

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

Comentaris a les Resolucions de la Direcció General de Dret i d'Entitats Jurídiques de 19 de maig 2009, 21 de maig 2009, 22 de maig 2009, 16 juliol 2009 i 17 de juliol 2009.

Joan Marsal Guillamet

Facultat de Dret.
Universitat de Barcelona

*Abstract**

Comentaris a les Resolucions de la Direcció General de Dret i Entitats Jurídiques de 19 de maig 2009, 21 de maig 2009, 22 de maig 2009, 16 de juliol 2009 i 17 de juliol 2009

Comments on the Decisions of General Directorate of Law and Legal Institutions of May 19, 2009; May 21, 2009; May 22, 2009; July 16, 2009 and July 17, 2009.

Comentarios a las Decisiones de la Dirección General de Derecho y Entidades jurídicas de 19 de mayo 2009, 21 de mayo 2009, 22 de mayo 2009, 16 de julio 2009 y 17 de julio 2009

Title: Decisions of General Directorate of Law and Legal Institutions (May - July 2009)

Título: Doctrina de la Dirección General de Derecho y de Entidades Jurídicas (Mayo - Julio 2009)

Paraules clau: Dret català, dret de propietat, apoderament, dret d'aprofitament parcial, quarta falcídia, compravenda amb pacte de supervivència, concurs de creditors, comunitat en règim d'aparcaments.

Keywords: Catalan Law, Property Law, Inheritance, Divorce, Land Register, Bankruptcy, Parking

Palabras clave: Derecho catalán, derecho de propiedad, apoderamiento, derecho de aprovechamiento parcial, cuarta falcidia, compraventa con pacto de supervivencia, concurso de acreedores, comunidad en régimen de aparcamientos

Sumari

- 56. Resolució de 19 de maig de 2009 (DOGC núm. 5404, de 19.6.2009). Poder irrevocable i separació judicial**
 - 56.1. Introducció**
 - 56.2. L'aplicació directa o supletòria de l'art. 102.2 CC a Catalunya**
 - 56.3. L'extinció ope legis dels poders amb la presentació de la demanda de separació**
- 57. Resolució de 21 de maig de 2009 (DOGC núm. 5404, 19.6.2009). Dret d'aprofitament parcial**
 - 57.1. Introducció**
 - 57.2. Concessió d'aigües i instal·lacions privades**
 - 57.3. Objecte del dret d'aprofitament parcial**
 - 57.4. Caràcter real del dret constituït**
 - 57.5. La vinculació del dret d'aprofitament parcial amb la venda de la concessió**
- 58. Resolució de 22 de maig de 2009 (DOGC núm. 5405, de 22.6.2009). Reducció de llegats per llegítima i per falcídia sense el consentiment del legatari**
 - 58.1. Introducció. L'adquisició del llegat des de la delació**
 - 58.2. La reducció dels llegats inoficiosos o excessius**

* 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.

59. Resolució de 16 de juliol 2009 (DOGC núm. 5475, d'1.10.2009). Concurs d'un cònjuge i béns adquirits amb pacte de supervivència

59.1. Introducció

59.2. El supòsit de fet: concurs i dissolució de la situació de cotitularitat creada per la compravenda amb pacte de supervivència

59.3. La competència de la DGDEJ

59.4. El principi de prioritat i la qualificació registral

59.5. La capacitat d'obrar del concursat

60. Resolució de 17 de juliol 2009 (DOGC núm. 5458, de 4.9.2009). Comunitat ordinària pro indivís destinada a aparcament

60.1. Introducció. Les comunitats pro indivís en règim d'aparcament

60.2. La normativa administrativa aplicable

60.3. Són realment les places d'aparcament a què es refereix aquesta resolució "elements susceptibles d'aprofitament independent"?

Bibliografia

56. Resolució de 19 de maig de 2009 (DOGC núm. 5404, de 19.6.2009). Poder irrevocable i separació judicial

56.1. Introducció

Es presenta al Registre de la propietat una escriptura de compravenda atorgada el gener de 2009 per una persona, que actua en nom propi com a comprador, i en nom de la venedora en virtut d'un poder especial i irrevocable atorgat el novembre de 2002 en què s'autoritzava l'autocontractació. En el moment d'atorgar l'apoderament, qui concedia el poder i l'apoderat estaven casats, però el matrimoni es va separar judicialment el març de 2003.

El registrador fonamenta la denegació de la inscripció en què l'apoderament va quedar revocat automàticament quan es va presentar la demanda de separació (art. 102.2 CC), sense perjudici que la persona en nom de la qual es va actuar sense poder ratifiqui l'acte (art. 1259 CC). El recurrent fonamenta el recurs en què l'art. 102.2 CC no és aplicable a Catalunya.

56.2. L'aplicació directa o supletòria de l'art. 102.2 CC a Catalunya

El registrador afirma que l'art. 102.2 CC és d'aplicació directa a tot l'Estat espanyol perquè té caràcter procedimental. La DGDEJ discrepa de l'aplicació directa del precepte amb un doble argument. Per al cas que el precepte tingués caràcter processal, la DGDEJ recorda que l'art. 130 EAC atribueix a la Generalitat competència en matèria processal per a les especificitats derivades del dret civil de Catalunya. Tanmateix, la DGDEJ considera que no es tracta d'una matèria processal sinó civil, atès que el Dret català ja regula diferents supòsits en què el trencament d'una relació jurídica també provoca l'extinció dels poders per ministeri de la Llei. Són els art. 12.3 i 30.3 de la Llei 10/1998, de 15 de juliol, d'unions estables de parella (DOGC núm. 2687, de 23.7.1998), l'art. 5.4 de la Llei 19/1998, de 28 de desembre, de situacions convivencials d'ajuda mútua (DOGC núm. 2801, de 8.1.1999), i l'art. 5.2 de la Llei 22/2000, de 29 de desembre, d'acolliment de persones grans (DOGC núm. 3304, de 12.1.2001).

La DGDEJ arriba a la conclusió que la inexistència en el Dret català d'una norma que estableixi l'extinció per ministeri de la Llei dels negocis d'apoderament atorgats entre els consorts quan aquests presenten una demanda de separació o de divorci és fruit d'una llacuna legal, per la qual cosa afirma que l'art. 102 CC és d'aplicació supletòria a Catalunya. Certament el que estableix aquest article del CC no s'oposa als principis generals que informen el Dret civil de Catalunya (art. 111-5 CCC).

L'aplicació supletòria de l'art. 102 CC és una matèria pacífica dins la doctrina catalana [ex. Joaquín BAYO DELGADO (2000, pàg. 366)]. Hom pot plantejar-se si la DGDEJ hauria pogut integrar la regulació de la Llei 9/1998, de 14 de juliol, del Codi de família amb el principi que s'extreu de les lleis abans esmentades (art. 111-2.1 CCC), fent innecessari el recurs al dret supletori. Aquesta era la voluntat del legislador català manifestada en el Preàmbul (II.3) de la Llei 29/2002, de 30 de desembre, Primera Llei del Codi civil de Catalunya (DOGC núm. 3798, de 13.1.2003)

La regulació reconeix als principis generals del dret la funció d'autointegració del dret civil de

Catalunya, per evitar l'heterointegració mitjançant l'aplicació del dret supletori,...

Tanmateix, l'avantatge de l'aplicació supletòria de l'art. 102 CC és que estableix l'extinció per ministeri de la llei en un moment en què la relació matrimonial encara no s'ha dissolt.

56.3. L'extinció ope legis dels poders amb la presentació de la demanda de separació

Subsidiàriament, per al cas que la DGDEJ considerés aplicable a Catalunya l'art. 102 CC, el recurrent manifesta que els poders es varen atorgar mentre els consorts negociaven el conveni de separació de mutu acord. Per això entén que, en aquest cas, la separació judicial no hauria hagut de revocar-los. La DGDEJ desestima aquests arguments perquè, malgrat la terminologia legal, no existeix una revocació presumpta dels poders, sinó una extinció per mandat legal, que afecta fins i tot als poders atorgats com a irrevocables. Segons la DGDEJ, l'efecte legal només pot ser desvirtuat per un acord dels cònjuges durant el procediment de separació, per la qual cosa hauria calgut que en el conveni regulador els consorts haguessin inclòs una referència a la subsistència (*rectius* la reviviscència) del pacte.

57. Resolució de 21 de maig de 2009 (DOGC núm. 5404, 19.6.2009). Dret d'aprofitament parcial

57.1. Introducció

L'escriptura que es presenta al Registre de la Propietat conté un negoci jurídic complex. Una societat ven a una altra una concessió administrativa d'aigües per a un ús de producció d'energia elèctrica, i constitueix un "dret d'aprofitament parcial exclusiu" sobre les infraestructures necessàries per a la generació d'electricitat, situades en dues finques contigües de la societat venedora. És a dir, la societat venedora vol transmetre la concessió administrativa tot conservant la titularitat sobre les finques on es troben les instal·lacions generadores d'energia hidroelèctrica. Per aconseguir-ho, s'atorga una escriptura de compravenda de la concessió i, "com a condició essencial de la compravenda" un "dret d'aprofitament parcial exclusiu" sobre les infraestructures, situades en dues finques confrontants.

La redacció del títol que es presenta al Registre no encaixa plenament amb la definició de dret d'aprofitament parcial de l'art. 563-1 CCC. Segons el Codi civil, l'objecte del dret d'aprofitament parcial és una de les utilitats de la finca; en aquest cas, la producció d'energia hidroelèctrica. Però de la mateixa manera que el dret sobre els aprofitaments forestals d'una finca es constitueix sobre aquesta i no sobre els arbres i arbustos que s'hi troben situats (art. 563-1 CCC), el dret d'aprofitament parcial s'hauria hagut de constituir sobre tota la finca en comptes de sobre les infraestructures necessàries per a la generació d'electricitat, sense perjudici que aquestes s'haguessin de descriure en el títol de constitució. Atès que l'objecte del dret sobre les dues finques és l'aprofitament hidroelèctric, el titular d'aquest només pot posseir (amb caràcter exclusiu i excloent) la part d'aquestes finques necessària per a la generació d'electricitat i, amb aquesta finalitat, tindrà dret de pas per la resta de la finca (ex. per fer reparacions en el canal).

En el mateix sentit, Susana NAVAS NAVARRO (2007, p. 122): "[d]esde un punto de vista doctrinal, podemos definir el derecho real de aprovechamiento parcial como el derecho constituido a favor de una

o de varias personas simultáneamente o sucesivamente en virtud del cual se otorga la facultad de extraer una/s concreta/s utilidad/es de una finca ajena”.

La registradora de la propietat suspèn la inscripció de la transmissió de la concessió d'aigües i denega la inscripció del dret d'aprofitament parcial. Entre les raons en què es fonamenta la suspensió de la transmissió de la concessió d'aigües hi ha que no consta prèviament inscrita la titularitat de la venedora en el Registre d'aigües (art. 64.1 RH). La denegació del dret d'aprofitament parcial es basa en tres motius: en primer lloc, perquè es cedeixen instal·lacions que formen part de la concessió d'aigües; segonament, perquè els objectes sobre els quals recau el dret constituït no són les finques inscrites:

perquè les màquines de producció elèctrica i altres instal·lacions o bé són béns mobles, que queden fora del registre de la propietat, o bé són qualitat de la finca que no poden ser objecte de tràfic jurídic de forma independent d'aquesta, o bé són immobles per raó de la seva destinació i haurien de ser objecte d'inscripció en full registral independent, la qual cosa manca en aquest cas.

La tercera raó és que la registradora no considera que el dret constituït sigui un dret d'aprofitament parcial regulat en els art. 563-1 a 563-4 CCC. Contra aquesta qualificació, la societat compradora de la concessió amb el dret d'aprofitament parcial només presenta recurs governatiu pel que fa a la denegació de la inscripció del dret d'aprofitament parcial.

Malgrat que la competència de la DGDEJ és clara, perquè tant en la nota de qualificació, com en el recurs (i en l'informe del notari autoritzant de l'escriptura) es fa referència a l'art. 563-1 i següents CCC (art. 1 L 4/2005, de 8 d'abril), la registradora va trametre l'expedient a la DGRN. Dos mesos i mig mes tard, la DGRN va remetre'l a la DGDEJ.

57.2. Concessió d'aigües i instal·lacions privades

El primer motiu de denegació de la inscripció del dret d'aprofitament parcial és fruit d'una confusió. Tal i com assenyalava la DGDEJ (FD 1.5), amb una concessió d'aigües es pot incloure la cessió de determinades infraestructures que pertanyen al demani públic. Tanmateix, això no implica necessàriament que les infraestructures no puguin ser de titularitat privada, com succeeix en aquest cas. L'art. 70.1 del RDLeg. 1/2001, de 20 de juliol, pel que s'aprova el text refós de la Llei d'Aigües (BOE núm. 176, de 24 de juliol) preveu expressament que les infraestructures necessàries per utilitzar la concessió pertanyin a tercers. En aquest cas, la manera com el titular de les instal·lacions (i cedent de la concessió) pacta l'ús d'aquestes amb l'adquirent de la concessió és la constitució d'un dret d'aprofitament parcial.

57.3. Objecte del dret d'aprofitament parcial

La interpretació literal del document presentat al Registre duu a la registradora a considerar que el dret real es constitueix sobre una finca (funcional) no immatriculada, atès que l'objecte del mateix serien les infraestructures i maquinària per a la generació de l'energia hidroelèctrica, situades a dues finques registrals. La DGDEJ desestima aquest defecte per dues raons. Primerament, perquè interpreta que el dret d'aprofitament no es constitueix sobre les instal·lacions sinó sobre les finques en què aquestes es troben situades (FD 2.2). Segonament, perquè tot i que l'art. 8.3.2. LH prevegi que una explotació industrial única disseminada en

diferents finques pot ser immatriculada com a una única (la finca funcional), el propietari no està obligat a fer-ho (FD 2.3).

57.4. Caràcter real del dret constituït

El darrer defecte assenyalat per la registradora és que la descripció que fan les parts del dret no coincideix amb el dret d'aprofitament parcial previst a l'art. 563-1 CCC i és insuficient per poder constituir "una atípica servitud personal estranya al Codi civil de Catalunya" (Fets III). La referència a les servituds personals és sorprenent, atès que amb la denominació de drets d'aprofitament parcial el legislador català ha volgut regular els mateixos supòsits que la doctrina del Codi civil espanyol anomena com a servituds personals (M. Concepción IBORRA GRAU - Pedro DEL POZO CARRASCOSA, 2008, pàg. 1402).

La DGDEJ formula tot un seguit d'arguments per defensar que les parts han volgut constituir un dret real d'aprofitament parcial previst en els art. 563-1 a 563-4 CCC. Ambdues parts han pactat la vigència del dret encara que es transmetin les finques i/o la concessió a terceres persones. D'aquí, juntament amb la presentació del títol al Registre, la DGDEJ en dedueix la voluntat de constituir un dret real. Que aquest dret és un d'aprofitament parcial resulta de la durada màxima prevista (99 anys, coincident amb el previst a l'art. 563-2.4 CCC). Que s'hagi constituït pel propietari en escriptura pública i que es vol inscriure en el Registre de la propietat per tal de fer-lo oposable a tercers dóna compliment al previst en l'art. 563-2.1 i 2 CCC. Per tot això, la DGDEJ estima el recurs i ordena que es practiqui la inscripció del dret d'aprofitament parcial.

57.5. La vinculació del dret d'aprofitament parcial amb la venda de la concessió

Segons l'art. 563-1 CCC, les normes que regulen el dret d'aprofitament parcial en el Codi civil tenen caràcter imperatiu, atès que les normes contingudes en el títol de constitució no s'hi poden oposar. Entre aquestes normes, en volem destacar dues. Primerament, el dret d'adquisició preferent del propietari gravat en les transmissions amb causa onerosa o gratuïta del dret d'aprofitament parcial (art. 563-4 CCC). Segonament, l'art. 563-3.1 CCC estableix el caràcter redimible del dret d'aprofitament parcial una vegada transcorreguts 20 anys des de la constitució, "per voluntat exclusiva dels propietaris de la finca gravada". Aquesta característica del dret d'aprofitament parcial no es pot excloure per les parts, tot i que es pactar un període d'irredimibilitat superior (60 anys, o la vida del constituent del dret i una generació més, art. 563-3.2 CCC).

Creiem molt significatiu que les parts contemplin la vigència del dret d'aprofitament encara que la compradora el transmeti a tercers sense fer referència que en aquests casos la venedora té un dret d'adquisició preferent. L'exercici del dret d'adquisició implicarà la readquisició de la concessió, atesa la vinculació entre el dret i la concessió d'aigües.

En el títol que es presenta al Registre tampoc hi ha cap referència a la possibilitat de redempció del dret d'aprofitament parcial per part de la societat propietària de la finca gravada. Segons la Resolució de la DGDEJ (FD 3.4),

La redimibilitat de l'article 563-3 és perfectament aplicable.

Discrepem del criteri de la DGDEJ. En aquest cas, la constitució i la subsistència del dret d'aprofitament és "condició essencial de la compravenda" de la concessió d'aigües. Per tant, el dret real limitat que persegueixen les parts no hauria de ser redimible. Altrament deixaria en les mans de la societat venedora la subsistència del contracte (art. 1256 CC), perquè l'exercici de la facultat de redimir el dret d'aprofitament parcial comportaria la resolució de la compravenda de la concessió d'aigües. Nogensmenys, la redimibilitat del dret d'aprofitament parcial forma part de la naturalesa jurídica del dret i no pot ser exclosa per les parts.

Tanmateix, Susana NAVAS NAVARRO (2007, p. 342-343) assenyala que la possibilitat de pactar la no redimibilitat del dret durant la vida del titular inicial del dret i d'una generació més, interpretada aquesta de conformitat amb el previst a l'article 565-12.3, pot comportar en alguns casos que el dret d'aprofitament parcial, que té una durada màxima de 99 anys, s'extingeixi abans d'haver vençut el pacte de no redimibilitat. En aquests casos, l'autora interpreta que "[e]n realidad se tratará, más bien, de una renuncia voluntaria a priori al ejercicio del derecho de redención".

Potser hauria estat preferible configurar el "dret d'aprofitament parcial exclusiu" com a dret de superfície sobre construccions que no comprenen tota la finca gravada (art. 564-3.2.c CCC). Certament la qualificació "d'una canal o sèquia de parets de pedra" com a construcció grinyola una mica, però aquesta objecció s'hauria pogut salvar limitant el dret de superfície a les infraestructures de generació existents a la finca 1202, i gravant la finca 350 amb una servitud d'aqüeducte a favor de la finca 1202. La constitució de servituds sobre finca pròpia és prevista a l'art. 566-3 CCC.

58. Resolució de 22 de maig de 2009 (DOGC núm. 5405, de 22.6.2009). Reducció de llegats per llegítima i per falcídia sense el consentiment del legatari

58.1. Introducció. L'adquisició del llegat des de la delació

En el cas que suscita aquesta resolució, l'hereva intenta inscriure la titularitat d'una quota del bé llegat, perquè afirma que li pertany com a conseqüència de la reducció del llegat per inoficiós i per excessiu. La registradora de la propietat entén que si el bé pertany al legatari des de l'obertura de la successió, la inscripció d'una quota d'aquest a favor de l'hereva necessita el consentiment del propietari. El notari autoritzant de l'escriptura que es presenta al Registre també entén, en el seu informe, que la inscripció no és possible. Tanmateix, la DGDEJ resol en sentit contrari.

Si el legatari hagués inscrit el seu títol o anotat preventivament el seu dret abans de la reducció operada per l'hereu, no hi hauria cap mena de dubte que la reducció del bé llegat operada per l'hereva no podria inscriure's en el Registre de la propietat sense el seu vist-i-plau. Però en aquest cas el legatari no s'ha adreçat al Registre per publicar el seu dret.

El supòsit té similitud però no identitat amb el que va suscitar la RDGDEJ de 26.4.2007 (DOGC núm. 4909, de 21.6.2007), on es plantejava si per modificar una inscripció prèvia de la nua propietat per convertir-la en una altra de ple domini era necessari el consentiment de la usufructuària, tot i que el dret d'aquesta no estava inscrit sinó només esmentat en la inscripció de

la nua propietat. En aquesta resolució, la DGDEJ va establir que la inscripció de la nua propietat també comporta la de l'úsdefruit que la grava. No existeix plena identitat perquè en aquest cas l'existència del dret del legatari no resulta d'una inscripció registral prèvia sinó del títol que presenta l'hereva a la inscripció, una escriptura de manifestació d'herència.

58.2. La reducció dels llegats inoficiosos o excessius

Tant a la nota de qualificació com en el seu informe, la registradora afirma que la retenció en propietat de béns llegats és un acte que la llei configura com a unilateral de l'hereu. Tanmateix, dels principis hipotecaris extreu que no pot accedir al Registre de la propietat si no concorren dos elements: primerament, la conformitat dels legataris a la valoració dels béns inventariats; segonament, que el legatari no hagi exercit l'opció d'evitar la reducció mitjançant el pagament del preu. En canvi, la recurrent interpreta que l'escriptura d'inventari és títol suficient per inscriure la retenció en propietat d'una quota dels béns llegats, en concepte de llegítima i de falcídia.

La DGDEJ constata que el Codi de successions no regula el procediment mitjançant el qual l'hereu reté la falcídia. Ara bé, considerant la posició preeminent de l'hereu en la successió del causant, arriba a la conclusió que si el legatari rep menys del que li considera que li correspon com a conseqüència d'una reducció excessiva, és a ell a qui li correspon demandar a l'hereu. La interpretació es fonamenta essencialment en l'art. 232.1 CDCC, precedent de l'art. 280.2 CS.

Així, l'article 232 de la Compilació de 1960 establia que el legatari que per la reducció resulti en condomini amb l'hereu d'una cosa indivisible o que es menysvalori amb la seva divisió, podrà optar per fer-la seva íntegrament, abonant a l'hereu en diners l'import de la reducció. El Codi de successions va estendre aquesta norma a tota mena de llegats, de fet a tota mena de llegats de naturalesa real, però sense alterar la naturalesa mateixa de l'opció, que pressuposa que la retenció de la falcídia es fa unilateralment i en espècie. Així doncs, l'exercici d'aquest dret d'opció, que pot ser anterior o posterior a la inscripció del béns hereditaris al Registre de la propietat, no impedirà l'hereu de fer seus els béns retinguts, sens perjudici que es pugui veure obligat a acceptar en diners el valor de la reducció quan l'opció del legatari sigui efectiva.

Que l'art. 280.2 CS no va alterar la naturalesa mateixa de l'opció no és una interpretació pacífica. A l'art. 232.1 CDCC l'exercici de l'opció era un mecanisme per extingir la situació de cotitularitat produïda com a conseqüència de la retenció. En el CS, el legatari exerceix l'opció per evitar que arribi a tenir lloc la situació de cotitularitat. Creiem que entre un i altre text s'ha invertit la seqüència temporal: el pagament en diners a la Compilació provocava l'extinció de la situació de comunitat; en canvi, en el CS, el pagament en diners impedeix la reducció, és a dir, frustra la situació de cotitularitat. Semblantment, l'art. 373.4 CS estableix que "el legatari o el donatari afectats per la inoficiositat poden evitar la pèrdua de la totalitat o d'una part de la cosa llegada o donada". Si poden impedir "la pèrdua" és que el bé llegat no els ha deixat de pertànyer en la seva integritat.

Pedro ALBIOL MARÉS (1994, p. 985) va destacar el canvi produït en el CS: "[e]l art. 280 II del Código de Sucesiones introduce para todos los casos de reducción la novedad consistente en que el legatario afectado por ésta puede evitarla pagando al heredero en dinero el importe de la reducción, por lo que no necesariamente recibirá el heredero su cuarta en bienes de la herencia. Este precepto es también concorde con el art. 373 final del Código de Sucesiones, que permite en sede de legítimas que el legatario afectado por inoficiosidad pueda evitar la reducción pagando al legitimario en dinero el importe a

recibir.”

Coincidim amb la registradora que la lògica del Registre de la propietat i del Dret civil no van sempre en la mateixa direcció. El legatari és propietari des de la delació, tot i que no pugui inscriure el seu dret en el Registre de la propietat sense la col·laboració de l'hereu, llevat que el causant l'hagi autoritzat per prendre possessió dels béns llegats per ell mateix o, a Tortosa, quan tota l'herència ha estat distribuïda en llegats (art. 270.4 CS). Semblantment, l'hereu que reté una quota dels béns llegats en pagament de la seva llegítima individual o de la quarta falcídia, no hauria de poder inscriure unilateralment la seva titularitat sense la conformitat del legatari afectat per la reducció. Contràriament, el criteri de la DGDEJ és que la inexistència de conformitat no pot portar al tancament registral: l'hereu pot inscriure la retenció en propietat sense perjudici que el legatari pugui acudir als tribunals (FD 2.3).

59. Resolució de 16 de juliol 2009 (DOGC núm. 5475, d'1.10.2009). Concurs d'un cònjuge i béns adquirits amb pacte de supervivència

59.1. Introducció

A diferència del que és habitual en les resolucions de la DGDEJ, la resolució que es comentarà tot seguit conté molt poques dades en relació a l'expedient registral. Un títol presentat en el Registre el 25 de juny es qualifica el 4 de desembre quan el termini ordinari per a la qualificació és de 15 dies (art. 18 LH) i la vigència de l'assentament de presentació és de 60 dies (art. 17.2 LH). No s'especifica què ha provocat la pròrroga de l'assentament de presentació, o bé si es va estendre una anotació preventiva per defecte subsanable (art. 42.9, 65.2 LH). Tampoc s'explicita la norma que el recurrent entén infringida en la qualificació del registrador.

Des d'un punt de vista formal, es tracta de la primera RDGDEJ resolent un recurs governatiu que es publica directament, sense que calgui una altra resolució que en doni publicitat.

59.2. El supòsit de fet: concurs i dissolució de la situació de cotitularitat creada per la compravenda amb pacte de supervivència

El 25 de juny de 2009 s'atorga i es presenta al registre una escriptura de compravenda mitjançant la qual un marit concursat transmet al seu consort la quota que li correspon en quatre finques adquirides per ambdós amb pacte de supervivència. Les quatre finques són rústegues, però en una d'elles els atorgants manifesten que s'hi troba situat l'habitatge habitual del matrimoni. Del text de la resolució resulta que el concursat ven conjuntament les quatre finques per 60.301,90 €, fruit de l'actualització dels preus d'adquisició i del cost de la construcció de l'edificació. Per tant, el valor conjunt de les quatre finques es determina a partir del sistema que l'art. 78.3 de la Llei 22/2003, de 9 de juliol, Concursal (BOE núm. 164, 10.7.2003) preveu per calcular exclusivament el valor del domicili habitual del demandat.

L'art. 78.3 LCon estableix: Los bienes adquiridos por ambos cónyuges con pacto de sobrevivencia se considerarán divisibles en el concurso de cualquiera de ellos, integrándose en la masa activa la mitad correspondiente al concursado. El cónyuge del concursado tendrá derecho a adquirir la totalidad de cada uno de los bienes satisfaciendo a la masa la mitad de su valor. Si se tratare de la vivienda habitual

del matrimonio, el valor será el del precio de adquisición actualizado conforme al índice de precios al consumo específico, sin que pueda superar el de su valor de mercado. En los demás casos, será el que de común acuerdo determinen el cónyuge del concursado y la administración concursal o, en su defecto, el que como valor de mercado determine el juez, oídas las partes y previo informe de experto cuando lo estime oportuno.

L'escriptura es va atorgar sense esperar que el jutge competent es pronunciés sobre l'autorització de la venda de l'habitatge familiar, a instància dels administradors del concurs. Mitjançant interlocutòria de 10 d'octubre 2008, el jutge va autoritzar la venda al cònjuge de la meitat indivisa de la finca que constituïa la residència habitual del matrimoni, tot i que en va fixar un preu molt superior. El 24 d'octubre, el jutge va dictar un manament dirigit al registre de la propietat en què ordenava al registrador que s'abstingués d'inscriure la compravenda presentada al Registre el 25 de juny, per incompliment dels termes de la interlocutòria en què autoritzava l'alienació.

El 4 de desembre el Registrador denega la inscripció perquè el preu de la compravenda no s'ha calculat segona l'art. 78.3 LCon. El consort adquirent recorre la nota de qualificació perquè entén que una vegada rebut el manament judicial, el registrador havia d'haver suspès la qualificació mentre la resolució judicial no fos ferma.

59.3. La competència de la DGDEJ

En rebre el recurs, el registrador va remetre l'expedient a la DGDEJ. Per la seva part, la recurrent havia presentat també el recurs governatiu davant la DGRN, la qual va el va trametre a la DGDEJ per entendre que aquesta era la competent. Sobta que en un recurs la resolució del qual es fonamenta exclusivament en una llei estatal, com és la LCon, tant el registrador com la DGRN entenguin que la competent per conèixer-lo és la DGDEJ.

La regulació a la LCon dels béns adquirits per pacte de supervivència ha estat objecte de polèmica competencial, atès que el pacte de supervivència, regulat en els art. 44-47 de la Llei 9/1998, de 15 de juliol, del Codi de família, és una institució desconeguda en la regulació civil estatal.

Per Lídia ARNAU RAVENTÓS (2006, pàg. 265) l'aplicació de l'art. 78.3.2 LCon a Catalunya és discutible perquè considera que, més que una disposició adreçada a assegurar la responsabilitat patrimonial universal del deutor (art. 1911 CC), incideix directament sobre la regulació civil del pacte tot atribuint al consort no concursat un dret d'adquisició preferent. En canvi, Ana Maria SANZ VIOLA (2004, pàg. 727) havia considerat aplicable l'article a Catalunya en virtut del caràcter supletori del Dret estatal, "*al menos mientras la Generalitat no regule los efectos de la declaración de concurso de acreedores en la comunidad surgida de la compraventa con pacto de supervivencia al amparo del artículo 9.2 y 3 del Estatuto.*" Res es podria objectar a l'aplicació supletòria de l'art. 78.3 LCon (amb els matisos derivats de l'art. 111-5 CCC) si el precepte fos aplicable directament als pactes de supervivència regulats pel legislador estatal. Però com que aquests pactes no es troben tipificats en la legislació estatal, recordi's que des de la sentència 147/1991, de 4 de juliol, el Tribunal Constitucional ha establert que el caràcter supletori del dret estatal en relació a l'autonòmic no constitueix una habilitació competencial per regular supletòriament matèries per a les que no té competència.

Tanmateix, d'una frase de la resolució podria deduir-se que el recurrent va invocar l'art. 552-11.5 CCC (adjudicació de bé indivisible a un cotitular mitjançant el pagament del valor pericial de la participació). Si això fos cert, la competència de la DGDEJ resulta clara (art. 1 Llei 4/2005, de 8 d'abril).

“En aquest sentit, és del tot indiferent que la compravenda de la meitat indivisa de les finques adquirides amb pacte de supervivència pel concursat i el seu cònjuge –o si fos el cas, la dissolució de condomini amb pagament de compensació per indivisibilitat a què fa referència l’article 552-12.5 (sic) del Codi civil de Catalunya– constitueixi l’habitatge familiar o no.” (FD Únic.4)

59.4. El principi de prioritat i la qualificació registral

Segons el recurrent, el registrador hauria d’haver suspès la qualificació mentre la decisió judicial que li prohibia la inscripció de la compravenda no fos ferma. Sembla que, malgrat que en la RDGDEJ no s’esmenti, el recurrent podria haver invocat la infracció de l’art. 432.1.d) RH, segons el qual *“en este supuesto podrá prorrogarse el asiento de presentación hasta la terminación de la causa”*.

Per a la DGDEJ (FD Únic.1), el principi de prioritat impossibilita que el registrador deixi de qualificar un títol com a conseqüència d’un document presentat al Registre amb posterioritat:

1. Per a la resolució d’aquest recurs resulta determinant establir si la presa de raó en el Registre de la Propietat del manament judicial que ordenava que no s’inscrivís la compravenda que va entrar al Registre el 31 d’octubre, estant vigent l’assentament de presentació de l’escriptura atorgada el 25 de juny de 2008, impedeix al registrador exercir la funció qualificadora que preveu l’article 18 de la Llei hipotecària. D’acord amb el principi de prioritat registral, regulat a l’article 17.2 de la Llei citada, el registrador ha d’efectuar la qualificació. I així ho va fer en aquest cas, ajustant-se al principi esmentat.

En aquest mateix sentit s’havia pronunciat la DGDEJ a la resolució de 14 de febrer 2002 (RJ 2155), on es qualifica l’art. 432.1.d RH com a “insòlit”.

“el cierre registral no puede considerarse en principio como un fin en sí, sino como una consecuencia de la prohibición, de realizar el acto inscribible, la extraña invocación que la resolución judicial hace al ya de por sí insólito artículo 432 del Reglamento Hipotecario, permite entender que lo pretendido por la resolución judicial es evitar que tengan, acceso al Registro documentos ya existentes, que por ser de fecha anterior a la resolución judicial no podrían ya verse afectados por una prohibición de otorgarlos.”
(FD 4rt)

59.5. La capacitat d’obrar del concursat

Existeix una discrepància entre la recurrent i el registrador sobre la capacitat d’obrar del concursat per intervenir en les alienacions previstes a l’art. 78.3 LCon. Segons el registrador, el concursat ha de concórrer amb els administradors del concurs en l’atorgament dels contractes, mentre que per a la recurrent el concursat té capacitat suficient. Els arguments que pot haver utilitzat la recurrent poden ser dos. Primerament, que el mateix art. 78.3.2 LCon només exigeix l’acord entre el concursat i els administradors del concurs quan el bé adquirit en pacte de supervivència no és el domicili conjugal del concursat. Segonament, que l’art. 552-11.5 CCC nega que la contraprestació que rep el cotitular d’un bé indivisible tingui el caràcter de preu.

La DGDEJ resol el recurs amb la invocació d’un precepte més general: l’art. 40.1 LCon estableix que en el concurs voluntari, l’exercici de les facultats d’administració i de disposició per part del concursat necessiten l’autorització o conformitat dels administradors concursals.

Es tracta d’una afirmació *obiter dictum*, innecessària per a la resolució del recurs, atès que el que perseguia la recurrent era que el registrador suspengués la qualificació durant la tramitació del recurs contra la resolució judicial que prohibia la inscripció de la compravenda. Tanmateix,

creiem necessari fer unes puntualitzacions perquè l'afirmació, amb la que coincidim, no contempla el supòsit de l'art. 78.3 LCon.

La doctrina interpreta que l'art. 78.3 LCon atribueix al consort del concursat un dret legal d'adquisició sobre els béns adquirits amb pacte de supervivència [Ana Maria SANZ VIOLA (2004)]. Si el bé constitueix el domicili conjugal, la llei fins i tot determina com s'ha de calcular el preu de l'opció, per la qual cosa el consort pot exercir-lo sense necessitat de la intervenció del consort. En canvi, per a tots els altres béns adquirits amb pacte de supervivència, l'opció no es pot exercitar sense que existeixi acord sobre el preu entre el consort del concursat i els administradors del concurs o, en el seu defecte, fixació judicial. En aquest cas, el cònjuge del concursat exerceix alhora els drets legals d'opció sobre quatre finques rústegues comprades amb pacte de supervivència com si fos l'exercici d'un únic dret. És indubtable que el preu d'exercici de l'opció sobre tres d'elles s'ha de pactar entre l'optant i els administradors del concurs. En el cas de la finca rústega en què es troba situat el domicili conjugal del concursat és dubtós quin criteri s'ha d'utilitzar per determinar el preu d'exercici de l'opció. De la qualificació de la finca com a rústega hom pot deduir que té com a mínim una extensió de 6 Ha, perquè altrament els compradors no haurien pogut obtenir llicència per a construir-hi l'habitatge. Per això coincidim amb el criteri del registrador, que l'edificació és accessòria de la finca i que el preu d'exercici del dret d'opció s'hauria de determinar de comú acord entre l'optant i els administradors del concurs.

60. Resolució de 17 de juliol 2009 (DOGC núm. 5458, de 4.9.2009). Comunitat ordinària pro indivís destinada a aparcament

60.1. Introducció. Les comunitats pro indivís en règim d'aparcament

La nota de qualificació que suscita el recurs davant la DGDEJ recau sobre una escriptura de compravenda de tres quotes indivises d'una finca destinada a aparcament, cadascuna de les quals atribueix l'ús exclusiu d'una plaça. L'escriptura, atorgada el 2001, es presenta inicialment al Registre el desembre de 2008.

II. El 15 de desembre de 2008, es va presentar al Registre de la Propietat de Sant Feliu de Guíxols l'escriptura de 24 de gener de 2001. El 2 de gener de 2009 el presentant va retirar-ne la còpia atès que mancava la llicència municipal. El 12 de gener de 2009 es va presentar novament al Registre, amb la sol·licitud d'inscripció només de la compravenda, per no comptar amb temps suficient per obtenir la llicència municipal.

III. En data 28 de gener de 2009, el registrador va inscriure parcialment l'escriptura, pel que fa a la compravenda, i va suspendre la inscripció pel que fa a la constitució de comunitat en règim d'aparcament, per manca de llicència municipal, d'autorització de destinació del terreny a aparcaments independents. ...

Aquesta qualificació s'ha d'entendre en el sentit que el registrador inscriu l'adquisició de quotes però sense concretar que impliquen l'atribució de l'ús exclusiu de les places d'aparcament. Del text de la Resolució no resulta clar si els transmissors són els titulars exclusius de la finca, de la que en transmeten només algunes quotes, o bé són només titulars de les quotes objecte del contracte de compravenda. En qualsevol cas, de la Resolució resulta que s'havia intentat

configurar la finca com a comunitat en règim d'aparcament el 1995, quan aquells varen adquirir el seu dret, però s'havia inscrit en el Registre de la propietat com a quotes d'una comunitat ordinària perquè

“en la qualificació del registrador de l'escriptura atorgada el 3 de maig de 1995, en relació amb la comunitat en règim d'aparcament, aquell [el registrador] va acordar no inscriure-la per manca de transcendència real” (Fets IV).

Tingui's en compte que l'art. 68 del Reglament Hipotecari contemplava la inscripció de quotes indivises de finques destinades a aparcament des del RD 3215/1982, de 12 de novembre. Tanmateix, la doctrina de la DGRN [ex. Resolució 8.5.1995 (RJ 4094), que segueixen entre d'altres la de 26.4.1996 (RJ 3244) i la de 6.5.2002 (RJ 8303)] establí que si no s'identifica suficientment l'objecte sobre el que recau l'ús exclusiu als efectes de constituir elements privatis del règim de propietat horitzontal, *“las cuotas que se señalen por el propietario único del local carecerán de sustantividad jurídica actual que permita diferenciarlas entre sí, por más que a cada una se le asigne un número; la sola cuota indivisa no es más que una medida de participación de cada comunero en la titularidad compartida, y, por tanto, no tiene sentido jurídico distinguir cuotas indivisas en el derecho perteneciente a un solo sujeto ni tampoco cabe, en caso de comunidad, hablar de otra cuota que la global que corresponda a cada titular.”*

Per tant, en el Registre de la propietat no consta l'existència de la comunitat en règim d'aparcaments. Tanmateix, sembla ser que, i la nota de qualificació del registrador que es recorre exigeix la llicència municipal per donar accés al Registre les especificitats de la comunitat de béns (no queda clar si la constituïda el 1995 o la que es reitera el 2001).

En la regulació vigent, l'art. 552-10.4 CCC preveu com a causa legal d'indivisió de la finca la destinació de la nau o local a places d'aparcament o traster, quan cada cotitular té l'ús exclusiu de més d'una plaça. El mateix supòsit, quan el local destinat a aparcament forma part d'un règim de propietat horitzontal es troba contemplat en l'art. 553-52.1.a) CCC. L'especificitat en aquest cas és que no es tracta d'una nau o local, sinó d'una finca urbana destinada a aparcaments descoberts independents.

En aquest context legal, M. Carmen GETE-ALONSO CALERA (2008, pàg. 712) assenyala que l'acte de destinació de l'ús d'una finca a aparcament és un acte de disposició. Per tant, té caràcter real.

60.2. La normativa administrativa aplicable

El registrador de la propietat fonamenta l'exigència de llicència en l'art. 179 del [Decret Legislatiu 1/2005, de 26 de juliol](#), que recull els textos de la [Llei 2/2002, de 14 de març](#), d'urbanisme i la [Llei 10/2004, de 24 de desembre](#). Del contingut de la Resolució sembla que la DGDEJ interpreta que el registrador es refereix a l'apartat 2.r de l'esmentat article:

r. La constitució d'un règim de propietat horitzontal o bé d'un complex immobiliari privat, o la seva modificació quan comporti un increment del nombre d'habitatges o establiments, i també les operacions que tinguin per objecte constituir més elements susceptibles d'aprofitament independent dels que s'hagin fet constar en una declaració d'obra nova precedent. No cal la llicència si la llicència d'obres ja conté el nombre de departaments individuals susceptibles d'aprofitament independent.

La DGDEJ estima el recurs perquè entèn que la normativa administrativa aplicable (tant si es refereix al 1995 com al 2001) és la prèvia a la [Llei 2/2002, de 14 de març](#), és a dir, el [Decret Legislatiu 1/1990, de 12 de juliol](#), pel qual s'aprova la refosa dels textos legals vigents a

Catalunya en matèria urbanística, el qual no exigia llicència per a la constitució d'aquesta comunitat:

“L'article 141.2, en concret, establia que el registrador havia d'exigir la llicència per inscriure la divisió de terrenys. Però no contenien cap previsió respecte a la possibilitat de constituir més elements susceptibles d'aprofitament independent sense llicència.” (FD 1.3)

60.3. Són realment les places d'aparcament a què es refereix aquesta resolució “elements susceptibles d'aprofitament independent”?

Segons la DGDEJ, si la comunitat s'hagués pactat vigent l'actual legislació urbanística, no s'hauria pogut inscriure en el Registre de la propietat sense la corresponent llicència urbanística. Com és sabut hi ha moltes menes de places d'aparcament. Si es troben en un edifici situat en règim de propietat horitzontal, el títol de constitució del règim determinarà si:

- el conjunt de les places d'aparcament és un dels elements comuns (art. 553-52.2.b CCC);
- el conjunt de les places d'aparcament és un únic element privatiu de benefici comú (art. 553-34 CCC);
- el conjunt de les places d'aparcament és un únic element privatiu (art. 553-52.1.a CCC);
- cada plaça d'aparcament és un element privatiu (art. 553-52.1.b CCC);
- cada plaça d'aparcament és un annex d'un element privatiu (art. 553-52.2.a CCC).

Qualsevol modificació del títol de constitució del règim per tal de crear noves places d'aparcament configurades com a elements privatis necessitarà una llicència urbanística per poder accedir al Registre de la propietat.

Però en aquest cas es tracta d'una solar qualificat com a finca urbana que els seus titulars dediquen a aparcaments descoberts independents. Tenint en compte que, a diferència de la legislació estatal (art. 2.b LPH), des de l'1 de juliol 2006 el règim de propietat horitzontal a Catalunya s'ha de constituir necessàriament mitjançant escriptura pública (art. 553-7.1 CCC), cal determinar si l'acte d'afectació de l'immoble a la destinació d'aparcament requereix d'una llicència urbanística. Com s'ha dit prèviament, la destinació és un acte de disposició amb conseqüències reals: el bé esdevé indivisible (art. 552-10.4 CCC). Però tot i que l'art. 68.1 RH permet que aquestes quotes siguin susceptibles d'obrir un foli real independent, no deixen ser de ser quotes ideals d'una única finca.

En aquest sentit, Emilio GONZÁLEZ BOU (2008, pàg. 352).

Materialment, són elements susceptibles d'aprofitament independent, però no jurídicament. Per això entenem que en l'actualitat tampoc caldria l'obtenció d'una llicència urbanística per inscriure l'acord de destinació a aparcament en el Registre de propietat.

Bibliografia

Pedro ALBIOL MARÉS (1994), "Comentario a los art. 274-281 CS", a Lluís JOU I MIRABENT (Coordinador), *Comentarios al Código de Sucesiones de Cataluña. Ley 40/1991, de 30 de diciembre*, Tomo II, Bosch Casa Editorial, Barcelona, pàgs. 974-985

Lidia ARNAU RAVENTÓS (2006), "El régimen concursal de las adquisiciones con pacto de supervivencia: el artículo 78.3 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, concursal", *Revista de Derecho concursal y paraconcursal: anales de doctrina, praxis, jurisprudencia y legislación*, 4, pàgs. 247-267

Joaquín BAYO DELGADO (2000), "Comentari a l'art. 76 CF", a Joan EGEA FERNÁNDEZ, Josep FERRER RIBA (Directors), *Comentaris al Codi de família, a la Llei d'unions estables de parella i a la Llei de situacions convivencials d'ajuda mútua*, Editorial Tecnos, Madrid, pàgs. 366-383

M. Carmen GETE-ALONSO CALERA (2008), pàg. 712), "Comentario al art. 552-11 CCC" a a DECANATO AUTONÓMICO DE LOS REGISTRADORES DE CATALUÑA. Antonio GINER GARGALLO (Dirección), *Comentarios al libro V del Código civil de Cataluña*, Tomo I, Bosch Casa Editorial, pàgs. 716-724

Emilio GONZÁLEZ BOU (2008), "Regímenes especiales de la propiedad horizontal: puertos deportivos y urbanizaciones privadas", a Martín GARRIDO MELERO (Coordinador), *La regulación de la propiedad horizontal y las situaciones de comunidad en Cataluña*, Bosch Casa Editorial, Barcelona, pàgs. 341-369

M. Concepción IBORRA GRAU – Pedro DEL POZO CARRASCOSA (2008), "Comentario al art. 563-1 CCC" a DECANATO AUTONÓMICO DE LOS REGISTRADORES DE CATALUÑA. Antonio GINER GARGALLO (Dirección), *Comentarios al libro V del Código civil de Cataluña*, Tomo II, Bosch Casa Editorial, pàgs. 1400-1404.

Susana NAVAS NAVARRO (2007), *El derecho real de aprovechamiento parcial*, Cuadernos de Derecho Registral, Fundación Registral, Madrid.

Ana María SANZ VIOLA (2004), "Incidencia del concurso de acreedores en el régimen económico matrimonial del deudor en la Ley Concursal", *Revista de Derecho Privado*, 88, 6, pàgs. 714-735.