

Recursos gubernatius. Doctrina de la Direcció General de Dret i d'Entitats Jurídiques (abril- juliol 2010).

Comentaris a les Resolucions de la Direcció General de Dret i d'Entitats Jurídiques de 26 d'abril 2010, de 28 de juny 2010 i de 20 de juliol 2010.

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 26 d'abril 2010 (Afecció d'un bé derivada d'una desgravació en l'impost de successions), de 31 de maig 2010 (Preferència del ius transmissionis davant de la substitució vulgar), de 28 de juny 2010 (Propietat horitzontal: aportació d'un element privatiu a una societat; necessitat de certificar l'estat de comptes entre la comunitat de propietaris i l'aportant) y de 20 de juliol 2010 (Propietat horitzontal: procediment per tal que accedeixi al registre l'excés de cabuda d'un element privatiu).

Comments on the Decisions of General Directorate of Law and Legal Institutions of April 26, 2010 (Property subject to a Seizure due to an Inheritance Tax Relief); May 31, 2010 (Instances for Contingent Institution), June 28, 2010 (Commonhold: Particular Unit Transfer in exchange of Shares representing the Capital of a Company) and July 20, 2010 (Commonhold: Alteration of a Particular Unit Surface pursuant an Judicial Order).

Comentarios a las Decisiones de la Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas de 26 de abril 2010 (afección de un bien derivada de una desgravación en el impuesto de sucesiones), de 31 de mayo 2010 (preferencia del ius transmissionis frente a la sustitución vulgar), de 28 de junio 2010 (Propiedad horizontal: aportación de un departamento a una sociedad; necesidad de certificado del estado de deudas entre la comunidad de propietarios y el aportante) y de 20 de julio 2010 (Propiedad horizontal: procedimiento para hacer constar en el registro el exceso de cabida de un elemento privativo).

Title: Decisions of General Directorate of Law and Legal Institutions (April-July 2010). Comments on the Decisions of April 26, 2010; May 31, 2010, June 28, 2010 and July 20, 2010.

Título: Doctrina de la Dirección General de Derecho y de Entidades Jurídicas (Abril-Julio 2010). Comentarios a las Resoluciones de 26 de abril 2010, de 31 de mayo 2010, de 28 de junio 2010 y de 20 de julio 2010.

Keywords: Catalan Law, Succession Law, Property Law, Inheritance Tax, Conveyance, Land Register, Commonhold.

Palabras clave: Derecho catalán, Derecho de propiedad, Derecho de Sucesiones, Impuesto de sucesiones, Sustitución vulgar, Ius transmissionis, Propiedad horizontal, Expediente de dominio.

Paraules clau: Dret català, Dret de propietat, Dret de successions, Impost de Successions, Substitució vulgar, Ius Transmissionis, Propietat horitzontal, Expedient de domini.

* 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 .

Sumari

79. Resolució de 26 d'abril de 2010 (DOGC núm. 5645, de 8.6.2010). Rectificació del Registre. Nota marginal d'afecció d'un bé a la liquidació d'eventuals obligacions tributàries.

79.1. Introducció

79.2. Abast objectiu de l'afecció per al cas d'incompliment dels requisits exigits per gaudir de la reducció per adquisició de l'habitatge habitual del causant

79.3. L'Administració Tributària no ha de consentir la cancel·lació de la nota marginal d'afecció estesa erròniament

80. Resolució de 31 de maig 2010 (DOGC núm. 5763, de 18.10.2010). Preferència del ius transmissionis sobre la substitució vulgar ordenada pel causant.

80.1. Introducció

80.2. La críptica nota de qualificació

80.3. La preferència del ius transmissionis davant de la substitució vulgar

80.4. La preferència registral del *ius transmissionis* davant de l'acceptació tàcita

81. Resolució de 28 de juny 2010 (DOGC núm. 5682, de 30.7.2010). Propietat horitzontal. Aportació d'element privatiu a una societat mercantil. Certificació de l'estat dels deutes amb la comunitat del titular del bé aportat.

81.1. Introducció

81.2. Transmissió onerosa i aportació al capital d'una societat

81.3. ¿Ha modificat la Llei de l'habitatge l'art. 553-5.2 CCC?

82. Resolució de 20 de juliol 2010 (DOGC núm. 5701, de 26.8.2010). Qualificació de les resolucions judicials. Propietat horitzontal. Modificació de la superfície d'un element privatiu mitjançant expedient de domini.

82.1. Introducció

82.2. La qualificació registral de les resolucions judicials

82.3. El procediment per rectificar la cabuda d'un departament d'un edifici subjecte a propietat horitzontal

82.4. La necessària intervenció (o assentiment) de tots els altres titulars d'elements privatis

Bibliografia

Taula de jurisprudència citada

Resolució de 26 d'abril de 2010 (DOGC núm. 5645, de 8.6.2010). Rectificació del Registre. Nota marginal d'afecció d'un bé a la liquidació d'eventuals obligacions tributàries.

79.1. Introducció

L'art. 2.1.d.Tercer de la Llei 21/2001, de 28 de desembre, de mesures fiscals i administratives (DOGC núm. 3543A, de 31.12.2001) preveu una reducció en la base imposable de l'impost sobre

successions i donacions en l'adquisició de l'habitatge habitual del causant. L'art. 2.1.d.Setè de la [Llei 21/2001](#) estableix que la reducció es troba supeditada al fet que l'adquisició es mantingui en el patrimoni de l'adquirent durant els cinc anys següents a la mort del causant, llevat que aquell morís abans. I el paràgraf Onzè del dit art. 2.1.d [Llei 21/2001](#) estableix que si s'incompleix aquest requisit el subjecte passiu haurà de liquidar la part de l'impost que hagi deixat de pagar, juntament amb els interessos de demora acreditats. L'art. 79.3 de la Llei 58/2003, de 17 de desembre, general tributària ([BOE núm. 302, de 18.12.2003](#)) (en endavant, LGT) preveu que sempre que la llei concedeixi un benefici fiscal, l'administració tributària ha de fer constar l'import total de la liquidació que s'hauria girat si no hagués existit el dit benefici, i que els registradors ho han de fer constar mitjançant nota marginal d'afecció. Aquesta publicitat possibilita que els adquirents dels béns responguin subsidiàriament del pagament del deute tributari (art. 79.1 LGT). En el mateix sentit, art. 9.2 RD 1629/1991, de 8 de novembre de 1991, pel qual s'aprova el Reglament de l'impost sobre successions i donacions ([BOE núm. 275, de 16.11.1991](#)).

Presentada una escriptura d'acceptació i manifestació d'herència en el registre de la propietat, una vegada pagat l'impost de successions amb la reducció corresponent a l'habitatge habitual del causant, el registrador va inscriure els béns inventariats a favor de l'hereva i va estendre en els folis registrals de tots ells dues notes marginals d'afecció:

l'afecció per autoliquidació i l'afecció al pagament d'aquesta quota provisional per al cas que no es compleixin els requisits legals per gaudir definitivament de la reducció de la base imposable.

L'hereva va sol·licitar mitjançant instància al registrador que cancel·lés la nota d'afecció relativa a la reducció per habitatge habitual d'una finca que no era el domicili habitual del testador. El registrador de la propietat va denegar la cancel·lació per 5 defectes que es poden concretar en tres grups:

- què una nota d'afecció que no ha caducat pel transcurs dels 10 anys no es pot cancel·lar sense el consentiment del titular del dret protegit per l'afecció;
- que tots els béns hereditaris responen del pagament de la possible quota resultant si s'incompleixen les condicions de la reducció obtinguda;
- que una instància privada sense legitimació de signatura no pot provocar un assentament registral ni la correcció d'un error material.

L'hereva fonamenta el recurs contra la qualificació en què el registrador confon l'abast de l'afecció genèrica dels béns al pagament de l'impost de successions, que té origen estatal, amb la de l'afecció derivada de la reducció catalana en la base imposable de l'habitatge habitual del causant. A més, entén que no cal la intervenció de l'Agència Tributària de Catalunya per corregir un error patit pel registrador.

En el seu informe, el registrador no fa cap referència expressa a la legitimació de la signatura de la instància, per la qual cosa la DGDEJ entén que desisteix del defecte (Fets V).

79.2. Abast objectiu de l'afecció per al cas d'incompliment dels requisits exigits per gaudir de la reducció per adquisició de l'habitatge habitual del causant

La DGDEJ constata que la legislació tributària que contempla l'afecció (els ja esmentats art. 79.3 LGT, art. 9 RD 1629/1991) té caràcter general i no fa referència a l'abast de l'afecció en el cas de reducció per adquisició de l'habitatge habitual del causant. Contràriament al criteri del registrador, que considera que tots els béns adquirits per l'hereu queden afectes al pagament de la liquidació que es giraria en el cas que s'incomplissin els requisits necessaris per a la reducció de la base imposable, la DGDEJ entén que l'afecció només ha de gravar la finca que constituïa l'habitatge habitual del causant, perquè es tracta d'una reducció que només contempla aquest bé i no tota l'herència (FD 2.4). Per tant, la DGDEJ resol que la nota d'afecció es va estendre erròniament.

Coincidim amb la interpretació de la DGDEJ. La reducció sobre la base imposable de l'immoble que constituïa l'habitatge habitual del causant no comporta una prohibició de disposar sobre aquest immoble durant els 5 anys següents a l'adquisició. L'alienació de la dita finca per l'hereu és vàlida i eficaç però comporta, d'una banda, la pèrdua de la reducció i d'altra, que l'adquirent d'aquell bé respongui subsidiàriament del deute tributari (art. 79.1 LGT, al qual remet l'art. 43.1.d LGT). Tal i com s'ha anticipat a l'epígraf anterior, la funció de la nota d'afecció és donar publicitat a l'existència del deute per tal que l'adquirent del bé pugui actuar en conseqüència. Fer respondre a qualsevol adquirent d'un bé hereditari de la pèrdua d'un benefici fiscal que afecta un bé diferent del que és objecte del seu negoci constituiria una trava que dificultaria el tràfic de béns adquirits per herència. A més, no guardaria el principi de proporcionalitat entre obligació tributària i garantia. El dret de crèdit de l'Administració Tributària està suficientment garantit amb el valor del bé sobre el que s'aplica la reducció de la base imposable.

79.3. L'Administració Tributària no ha de consentir la cancel·lació de la nota marginal d'afecció estesa erròniament

Una vegada establert que la nota d'afecció es va estendre per error, la DGDEJ es pronuncia en el FD Tercer sobre si cal el consentiment de l'Administració Tributària per procedir a la rectificació del Registre. En el FD Primer la DGDEJ havia exposat els supòsits en què cal el consentiment dels interessats per procedir a la rectificació de l'assentament registral.

1.3 El requisit del consentiment dels interessats és una conseqüència del principi de legitimació registral: els assentaments del registre estan sota la salvaguarda dels Tribunals i produeixen tots els seus efectes mentre no es declari que són inexactes en els termes que estableix la Llei hipotecària (article 1.3 de la Llei hipotecària). Aquest principi és conseqüència del principi constitucional de tutela judicial efectiva de l'article 24 de la Constitució. La conseqüència d'aquest principi és que no es pot cancel·lar un dret sense consentiment del seu titular o resolució judicial ferma dictada en un procediment en què el titular hagi estat part i s'hagi pogut defensar (article 82 de la Llei hipotecària). Ara bé, aquest requisit no serà necessari quan es demani una cancel·lació perquè el dret ha quedat extingit per declaració de la Llei, o resulti així del títol amb què es va practicar la inscripció (article 82.2 de la Llei hipotecària)

Segons la DGDEJ, el consentiment de l'Administració Tributària seria necessari si l'assentament practicat (erròniament) pel registrador li atribuís un dret real sobre el bé. Però la DGDEJ considera que de la nota marginal d'afecció no atribueix cap dret real a l'administració tributària

sobre el bé, per la qual cosa no és necessari el seu consentiment per cancel·lar l'estesa per error:

3.3 Les afeccions fiscals no tenen titular, no atribueixen cap dret real. Formarien part dels supòsits de publicitat notícia, que impedeixen la bona fe de titulars posteriors. La seva finalitat no és la d'assenjar als llibres del registre un dret sinó la de fer oposables a tercers adquirents un dret de l'Administració Tributària per reclamar un deute sobre certs béns, encara que el seu titular no sigui el subjecte passiu, conseqüència de la responsabilitat subsidiària per derivació de responsabilitat que estableixen els articles 43 d) i 79 de la Llei general tributària.

Per això la DGDEJ estima el recurs.

80. Resolució de 31 de maig 2010 (DOGC núm. 5763, de 18.10.2010). Preferència del ius transmissionis sobre la substitució vulgar ordenada pel causant.

80.1. Introducció

Es presenta al Registre de la propietat una escriptura de manifestació i acceptació d'herència, atorgada el setembre del 2009. La causant havia mort el 1998 amb un testament en què instituïa hereus els seus tres germans, substituint-los vulgarment pels seus estirps. Un dels germans instituït hereu havia mort el 2005. Els atorgants de la dita escriptura són els altres dos germans de la testadora, i els tres fills del germà traspasat després de la mort de la causant. Els primers, com a hereus instituïts; els segons, com a substituïts del seu pare. El registrador denega la inscripció demanada. Els atorgants recorren davant de la Direcció General, que desestima el recurs.

80.2. La crítica nota de qualificació

A la nota de qualificació, el registrador denega la inscripció perquè

l'hereu E. D. P. va arribar a ser-ho, ja que va sobreviure la causant, i no consta que existeixi supòsit d'incapacitat o indignitat, per la qual cosa s'ha de procedir a la manifestació de la seva herència, d'acord amb el testament o declaració d'hereus, i rectificació de l'escriptura en aquest sentit, d'acord amb l'article 167 del Codi de successions.

Una interpretació literal del fragment reproduït a la resolució sembla donar a entendre que el registrador considera que l'herència havia estat acceptada pel fill abans de la seva mort el 2005: si E.D.P. va arribar a ser hereu, és perquè va acceptar la delació, expressament o tàcita. I així ho entenen els recurrents, els quals en el seu recurs afirmen que

el registrador incorre en un error jurídic en considerar que E. D. P. era, en morir, hereu de la seva germana, atès que la seva correcta condició era la d'instituït. L'hereu no va arribar mai a acceptar l'herència de la seva germana.

En l'informe preceptiu, el registrador, a més de ratificar la seva qualificació,

afegeix que, d'acord amb l'article 167 del Codi de successions, la substitució vulgar opera en els supòsits de premoriència, renúncia o incapacitat, i no ens trobem davant de cap d'aquests supòsits. En realitat, és d'aplicació el dret de transmissió de l'article 29 del mateix Codi, el qual té preferència sobre la substitució vulgar, com resulta de l'article 38.3. Finalment, afegeix que si fos preferent la substitució

vulgar, s'hauria d'acreditar per acta de notorietat que els atorgants són els únics descendents del substituït.

Si es confronta la nota de qualificació amb l'informe que acompanya el recurs hom pot apreciar que la raó per la qual el registrador havia entès que calia fer la manifestació d'herència del germà mort era perquè només els cridats a l'herència d'aquest (fossin o no els seus fills) que l'haguessin acceptat podrien acceptar (o repudiar) la crida a l'herència de la germana del causant. Però la nota de qualificació (si més no el fragment que reproduïx la DGDEJ en la resolució) no esmenta el dret de transmissió (*ius transmissionis*) i només fa referència a l'art. 167 CS, que regula la substitució vulgar. L'art. 326.1 LH estableix que el recurs només pot tenir com a objecte les qüestions relacionades directament i immediata amb la qualificació del registrador. Creiem que és molt significatiu el fet que els recurrents fonamentin el seu recurs exclusivament en la procedència de la substitució vulgar, sense que de les dades que facilita la resolució es desprengui que hagin fet cap referència al *ius transmissionis*.

Segons l'art. 19 bis.2 LH a la qualificació negativa s'ha de fer constar les causes denegatòries i la motivació jurídica d'aquestes. L'art. 3.6 de la [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](#) estableix que en l'informe es poden aclarir succintament les qüestions que calgui i completar els motius al legats, però no s'hi poden introduir nous arguments ni causar indefensió als recurrents.

Hauria estat desitjable una nota de qualificació menys críptica, per tal que els ciutadans tinguessin un cabal coneixement de les raons per les quals es denega la inscripció que sol lliciten. Coincidim amb el que va afirmar la DGDEJ a la resolució de 29.9.2008 ([DOGC núm. 5248, de 31.10.2008](#)):

Com varem dir en la nostra Resolució de 21 de desembre de 2007, que la nota de qualificació negativa sigui fonamentada en dret i argumentada en fets clars és una exigència legal coherent amb els principis constitucionals d'accés a la Justícia, de seguretat jurídica i d'interdicció de l'arbitrarietat.

En qualsevol cas, el que no pot fer el registrador és introduir en l'informe nous motius de denegació; en aquest cas, exigir acta de notorietat sobre els descendents del substituït vulgarment per la causant. Sorprenem que la DGDEJ (FD 3.2) no doni cap transcendència a aquest defecte formal de l'informe:

3.2 Finalment el registrador, en el seu informe, afegeix que, si s'apliqués la tesi del recurrent, s'hauria de justificar que els atorgants són els únics descendents del primer hereu instituït, mitjançant acta de notorietat. Aquesta qüestió no constava a l'acord de qualificació inicial però, com que s'ha ratificat el primer dels motius de la denegació, no cal entrar-hi.

80.3. La preferència del *ius transmissionis* davant de la substitució vulgar

La DGDEJ ja s'havia pronunciat sobre la prelación existent entre el *ius transmissionis* i la substitució vulgar a la resolució de 25 de novembre 2005 ([DOGC núm. 4579, de 23.2.2006](#)) [vegeu-ne el comentari a [InDret 2/2008](#)]. En aquell cas, la successió s'havia obert el 1976, per la qual cosa el dret aplicable era la Compilació de Dret civil de Catalunya. En aquest, la successió s'havia obert el 1998, per la qual cosa cal aplicar el Codi de successions.

Semblantment a la dita resolució, la DGDEJ destaca que la transmissibilitat per causa de mort de la crida a una successió es produeix sempre, segons l'art. 29 CS. Tanmateix, atès que el Dret successori dóna prevalença a la voluntat del testador, cap la possibilitat que el testador prevegi l'eficàcia de la substitució vulgar per al cas que el substituït mori sense haver acceptat o repudiat la delació. Però aquesta previsió ha de ser expressa, perquè altrament, la substitució vulgar només produeix efectes si es frustra la crida a favor del substituït, perquè no vol o no pot acceptar-la.

La DGDEJ assenyala la via per evitar la preferència del dret de transmissió per davant de la substitució ordenada pel causant:

Per evitar el joc del dret de transmissió, la causant hagués pogut establir un fideïcomís, normal o de residu, cosa que no va fer.

La DGDEJ es refereix al previst en l'art. 250 *in fine* CS, el qual exclou el dret de transmissió per tal de donar preferència a la substitució vulgar, tan si s'ha ordenat de manera expressa (substitució vulgar en fideïcomís) com si es troba implícita en la fórmula de la substitució fideïcomissària. Aquest supòsit està reproduït en l'actual art. 426-8.3 CCC [vegeu-ne el comentari de GINER GARGALLO (2009), p. 543-544]. Certament en aquest cas no opera el dret de transmissió, però el preu que es paga és el gravamen del cridat en primer lloc. Si la causant no volia gravar el substituït, entenem amb GARCIA GARCIA [(1996, p. 315-316)] que la millor manera per evitar la preferència del dret de transmissió per davant de la substitució vulgar és incloure entre els supòsits en què ha de produir efectes la dita substitució la mort del substituït sense haver acceptat o repudiat la seva delació. És una solució menys gravosa per al cridat en primer lloc.

És probable que quan els recurrents afirmen que "la substitució vulgar actua com a una substitució vulgar en fideïcomís disposada tàcitament a favor dels fills de l'instituït perquè arribessin a ser hereus si el primer cridat no ho fos per aquesta causa" estiguin intentant aconseguir l'aplicació de l'art. 250 *in fine* CS a la substitució vulgar expressa ordenada per la causant. En l'actualitat s'entén que la fórmula de la substitució fideïcomissària conté una substitució vulgar implícita, perquè el legislador interpreta que si algú vol que una persona adquireixi la seva herència després d'algú altre, també voldrà que l'adquireixi l'herència encara que el cridat en primer lloc no arribi a ser hereu. Però la regla no és reversible.

La raó per la qual l'art. 250 *in fine* CS (avui 426-8.3 CCC) exclou el *ius transmissionis* és perquè pressuposa que el fideïcomís està ordenat per després de la mort del fiduciari. L'únic efecte del dret de transmissió consistiria en retardar la investidura de la possessió dels fideïcomissaris, perquè haurien de rebre-la dels hereus del fiduciari. En excloure el dret de transmissió, els cridats com a fideïcomissaris pel causant poden prendre possessió per ells mateixos dels béns hereditaris, una vegada hagin acceptat l'herència.

Es produeix la paradoxa que la facultat de prendre possessió de l'herència per ells mateixos s'aconsegueix a costa de retardar l'adquisició de la condició d'hereu: com a substituïts fideïcomissaris, adquiririen els béns fideïcomesos des de la mort del primer cridat, sense necessitat d'acceptació, mentre que com a substituïts vulgars no adquiriran la condició d'hereus fins que acceptin la delació.

80.4. La preferència registral del *ius transmissionis* davant de l'acceptació tàcita

La testadora va morir l'agost del 1998 i el substituït gaire bé set anys més tard, el juliol de 2005. En algun moment d'aquest interval el substituït podria haver acceptat tàcitament l'herència de la causant, la qual cosa hauria frustrat la substitució vulgar a favor del seu estirp. Els recurrents neguen que aquesta adquisició s'hagués produït, contràriament al que resulta de la literalitat de la críptica nota de qualificació transcrita a l'epígraf 80.2. La DGDEJ resol (FD 3.1) que és impossible de provar en el procediment registral un fet negatiu com és que el germà no va acceptar tàcitament l'herència de la seva germana, quan el que s'hauria hagut de plantejar era en què fonamentava el registrador que el germà substituït havia arribat a ser hereu. En qualsevol cas, el fet que s'hagi declarat que és procedent el *ius transmissionis* per davant de la substitució vulgar evidencia que s'assumeix que el germà va morir sense haver acceptat o repudiat la delació.

En canvi, a la resolució de 22.11.2005 (DOGC núm. 4579, de 23.2.2006) [i abans la RDGRN de 22.1.1998, comentada per MARSAL (1998), p. 944], la DGDEJ havia resolt que mentre no s'acrediti l'acceptació tàcita de l'herència el registrador ha de pressuposar que ha tingut lloc la transmissió de la delació a favor dels hereus del substituït.

81. Resolució de 28 de juny 2010 (DOGC núm. 5682, de 30.7.2010). Propietat horitzontal. Aportació d'element privatiu a una societat mercantil. Certificació de l'estat dels deutes amb la comunitat del titular del bé aportat.

81.1. Introducció

Es presenta en el registre de la propietat una escriptura d'augment de capital social en la qual un dels socis (una altra societat) hi aporta un habitatge subjecte a règim de propietat horitzontal. La nota de qualificació del registrador denega la inscripció perquè en el document públic no es fa cap referència a l'estat dels deutes de qui fa l'aportació amb la comunitat de propietaris. El registrador fonamenta la qualificació en l'art. 553-5.2 CCC:

2. Els transmissors, en l'escriptura de transmissió onerosa d'un element privatiu, han de declarar que estan al corrent en els pagaments que els corresponen o, si escau, han de consignar els que tenen pendents i han d'aportar un certificat relatiu a l'estat de llurs deutes amb la comunitat, expedit per qui n'exerceixi la secretaria, en el qual han de constar, a més, les despeses ordinàries aprovades però pendents de repartir. Sense aquesta manifestació i aquesta aportació no es pot atorgar l'escriptura, llevat que els adquirents hi renunciïn expressament.

El notari autoritzant de l'escriptura recorre la nota de qualificació. Els seus arguments es poden agrupar en dos blocs: d'una banda, els que van dirigits a negar que la no referència als deutes amb la comunitat puguin impedir la inscripció de l'escriptura; d'altra, a negar que calgui fer referència als deutes perquè (segons el notari recurrent) l'aportació d'un immoble a una societat no és pròpiament una transmissió onerosa.

Tal i com assenyala GINER GARGALLO (2008), p. 765, la diferència existent en aquesta matèria entre el Dret català i la LPH (reformada el 1999) és que el certificat sobre l'estat de comptes del transmetent amb la

comunitat de propietaris només s'exigeix a les transmissions a títol onerós, mentre que a la LPH abasta qualsevol transmissió.

La resolució de la DGDEJ també es divideix en dues parts: primerament fa una exhaustiva interpretació de l'afecció real prevista a l'art. 553-5 CCC (FD Primer) i a la naturalesa jurídica del requisit de manifestar i acreditar l'estat de comptes amb la comunitat (FD Segon); segonament, nega que el supòsit sigui el d'una transmissió onerosa (FD Tercer) i estima el recurs. En aquest comentari seguirem l'ordre invers de la resolució, atès que tot el que s'afirma en el FD Primer és *obiter dictum*, ja que no es té en compte en l'adopció de la resolució.

81.2. Transmissió onerosa i aportació al capital d'una societat

Segons la DGDEJ (FD 3.3),

3.3 Pel que fa a la qüestió de si l'exigència de la manifestació sobre els deutes i la certificació de la comunitat per l'atorgament d'escriptures de transmissió onerosa és d'aplicació a una aportació d'habitatsges al capital social, cal entendre que s'inclouen, dins d'aquesta expressió tots els actes dispositius voluntaris amb contraprestació que, a més, tinguin per objecte habitatges de segona o ulteriors transmissions, únics a que fa referència l'article 65.2 de la Llei de l'habitatge que reforça la norma de l'article 553-5. Per contra, no seran d'aplicació aquelles exigències per a l'atorgament d'escriptures de negocis entre copropietaris, com són la dissolució de comunitat, venda de quota indivisa d'un copropietari a un altre o liquidació de societat conjugal, ni ho seran en procediments d'execució judicial, ni en les operacions societàries, en el sentit de la nostra resolució de 31 de març de 2009. Així es va interpretar en la resolució de 31 de març de 2009 i en la de 20 d'abril de 2010, respecte l'exigència de cèdula d'habitabilitat, de manera que **no és exigible en els negocis societaris**, on el transmissor forma part com a soci de la societat adquirent, com succeeix amb l'aportació de capital objecte d'aquest recurs.

La referència a la resolució de 31.3.2009 (DOGC núm. 5372, de 5.5.2009) és sobrerera perquè en ella no es fa cap referència a negocis societaris. El supòsit de la resolució consistia en una adquisició entre progenitors i filla, en què la filla renunciava a exigir l'aportació de la cèdula d'habitabilitat i també de l'informe tècnic supletori:

Com a conseqüència, 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 turístic, llevat dels de turisme rural (article 26.7) o la transmissió d'habitatsges en construcció (article 63).

On sí que s'al·ludeix a les operacions societàries és a la resolució de 20.4.2010 (DOGC núm. 5651, de 16.6.2010), tot i que tampoc com a fonament de la resolució, sinó com a confirmació d'una afirmació del recurrent en una matèria que no és objecte del recurs. Aquest se centrava en si calia una cèdula d'habitabilitat per inscriure la compravenda d'un habitatge feta per una societat a un particular. La DGDEJ desestima el recurs i exigeix la cèdula d'habitabilitat però aprofita l'avinentesa per reiterar parcialment el dit a la resolució 31.3.2009 (DOGC núm. 5372, de 5.5.2009) i afegir el seu acord amb una afirmació del notari, aquesta sí referida a uns específics negocis

societaris (FD 2.5):

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 o la liquidació del règim matrimonial de comunitat de béns –en què no hi ha pròpiament transmissió- o la compra per part d'un copropietari de la participació indivisa de l'habitatge a un altre copropietari. En aquest sentit és admissible la indicació del recurrent que tampoc no cal aportar-la en actes de successió, universal o particular entre vius, com són les que es produeixen en els supòsits de modificacions estructurals de persones jurídiques que regula la Llei 3/2009, de 3 d'abril, de modificacions estructurals de les societats mercantils o el Llibre Tercer del Codi civil de Catalunya.

Per tant, no existia cap precedent en què la DGDEJ hagués establert que les negocis societaris no tenen el caràcter de transmissió voluntària onerosa, sinó que havia assentit l'afirmació d'un recurrent segons la qual no són transmissions oneroses voluntàries els actes de successió, universal o particular entre vius, que es produeixen en les modificacions estructurals de persones jurídiques regulades a la Llei 3/2009, de 3 d'abril, de modificacions estructurals de les societats mercantils (BOE núm. 82, de 4.4.2009) o el Llibre Tercer CCC (Llei 4/2008, del 24 d'abril, DOGC núm. 5123, de 2.5.2008).

No hi ha cap referència en el contingut de la resolució que permeti entendre que l'aportació de l'immoble sigui conseqüència de la fusió de la societat aportant ni d'una escissió parcial d'aquesta.

Atesa la inexistència de precedent, única motivació de la resolució de la DGDEJ, hom pot afirmar que s'ha incomplert l'art. 79.2 de la Llei 13/1989, del 14 de desembre, d'organització, procediment i règim jurídic de l'Administració de la Generalitat de Catalunya (DOGC núm. 1234, de 2.12.1989) –avui derogada per la Llei 26/2010, del 3 d'agost, de règim jurídic i de procediment de les administracions públiques de Catalunya (DOGC núm. 5686, de 5.8.2010) que té en l'art. 22.1.c un precepte equivalent–.

La disconformitat amb la (manca de) motivació de la resolució no comporta necessàriament negar que existeixen arguments per defensar el que en ella se sosté. Es podria haver aportat com a fonament la doctrina establerta a la STS 3.12.1981 (RJ 5042, MP: Jaime De Castro García), on es va negar que l'aportació d'un immoble a una societat fos una compravenda rescindible per lesió *ultra dimidium*:

B) Si bien la aportación social ha de ser básicamente concebida como un verdadero negocio jurídico transmisivo, según declaró la S. de 11 noviembre 1970, tampoco cabe desconocer que no responde a un contrato con obligaciones recíprocas y prestaciones ligadas por el nexo de interdependencia, propias del negocio conmutativo, sino que la creación de una sociedad mercantil -o civil- comporta un convenio plurilateral sin la contraposición de intereses característica del contrato recíproco o de cambio, lo que significa, como ha hecho notar la doctrina científica, que los socios no desplazan sus prestaciones de forma que cada uno reciba la del otro, sino que las concentran o fusionan para obtener el fin común hacia el que convergen. C) Tal inexistencia de situaciones jurídicas contrapuestas y enfrentadas, que ha llevado a calificar de «acto colectivo» o de «contrato de organización» al negocio fundacional de una sociedad anónima, trasciende a las particularidades jurídico negociales de la aportación in natura o fundación cualificada, pues si entraña acto de enajenación y por lo tanto verdaderamente dispositivo, que por semejanza ha permitido la expresión tradicional «apport en société vaut vente» y explica la razón de la norma contenida en el art. 31, párr. 2.º, de la Ley sobre régimen jurídico de las Sociedades Anónimas respecto a que el aportante vendrá obligado a la entrega y saneamiento de la cosa objeto de la aportación de los términos establecidos por el C. Civ. para el contrato de compraventa, rigiendo en cuanto a la transmisión de riesgos el C. Com., la más autorizada doctrina no ha dejado de apuntar las importantes

diferencias que median entre las figuras de aportación a sociedad y la compraventa, pues en la segunda existe un precio que el vendedor recibe, mientras que tal elemento falta en la primera, en la que el aportante adquiere derechos sociales, por lo que entiende que son inaplicables las reglas de aquel contrato que responden a la necesidad de un precio y entre ellas las de la rescisión por lesión; todo lo cual lleva a concluir que la adquisición de la cualidad de socio no puede ser conceptuada como contraprestación o precio de la aportación social stricto sensu.

Tanmateix, cal plantejar-se si els arguments formulats per no exigir l'aportació de la cèdula d'habitabilitat en una transmissió onerosa d'immobles són aplicables *mutatis mutandis* al certificat de l'estat de deutes del titular de l'element privatiu que s'aporta a una societat. L'exigència de la cèdula d'habitabilitat persegueix una acreditació externa de que l'immoble objecte del negoci reuneix les condicions d'habitabilitat que el venedor li atribueix. Persegueix exclusivament protegir a una de les parts del contracte. El mateix succeeix amb la rescissió per lesió.

En canvi, decidir sobre si és o no transmissió onerosa voluntària l'aportació a una societat d'un element privatiu subjecte al règim de propietat té conseqüències respecte a tercers, en concret, els altres integrants de la Junta de Propietaris, els quals tenen en l'afecció real una garantia en relació amb els deutes que té pendents el propietari amb la comunitat (art. 553-5.1 CCC). La referència en l'escriptura pública de transmissió als deutes de què respon el pis, o la renúncia de l'adquirent a conèixer-los, comporta que els crèdits a favor de la comunitat no tenen caràcter ocult per l'adquirent, per la qual cosa no pot invocar la fe pública registral per evitar-ne el pagament, si bé la llei en limita la responsabilitat als deutes contrets durant l'any en curs i l'any natural anterior a la transmissió [GINER GARGALLO (2008), p. 760-761]. Si la DGDEJ resol que es pot aportar al capital d'una societat un element privatiu subjecte al règim de propietat horitzontal sense fer cap referència als deutes als quals aquest bé estigui afecte, hem d'entendre que la societat no podrà impedir l'afecció real de l'element privatiu aportat pels dits deutes tot oposant la manca de constància registral del deute. Si en les relacions internes el negoci no és una transmissió voluntària onerosa, tampoc ho pot ser en relació a tercers aliens a l'aportació al capital social. Fins i tot anant més enllà, atès que segons la DGDEJ no hi ha hagut transmissió onerosa, hom podria plantejar-se si la comunitat podria executar la finca per cobrar deutes més antics (en el cas que no estiguessin prescrits), perquè el límit de l'any en curs i l'any natural següent a la transmissió només existeix quan el titular és un tercer adquirent.

La conseqüència que es desprèn de la resolució és que, malgrat el previst en l'art. 553-5.2 CCC, en el Dret català existeixen deutes ocults oposables a tercers adquirents. Ens sembla preferible la solució contrària, exigir la referència als deutes del titular de l'element privatiu amb la comunitat, i evitar l'existència de deutes ocults. Tot i que es pugui objectar que la intervenció de la comunitat pot comportar retards en la operativa social, cal recordar que l'aportació del certificat és només una de les dues opcions previstes en l'art. 553-5.2 CCC. L'altra és que l'adquirent renunciï a exigir el dit certificat.

81.3. ¿Ha modificat la Llei de l'habitatge l'art. 553-5.2 CCC?

En el paràgraf anterior s'ha posat de relleu que l'art. 553-5.2 CCC planteja una alternativa als atorgants d'una escriptura de transmissió onerosa d'un element privatiu d'un règim de propietat horitzontal: o aportar el certificat sobre l'estat de deutes, o renunciar expressament a la dita aportació. En canvi, a la [Llei 18/2007, de 28 de desembre, de l'habitatge](#) (en endavant, [Llei](#)

18/2007) desapareix aquesta mínima autonomia de la voluntat dels atorgants: només es contempla el lliurament del certificat relatiu a l'estat de comptes amb la comunitat.

L'art. 65.2 de la [Llei 18/2007](#) (ubicat en el capítol VI del títol IV) estableix:

2. En els actes i els contractes de transmissió d'habitatges de segona transmissió o de les successives transmissions, cal lliurar als adquirents els documents assenyalats per les lletres *d, e, f, i i j* de l'apartat 1 i, en cas d'un habitatge en règim de propietat horitzontal, el certificat relatiu a l'estat dels deutes dels transmissors amb la comunitat, en el qual ha de constar, a més, les despeses ordinàries aprovades pendents de repartir.

L'art. 132.d de la [Llei 18/2007](#) ordena que els notaris no autoritzin l'escriptura pública de transmissió o cessió de l'ús d'un habitatge sense exigir que

d) Els transmissors han de manifestar que han complert els requisits i han posat a disposició dels adquirents la informació i la documentació exigits en el capítol VI del títol IV.

I l'art. 135 de la [Llei 18/2007](#) estableix el tancament registral a les escriptures que no reuneixin els requisits de l'art. 132 de la dita Llei.

El dubte que se'ns planteja és si després de l'entrada en vigor de la [Llei 18/2007](#) continua vigent l'art. 553-5.2 CCC. Tot i que la Disposició derogatòria de la [Llei 18/2007](#) només deroga la Llei 24/2001, del 29 de novembre, de l'habitatge, es tracta d'una llei posterior a la [Llei 5/2006, de 10 de maig, del llibre cinquè del Codi civil de Catalunya, relatiu als drets reals](#).

La resolució de la DGDEJ dona a entendre que ha existit la derogació, tot i que no completa, perquè els supòsits que preveuen els art. 553-5.2 CCC i 65.2 de la [Llei 18/2007](#) no són idèntics. El primer es refereix a qualsevol transmissió onerosa, mentre que el segon a segona o successives transmissions. El caràcter renunciable de la informació sobre els deutes amb la comunitat, fonamentat en l'art. 553-5.2 CCC, que s'afirma en el FD 1.3 final, té una notable excepció a partir de l'entrada en vigor de la [Llei 18/2007](#): deixa de ser-ho és en les segones o ulteriors transmissions d'elements privatis (FD 2.2):

Ara bé, l'entrada en vigor de la [Llei 18/2007](#), de 28 de desembre, del dret a l'habitatge, l'article 65.2 reforça aquella exigència en relació amb segones o ulteriors transmissions d'habitatges. Efectivament, aquest article s'ha de relacionar amb els articles 132 d) i 135 de la mateixa Llei que exigeixen, per a l'escriptura i per a la inscripció dels actes de compravenda o cessió en pagament d'habitatges que es manifesti que s'han complert els requisits i s'han lliurat els documents que exigeix el capítol VI del títol IV, entre els que hi ha, en habitatges integrats en un edifici en règim de propietat horitzontal, l'obligació de declarar quin és l'estat de despeses amb la comunitat i de justificar-lo. Des de l'entrada en vigor de la Llei de l'habitatge, doncs, a l'empara del seu article 135 els registradors no poden inscriure escriptures de transmissió onerosa d'habitatges de segona o ulterior transmissió que no continguin aquella manifestació.

La solució de la DGDEJ no és del tot coherent: l'art. 553-5 CCC fa referència a transmissions oneroses mentre que a la Llei d'habitatge s'inclouen TOTES les transmissions. Atès que l'aportació a la societat es va produir amb posterioritat a l'entrada en vigor de la [Llei 18/2007](#), la DGDEJ hauria hagut de desestimar el recurs i confirmar la nota de qualificació. Però la fonamentació en la Llei d'habitatge no es trobava a la nota de qualificació (si més no en la part reproduïda a la resolució de la DGDEJ), la qual només al·ludia a l'art. 553-5 CCC. És un argument adicional introduït pel registrador en l'informe que acompanya el recurs. Si la nota de qualificació hagués

inclòs la referència a la Llei 18/2007 com a fonament de dret, la resolució de la DGDEJ hauria desestimat el recurs.

82. Resolució de 20 de juliol 2010 (DOGC núm. 5701, de 26.8.2010). Qualificació de les resolucions judicials. Propietat horitzontal. Modificació de la superfície d'un element privatiu mitjançant expedient de domini.

82.1. Introducció

Es presenta en el registre de la propietat un manament judicial en què s'ordena la inscripció en el registre de la propietat d'un excés de cabuda declarat mitjançant un expedient de domini. La finca que experimenta l'increment de superfície és un local situat a la planta baixa d'un edifici sotmès al règim de propietat horitzontal.

La registradora de la propietat denega la inscripció per dos motius (FD 1.3): que l'expedient de domini no és el procediment adequat per a declarar l'excés de cabuda en element privatiu d'un immoble subjecte a propietat horitzontal i que en l'expedient de domini no han participat tots els titulars de drets en la comunitat de propietaris.

Els motius en què es fonamenta el recurs són:

- a) Que el motiu en què la registradora fonamenta la seva qualificació no està dins dels supòsits que estableixen els articles 100 de la Llei hipotecària i 100 del seu Reglament per qualificar els documents judicials;
- b) Que el títol constitutiu de la propietat horitzontal estableix que els propietaris de la planta baixa poden fer modificacions físiques sense el consentiment dels altres propietaris;
- c) Que, com es diu al fonament de dret número dos de la resolució judicial, la superfície del solar de la totalitat de la finca no era de dos-cents sis metres sinó de tres-cents sis metres dotze decímetres quadrats, dels quals la planta baixa ocupa la totalitat. Els cent quatre metres quinze decímetres no inscrits pertanyen a la finca 18012 i no es modifica la descripció dels departaments dels altres propietaris;
- d) Que han intervingut al procediment tots els propietaris de les finques afectades per la modificació perquè es van citar a l'expedient els propietaris de les entitats dos, quatre, cinc, sis (sic)¹ i set.

La DGDEJ desestima el recurs i confirma la nota de qualificació de la registradora.

82.2. La qualificació registral de les resolucions judicials

La DGDEJ ja s'havia pronunciat sobre els límits a la qualificació registral de resolucions judicials a les resolucions de 22 de març 2006 (DOGC núm. 4655, de 15.6.2006), de 7 de setembre 2006 (DOGC núm. 4748, de 26.10.2006) i d'11 de juliol 2007 (DOGC núm. 4952, de 22.8.2007). Reitera, una vegada més, que segons l'art. 100 RH la qualificació només pot recaure sobre la competència del jutjat o tribunal, la congruència del manament amb el procediment o judici en què s'ha dictat, les formalitats extrínseques del document presentat i els obstacles que sorgeixen del registre.

¹ A la resolució s'afirma que no han estat citats en l'expedient de domini els titulars de dues entitats, la 3 i la 6. És probable que la referència a l'entitat 6 en el motiu del recurs sigui una errada, bé del recurs, bé de transcripció d'aquest en la resolució.

Per al recurrent, l'expedient de domini s'ha seguit de conformitat amb l'establert a l'art. 201 LH. En canvi, per a la registradora aquest procediment està previst per a excessos de superfície de terrenys, i no per ampliar la superfície d'una entitat subjecta al règim de propietat horitzontal. Del motiu d) del recurs dalt transcrit, sembla que el recurrent interpreta la citació dels titulars dels predis confrontants prevista a la regla 3^a III com la dels titulars d'elements privatis que confronten amb el local, mentre que per a la registradora han d'intervenir en el procediment (o assentir al resultat d'aquest) tots els titulars de les entitats que conformen el règim de propietat horitzontal. Les dues qüestions poden ser qualificades per la registradora, segons la DGDEJ.

82.3. El procediment per rectificar la cabuda d'un departament d'un edifici subjecte a propietat horitzontal

La DGDEJ fa seus els arguments formulats per la registradora en l'informe preceptiu que ha d'acompanyar el recurs. L'increment de la superfície d'un local comercial situat en els baixos d'un edifici subjecte al règim de propietat horitzontal s'ha de fer modificant en primer lloc la cabuda de la finca matriu que conté la inscripció general del conjunt (art. 553-9.5 CCC): el solar és un element comú (art. 553-41 CCC) i no pot tenir una superfície inferior a la que resulta de la suma de la de les entitats situades a la planta baixa. El procediment per fer-ho és l'expedient de domini (judicial), l'acta de notorietat o el procediment de l'art. 205 LH (art. 200.2 LH). Tot seguit cal corregir la declaració d'obra nova i modificar el títol constitutiu del règim de propietat horitzontal.

Per a la DGDEJ (FD 2.2),

La rectificació de la cabuda d'un dels departaments privatis implica rectificar el títol constitutiu i, en conseqüència, està subjecta als mateixos requisits i formalitats que s'exigeixen per al seu atorgament. Això és lògic, perquè la modificació de la superfície d'un departament pot suposar l'apropiació d'elements inicialment comuns. Per això, aquesta rectificació exigirà l'atorgament d'una escriptura pública pel representant de la comunitat i pel propietari del departament afectat, amb acord de la junta de propietaris adoptat per quatre cinques parts dels propietaris que representin igual participació de les quotes, llevat que el títol estableixi una altra cosa (article 553-25 del Codi civil de Catalunya). També es podria inscriure amb sentència judicial dictada en procediment contradictori en la qual fossin demandats tots els propietaris.

Entenem que l'aprovació de la modificació del títol constitutiu per només quatre cinques parts dels propietaris que representin la mateixa proporció de quotes de participació (art. 553-25.2 CCC) tindrà lloc quan l'increment de la superfície no comporti la modificació de les quotes de participació, en el qual cas cal la unanimitat (art. 553-3.4 CCC). En supòsits com el present, en què tot l'increment de la superfície del solar s'atribueix exclusivament a un dels locals situats a la planta baixa resulta evident que haurà d'augmentar la seva quota de participació en els elements comuns atès que la quota ha de ser proporcional a la superfície del departament (art. 553-3.2 CCC).

Tanmateix, la DGDEJ no exclou totalment la possibilitat d'inscriure un increment de superfície d'un departament mitjançant l'expedient de domini. Es tracta dels casos en què l'errada sobre la superfície en el títol constitutiu sigui evident i fàcilment comprobable a partir de la manera com es descriu el departament i els seus límits (FD 2.3). La DGDEJ assumeix com la doctrina formulada a les RDGRN de 2.3.2001 (BOE núm. 136, de 7.6.2001) y 7.10.2008 (BOE núm. 269, de

7.11.2008). També s'hi podria haver afegit, en el mateix sentit, la RDGRN de 22.1.2009 (BOE núm. 47, de 24.2.2009).

82.4. La necessària intervenció (o assentiment) de tots els altres titulars d'elements privatis

Havent resolt que l'expedient de domini no era el procediment adequat, el pronunciament de la DGDEJ sobre si han de ser citats tots els altres integrants de la comunitat de propietaris és irrellevant per resoldre el supòsit. Tanmateix, la DGDEJ s'hi pronuncia, potser pensant en els supòsits en què l'expedient de domini permet modificar la superfície d'un element privatiu.

La DGDEJ sosté que en aquests casos han d'intervenir tots els propietaris d'elements privatis "ja sigui individualment o representats pels òrgans de la comunitat" (FD 3.1).

Bibliografia

José Manuel GARCIA GARCIA (1996), *La sucesión por derecho de transmisión*, Ed. Civitas. Madrid

Antonio GINER GARGALLO (2008), "Comentario al art. 553-4 y 5 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, p. 751-768.

Antonio GINER GARGALLO (2009), "Comentari a l'art. 426-8 CCC", a Joan EGEA FERNÀNDEZ, Josep FERRER RIBA (Directors), *Comentari al llibre quart del Codi civil de Catalunya, relatiu a les successions*, Tom I, Atelier Llibres Jurídics, p. 542-544

Joan MARSAL GUILLAMET (1998), "Comentario a la RDGRN de 22 de enero de 1998 (La falta de acreditación de la aceptación tácita de la herencia conlleva, a efectos doctrinales, la prevalencia del derecho de transmisión)" *CCJC* 48, p. 937-950.

Taula de jurisprudència citada

<i>Tribunal, Sala i Data</i>	<i>Ar.</i>	<i>Magistrat Ponent</i>	<i>Parts</i>
STS, 1ª, 3.12.1981	RJ 5042	Jaime De Castro García	Emilia M. P. c. "Inmobiliaria Camo", Arturo S. P., Antonio A. T. y "La Caixa"