

Recursos governatius. Doctrina de la Direcció General de Dret i d'Entitats Jurídiques (gener - març 2009)

Comentaris a les Resolucions de la Direcció General de Dret i d'Entitats Jurídiques de 14 de gener 2009, 24 de febrer 2009, 25 de febrer 2009, 30 de març 2009 i 31 de març 2009.

Joan Marsal Guillamet

Facultat de Dret
Universitat de Barcelona

*Abstract**

Comentaris a les Resolucions de la Direcció General de Dret i d'Entitats Jurídiques de 14 de gener 2009, 24 de febrer 2009, 25 de febrer 2009, 30 de març 2009 i 31 de març 2009.

Comments on the Decisions of General Directorate of Law and Legal Institutions of January 14, 2009; February 24, 2009; February 2, 2008; March 30, 2009 and March 31, 2009.

Comentarios a las Resoluciones de la Dirección General de Derecho y de Entidades Jurídicas de 14 de enero 2009, 24 de febrero 2009, 25 de febrero 2009, 30 de marzo 2009 y 31 de marzo 2009.

Title: Decisions of General Directorate of Law and Legal Institutions (January - March 2009)

Título: Doctrina de la Dirección General de Derecho y de Entidades Jurídicas (Enero - Marzo 2009)

Paraules clau: Dret català, Dret de propietat, Llegats, Propietat horitzontal, Cèdula de habitabilitat, Registre de la Propietat, Interpretació del testament

Keywords: Catalan Law, Property Law, Inheritance, Commonhold Development, Land Register, Interpretation of Wills

Palabras clave: Derecho catalán, Derecho de la propiedad, Legados, Propiedad horizontal, Cédula de habitabilidad, Registro de la propiedad, Interpretación del testamento

Sumari

- 51. Resolució de 14 de gener 2009 (DOGC núm. 5316, d'11.2.2009). Termini per a demanar la qualificació substitutòria. Caràcter obligacional o real d'un llegat**
 - 51.1. Introducció
 - 51.2. El termini per a demanar la qualificació substitutòria
 - 51.3. El caràcter obligacional o real del llegat de part alíquota
- 52. 53. Resolucions de 24 de febrer 2009 (DOGC núm. 5348, de 27.3.2009) i de 25 de febrer 2009 (DOGC núm. 5362, de 20.4.2009). Llicència de parcel·lació obtinguda mitjançant silenci administratiu positiu**
 - 52.1. Introducció
 - 52.2. La inscripció d'una segregació en el Registre de la propietat quan la llicència de reparcel·lació s'ha obtingut mitjançant silenci administratiu positiu
 - 52.3. La resposta de l'ajuntament i la qualificació de documents administratius per part del registrador
 - 52.4. La doctrina de la Direcció General
- 54. Resolució de 30 de març 2009 (DOGC núm. 5369, de 29.4.2009). Propietat horitzontal. Legalització del llibre d'actes**
 - 54.1. Introducció
 - 54.2. La competència de la Direcció General

* Aquests comentaris s'inscriuen en els Projectes 2009 SGR 00221, Grup d'Estudi del Dret civil català (UB-UAB), i DER 2008-03992/JURI. Ambdós tenen com a investigador principal el Prof. Dr. Ferran BADOSA COLL.

- 54.3. Propietat horitzontal: comunitat especial o règim jurídic immobiliari
 - 55. Resolució de 31 de març 2009 (DOGC núm. 5372, de 5.5.2009). Cèdula d'habitabilitat. Consultes a la DGDEJ
 - 55.1. Introducció
 - 55.2. La cèdula d'habitabilitat com a requisit necessari per a atorgar una escriptura pública de compravenda d'habitatge
 - 55.3. La consulta a la Direcció general. Supòsits en els quals la cèdula d'habitabilitat no és necessària en l'adquisició d'un habitatge
- A. Bibliografia

51. Resolució de 14 de gener 2009 (DOGC núm. 5316, d'11.2.2009). Termini per a demanar la qualificació substitutòria. Caràcter obligacional o real d'un llegat

51.1. Introducció

Un testador va llegar la nua propietat de la meitat de la seva herència als seus quatre fills i va instituir hereva en la resta dels seus béns al seu cònjuge. El cònjuge vidu atorga una escriptura en què s'adjudica la propietat íntegra d'un immoble, una meitat en concepte de liquidació de la societat conjugal i, una altra, en concepte d'hereva, "sens perjudici del llegat de part alíquota a favor dels seus fills". La nota de qualificació que suscita la resolució de la Direcció General de Dret i d'Entitats Jurídiques (en endavant, DGDEJ) desestima la inscripció perquè considera que l'atribució de la nua propietat a favor dels fills és una institució d'hereu.

Abans de pronunciar-se sobre aquesta qüestió, la DGDEJ en resol una altra relativa al termini per a demanar una qualificació substitutòria.

51.2. El termini per a demanar la qualificació substitutòria

L'hereva va sol·licitar una qualificació substitutòria, que li fou denegada perquè va presentar la documentació necessària en el Registre del registrador substitut fora de termini per a la qualificació. El termini per a demanar la segona qualificació és de quinze dies comptats des de la notificació de la qualificació negativa a l'interessat (art. 6 del [Reial Decret 1039/2003, d'1 d'agost, pel qual es regula el dret dels interessats per a instar la intervenció de registrador substitut](#)). La recurrent al·lega que, en el document on se l'informava de la identitat del registrador substitut, se li manifestava que disposava d'un nou termini de deu dies per a presentar la documentació, tot i que no l'aporta al recurs. La DGDEJ afirma que, si això fos cert, la recurrent s'hauria trobat en una situació d'indefensió.

51.3. El caràcter obligacional o real del llegat de part alíquota

Les clàusules testamentàries que suscitaven la nota de qualificació i el subsegüent recurs establien:

"Primera.- Llega als seus quatre fills esmentats, en pagament de la seva llegítima segons el dret de Catalunya, i l'excés, com a liberalitat, la nua propietat de la meitat de la seva herència, per parts iguals, substituïts pels seus descendents respectius, i si no n'hi ha amb dret d'acréixer. Si algú o alguns dels seus fills no acceptessin aquest llegat, el seu dret es reduirà a la llegítima estricta.

Segona.- Institueix hereva universal (és a dir, de l'usdefruit de la meitat de la seva herència i de la plena propietat de l'altra) la seva esposa; substituïda vulgarment pels seus quatre fills esmentats".

Malgrat que a la nota de qualificació s'havia interpretat l'atribució de la nua propietat de la meitat de l'herència a favor dels fills com a una institució d'hereu, la DGDEJ no entra a discutir si la veritable voluntat del testador era instituir-los hereus o atribuir-los un llegat. Assumeix que es tracta d'un veritable llegat i analitza si té caràcter obligacional o real. En el primer cas, l'hereva podria inscriure el seu dret sobre la plena propietat de la quota de l'immoble que adquireix en la

successió del seu marit; altrament, s'hauria d'inscriure el dret d'usdefruit sobre la meitat d'aquesta quota, i la plena propietat sobre l'altra.

El Codi de successions (en endavant, CS) regula el llegat d'usdefruit universal a l'art. 304 i, el llegat de part alíquota, a l'art. 305. El primer es tipifica com a llegat de caràcter real (art. 253.2 CS), "llevat que hagi estat ordenat amb eficàcia obligacional" (art. 304.1 final CS), mentre que el segon es tipifica com a llegat de caràcter obligacional (art. 253.3 CS). La diferència existent entre una i altra tipificació és que, el primer, pot ser configurat pel testador com a real o obligacional, tot i que la configuració legal supletòria és la real. En canvi, el legislador no permet que el testador pugui ordenar un llegat de part alíquota com a real. La raó és tan pràctica com dogmàtica: facilitar la distinció entre el llegat de part alíquota de l'hereu instituït en una quota.

La principal diferència entre el títol de llegat i el d'hereu és que només el segon se subroga en els deutes hereditaris (art. 1.1 CS). Per això la part alíquota del legatari recau sobre el cabal hereditari líquid (art. 305.1 CS), una vegada pagats els deutes i les càrregues hereditàries per part de l'hereu o els cohereus. Recordi's que la titularitat sobre els béns llegats s'adquireix des de la delació (art. 265.1 CS). Si el llegat de part alíquota fos real, el legatari seria titular d'una quota sobre cadascun dels béns que no haguessin estat atribuïts específicament a cap altre legatari des de l'obertura de la successió (art. 267.1 CS). I podria reclamar el lliurament de l'objecte llegat fins i tot abans que els cridats a l'herència haguessin acceptat llur delació (art. 271.1 CS), i àdhuc inscriure el seu dret en el Registre de la propietat si hagués estat facultat pel testador per a prendre possessió per ell mateix dels béns llegats (art. 271.4 CS). Per a poder pagar els deutes amb els fons hereditaris, l'hereu o els cohereus haurien de reduir per excessiu el llegat de part alíquota (art. 273.1 CS). En canvi, tipificat com a obligacional, el legatari adquireix un dret de crèdit des de la delació (art. 267.1 CS), que no pot exigir fins que alguna de les persones gravades hagi acceptat (art. 266 final CS), i la quantia del qual no estarà determinada fins que no s'hagi pagat el passiu hereditari (art. 305 CS).

L'argumentació de la DGDEJ, que tot seguit es reproduïx, al·ludeix a l'art. 304 CS i dóna a entendre que el llegat d'eficàcia obligacional és lliurament configurable pel testador.

"2.3. El nostre legislador atribueix a certs llegats el caràcter obligacional o real. Així, tenen eficàcia real els llegats d'usdefruit universal, llevat que el testador hagi disposat el contrari (article 304 del Codi de successions). Per contra, qualifica com a llegats d'eficàcia obligacional els llegats de part alíquota (article 305 del Codi de successions). Ara bé, aquestes normes s'han d'interpretar d'acord al principi general de llibertat i de respecte a la veritable voluntat del testador. Per això, en la interpretació del testament cal atènyer-se plenament a la veritable voluntat del testador, sense haver de subjectar-se necessàriament al significat literal de les paraules emprades (article 110 del Codi de successions). En conseqüència, per qualificar un llegat com d'eficàcia real o obligacional, haurem d'interpretar, en primer lloc, quina era la voluntat del testador".

Certament, cal donar prevalença a la veritable voluntat del testador per sobre de la literalitat del text del testament (art. 110 CS). I, en aquest cas, la clàusula segona del testament indica clarament que la voluntat del testador era que el seu cònjuge adquirís l'usdefruit sobre la meitat de l'herència i la plena propietat de l'altra meitat. Per a fer possible aquesta voluntat, els fills han

d'adquirir la nua propietat de mitja herència. Ara bé, si la llei tipifica exclusivament el llegat de part alíquota com a obligacional, i s'arriba a la conclusió de que la voluntat del testador era que els fills adquirissin una quota sobre els béns en comptes d'un dret de crèdit, la solució no és alterar la tipificació legal del llegat de part alíquota, sinó entendre que el testador ha volgut instituir hereus els seus fills. A més, aquesta interpretació no contradiu la voluntat del testador, atès que a la clàusula primera no utilitza el substantiu "llegat" sinó el verb "llegar", que, segons el [diccionari de l'Enciclopèdia catalana](#), significa "deixar alguna cosa a algú per disposició testamentària".

Tot i que la DGDEJ desestima el recurs i confirma la qualificació del registrador, entenem que hauria estat preferible confirmar-la també en el sentit de l'argumentació, amb la qual també coincidia el notari autoritzant de l'escriptura presentada en el Registre. És a dir, hauria estat preferible resoldre que el testador va ordenar una institució d'hereu. És probable que la doctrina d'aquesta resolució sobre el caràcter modulable de la naturalesa jurídica del llegat de part alíquota, a voluntat del testador, generi confusió en el futur.

Finalment, cal fer una reflexió sobre la redacció del testament. Les clàusules transcrits a l'inici d'aquest apartat pertanyen a un testament notarial. Com que no consta que s'hagués redactat segons minuta, s'ha d'atribuir la redacció del document al notari autoritzant i no al testador o a un tercer (art. 111.1 CS). Hauria estat menys problemàtic instituir hereus per parts iguals els fills i el cònjuge, imposant sobre la quota atribuïda conjuntament als fills un llegat d'usdefruit.

52. 53. Resolucions de 24 de febrer 2009 (DOGC núm. 5348, de 27.3.2009) i de 25 de febrer 2009 (DOGC núm. 5362, de 20.4.2009). Llicència de parcel·lació obtinguda mitjançant silenci administratiu positiu

52.1. Introducció

Ambdues resolucions resolen sengles recursos davant de notes de qualificació que deneguen la inscripció d'una escriptura de segregació. En el primer cas, la recurrent és una societat mercantil, mentre que, en el segon, ho és un particular. Les escriptures persegueixen, respectivament, la segregació de 35 i 21 parcel·les situades en la mateixa urbanització. En cap dels dos casos l'ajuntament havia resolt sobre l'atorgament de la llicència de parcel·lació dins del termini d'un mes des que es va sol·licitar, per la qual cosa els sol·licitants la varen entendre atorgada per silenci positiu (art. 258 del [Decret 305/2006, de 18 de juliol, pel qual s'aprova el Reglament de la Llei d'urbanisme](#); en endavant, [Decret 305/2006](#)).

De les dades que consten a la resolució resulta que l'ajuntament havia denegat, extemporàniament, la concessió de les llicències en un ple que va tenir lloc l'1 de setembre de 2008. Les escriptures es presentaren en el Registre de la propietat el 10 de setembre. Aquesta és la causa per la qual es va esgotar la paciència de l'empresa i del particular, que en algun cas havien arribat a esperar fins a set mesos la llicència de l'ajuntament.

52.2. La inscripció d'una segregació en el Registre de la propietat quan la llicència de parcel·lació s'ha obtingut mitjançant silenci administratiu positiu

Els arts. 249 i 250 [Decret 305/2006](#) regulen, respectivament, l'atorgament de l'escriptura pública de parcel·lació i la inscripció d'aquesta en el Registre de la propietat. L'art. 249.5 [Decret 305/2006](#) contempla el supòsit en què l'ajuntament ni ha atorgat la llicència ni ha emès la certificació de la innecessarietat d'aquesta. En aquests casos, la documentació que l'atorgant ha d'acreditar davant del notari és la sol·licitud de llicència o la declaració de la seva innecessarietat, la sol·licitud de certificació del silenci administratiu positiu i la manifestació expressa del sol·licitant de què no ha obtingut cap resposta de l'administració en el termini legalment establert.

Si s'autoritza l'escriptura amb els requisits establerts en l'art. 249.5 [Decret 305/2006](#), el registrador davant del qual es presenta ha de comunicar a l'ajuntament l'assentament registral sol·licitat, amb l'avertiment de què, si no rep resposta en el termini de 15 dies, procedirà a practicar la inscripció (art. 250.3 [Decret 305/2006](#)). El registrador ha de denegar la inscripció si, dins del referit termini, l'ajuntament acredita la falsedat de la manifestació del sol·licitant de l'art. 249.5.c) [Decret 305/2006](#), és a dir, bé que l'ajuntament ha denegat la llicència, o bé que la tramitació es troba suspesa perquè el sol·licitant no va presentar tota la documentació necessària. També denegarà la inscripció si l'ajuntament acredita que s'ha incoat un expedient per parcel·lació il·legal (art. 250.3.2 [Decret 305/2006](#)). En aquest cas, si ho sol·licita l'administració, es practicarà l'anotació preventiva de la dita incoació (art. 250.4 [Decret 305/2006](#)).

52.3. La resposta de l'ajuntament i la qualificació de documents administratius per part del registrador

L'ajuntament va emetre una resposta conjunta a les dues comunicacions del Registrador on se l'informava que l'entitat local havia decidit denegar ambdues llicències en el ple de l'1 de setembre i que no es podien entendre adquirides perquè l'art. 5.2 TRLU ([Decret Legislatiu 1/2005, de 26 de juliol, pel qual s'aprova el text refós de la Llei d'Urbanisme](#)) impedeix que puguin ser adquirides per silenci administratiu llicències contràries a la Llei d'urbanisme o al planejament urbanístic. La infracció al·legada és l'absència d'un projecte de parcel·lació amb tota la documentació requerida per la Llei i el Reglament d'urbanisme.

Per tant, la resposta de l'ajuntament dóna dos motius per a denegar la inscripció. D'una banda, que s'ha denegat la llicència l'1 de setembre; de l'altra, que la insuficient documentació aportada pels sol·licitants impossibilitava l'obtenció de la llicència mitjançant silenci positiu.

Tal i com afirma el notari que va autoritzar ambdues escriptures a les corresponents al·legacions als recursos (Relació de fets VI), una vegada esgotat el termini legal per a fer-ho, l'única resolució expressa que pot emetre l'ajuntament és la de concessió de la llicència. És el que estableix l'art.

43.4.a de la Llei estatal 30/1992, en la redacció donada per la [Llei 4/1999, de 13 de gener](#)¹. I, tot i que l'art. 250.3 [Decret 305/2006](#) contempla que l'ajuntament pot impedir la inscripció si acredita al registrador que la tramitació es troba suspesa per insuficiència de la documentació aportada, la manera d'acreditar-ho són els requeriments d'aportació de documentació i de suspensió de la tramitació. Aquesta documentació no s'ha facilitat al registrador.

Tanmateix, la nota de qualificació del registrador va denegar la inscripció en base als arguments facilitats per l'ajuntament:

“Davant la resposta de l’Ajuntament, d’acord amb el que preveu el Reglament de la Llei d’urbanisme, no s’ha acreditat la interrupció del silenci, qüestió que, d’altra banda, no pot qualificar el registrador. Com tampoc no pot entrar a examinar el registrador si la denegació de la llicència és extemporània o no, o si han estat cedits els aprofitaments mitjans, o si les segregacions sol·licitades són contràries al planejament, el registrador que subscriu a l’empara de l’article 250.3 i sota el seu mandat. Acordo: No practicar les inscripcions sol·licitades (article 18 de la Llei hipotecària, article 249 del Reglament urbanístic de Catalunya i article 250 de la Llei d’urbanisme de Catalunya de 26 de juliol de 2005)”.

Noti's que el Registrador és perfectament conscient del caràcter extemporani de la denegació de la llicència i de què no s'ha demostrat la interrupció del silenci. Però en tots dos casos afirma que no pot entrar a qualificar-ho. La qualificació de documents administratius per part del registrador es troba regulada en l'art. 99 del [Reglament hipotecari](#) (en endavant, [RH](#)):

“La calificación registral de documentos administrativos se extenderá, en todo caso, a la competencia del órgano, a la congruencia de la resolución con la clase de expediente o procedimiento seguido, a las formalidades extrínsecas del documento presentado, a los trámites e incidencias esenciales del procedimiento, a la relación de éste con el titular registral y a los obstáculos que surjan del Registro”.

52.4. La doctrina de la Direcció General

L'art. 99 [RH](#) acabat de citar és el fantasma que sobrevola la resolució sense arribar mai a ser citat expressament.

En relació a la possibilitat de què el registrador qualifiqui sobre la interrupció del silenci, val a dir que l'art. 99 [RH](#) permet la qualificació dels “tràmits i incidències essencials del procediment”. Atès que el notari que va autoritzar l'escriptura de segregació va complir amb allò establert a l'art. 249.5.a) [Decret 305/2006](#), al registrador li consta la data en què es varen sol·licitar les llicències, per la qual cosa fàcilment pot constatar que la data en què l'ajuntament va denegar-les fou extemporània. I si el silenci s'hagués interromput, s'hauria hagut de fer constar en la denegació expressa de la sentència perquè, altrament, la resolució expressa de l'administració només hauria

¹ Per a l'Administració de la Generalitat també ho estableix l'art. 81.5.a) de la [Llei 13/1989, de 14 de desembre, d'organització, procediment i règim jurídic de l'administració de la Generalitat de Catalunya](#), en la redacció donada per l'art. 4 de la [Llei 23/2002, de 18 de novembre, d'adequació dels procediments administratius en relació amb el règim del silenci administratiu i el termini de resolució i notificació, i de primera modificació dels articles 81, 82 i 83 de la Llei 13/1989, d'organització, procediment i règim jurídic de l'Administració de la Generalitat de Catalunya](#).

pogut concedir la llicència (43.4.a Llei estatal 30/1992, en la redacció donada per la [Llei 4/1999](#)). Per això la DGDEJ, tot fent seva la doctrina de la RDGRN, expressada en 6 resolucions emeses el 2002 [vegeu-ne el resum a la RDGRN de 23.2.2006, RJ 1727], considera que el registrador hauria d'haver apreciat que la llicència s'havia obtingut mitjançant silenci positiu.

A més, la DGDEJ invoca l'art. 250.3 [Decret 305/2006](#) que, certament, s'ha de considerar com una excepció a l'art. 99 [RH](#). Si la resposta de l'ajuntament no té el contingut (esmentat en l'epígraf anterior) establert en aquest paràgraf, ni en el següent, el registrador ha de practicar la inscripció.

El segon obstacle que planteja el registrador és la impossibilitat de qualificar l'afirmació de l'ajuntament de què la llicència és contrària a la Llei d'urbanisme o al planejament urbanístic, per la qual cosa no ha pogut ser adquirida per silenci positiu.

“2.2. Cal insistir, una vegada més, que la regulació del silenci administratiu positiu determina, en garantia dels particulars i transcorregut el termini per resoldre, la producció d'un acte administratiu que pot tenir eficàcia davant qualsevol persona, física o jurídica, pública o privada (article 43.3 i 5 de la Llei de règim jurídic de les administracions públiques), sense que això impedeixi que puguí ser qualificat com a acte nul o anul·lable (articles 62.1.f i 63.1 i 2 de la mateixa Llei procedimental). Per a això, és clar, caldrà que l'Administració iniciï un procediment de revisió que preveu l'article 102 de la dita Llei”.

A la RDGRN 23.2.2006 (RJ 1727) s'ha establert que els limitats mitjans de què disposa el registrador per a qualificar no li permeten esbrinar si la llicència obtinguda per silenci administratiu infringeix o no el planejament urbanístic. Però, en aquests casos, la DGRN entén que el registrador ha de practicar la inscripció. En el cas de Catalunya aquesta inscripció encara és més evident. En efecte, l'art. 250.3.2 [Decret 305/2006](#) fa palès que un registrador no pot emparar-se en la infracció del planejament urbanístic per a denegar una inscripció. L'esmentat precepte ordena al registrador denegar la inscripció d'una llicència obtinguda mitjançant silenci administratiu si l'ajuntament li comunica que ha incoat l'expedient d'infracció urbanística per parcel·lació il·legal. *Contrario sensu*, la llicència contrària al planejament urbanístic obtinguda mitjançant silenci positiu s'ha d'inscriure sempre que l'administració competent no hagi incoat l'expedient d'infracció urbanística.

L'ajuntament, en comptes de denegar extemporàniament les llicències en el ple de l'1 de setembre, hauria d'haver iniciat l'expedient d'infracció urbanística. Si ho hagués fet així, el registrador hauria qualificat negativament la sol·licitud d'inscripció en base a l'art. 250.3.2 [Decret 305/2006](#) i, en el seu cas, la DGDEJ hauria desestimat l'eventual recurs.

54. Resolució de 30 de març 2009 (DOGC núm. 5369, de 29.4.2009). Propietat horitzontal. Legalització del llibre d'actes

54.1. Introducció

És la primera vegada que la nota de qualificació que suscita la resolució de la DGDEJ no denega

un assentament registral, sinó la legalització del llibre d'actes d'una comunitat de propietaris d'un immoble constituït en règim de propietat horitzontal. El motiu de la qualificació negativa és que de les dades registrals resulta que tots els apartaments pertanyen a la mateixa persona jurídica: sense una pluralitat de propietaris no hi ha situació de comunitat.

“A la instància presentada, s'afirma que l'edifici respecte al qual es vol legalitzar el llibre d'actes presentat pertany a un únic titular, afirmació aquesta que s'ha constatat un cop examinades les dades que resulten d'aquest Registre. Tenint en compte la fonamentació jurídica feta constar anteriorment [es refereix als art. 551-2, 553-1.2, 553-19 CCCat; art. 19 Llei 49/1960, de 21 de juliol de propietat horitzontal; i l'art. 415 RH], no és possible legalitzar l'esmentat llibre, en tant en quant no hi hagi constància registral de l'existència d'una pluralitat de titularitats sobre la inca, els quals podran establir els òrgans de representació que estimin convenients així com adoptar els acords que els hagin de vincular en la forma prevista legalment”.

54.2. La competència de la Direcció General

La DGDEJ s'ha de pronunciar, en primer lloc, sobre la seva competència, ja que el recurs contra la negativa del registrador a legalitzar el llibre d'actes d'una comunitat de propietaris no és el recurs governatiu (arts. 66, 323 i seg. LH), sinó un altre específicament regulat a l'art. 415 RH, amb un termini per a interposar-lo diferent d'aquell (15 dies). Per a la DGDEJ:

“1.3. Així doncs, partint de què és un recurs contra una qualificació negativa i fonamentant-se, com es fonamenta en el present cas, en la infracció d'una norma de dret català, només escau concloure que s'aplica la Llei 4/2005, de 8 d'abril, dels recursos contra les qualificacions dels registradors de la propietat de Catalunya”.

Les circumstàncies del cas impedeixen saber si el termini per a interposar el recurs és el d'un mes o el de quinze dies. En aquest cas, la registradora havia comunicat al sol licitant que tenia un mes per a interposar el recurs governatiu. La seva inadmissió per haver-se presentat més enllà dels 15 dies des de la nota de qualificació hauria provocat indefensió al ciutadà. La resolució no és prou clara per saber quin és el termini per a presentar el recurs. Sembla que, si al ciutadà no se li hagués causat indefensió, el termini hauria estat de 15 dies. Tanmateix, a la resolució també hi ha afirmacions sobre la conveniència d'unificar els terminis.

“1.4. [...] No es pot perdre de vista, però, que en aquest punt l'article 17 de la Llei espanyola de propietat horitzontal (en la redacció que li va donar la Llei 10/1992, de 30 d'abril), es remet a un posterior desenvolupament reglamentari, que es va fer efectiu per Decret 1368/1992, de 13 de novembre, i per tant que l'esmentat precepte del Reglament hipotecari constitueix un desenvolupament de la Llei de propietat horitzontal i no de la Llei hipotecària. És a dir, en la regulació reglamentària del procediment de legalització de llibres es podia preveure (tot i que potser hagués estat més coherent unificar ambdós terminis), com efectivament ha estat així, un termini diferent del que l'article 326.2 de la Llei hipotecària estableix per al recurs governatiu; tot això, sens perjudici del fet que, en la resta, es puguin aplicar, per analogia, les normes que regulen aquest darrer. [...]”.

És probable que la tramitació parlamentària de l'avui vigent [Llei 5/2009, del 28 d'abril, dels recursos contra la qualificació negativa dels títols o les clàusules concretes en matèria de dret català que s'hagin d'inscriure en un registre de la propietat, mercantil o de béns mobles de Catalunya](#) (en endavant, Llei 5/2009), estigués massa avançada per a introduir-hi una Disposició

Addicional que establís la competència de la DGDEJ per a conèixer del recurs contra la negativa a diligenciar els llibres d'actes del règim de la propietat horitzontal, i els fes aplicable les normes del recurs governatiu. Una de les possibles consultes que podria fer el Deganat Autonòmic del Col·legi de Registradors de la Propietat i Mercantils (art. 7 [Llei 5/2009](#)) és el termini per a presentar el recurs en aquests casos.

54.3. Propietat horitzontal: comunitat especial o règim jurídic immobiliari

Tal i com ja s'ha assenyalat (MARSAL, 2008, pàgs. 283-284), el CCCat presenta la propietat horitzontal com una situació de comunitat especial [art. 552-9.d [CCCat](#)] derivada de la constitució d'un règim jurídic immobiliari (art. 552-11.2 [CCCat](#)) en un immoble unitari [553-1.2.a [CCCat](#)], que pot pertànyer originàriament a una pluralitat de persones (art. 552-11.2 [CCCat](#)) o a un únic propietari (art. 553-8.2 [CCCat](#)). La constitució del règim jurídic immobiliari (art. 553-7.1 [CCCat](#)) provoca que, dins d'una finca, neixin nous objectes de dret susceptibles d'apropiació separada, els apartaments [art. 553-1.2.c [CCCat](#)], formats pels elements privatius de propietat exclusiva i els elements comuns, i vinculats entre ells mitjançant la quota (art. 553-1.1 [CCCat](#)). Els paràgrafs 4 i 5 de l'art. 8 [LH](#) evidencien l'efecte registral de la constitució del règim jurídic immobiliari: l'immoble unitari no desapareix (§.4) malgrat que es generin noves finques registrals (§.5).

Però, tal i com assenyala l'art. 553-1.2.a) [CCCat](#), l'existència de cotitulars és només una eventualitat derivada del règim ("present o futura"). En la discussió de què fou primer, l'ou o la gallina, en matèria de propietat horitzontal, s'ha de respondre que el règim jurídic immobiliari, ja que sense la constitució del règim només hi ha un objecte, la finca. Si no s'ha constituït el règim jurídic immobiliari, la cotitularitat ha de recaure exclusivament sobre el conjunt de l'immoble, per molt que els cotitulars hagin pactat que el gaudi de la seva quota sobre l'immoble unitari es faci mitjançant l'ús exclusiu d'espais concrets (els apartaments, materialment existents, però sense existència jurídica). En el cas de què la finca es trobi immatriculada i s'hagi fet la declaració d'obra nova, tots són cotitulars d'un únic bé. Per això l'art. 553-8.2 [CCCat](#) faculta a qualsevol adquirent a exigir la formalització immediata del títol de constitució quan el promotor de l'immoble inicia la venda en document privat d'elements privatius.

A més del règim jurídic immobiliari, l'art. 553-1.2 [CCCat](#) exigeix l'existència d'una organització i l'exclusió de l'acció de divisió i dels drets d'adquisició preferent entre els propietaris dels elements privatius. En el cas que suscita la nota de qualificació i el recurs davant la DGDEJ, el titular únic que ha constituït el règim jurídic immobiliari intenta legalitzar un llibre d'actes per tal de fer constar els acords d'una junta de propietaris prèviament celebrada (art. 553-28.1 [CCCat](#)). Existeix règim jurídic immobiliari i existeix una organització, tot i l'existència d'un únic titular. La registradora denega la legalització perquè entén que, si tots els apartaments pertanyen a un sol propietari, no hi ha comunitat i, per tant, el llibre d'actes és innecessari. És el mateix criteri que defensa VALLE MUÑOZ (2008, pàg. 735).

Abans de pronunciar-se sobre l'objecte principal del recurs, la DGDEJ fa una puntualització a una afirmació de la registradora en el paràgraf transcrit a l'epígraf 3.1. Per a l'existència del règim de

propietat horitzontal no és necessària la inscripció del títol constitutiu en el Registre de la propietat (art. 553-9.5 CCCat). Per tant, no pot ser requisit per a legalitzar el llibre d'actes que en el Registre consti l'existència d'una pluralitat de titulars dels diferents apartaments.

“2.3. [...] ara cal deixar clar que l'esmentat precepte reglamentari [art. 415 RH] no demana la constància registral, com pretén la registradora, ni tan sols exigeix la identificació registral de la comunitat [cfr. apartat 3 b) i el darrer incís de l'apartat 7 del citat article 415], és a dir, la diligència es pot practicar tant si la comunitat està inscrita com no [...]”.

La DGDEJ, tot i coincidir amb la registradora en què el propietari únic no té necessitat de convocar cap Junta, entén que la legalització del llibre d'actes es pot produir fins i tot quan tots els apartaments són propietat de la mateixa persona. D'aquesta manera, l'acta de la primera Junta de Propietaris podrà transcriure's en un llibre d'actes diligenciat amb anterioritat.

En la nota de qualificació, la registradora fa referència als riscos que tindria que l'únic propietari pogués adoptar acords perjudicials per als adquirents. La DGDEJ entén que no cal plantejar-se la legalitat o no d'uns hipotètics acords.

55. Resolució de 31 de març 2009 (DOGC núm. 5372, de 5.5.2009). Cel·lula d'habitabilitat. Consultes a la DGDEJ

55.1. Introducció

Una persona compra un habitatge als seus pares, tot subrogant-se en el préstec amb garantia hipotecària que grava l'immoble. Presentada l'escriptura de compravenda en el Registre de la propietat per a la seva inscripció, el registrador emet una nota de qualificació negativa perquè entén que la clàusula que es reproduïx tot seguit infringeix l'art. 132 de la [Llei 18/2007, de 28 de desembre, de l'habitatge](#) (en endavant, [Llei 18/2007](#)):

“[...] pel que fa a l'habitatge [...], l'adquirent manifesta la seva voluntat d'adquirir la dita finca, encara que la venedora no porti la cèdula d'habitabilitat, hi compta o no hi compta l'immoble, i en les condicions d'ús que tingui l'immoble esmentat, fins i tot si no pot ser emprada com a habitatge. Per tant, l'adquirent exonera la venedora de l'acreditació, exhibició i lliurament a favor de l'adquirent de la cèdula d'habitabilitat. Així mateix, la part adquirent exonera la transmissió de complir els requisits i de posar a disposició seva la informació i documentació exigides en el capítol VI del títol IV de la citada [Llei 18/2007, de 28 de desembre, del dret a l'habitatge](#)”.

En aquest cas, a instància del notari recurrent, la DGDEJ fa quelcom més que resoldre el recurs. El notari demana un pronunciament general sobre l'aplicabilitat de l'art. 132 [Llei 18/2007](#) en supòsits en els quals l'adquirent no pot ser qualificat com a consumidor. Per tant, es tracta, alhora, d'un recurs i d'una consulta a la DGDEJ, novetat introduïda per l'art. 7 [Llei 5/2009](#), que es trobava en tramitació parlamentària quan es formula el recurs i el resol la DGDEJ. Certament, en el text vigent les consultes no les poden formular els notaris ni els registradors, sinó el Col·legi de Notaris de Catalunya i el Deganat Autònom del Col·legi de Registradors de la Propietat i

Mercantils. Per tant, la resposta a aquesta primera consulta, formulada com un pronunciament *obiter dicta* en la resolució del recurs, no produeix cap vinculació jurídica, més enllà del prestigi i la influència que tenen les resolucions de la DGDEJ entre els operadors jurídics i, especialment, els notaris i els registradors de la propietat, mercantils, i de béns mobles que exerceixen llurs funcions a Catalunya.

55.2. La cèdula d'habitabilitat com a requisit necessari per a atorgar una escriptura pública de compravenda d'habitatge

El recurs del notari es fonamenta en una interpretació teleològica de la norma. El que persegueix la [Llei 18/2007](#) és protegir els consumidors i usuaris. Per definició, els consumidors i usuaris es troben en una posició asimètrica en relació a l'empresa amb la que contracten. És lògic que la llei els empari per tal d'evitar abusos de la posició dominant. Ara bé, en aquest cas es tracta d'una compravenda entre pares i filla, per la qual cosa resulta difícil creure que la compradora estigui en una situació d'inferioritat en relació als venedors.

La DGDEJ desestima el recurs i confirma la nota de qualificació de la registradora perquè entén que l'exigència de cèdula d'habitabilitat en la transmissió voluntària onerosa de qualsevol habitatge ve imposada per l'art. 26 [Llei 18/2007](#), del qual l'art. 132 només n'és una aplicació:

“2.4. (...) D'altra banda, a la mateixa escriptura l'adquirent manifesta que adquireix la finca per destinar-la a habitatge habitual i permanent i sol·licita les bonificacions fiscals que corresponen, cosa que es contradia clarament amb la seva declaració d'interessar-l'hi comprar encara que no es pugui emprar com a habitatge. És evident, doncs, que cal que la finca compti amb la cèdula o l'informe tècnic supletori i, en conseqüència, la renúncia absoluta que consta a l'escriptura no és ajustada a l'article 26.2 ni a l'article 132 a) de la [Llei 18/2007](#), de 28 de desembre, del dret a l'habitatge, ni a l'article 8 del Decret 259/2003, de 21 d'octubre, i per tant l'escriptura que la conté no s'hauria hagut d'autoritzar ni pot tenir accés al Registre de la propietat, sens perjudici que, en virtut de la compravenda i de la tradició formalitzada en l'escriptura, la compradora E. S. G. hagi adquirit plenament la propietat de l'habitatge objecte del contracte”.

La (d'altra banda innecessària) afirmació final convida a una reflexió: una escriptura pública que no s'hauria d'haver autoritzat perquè no conté una formalitat exigida per la llei, com és la cèdula d'habitabilitat, serveix tanmateix per a l'adquisició de la propietat mitjançant tradició instrumental [art. 531-4.2.a) [CCCat](#)] quan, en el moment de l'atorgament, la compradora no sigui ja la propietària per haver pres la possessió de l'immoble després de la perfecció del contracte fet en document privat. Certament, l'art. 531-4.2.a) [CCCat](#) només es refereix a “l'atorgament de l'escriptura pública corresponent”, sense precisar-ne la validesa.

55.3. La consulta a la Direcció general. Supòsits en els quals la cèdula d'habitabilitat no és necessària en l'adquisició d'un habitatge

La DGDEJ respon a una consulta sobre la interpretació de l'art. 132.a) [Llei 18/2007](#), que estableix que, per a l'autorització d'escriptures de compravenda i lloguer d'habitatges, els notaris han d'exigir el següent:

“a) L’habitatge ha de gaudir de cèdula d’habitabilitat vigent o, en el cas d’habitatges amb protecció oficial, de la qualificació definitiva, i en els casos de municipis acollits al que disposa l’article 26.5, de la llicència de primera ocupació per als habitatges lliures, els quals documents s’han de lliurar als adquirents o als usuaris. Només en el supòsit de transmissió d’habitatges que no siguin de nova construcció, els adquirents poden exonerar de manera expressa aquesta obligació dels transmissors, sempre que per mitjà d’un informe emès per un tècnic competent s’acrediti que l’habitatge pot obtenir la cèdula d’habitabilitat després de l’execució de les obres de rehabilitació”.

La DGDEJ vincula la necessitat de la cèdula d’habitabilitat amb el dret a un habitatge digne proclamat per l’art. 47 de la [Constitució espanyola](#) i la funció social del dret de propietat (art. 33.2 [CE](#))². El dret a un habitatge digne també el contempla l’art. 26 [EAC](#), tot i que el predica només de les persones que no disposen de recursos suficients. De l’exercici de les facultats del dret de propietat de conformitat amb la funció social del dret se n’ocupa l’art. 541-2 [CCCat](#) (vegeu LAUROBA LACASA, 2008, pàg. 1042). Per aquesta raó, la DGDEJ conclou que l’exigència de la cèdula d’habitabilitat com a requisit per a l’exercici de la facultat de disposar d’un habitatge és una norma imperativa quan es tracta de transmissions oneroses (vendes o lloguers, tot i que també s’hi poden incloure les permutes). Es tracta d’una excepció al principi de llibertat civil proclamat per l’art. 111-6 [CCCat](#).

“1.4. (...) Aquesta imperativitat és clara en la normativa sobre habitatge fins i tot en els seus aspectes estrictament civils. I és que la finalitat última d’aquestes normes és doble: d’una banda, garantir, amb mesures de policia o d’ordre públic, que el parc d’habitatges de Catalunya sigui digne i adequat i, de l’altra, protegir els consumidors i usuaris adquirents o arrendadors d’habitatges perquè aquests tinguin les condicions adequades en el moment en què hi accedeixen”.

Per a la resta de transmissions, el criteri de la DGDEJ és un altre, ja que considera que l’exigència de la cèdula d’habitabilitat o l’informe supletori del tècnic ja no és un requisit de protecció del consumidor, sinó només de control de la vigència de la cèdula, un simple requisit administratiu que no ha d’impedir l’autorització de l’escriptura pública ni la inscripció d’aquesta en el Registre de la propietat.

“2.4. (...) entenem que la cèdula d’habitabilitat no és exigible en les transmissions no voluntàries per al transmissor com són les adjudicacions en procediments d’execució de qualsevol mena, les expropiacions o les transmissions per causa de mort, o en aquelles que, tot i ser voluntàries, no comporten contraprestació a favor seu, com són les donacions. Entenem que tampoc no és exigible l’aportació de la cèdula en negocis entre copropietaris en els quals l’adquirent o adjudicatari ja tenia, ni que sigui parcialment, l’ús de l’habitatge, com són la dissolució de condomini ordinari, la compra per part d’un copropietari de la participació indivisa de l’habitatge a un altre copropietari o la liquidació del règim matrimonial de comunitat de béns. Finalment, tampoc no caldrà aportar la cèdula o l’informe supletori quan és la mateixa Llei la que ho exceptua, com és el cas de la cessió dels establiments d’allotjament

² És la segona vegada que la DGDEJ tracta d’aquesta qüestió. A les resolucions d’1 de desembre 2008 ([DOGC núm. 5304, de 26.1.2009](#)), 2 de desembre 2008 ([DOGC núm. 5304, de 26.1.2009](#)) i 3 de desembre 2008 ([DOGC núm. 5304, de 26.1.2009](#)), totes es matèria de censos, es va establir que el límit al contingut del dret de propietat que implica la funció social de la propietat no s’ha de predicar només del dret real més ple, sinó també dels drets reals limitats, atès que no deixen de ser un desmembrament de les facultats d’aquell.

turístic, llevat dels de turisme rural (article 26.7) o la transmissió d'habitatges en construcció (article 63)".

Aquest comentarista coincideix amb el criteri de la DGDEJ, tot i que amb la salvetat de les adjudicacions en procediments d'execució de qualsevol mena. Tot i que aquestes transmissions no siguin voluntàries per al venedor, sí que són oneroses per al comprador. A més, si s'ha pactat així, l'execució es pot fer mitjançant venda directa per part d'una entitat especialitzada en comptes de subhasta. I, sigui mitjançant venda o mitjançant subhasta, entre els eventuais compradors hi poden haver ciutadans (consumidors) que, en aquest moment de crisi econòmica, aprofitin una execució hipotecària o d'un altre origen per a adquirir el seu habitatge. No té sentit que, si allò que surt a execució pública es descriu com a habitatge, l'adquirent no pugui tenir la certesa de la seva habitabilitat. La protecció al consumidor (adquirent) no pot dependre del caràcter voluntari o forçós de la decisió d'alienar el bé.

Per acabar aquest comentari, cal fer una referència a l'eficàcia de les consultes a la DGDEJ. Durant la tramitació parlamentària es va posar de relleu la discussió sobre l'eficàcia de les resolucions de la DGDEJ. La solució adoptada en la [Llei 5/2009](#) ha estat que la doctrina continguda en les resolucions a un recurs no es pot extrapolar d'aquest recurs, mentre que les consultes formulades a la DGDEJ vinculen a notaris i registradors (art. 7 [Llei 5/2009](#)). No deixa de ser una contradicció, ja que el principi constitucional d'igualtat (art. 14 [CE](#)) en l'aplicació de la llei fa esperar que la DGDEJ no resoldrà de forma diferent una consulta a com ho hagi fet en una resolució prèvia, si hi ha identitat de casos i de regulació. Tanmateix, per tal de poder invocar la doctrina continguda en aquesta resolució sobre la innecessarietat de cèdula d'habitabilitat o de l'informe supletori en transmissions gratuïtes, o entre cotitulars, o en la liquidació del règim econòmic matrimonial, caldrà que el Col·legi de Notaris de Catalunya o el Deganat Autòmic del Col·legi de Registradors de la Propietat i Mercantils formulin la pertinent consulta a la DGDEJ.

A. Bibliografia

Maria Elena LAUROBA LACASA (2008), "Una relectura de la propiedad y su tuición en el Código civil catalán", *Revista Jurídica de Catalunya*, CVII, núm. 4, pàgs. 1025-1060.

Joan MARSAL GUILLAMET, "Los elementos privativos y los comunes", a Martín GARRIDO MELERO (coord.), *La regulación de la propiedad horizontal y de las situaciones de comunidad en Cataluña*, Bosch Casa Editorial, Barcelona, pàgs. 283-294.

José Luis VALLE MUÑOZ (2008), "Comentario a los art. 553-1 a 553-14 CCCat", a DECANATO AUTONÓMICO DE LOS REGISTRADORES DE CATALUÑA, *Derechos reales. Comentarios al Libro V del Código civil de Cataluña*, Bosch Editorial, Barcelona, pàgs. 731-823.