

Recursos governatius.

Doctrina de la Direcció General de Dret i d'Entitats Jurídiques (març 2011 – juliol 2011)

Comentaris a les Resolucions de la Direcció General de Dret i d'Entitats Jurídiques de 16 de març 2011, 30 de març 2011, 26 de maig 2011 i 4 de juliol de 2011.

Joan Marsal Guillamet

Magistrat-Jutge

Jutjat de 1^a Instància núm. 1 de Girona

Abstract

Comentaris a les Resolucions de la Direcció General de Dret i d'Entitats Jurídiques de 16 de març 2011 (anotació preventiva de demanda en acció contra resolució de la DGDEJ), de 30 de març 2011 (autorització de parents per a la venda de béns d'un menor en família monoparental), de 26 de maig 2011 (dret de vol i modificació del títol constitutiu del règim de propietat horitzontal) i 4 de juliol 2011 (prevalença del ius transmissionis).

Comentarios a las Resoluciones de la Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas de 16 de marzo 2011 (anotación preventiva de demanda en acción contra resolución de la DGDEJ), de 30 de marzo 2011 (autorización por parte de parientes en la venta de bienes de un menor, en familia monoparental), de 26 de mayo 2011 (derecho de vuelo y modificación del título constitutivo del régimen de propiedad horizontal) y de 4 de julio de 2011 (preferencia del ius transmissionis).

Comments on the Decisions of General Directorate of Law and Legal Institutions of March 16, 2011 of March 30, 2011, of May 26, 2011, and of July 4, 2011.

Título: Doctrina de la Dirección General de Derecho y de Entidades Jurídicas (Marzo 2010 - Julio 2011). Comentarios a las Resoluciones de la Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas de 16 de marzo 2011, de 30 de marzo 2011, de 26 de mayo 2011 y de 15 de julio 2011

Title: Decisions of General Directorate of Law and Legal Institutions (March 2011 - July 2011). Comments on the Decisions of March 15, 2011; March 30, 2011; May 26, 2011 and July 15, 2011

Paraules clau: Dret català, recurs governatiu, anotació preventiva de demanda, recursos contra Resolucions de la DGDEJ, venda de béns de menors d'edat, família monoparental, dret de vol, ius transmissionis

Palabras clave: Derecho catalán, recurso gubernativo, anotación preventiva de demanda, recursos contra Resoluciones de la DGDEJ, venta de bienes de menores de edad, familia monoparental, derecho de vuelo, ius transmissionis

Keywords: Catalan Law, Property Law, Inheritance, Land Register, Commonhold Development, Succession

Sumari

95. Resolució de 16 de març de 2011 (DOGC núm. 5851, de 4.4.2011). Anotació preventiva de demanda. Impugnació d'una resolució de la DGDEJ

95.1. Introducció

95.2. La constància en el Registre de la impugnació d'una resolució de la DGDEJ

96. Resolució de 30 de març 2011 (DOGC núm. 5861, de 18.4.2011). Autorització de parents per a la venda de béns d'un menor en família monoparental.

96.1. Introducció

96.2. L'acord dels parents substitutori de l'autorització judicial

97. Resolució de 26 de maig de 2011 (DOGC núm. 5789, de 4.1.2011). Dret de vol i modificació del títol constitutiu del règim de propietat horitzontal.

97.1. Introducció

97.2. Atorgament del títol de constitució del règim de propietat horitzontal pel titular del dret de vol

98. Resolució de 4 de juliol de 2011 (DOGC núm. 5930, de 28.7.2011). Ius transmissionis i successió intestada.

98.1. Introducció

98.2. La competència de la DGDEJ per conèixer del recurs.

98.3. La qualificació registral de les resolucions judicials

98.4. Preferència del *ius transmissionis* sobre els següents cridats

Bibliografia

*95. Resolució de 16 de març de 2011 (DOGC núm. 5851, de 4.4.2011).
Anotació preventiva de demanda. Impugnació d'una resolució de la
DGDEJ*

95.1. Introducció

La DGDEJ es va pronunciar mitjançant sengles resolucions de 5 de novembre de 2009 (DOGC núm. 5534, de 28.12.2009) i 6 de novembre de 2009 (DOGC núm. 5529, de 18.12.2009) sobre l'exercici d'un dret d'opció de compra (vegeu el comentari a [InDret 1/2010](#), resolucions 68 i 69). La resolució de 6 de novembre de 2009, que confirmava la nota de qualificació registral, fou impugnada judicialment mitjançant demanda de judici verbal interposada el 12 de gener de 2010.

A l'escrit de demanda, la part actora demanava mitjançant altressí una mesura cautelar consistent en l'anotació preventiva de la demanda en el Registre de la Propietat. Mitjançant interlocutòria de 20 de juliol de 2010, la magistrada jutgessa del Jutjat de Primer Instància de Barcelona núm. 34 va disposar l'anotació preventiva de la demanda en el Registre de la propietat, prèvia presentació d'una caució de 3.000 euros.

La registradora de la propietat va denegar la pràctica de l'anotació preventiva de demanda. La nota de qualificació negativa es fonamenta en què l'anotació preventiva de demanda és el mitjà per tal que el Registre de la propietat publiqui l'existència d'un litigi entre un particular i el titular registral, mentre que en aquest cas el demandat no és el titular registral sinó l'Administració de la Generalitat.

El procediment judicial es va cloure mitjançant sentència 231/2010, de 3 de novembre. Tanmateix, el demandant en aquell procediment va interposar recurs governatiu contra la qualificació negativa de la registradora el 18 de novembre de 2010. Quan la tramitació del recurs finalitza i queda sobre la taula de la DGDEJ, la sentència és ferma, per la qual cosa la DGDEJ no es pronuncia sobre el recurs per manca sobrevinguda d'objecte.

95.2. La constància en el Registre de la impugnació d'una resolució de la DGDEJ

Si la DGDEJ s'hagués arribat a pronunciar sobre el fons recurs, és molt probable que hagués confirmat la nota de qualificació de la registradora de la propietat, atès que l'exercici de l'acció d'impugnació de la resolució de la DGDEJ que posa fi al recurs governatiu ja es fa constar en el Registre de la propietat d'ofici, sense necessitat

d'impuls de part. En paraules de la registradora de la propietat,

En conseqüència, i de conformitat amb la Legislació hipotecària i en especial amb els articles 66 i 327 de la Llei, en el cas que la Resolució d'aquesta Direcció General és recorreguda en judici verbal, la publicitat relativa a la impugnació ve donada per la pròrroga de la vigència de l'assentament de presentació inicial, que obté la constància per mitjà de la nota marginal que el registrador estén d'ofici en el moment que li consta la interposició del recurs.

**96. Resolució de 30 de març 2011 (DOGC núm. 5861, de 18.4.2011).
Autorització de parents per a la venda de béns d'un menor en família monoparental.**

96.1. Introducció

Es presenta en el Registre de la propietat una escriptura de venda d'un immoble la nua propietat de la qual pertany a un menor d'edat i l'usdefruit a la mare d'aquest. Només està determinada la filiació materna del menor. En l'atorgament del contracte ha intervingut el menor representat per la seva mare. La compravenda ha estat autoritzada per dos parents, un abans que tingués lloc l'elevació a escriptura pública del document privat; l'altre després d'aquesta, i una vegada el fill ja s'ha emancipat, per haver arribat a la majoria d'edat. Tots dos parents són de la línia materna, l'única filiació que està determinada.

La registradora de la propietat suspèn la inscripció perquè considera que el consentiment prestat només per dos parents de la línia materna no és suficient per substituir l'autorització judicial necessària per a la venda d'un immoble d'un menor. El notari autoritzant de l'escriptura de compravenda i de les autoritzacions dels dos parents per línia materna presenta recurs davant de la Direcció General.

De les dades que proporciona la resolució resulta evident que es tracta d'un recurs a efectes principalment doctrinals, atès que el menor va arribar a la majoritat, amb la conseqüent emancipació, 14 dies després d'haver-se atorgat l'escriptura pública de compravenda. Cal recordar que l'autorització judicial prevista a l'art. 151 CF (avui art. 236-27 CCCat) pot ser substituïda pels dos parents més propers al fill o a la filla – art. 153.2 CF (avui art. 236-29.2 CCCat)–, però també per l'autorització del fill menor, sempre i quan tingui més de setze anys –art. 153.1 CF (avui art. 236-29.1 CCCat)–. D'altra banda, quan es va produir l'autorització del segon parent matern el venedor de la nua propietat ja era major d'edat, de manera que podria haver confirmat (o impugnat, art. 154 CF –avui, art. 236-31 CCCat–) el negoci atorgat en el seu nom pel seu representant legal poc abans que aquell arribés a la majoritat. La confirmació també hauria evitat el recurs davant la nota de qualificació de suspensió de la registradora.

El fet que el recurs es resolgui quan el menor ja ha arribat a la minoria d'edat fa que la DGDEJ eviti pronunciar-se sobre l'evident conflicte d'interessos existent entre el menor i el seu representant legal, que hauria provocat el nomenament d'un defensor judicial (art. 157 CF -avui, art. 236-20 CCCat--). La mare del menor intervé com a representant legal del menor i en nom propi, com a titular del dret d'usdefruit. A l'escriptura no es fa cap referència a la distribució del preu entre l'usufructuari i el nu propietari, ni la manera com es reproduïx la nua propietat/dret d'usdefruit en la suma de diners que per subrogació real ocupa el lloc de la finca. Recordi's que segons l'art. 561-33 CCCat l'usdefruit pot recaure bé sobre el capital, o bé l'usufructuari pot adquirir-ne la propietat amb l'obligació de tornar el *tantumdem* si presta garantia suficient de devolució del capital.

96.2. L'acord dels parents substitutori de l'autorització judicial

La registradora de la propietat fa una interpretació literal del precepte -hi ha d'haver dos parents, un per cada línia de parentiu-, mentre que la DGDEJ fa una interpretació finalista de la norma: l'art. 144 CS -avui art. 424-6 CCCat - preveia que els dos parents més propers fossin un de cada línia de parentiu perquè pressuposava que totes dues filiacions estarien determinades. En el cas de les famílies monoparentals, el notari recurrent considera que la interpretació finalista de la norma duu a entendre que han de ser els dos parents més propers de l'única filiació que està determinada.

La DGDEJ opta per la interpretació de la registradora perquè no és l'única via per poder alienar un bé d'un menor, sinó que és un mecanisme substitutori de l'autorització judicial. Fonamentant-ho en l'interès superior del menor, la DGDEJ conclou que deixar en mans d'integrants d'una sola família la decisió sobre la venda dels menors no protegeix prou a aquests. Es pot compartir o discrepar de la doctrina de la DGDEJ, perquè si bé el progenitor alienant és de la mateixa família que els que han d'autoritzar l'alienació, també ho és el menor d'edat, i el més probable és que l'origen dels béns del menor que s'alienen també provinguin de la mateixa línia de parentiu.

La DGDEJ va més enllà de resoldre el cas concret, perquè generalitza la solució a la qual arriba:

... si s'accepta que en el cas de la família monoparental és possible l'autorització de dos parents de la mateixa branca familiar, res no hauria d'impedir que en altres supòsits de llunyania, disminució de la capacitat o simplement desinterès dels parents més propers d'una branca es pogués pretendre l'alteració d'aquell ordre. Com a mesura d'excepció a la norma general de l'autorització judicial, el consentiment dels parents s'ha d'interpretar de manera restrictiva.

97. Resolució de 26 de maig de 2011 (DOGC núm. 5789, de 4.1.2011). Dret de vol i modificació del títol constitutiu del règim de propietat horitzontal.

97.1. Introducció

L'escriptura que es presenta al Registre de la propietat està qualificada pel notari que l'autoritza com a una escriptura d'esmena, declaració d'obra nova i divisió en règim de propietat horitzontal. Les atorgants de l'escriptura són les hereves de qui havia estat la titular exclusiva de la finca, de la qual va segregar la planta baixa i el dret de vol a partir de la segona planta (exclosa aquesta), que va donar a una fillastra, tot reservant-se un dret de vol a construir la primera i la segona planta. La titular del dret de vol també s'havia reservat el dret a "fer declaració d'obra complementària i divisió en propietat horitzontal, les normes de la quals anticipava".

De les dades que facilita la resolució resulta que existia un règim de propietat horitzontal de facto, perquè tot i no tenir constància registral, la primera i la segona planta ja estaven construïdes en el moment de fer la donació i reserva del dret de vol. Per tant, el que pretenien les hereves de la titular inicial era adequar la finca a les previsions del Codi civil que, com és sabut (i a diferència del que succeïa amb el dret vigent amb anterioritat a la seva entrada en vigor), ha deixat sense regulació les propietats horitzontals de facto, és a dir, aquelles que no tenen un títol constitutiu del règim de propietat horitzontal (Disposició Transitòria Sisena Llibre cinquè [CCCat](#)). A l'escriptura, es preveia realitzar canvis a la planta baixa amb la finalitat de millorar l'accés als pisos superiors. El registrador de la propietat va suspendre la inscripció per entendre que calia aportar acord de modificació del títol de propietat horitzontal i el consentiment de la persona titular de la planta baixa a la modificació del seu element privatiu. La DGDEJ confirma la nota de qualificació en desestimar el recurs governatiu.

97.2. Atorgament del títol de constitució del règim de propietat horitzontal pel titular del dret de vol

El registrador i la DGDEJ centren la seva atenció exclusivament en la qualitat de titulars del dret de vol, adquirit per herència, de les atorgants de l'escriptura que es presenta al Registre de la propietat per a la seva inscripció. Invoquen l'art. 553-10.4 [CCCat](#), que declara la nul·litat de les estipulacions establertes que permetin al promotor la facultat de reservar-se la facultat de modificar unilateralment el títol de constitució del règim.

Qualificar les recurrents com a promotores comporta que es té en compte llur condició d'hereves de la titular original (qui va construir les plantes) i que les normes sobre el règim de propietat horitzontal que consten en el Registre de la propietat tenen el contingut exigít en l'actualitat per l'art. 553-9 [CCCat](#), la qual cosa no deixa de sorprendre perquè a la descripció registral de l'immoble existia només una sola planta, la planta baixa. Per als casos en què l'immoble sobre el que s'ha establert el dret de vol no es troba constituít en règim de propietat horitzontal, l'art. 567-5.3 [CCCat](#) preveu que el titular del dret de vol pugui, si s'ha pactat, establir el règim de propietat horitzontal una vegada realitzada la construcció.

El contingut de l'art. 567-5.3 [CCCat](#) no és contradictori amb el de l'art. 553-9 [CCCat](#). El segon preveu que els titulars del dret de vol puguin modificar unilateralment el títol de constitució del règim de propietat horitzontal preexistent. En canvi, l'art. 567-5.3 [CCCat](#) regula el supòsit en què el dret de vol s'atorga sobre una finca que no està subjecta al règim de propietat horitzontal. La doctrina que la DGDEJ formula en el Fonament de Dret Tercer no té en compte aquest article 567-5.3 [CCCat](#), atès que, per pacte, els comuners de la comunitat pro indivís poden deixar en mans dels titulars del dret de vot la constitució del règim de propietat horitzontal:

3.1 L'article 553.10 del Codi civil de Catalunya declara la nul·litat de les estipulacions del promotor que impedeixin la modificació futura del títol de constitució, la qual cosa implica que els copropietaris poden arribar als acords que tinguin per convenients.

3.2 Però la norma es refereix a acords, no a decisions unilaterals d'una de les parts, sinó que s'entén que ho han de decidir en reunió de la junta de propietaris, si ja està constituïda –amb el quòrum i les majories previstes– o, si encara es tracta d'una comunitat ordinària indivisa, els actes d'administració extraordinària es prendran per majoria de tres quartes parts dels comuners i els de disposició per unanimitat dels comuners, en aplicació de l'article 552.7 del cos legal esmentat.precepte.”

Un “pacte” d'aquest tipus seria del tot abusiu si s'hi arribés en un negoci oneros, i per això l'exclou l'art. 553-10.4 [CCCat](#), però no és del tot impensable quan la situació de comunitat té el seu origen, com en aquest cas, en una donació del titular exclusiu de l'immoble, que es reserva la facultat d'establir el règim de propietat horitzontal.

En qualsevol cas, el que no es pot admetre és que la persona (o llurs drethavents) que s'ha reservat la facultat d'establir el règim de propietat horitzontal introdueixi modificacions en el que serà un element privatiu sense autorització del titular d'aquest. Tal i com ja es va afirmar en relació a la resolució de 16 de setembre de 2010, el poder de configuració que el donant té sobre la donació s'esgota una vegada aquesta ha estat acceptada pel donatari. A partir de llavors, el donant només té poder de disposició sobre el dret real limitat i les facultats que s'hagi reservat.

98. Resolució de 4 de juliol de 2011 (DOGC núm. 5930, de 28.7.2011). *Ius transmissionis i successió intestada.*

98.1. Introducció

Es presenta en el Registre de la Propietat una escriptura d'acceptació d'una herència intestada, fonamentada en una interlocutòria en què se'ls declara els hereus ab intestat de la causant. En els fets de la interlocutòria es fa referència a que la causant, que va morir el 2008 estant casada, no tenia fills, i els seus pares l'havien premort. El marit de la causant la va sobreviure només una setmana. La interlocutòria declara hereus ab intestat de la causant els seus dos germans. El registrador de la propietat fonamenta la qualificació negativa en què no s'ha acreditat que el marit de la causant hagués renunciat a l'herència de la causant.

Els atorgants varen presentar recurs governatiu basat exclusivament en la infracció de l'art. 100 RH, és a dir, que la qualificació efectuada pel registrador de la propietat excedia els límits autoritzats en la qualificació d'una resolució judicial. Això provoca que la DGDEJ hagi de pronunciar-se sobre la seva competència dins del termini establert per l'art. 3.7 [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.

98.2. La competència de la DGDEJ per conèixer del recurs.

Una vegada més, els recurrents eviten fonamentar el seu recurs en una norma de Dret civil català i opten per denunciar la infracció d'una norma procedimental: la qualificació que el registrador fa d'una resolució judicial, obviant que aquesta no es pot dissociar de les normes que regulen el fons de l'assumpte, en aquest cas, el Codi de successions per causa de mort en el Dret civil de Catalunya.

No té massa sentit invocar l'art. 100 RH per negar la competència a la DGDEJ. Tal i com aquesta va establir a les resolucions de 7 de setembre de 2006 i d'11 de juliol de 2007 (i ara estableix l'art. 3 [Llei 5/2009](#), del 28 d'abril), la DGDEJ és competent quan la qüestió de fons es resol mitjançant l'aplicació del dret català. I la nota de qualificació de la registradora es basa en la regulació de la transmissió de la delació en el Dret civil de Catalunya.

98.3. La qualificació registral de les resolucions judicials

Tal i com estableix l'art. 100 RH, la qualificació que pot fer la registradora d'una resolució judicial només pot abastar quatre elements: la competència del jutjat o tribunal, la congruència de la resolució amb el procediment que l'ha provocat, les formalitats extrínseques del document i els obstacles derivats del registre de la propietat.

A la resolució d'11 de juliol de 2007, la DGDEJ va entendre que la interlocutòria per la qual es declaraven hereus ab intestat els parents d'una persona que, segons els fets, havia mort amb testament patia un vici d'incongruència. També en aquest cas entén que la interlocutòria en què es nomena uns hereus ab intestat en perjudici del *ius transmissionis* a favor dels hereus del marit és una causa d'incongruència, que pot ser qualificada pel registrador. Coincideixo amb ESQUIROL JIMÉNEZ (2011) que en aquest cas la DGDEJ ha forçat el concepte d'incongruència de la resolució, perquè existeix congruència entre les pretensions dels qui han instat el procediment, el procediment seguit i la resolució dictada. Malgrat que els hereus del marit no han estat cridats en el procediment de declaració d'hereus ab intestat, el procediment adequat per subsanar aquesta omisió no és la qualificació registral, ni el recurs governatiu, sinó la nul·litat d'actuacions.

98.4. Preferència del *ius transmissionis* sobre els següents cridats

Sobre el fons de l'assumpte, és a dir, sobre la prevalença del dret de transmissió (*ius transmissionis*) la DGDEJ ja s'havia pronunciat en d'altres ocasions, ja fos en relació a la substució vulgar –resolució de 25 de novembre 2005 (DOGC núm. 4579, de 23.2.2006)– o bé a la successió intestada –resolució d'11 de juliol 2007 (DOGC núm. 4952, de 22.8.2007)–. La doctrina és sempre la mateixa: amb independència de l'origen de la delació (successió testada o intestada) el dret a acceptar o repudiar l'herència del cridat només s'extingeix amb el seu exercici, per la qual cosa si el cridat mor sense haver manifestat la seva voluntat, el *ius delationis* s'incorpora al cabal hereditari del mort, per la qual cosa els hereus del cridat tenen la possibilitat d'acceptar o de repudiar l'herència si no es pot acreditar registralment la repudiació tàcita de l'herència (art. 29 CS, avui 461-13 CCCat). Per això la DGDEJ desestima el recurs i confirma la nota de qualificació del registrador.

Bibliografia

Víctor ESQUIROL JIMÉNEZ (2011), "Comentaris a les resolucions de la Direcció General

de Dret i Entitats Jurídiques publicades en el 3r trimestre de 2011", *La Notarí*, núm. 3 (en premsa).