el seu patrimoni, inclòs l'habitatge familiar que havien adquirit entre ambdós a parts iguals indivises abans de casar-se. La Registradora de la Propietat suspèn la inscripció perquè aquest immoble s'adjudica a un sol dels cònjuges, la qual cosa considera una transmissió que hauria de formalitzar-se en escriptura pública i no al conveni regulador. L'adjudicatari o adjudicatària recorre al·legant l'art. 43 CF—el procés es va desenvolupar sota la seva vigència—, que estableix que, en els procediments de divorci, qualsevol dels cònjuges pot exercir l'acció de divisió de cosa comuna respecte del que tinguin en proindivís, i l'art. 76 CF, que disposa que el conveni regulador ha de contenir les normes de liquidació, si escau, del règim econòmic matrimonial i la divisió dels béns comuns conforme a l'art. 43.

La DGDEJ estima el recurs. Es basa en les normes citades, que permeten incloure al conveni regulador els béns comuns, a diferència dels béns propis de cadascun dels cònjuges, que no tindrien cabuda excepte per atribuir l'ús de l'habitatge familiar a un d'ells. D'altra banda, la naturalesa pròpia del règim de separació de béns, que atribueix a cada cònjuge la propietat dels béns adquirits abans o després de la celebració del matrimoni per qualsevol títol—art. 38 CF—, fa que resulti indiferent el fet de si els béns comuns van ser adquirits abans o durant el matrimoni. Al final, considera una formalitat excessiva exigir una doble documentació—judicial i notarial—, tenint en compte que el conveni ha estat necessàriament ratificat per les parts interessades al llarg del procediment, per la qual cosa la intervenció notarial no aporta una major garantia per als drets de les parts implicades o de tercers.

**Comentari:** A la DGDEJ li sembla tan evident la solució d'aquest recurs que es permet renyar moderadament la Registradora pel plantejament de la nota de qualificació, manifestant



# Resolucions

la seva «estranyesa» al respecte. A la vista d'això, em permetré jo també renyar moderadament el centre directiu, no pel sentit de la Resolució, amb el qual coincideixo, sinó per l'escassetat d'arguments jurídics amb què resol una qüestió aparentment tan evident.

Al meu parer, el nucli del debat no està tant en si el conveni regulador pot incloure la divisió dels béns comuns adquirits abans del matrimoni —sobre això, crec que no deixen dubte ni els art. 43 i 76 CF, actuals 232-12 i 233-2.3.d) CCCat, ni la jurisprudència—, sinó en si el testimoni de la interlocutòria judicial que aprova el conveni regulador es pot inscriure en el Registre de la Propietat. A aquest respecte, hem de recórrer a l'art. 3 LH, que, efectivament, declara que es poden inscriure els documents judicials; no obstant això, com és sabut, aquest precepte legal està complementat per l'art. 100 RH, que exigeix una congruència entre el procediment judicial seguit i el document presentat a inscripció, de manera que el procés no pot servir de base formal —sí material— per a altres actes que tenen un significat negocial propi, l'abast i eficàcia dels quals s'haurà de valorar en funció de les exigències generals de tot negoci jurídic i de les particulars que imposi el seu contingut concret i la finalitat perseguïda. Aquesta interpretació prové textualment de la RDGRN de 5 d'agost de 2011 —BOE de 14 d'octubre de 2011—, que tracta un supòsit de fet bastant similar al que comentem —encara que amb una diferència important, com veurem. Aquesta Resolució, tot i que és recent, reitera una consolidada doctrina de la DGRN, que cita i que, traslladada al cas que ens ocupa, significa que, encara que en el procés judicial de separació o divorci es pugui arribar a una solució que resolgui qüestions no derivades directament de la liquidació del règim matrimonial —per exemple, la transmissió a un cònjuge de béns propis de l'altre, que era el cas concret de la citada RDGRN—, això no significa que el document que reculli la citada solució es pugui inscriure en el Registre de la Propietat. Tant és així, que la Resolució citada, la lectura de la qual recomano, confirmava la nota denegatòria del Registrador per incongruència entre el procés judicial i la transmissió de béns propis de només un dels cònjuges a favor de l'altre. Cal assenyalar que els cònjuges estaven casats en el règim de separació de béns legal supletori de Catalunya i que el bé transmès havia estat adquirit abans del matrimoni i constituïa el domicili familiar.

La qüestió resolta per la Resolució que ara ens ocupa no sembla, doncs, tan evident, per la qual cosa la DGDEJ hi hauria d'haver aprofundit una mica més, amb més arguments jurídics i menys econòmics. No obstant això, crec que la sentència és encertada, perquè, a diferència del supòsit de la RDGRN, en el nostre cas, l'habitatge era propietat d'ambdós cònjuges i se'n dissol la comunitat per adjudicar-se un dels cònjuges la meitat indivisa de l'altre —en l'altre cas, es transmetia la totalitat de l'immoble a l'altre cònjuge i als fills. Al meu parer, aquesta és la clau i no el que la compra s'hagi realitzat abans o durant el matrimoni, per l'heterogeneïtat del fet familiar que proclama l'art. 231-1 CCCat. La dissolució de la comunitat romana és un negoci jurídic molt diferent de la compravenda, pel fet que no dóna lloc a cap transmissió de la propietat, sinó a la concreció de la propietat indivisa de cada comuner; naturalment, tractant-se d'un immoble indivisible com és un habitatge, la dissolució només pot realitzar-se mitjançant l'adjudicació total a un dels comuners, a canvi de compensar a l'altre en metàl·lic o amb altres béns o drets. En aquest cas, la

dissolució de la cosa comuna —i amb més raó tractant-se del domicili familiar— s'emmarca clarament dins dels actes propis d'un procés de divorci, perquè resulta evident que la copropietat estava lligada a la convivència, matrimonial o no, dels copropietaris, per la qual cosa hi ha una congruència clara entre el procediment judicial seguit i la Interlocutòria resolutòria d'aquest, la inscripció de la qual es pretén.

Finalment, m'agradaria comentar una altra qüestió a què la DGDEJ no fa referència: la de la competència funcional. Acabem de veure que la DGRN ha resolt a la Resolució de 5 d'agost de 2011 sobre un supòsit similar en relació amb un matrimoni de veïnatge civil català, casat sota el règim legal supletori de separació de béns. La DGRN, no obstant això, sí que ha justificat la seva competència, i ho ha fet sota la consideració que l'expedient «versa no sobre qüestions materials regulades pel Dret foral català —per què no simplement Dret català o Dret civil català?—, sinó sobre la forma documental apta per produir un determinat resultat registral, la qual cosa, de conformitat amb l'art. 149.1.8 de la Constitució Espanyola, atès que afecta directament l'ordenació dels instruments i registres públics, és una matèria el coneixement de la qual queda reservat a l'Estat». A primera vista, resulta estrany que la DGRN interpreti directament la Constitució, quan hi ha una llei que específicament regula la competència funcional d'ambdós centres directius per conèixer dels recursos a les qualificacions dels registradors de la propietat, la Llei 5/2009, de 28 d'abril. L'art. 1 de l'esmentada Llei atribueix la competència a la DGDEJ «sempre que les qualificacions impugnades o els seus recursos es fonamentin, de forma exclusiva o juntament amb altres motius, en normes de Dret català o la seva infracció». La qüestió es complica una mica —i això justifica potser l'omissió de la DGRN— per la interposició, per part del President del Govern espanyol, d'un recurs d'inconstitucionalitat contra l'esmentada Llei que ha produït la suspensió de l'incís «o juntament amb altres motius», incís que, no obstant això, ja figurava a l'anterior Llei 4/2005, de 8 d'abril, i la supressió del qual comportaria que la DGDEJ només seria competent per conèixer dels recursos que es basessin en l'aplicació exclusiva del Dret català. La DGDEJ, a les resolucions posteriors a la suspensió en què ha decidit a favor de la seva pròpia competència funcional —les de 4 de juliol de 2011, DOGC de 28 de juliol de 2011, i 18 de juny de 2010, DOGC de 10 de desembre de 2010—, ha eludit la qüestió de la suspensió i ha apel·lat, de forma similar a la DGRN, a normes superiors però més generals, com l'Estatut d'Autonomia. En tot cas, consideracions polítiques a banda, seria convenient una ràpida resolució del recurs d'inconstitucionalitat per posar fi a una situació de competència compartida *de facto* que no em sembla convenient jurídicament per la inseguretats que provoca en l'àmbit jurídic —especialment, en cas de disparitat de criteris entre ambdues institucions.

## CANVI D'ÚS D'ELEMENT PRIVATIU

**No es pot inscriure una escriptura de canvi d'ús d'un departament sense la corresponent llicència municipal.**

*Resolució d'11 d'octubre de 2011 (DOGC de 8 de novembre de 2011)*

**Resum:** S'atorga el 2011 una escriptura de canvi d'ús d'un departament de local a habitatge sense acreditar l'obtenció de la corresponent llicència urbanística, fet que és advertit pel No-





tari a l'escriptura a l'atorgant. El Registrador suspèn la inscripció per aquest motiu basant-se en els art. 187.2.e) i 218 del Decret Legislatiu 1/2010, de 3 d'agost; els art. 234, 238, 249 i 250 del Decret 305/2006, de 18 de juliol, Reglament de la Llei d'Urbanisme de Catalunya, i la RDGDEJ de 23 de maig de 2006. El recurrent al·lega que no és procedent l'aplicació de les normes indicades, que exigeixen llicència en els supòsits de modificació d'un règim de propietat horitzontal que incrementi el nombre d'habitatges o establiments, modificació que no té lloc en aquest cas, ja que per a això requeriria el vot favorable de les quatre cinquenes parts dels propietaris i de les quotes; també addueix la RDGRN de 9 de maig de 2005 que, interpretant i aplicant l'art. 179.e) de la Llei 2/2002, de 14 de març, d'urbanisme de Catalunya —actual art. 187.2.e) del Decret Legislatiu 1/2010—, va entendre que el canvi d'ús d'un element privatiu d'una propietat horitzontal no necessita llicència.

La DGDEJ desestima el recurs basant-se principalment en la normativa al·legada pel Registrador. En relació amb la qüestió de si hi ha o no modificació de la propietat horitzontal, considera que sí que n'hi ha, amb independència de si es requereix l'acord de la Junta de Propietaris o no —en aquest cas, no es requereix. També estima que la modificació comporta un increment en el nombre d'habitatges o establiments. Finalment, i en relació amb la RDGRN al·legada pel recurrent, la DGDEJ entén que aquest criteri va ser abandonat per ella mateixa en la Resolució de 23 de maig de 2006, que la RDGRN es va dictar sobre la base d'una normativa anterior avui derogada i que l'art. 187.2.r) del Decret Legislatiu 1/2010, inexistent a la Llei 2/2002, afegeix a l'enumeració d'actes subjectes a llicència urbanística previstos a l'art. 179.2 d'aquesta Llei un nou supòsit: la modificació d'un règim de propietat horitzontal, quan aquesta comporti un increment del nombre d'habitatges o establiments.

**Comentari:** Comparteixo el criteri de la DGDEJ, perquè la normativa és bastant clara. Dic «bastant», perquè podria ser-ho més. En particular, l'art. 187.2.e) del Decret Legislatiu 1/2010, que exigeix la llicència per a «el canvi d'ús d'edificis i de les instal·lacions», podria ser més clar al respecte i exigir-la per als departaments d'un edifici; i l'art. 218 de la mateixa norma, que l'exigeix en un edifici en règim de propietat horitzontal per a la modificació consistent en un «increment del nombre d'habitatges o establiments», que podria suscitar el dubte de si es refereix al nombre total d'habitatges i d'establiments o al nombre total d'habitatges o d'establiments —per l'ús de la conjunció o en comptes de i, sembla que ens hem de decantar per aquesta última interpretació, malgrat la falta de la preposició *de* abans de «establiments»—; en tot cas, els dubtes els clarifica la continuació del precepte quan es refereix a la constitució de més elements susceptibles d'aprofitament independent.

Quant a l'actuació del Notari i del Registrador davant de la falta d'aportació de llicència, apareix recollida a l'art. 249 del Decret 305/2006, de 18 de juliol, Reglament de la Llei d'Urbanisme de Catalunya: ambdós han d'abstenir-se, respectivament, d'autoritzar i inscriure l'escriptura, per la qual cosa no és pertinent la seva autorització ni tan sols amb l'advertència que no s'aporta la llicència.

Acabo fent referència a una qüestió que el Registrador esmenta a l'informe, però que no havia recollit a la nota de qualificació, per la qual cosa el centre directiu no la tracta: si és exigible la cèdula d'habitabilitat per atorgar l'escriptura de canvi

d'ús de local a habitatge. L'art. 26.2 de la Llei 18/2007, de 28 de desembre, del dret a l'habitatge, exigeix l'aportació de la cèdula únicament «en qualsevol transmissió, per venda, lloguer o cessió d'ús» —quina redacció—; l'art. 132 obliga els notaris a exigir la cèdula d'habitabilitat «abans d'autoritzar la subscripció d'un acte de transmissió o de cessió d'ús d'habitatges», i l'art. 135 prohibeix als registradors la inscripció de les escriptures que no compleixin aquest requisit. Per la seva banda, el Decret 55/2009, de 7 d'abril, sobre les condicions d'habitabilitat dels habitatges i la cèdula d'habitabilitat, reitera, a l'art. 8, l'obligació que l'habitatge disposi de la cèdula «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». Per tant, la cèdula d'habitabilitat no és exigible en les escriptures de canvi d'ús.

## LLICÈNCIA DE DIVISIÓ HORIZONTAL

**No és exigible que s'aporti a una escriptura de declaració d'obra nova i divisió horitzontal atorgada el 2002, encara que es presenti al Registre el 2010.**

*Resolució de 27 de desembre de 2011 (DOGC de 23 de gener de 2012)*

**Resum:** En escriptura atorgada el desembre de 2002, es va declarar l'obra nova d'un edifici amb tres plantes que tenia una antiguitat de vint-i-cinc anys, acreditat tot això per certificació d'un arquitecte, i es va establir el règim de propietat horitzontal amb la constitució de tres elements privatis. A l'escriptura no consten ni la llicència d'obres ni la de divisió horitzontal. Després de diverses vicissituds que no vénen al cas del recurs, i havent estat inscrita la declaració d'obra nova, l'escriptura es presenta novament al Registre el 2010 per a la inscripció de la divisió horitzontal, que la Registradora suspèn perquè no s'aporta la llicència urbanística corresponent, l'exigència de la qual resulta fonamentalment de l'art. 179 de la Llei 2/2002, de 14 de març, i de l'art. 53 del Reial Decret 1093/1997. El primer dels preceptes citats exigeix la llicència per a la constitució d'un règim de propietat horitzontal i el segon, per constituir més elements susceptibles d'aprofitament independent dels que s'hagin fet constar a la declaració d'obra nova, que la Registradora interpreta com els que figurin a la llicència d'obres, que no s'aporta. El recurrent al·lega que la Llei 2/2002 no exigia la incorporació a l'escriptura de la llicència de divisió horitzontal en què consti expressament el nombre d'habitatges o d'establiments permesos, exigència introduïda pel Decret Legislatiu 1/2005. La Registradora admet en l'informe que, encara que la Llei 2/2002, de 14 de març, no exigís la incorporació de la llicència per inscriure les escriptures de propietat horitzontal, la funció qualificadora dels registradors força a exigir el compliment de la legalitat; al·lega també la interlocutòria del President del TSJC de 25 de febrer de 2004.

La DGDEJ estima el recurs. En primer lloc, declara que el 1978-1979, data en què es va construir l'edifici, la llei no exigia cap llicència per a l'atorgament de l'escriptura de la declaració d'obra nova, i que el Decret 1093/1997 permetia la inscripció, sense necessitat de llicència, de les obres noves en què s'acredités la citada antiguitat. Quant a la inscripció del règim de propietat horitzontal, també considera suficient la certificació de l'arquitecte que acrediti que, amb una antiguitat superior al termini de prescripció de les infraccions urbanístiques, tenia la descripció que



# Resolucions

resulta de l'escriptura, tot això sense perjudici que l'Ajuntament insti del Registre la pràctica dels assentaments que constatin que les finques estan fora d'ordenació.

**Comentari:** Al meu parer, en aquesta Resolució s'han de discutir dues qüestions: en primer lloc, si a l'escriptura de 2002 calia aportar la llicència per inscriure la divisió horitzontal; en segon lloc, si no era exigible el 2002, si ho seria el 2010, en el moment en què es pretenia la inscripció de l'esmentada escriptura.

- I. Quant a la primera qüestió, sembla clar que, el desembre de 2002, no era exigible la llicència per autoritzar i inscriure una escriptura de divisió horitzontal, sempre que existís una concordança entre el nombre d'elements susceptibles d'aprofitament independent que figuressin a l'obra nova i els de la divisió horitzontal, de tal manera que, com passa en aquest supòsit, si l'obra nova recollia l'existència d'un local i dos habitatges i a la divisió horitzontal es declaraven aquests departaments independents, no era exigible cap llicència. En aquest sentit es va expressar ja la RDGDEJ de 10 de febrer de 2010, amb la diferència que, en el supòsit de fet de l'esmentada Resolució, l'obra nova estava inscrita abans d'atorgar-se l'escriptura de divisió horitzontal, però, com diu la DGDEJ, la identitat de raó és la mateixa en un i altre cas, perquè s'ha acreditat que, des de fa vint-i-cinc anys, l'edifici està integrat per un local comercial i dos habitatges.

D'altra banda, la interlocutòria del President del TSJC de 25 de febrer de 2004, al·legada a l'informe de la Registradora, no és aplicable al cas, perquè resolva un supòsit de divisió en dos d'una entitat d'una propietat horitzontal ja inscrita. L'art. 53 de la Llei 1093/1997, en què es basava aquesta Interlocutòria i que al·lega també la Registradora a la seva nota, diu: «Per inscriure els títols de divisió horitzontal o de modificació del règim ja inscrit, s'ha d'aplicar les regles següents: a) No es poden constituir com a elements susceptibles d'aprofitament independent més dels que s'hagin fet constar a la declaració d'obra nova [...]». Tampoc la normativa urbanística catalana vigent en l'esmentat moment, la Llei 2/2002, de 14 de març, d'urbanisme, exigia la incorporació de la llicència a l'escriptura.

- II. La segona qüestió, formulada per la Registradora al seu informe i en la qual no entra la DGDEJ, és la que «encara que la Llei 2/2002, de 14 de març, no exigís la incorporació de llicència, la funció qualificadora dels registradors força a exigir el compliment de la legalitat» —transcric de la relació de fets VII de la Resolució. Per tant, la Registradora sembla al·legar que, encara que l'escriptura complís els requisits legals per a la seva autorització, si aquests han variat en el moment de la presentació de l'escriptura al Registre, s'hi ha d'adequar. És evident que la Registradora s'està extralimitant, perquè al Registre de la Propietat s'inscriuen títols i no actes jurídics i són els títols els que ha de limitar-se a qualificar, de manera que si el títol, en el moment del seu atorgament, es pot inscriure, l'ha d'inscriure, i si no es pot inscriure, ha de sol·licitar l'esmena del títol. Difícilment pot exigir l'esmena del títol legalment atorgat pel fet que posteriorment hagin variat els requisits legals, la qual cosa crearia una inseguretat jurídica totalment injustificable.

## CÈDULA D'HABITABILITAT

**S'ha d'exigir per autoritzar totes les escriptures en què hi hagi una transmissió voluntària i efectiva de l'ús d'un habitatge a canvi d'un preu o contraprestació i, per tant, també per a les dacions en pagament de deute.**

*Resolució de 5 de gener de 2012 (DOGC de 23 de gener de 2012)*

**Resum:** El 2011 s'atorga una escriptura per la qual una societat transmet a una altra un habitatge unifamiliar en pagament d'un deute. Els atorgants manifesten que la societat adquirent no té el caràcter de consumidor i no és necessària l'aportació de la cèdula d'habitabilitat, perquè la Llei del Dret a l'Habitatge té com a finalitat protegir els consumidors i usuaris; en el recurs, el Notari al·lega, a més a més, que la dació en pagament no és una compravenda, sinó que aquesta operació és conseqüència d'una situació d'insolvència, on no hi ha una altra alternativa de solvència del deutor i on no s'apliquen les normes de protecció dels consumidors. La Registradora considera que s'ha d'acreditar que es disposa de cèdula d'habitabilitat per inscriure qualsevol transmissió i cessió d'ús d'un habitatge, conforme a l'art. 132 de la Llei 18/2007, de 28 de desembre, del dret a l'habitatge, una exigència que no es pot trencar per manifestacions dels atorgants.

La DGDEJ desestima el recurs reiterant la doctrina de les resolucions de 31 de març de 2009 i de 20 d'abril de 2010, sobre la doble finalitat de la normativa catalana de protegir el consumidor o usuari que accedeix a la propietat o a l'ús d'un habitatge i de garantir la qualitat i el bon ús dels habitatges per mitjà d'una activitat de control públic, la qual cosa condueix al caràcter imperatiu de la citada normativa. El fet que es tracti d'una dació en pagament no eximeix de l'exigència de la cèdula, perquè aquesta es requereix per a «tots els negocis en què hi hagi una transmissió voluntària i efectiva de l'ús d'un habitatge a canvi d'un preu o contraprestació», requisits que es donen en aquest cas.

**Comentari:** Aquesta Resolució ratifica les que ja s'han indicat de 31 de març de 2009 i de 20 d'abril de 2010 —aquesta última, comentada en aquesta revista, en el número 2/2010, pàg. 96 i 97—, que la DGDEJ segueix una interpretació bastant literal de la llei. El dubte està en si aquest criteri pot variar per la modificació de l'art. 132 de la Llei 18/2007 per l'art. 176 de la Llei 9/2011, de 29 de desembre, de promoció de l'activitat econòmica, que ha introduït, com a excepció a l'exigibilitat de la cèdula d'habitabilitat: «Segon. Quan el destí de l'immoble o entitat objecte de transmissió no sigui el de l'ús com a habitatge, si el transmissor i l'adquirent ho reconeixen de manera expressa». Es podria plantejar que, ja que la societat compradora manifesta que no farà cap ús de la finca, està clar que no la utilitzarà com a habitatge. No obstant això, em fa la impressió que el legislador no ha tingut la intenció d'aquest supòsit per establir l'excepció ressenyada, ja que no diu «quan l'immoble no es destini a habitatge», sinó «quan el destí de l'immoble no sigui el del seu ús com a habitatge»; sembla que prima l'element objectiu sobre el subjectiu, que està pensant en immobles que no reuneixen ni reuniran els requisits per ser qualificats com a *habitatge* perquè no es van construir per atribuir-los aquest ús o perquè tant el seu destí anterior com el seu destí posterior a la compra no serà el d'habitatge, com ho prova que aquest fet l'hagin de reconèixer tant el comprador com el



venedor. Hagués estat senzill —i possiblement convenient, si d'estimular l'economia es tracta— que el legislador digués simplement que s'exclou de l'exigència de la cèdula d'habitabilitat el cas en què el comprador manifesti que no destinarà l'immoble a habitatge, però el ben cert és que no ho ha fet.

#### NOTA

#### Nota al comentari de la Resolució de 30 de març de 2011 (LA NOTARIA, núm. 2/2011, pàg. 131).

Aquesta Resolució tracta de si és possible, en el cas que la filiació d'un menor estigui determinada únicament respecte de només un dels progenitors, que l'autorització per disposar de béns immobles del menor vingui únicament dels parents de l'únic progenitor. La DGDEJ va resoldre en aquesta Resolució que no era possible en aquest supòsit el sistema d'autoritzacions de l'art. 153-2.b) CF, per no estar determinada legalment la filiació de l'altre progenitor; jo em vaig mostrar conforme amb l'esmentada decisió. Un dels fets determinants tant de la Resolució com

del meu comentari era que la venda es va realitzar pocs dies abans que el menor aconseguís la majoria d'edat i que el defecte s'hagués pogut esmenar amb la ratificació del menor durant la tramitació del recurs, la qual cosa feia sospitar que la venda es feia a esqueses del menor i en perjudici d'aquest.

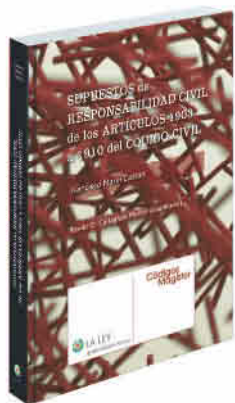
Pocs dies després de publicar-se el comentari a la Resolució en aquesta revista, es va posar en contacte amb mi el Notari autoritzant de l'escriptura de venda, qui em va fer saber que el menor tenia una discapacitat psíquica molt important que li impedia qualsevol intervenció en la venda, fet que no consta al text de la Resolució, i que havia autoritzat l'escriptura a l'empara del principi recollit a l'actual art. 235-2 CCCat que totes les filiacions produeixen els mateixos efectes civils i que privar el fill del règim d'autoritzacions citat seria privar-li d'un dret i establir una discriminació per raó de la família contrària a l'art. 231-1.

Amb independència de la necessitat d'un examen més profund de la qüestió, crec que és just aclarir les circumstàncies en què es van produir els fets, que no recollia completament la Resolució 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.<sup>a</sup> 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