

Recursos governatius. Doctrina de la Direcció General de Dret i d'Entitats Jurídiques (juliol-novembre 2011)

Comentaris a les Resolucions de la Direcció General de Dret i d'Entitats Jurídiques de 13 de juliol, 3 d'octubre, 5 d'octubre, 7 d'octubre i 18 d'octubre de 2011.

Miriam Anderson

Professora Agregada de Dret Civil
Universitat de Barcelona

Abstract¹

Comentaris a les Resolucions de la Direcció General de Dret i Entitats Jurídiques de 13 de juliol de 2011 (inscripció de l'adjudicació de finques a un cooperativista arran de resolució judicial recaiguda contra la cooperativa, titular registral), 3 d'octubre de 2011 (pacte de supervivència: no hi ha renúncia tàcita si se'n desconeixia l'existència i efectes), 5 d'octubre de 2011 (escriptura pública de manifestació unilateral de vigència d'un dret de cens: no es pot inscriure), 7 d'octubre de 2011 (inscripció de l'adjudicació d'habitatge adquirit abans del matrimoni en conveni regulador de divorci) i 18 d'octubre de 2011 (no es pot inscriure el canvi d'ús d'un element privatiu sense llicència municipal).

Comments on the Decisions of the Catalan Directorate General of Law and Legal Entities dated 13 July 2011 (judicial ruling against a cooperative allows registration of property rights to the plaintiff, a member of the cooperative), 3 October 2011 (Catalan beneficial joint tenancy: rights waivable, as long as the existence and the implications of the joint tenancy are known to the beneficiary at the time of the waiver), 5 October 2011 (a unilateral public document signed by the holder of a property right, similar to a rentcharge over land, stating that the encumbrance exists cannot be registered), 7 October 2011 (registration of a division of pre-matrimonial assets included in a judgment on the consequences of divorce) and 18 October 2011 (the change of destination of an element within a condominium requires a municipal license).

Título: Recursos gubernativos. Doctrina de la Dirección General de Derecho y de Entidades Jurídicas (julio-noviembre 2011)

Title: Comments on the Decisions of the Catalan Directorate General of Law and Legal Entities (July-November 2011)

Paraules clau: Dret civil català, Registre de la propietat, recursos governatius, cooperatives, divisió de béns comuns, divorci, dret de cens, prescripció, pacte de supervivència, renúncia, llicència urbanística de canvi d'ús.

Palabras clave: Derecho civil catalán, Registro de la propiedad, recursos gubernativos, cooperativas, división de bienes comunes, divorcio, derecho de censo, prescripción, pacto de supervivencia, renuncia, licencia urbanística de cambio de uso.

Keywords: Catalan private law, Land Registry, Land Registry complaints, cooperatives, several of tenancies in common, divorce, rentcharge over land, Catalan beneficial joint tenancy, municipal license for change of destination.

¹ Aquests comentaris s'inscriuen en els Projectes 2009 SGR 00221, Grup d'Estudi del Dret Civil Català, i DER 2011-26892, l'investigador principal dels quals és el Prof. Dr. Ferran Badosa Coll. En aquest número de la revista m'encarrego de la secció que fins el juliol de 2011 elaborava el Dr. Joan Marsal Guillamet, ara dedicat a les seves tasques de magistrat. Tot i que no estaré a la seva alçada, procuraré prendre el relleu de la manera més digna possible; és el mínim que puc fer per agrair-li d'alguna manera el suport que m'ha donat durant molts anys i que encara em dóna.

Sumario

1. Resolució de 13 de juliol de 2011 (DOGC núm. 5943, de 17.8.2011). Inscripció d'adjudicació d'habitatge i plaça d'aparcament a favor d'un dels cooperativistes, arran de sentència recaiguda únicament contra la cooperativa, titular registral de la finca
 - 1.1. Introducció
 - 1.2. La resolució de la DGDEJ
 - 1.3. El difícil equilibri entre qualificació registral i respecte a les resolucions judicials
 - 1.4. L'exigència d'escriptura pública malgrat l'existència d'una interlocutòria donant per emesa la declaració de voluntat de la demandada
2. Resolució de 3 d'octubre de 2011 (DOGC núm. 6130, de 25.11.2011). Pacte de supervivència: renúncia tàcita sí, renúncia per desconeixement no
 - 2.1. Introducció
 - 2.2. La renúncia tàcita al pacte de supervivència és possible, però no si no se sap a què es renuncia
3. Resolució de 5 d'octubre de 2011 (DOGC núm. 6000, de 8.11.2011). Manifestació unilateral de vigència d'un dret de cens
 - 3.1. Introducció
 - 3.2. El recurs a la tradició jurídica catalana no pot fer reviure normes derogades
 - 3.3. El dret de cens, com a tal dret, prescriu?
4. Resolució de 7 d'octubre de 2011 (DOGC núm. 6000, de 8.11.2011). Sentència de divorci que inclou la divisió de béns en adquirits en comunitat ordinària amb anterioritat a la celebració del matrimoni
 - 4.1. Introducció
 - 4.2. La divisió de béns comuns es pot fer en procés matrimonial amb independència del moment en què s'haguessin adquirit
 - 4.3. La declaració d'inconstitucionalitat de l'art. 43 del Codi de Família
5. Resolució d'11 d'octubre de 2011 (DOGC núm. 6000, de 8.11.2011). Canvi d'ús d'un element privatiu en propietat horitzontal (de local a habitatge) sense llicència municipal ni cèdula d'habitabilitat
 - 5.1. Introducció
 - 5.2. La normativa urbanística com a restricció del dret de propietat
 - 5.3. La llicència urbanística com a requisit per a la constància registral del canvi d'ús d'un local a habitatge
6. Taula de jurisprudència citada

1. Resolució de 13 de juliol de 2011 (DOGC núm. 5943, de 17.8.2011). Inscripció d'adjudicació d'habitatge i plaça d'aparcament a favor d'un dels cooperativistes, arran de sentència recaiguda únicament contra la cooperativa, titular registral de la finca

1.1. Introducció

Un dels socis d'una cooperativa d'habitatges demanda aquesta darrera exigint que es reconegui l'adjudicació a favor de l'actor de la titularitat d'un habitatge i d'una plaça d'aparcament, segons establien els estatuts de la cooperativa, i que es faciliti la documentació necessària per a la inscripció al Registre de la propietat. La cooperativa assenteix a la demanada, per la qual cosa recau interlocutòria favorable al demandant, que obté més endavant una altra interlocutòria donant per emesa la declaració de voluntat de la cooperativa (art. 708 de la [Llei d'enjudiciament civil](#)).

Es sol licita la inscripció presentant al Registre aquesta interlocutòria.

El registrador va negar-se fins a quatre vegades a practicar la inscripció sol licitada. Un primer cop, la va suspendre per defectes esmenables, en la mesura que entenia que calia acompanyar testimoni de la resolució judicial que reconeixia el dret del presentant i els elements essencials del negoci a inscriure; mancava la constància que la resolució fos ferma i mancava la consignació d'algunes circumstàncies personals de l'adjudicatari. Presentada de nou la interlocutòria, amb diligència del secretari judicial on es feia constar el preu de venda i les dades del beneficiari, se suspèn de nou la inscripció per entendre que continuava mancant el testimoni de la resolució inicial. Aportada aquesta documentació, el registrador denega la inscripció per manca d'escriptura pública d'adjudicació. Es demana nova qualificació, per mitjà del quadre de substitucions, que confirma literalment la nota del registrador. L'interessat atorga l'escriptura pública pertinent i, quan la presenta, es troba que el registrador denega la inscripció per tres defectes: (a) manca de cèdula d'habitabilitat (esmenable); (b) no haver estat demandats en el plet tots el cooperativistes (no esmenable); i (c) constituir l'adjudicació una dissolució i liquidació parcial de la cooperativa sense respectar el que estableixen els arts. 86 i següents de la [Llei 18/2002, de 5 de juliol, de Cooperatives](#), ni haver-se atorgat la corresponent escriptura pública (arts. 13.1 (j) i 14.1 de l'esmentada Llei).

El presentant accepta com a defecte esmenable el primer, però recorre els dos restants.

1.2. La resolució de la DGDEJ

Quant al primer defecte recorregut, és a dir, el fet que no fossin demandats tots els integrants de la cooperativa i que això generés indefensió, malgrat tractar-se d'una cooperativa de les anomenades d'autopromoció d'habitatges (el registrador menciona les SSTS, Civil, 22.5.1992 [RJ 1992\4277; MP: Francisco Morales Morales] i 14.12.2006 [RJ 2006\8228; MP: Ignacio Sierra Gil de la Cuesta], que obliguen els socis a fer front al cost real de la promoció), la DGDEJ entén que, en

tenir la cooperativa personalitat jurídica i aparèixer com a única titular registral, no era necessari demandar tots els socis cooperativistes, atès que, d'acord amb la normativa catalana de cooperatives, no tenen cap dret sobre els béns propietat de la cooperativa fins que els són adjudicats i no poden patir cap perjudici derivat de la seva manca de participació en el plet. Es compleixen, en definitiva, els principis de legitimació i de tracte successiu, pels quals ha de vetllar el registrador.

En segon lloc, pel que fa a si l'adjudicació comporta o no una dissolució parcial de la cooperativa, la DGDEJ torna a compartir l'argumentació del recurrent, que menciona l'art. 107.6 de la Llei de cooperatives (la dissolució no pot tenir lloc, com a regla general, fins que no han transcorregut cinc anys des de la transmissió dels habitatges o la darrera promoció), a la qual cosa cal afegir l'apartat 3 del mateix precepte, segons el qual la cooperativa pot adjudicar als socis la plena propietat dels habitatges. L'argument de fons, però, es basa en què, si hi hagués hagut cap problema d'aquesta mena, era competència de l'autoritat judicial determinar-ho, igual com es diu respecte a l'eventual litisconsorci passiu necessari.

1.3. El difícil equilibri entre qualificació registral i respecte a les resolucions judicials

Llegint la resolució i mirant de reconstruir la pluralitat de vegades que es va sol·licitar la inscripció, sembla clar que el registrador, d'una banda, tenia un objectiu legítim en demanar la resolució d'adjudicació, atès que entra dins de les seves funcions comprovar l'adequació del procediment seguit en relació amb les dades que consten al Registre de la propietat (art. 18 de la [Llei hipotecària](#) i 100 del [Reglament](#)). La DGDEJ recorda al registrador que és competència del jutge vetllar per la correcta constitució de la relació processal (FD 1.6), però aquesta afirmació es matisable: només cal recordar la quantitat de vegades que es denega la inscripció de sentències recaigudes en accions reivindicatòries o declaratives de domini, perquè no han estat part tots els possibles afectats d'acord amb el que publica el Registre. Tot i això, en el cas que ens ocupa, és ben clar que no hi havia problema de tracte successiu, atès que la part demandada va ser, justament, l'única titular registral.

D'altra banda, el registrador segurament temia per la legitimitat de l'operació; temor aquest que justifica, en certa manera, el fet que la cooperativa assentís a la demanda i es limités a demanar no ser condemnada en costes. Aquí sí que sembla que la facultat de qualificació ha de topar amb la decisió judicial: un registrador pot apreciar d'ofici el frau en documents que no siguin judicials, però no quan un assumpte ha passat pels tribunals, atès que llavors recau sobre l'autoritat judicial aquesta funció.

1.4. L'exigència d'escriptura pública malgrat l'existència d'una interlocutòria donant per emesa la declaració de voluntat de la demandada

El registrador en aquest cas també rep un toc d'atenció per part de la DGDEJ, que li retreu no haver advertit en la seva tercera qualificació, a la vista de totes dues interlocutòries, que estimaria com a defecte no esmenable el fet que no haguessin estat demandats tots els socis cooperativistes. Certament, exigir l'atorgament d'escriptura pública i només després qualificar negativament

sobre la base d'un defecte que ja es percebia abans no sembla una actitud massa coherent. Tret, és clar, que el registrador sabés alguna cosa que ni la DGDEJ ni nosaltres podem conèixer (com podria ser que el preu pagat per l'adjudicatari fos inferior al que haurien d'assumir la resta de socis cooperativistes per fer front a les obres encarregades per la cooperativa; és a dir, la referida sospita de frau).

De tota manera, cal tenir en compte que, en aplicació de l'art. 708 de la Llei d'enjudiciament civil, la Direcció General dels Registres i del Notariat ha explicat quin és el fonament d'exigir, a més de la corresponent interlocutòria testimoniada, l'escriptura pública: en la interlocutòria es substitueix la declaració de voluntat de l'executat, però no la de l'actor (RDGRN, 3.6.2010 [RJ 2010\3635]). Per tant, tenia raó el registrador en demanar l'escriptura, tot i que és cert que podia haver advertit abans quins obstacles impedirien, a criteri seu, la inscripció un cop presentada.

2. Resolució de 3 d'octubre de 2011 (DOGC núm. 6013, de 25.11.2011). Pacte de supervivència: renúncia tàcita sí, renúncia per desconeixement no

2.1. Introducció

L'any 1979 un matrimoni va adquirir una finca urbana per meitats indivises i amb pacte de supervivència. L'escriptura de compravenda consta inscrita al Registre. El marit mor el 2009, deixant un darrer testament en el qual havia instituit hereva la seva esposa, amb substitució vulgar a favor d'un dels fills, i dividia la finca en qüestió per parts iguals entre els seus tres fills.

La vídua i els fills atorguen escriptura de manifestació, renúncia i acceptació d'herència en la qual la vídua renuncia a l'herència i la finca que el 1979 es va comprar per meitats indivises i amb pacte de supervivència s'adjudica per parts iguals entre els tres fills.

Presentada aquesta escriptura al Registre, la nota de qualificació suspèn la inscripció, per entendre que el pacte de supervivència només s'extingeix per les causes previstes a l'art. 46 del Codi de família (actual art. 231-18 [CCCat](#)).

La qualificació és recorreguda pel notari, per entendre que la renúncia continguda a l'escriptura inclou tàcitament allò que correspongués per pacte de supervivència i que de l'escriptura en resulta la cotitularitat de la vídua i els tres fills, sense que siguin possibles acceptacions ni renúncies posteriors.

En el seu informe, el registrador amplia la seva argumentació contrària a la inscripció, en el sentit que el pacte de supervivència és una institució familiar i no hereditària, de manera que la meitat indivisa de la finca mai no ha format part del cabdal hereditari. Afegeix també que les renúncies en dret català són expresses i solemnes i que tant el notari com les parts van actuar amb desconeixement del règim jurídic al qual estava subjecta la finca.

2.2. La renúncia tàcita al pacte de supervivència és possible, però no si no se sap a què es renuncia

Havent recordat el caràcter familiar del pacte de supervivència i el fet que la renúncia a l'herència (art. 461-6 [CCCat](#)) no ha de comportar la renúncia als efectes del pacte (FD 1), la DGDEJ considera que aquesta darrera està subjecta a menys formalismes i que, per tant, és possible la renúncia tàcita (com també ho és, de fet, la renúncia a l'herència en el supòsit de l'art. 461-12.3 [CCCat](#), antic art. 28.III del Codi de Successions), sempre que sigui clara, precisa i inequívoca, tal i com ha manifestat diverses vegades el TSJC quant a la renúncia a la pensió compensatòria i a la compensació econòmica per raó de treball. Continua raonant la DGDEJ que:

“Res no s’oposaria, doncs, a interpretar l’escriptura en el sentit de l’existència d’una renúncia tàcita al pacte de supervivència implícita en la renúncia expressa a l’herència i amb consentiment a la inscripció de la finca a favor dels fills si del contingut de l’escriptura es desprengués d’una manera expressa, clara i inequívoca l’existència del pacte de supervivència i fos del tot indubtable que la vídua, en renunciar, prenia en consideració l’existència del pacte. Aquest no és el cas. A l’escriptura qualificada es fa referència a la meitat indivisa de la finca i ni tan sols a l’apartat de càrregues s’especifica l’existència del pacte. - 2.3 Hem d’entendre, doncs, que la vídua podia no recordar l’existència del pacte ni conèixer-ne els efectes i és evident que sense tenir clar a què renuncia no es pot acceptar de cap manera una renúncia implícita o tàcita, perquè ni ella ni els fills no eren conscients que existia aquest pacte de supervivència.”
(FD 2.2 i 2.3)

Afegiríem que tampoc el causant no recordava l’existència del pacte en atorgar testament, atès que va distribuir la (meitat) de la finca entre els tres fills. Aquesta voluntat va ser respectada per la seva vídua i pels seus fills en atorgar l’escriptura objecte d’aquest recurs, però l’existència d’aquell pacte subscrit trenta anys enrere canvia les coses, civil, registral i fiscalment. La DGDEJ recorda que la legalitat dels documents que es presenten al Registre s’ha de valorar cas per cas, en funció de les circumstàncies concurrents. I així resol el recurs, la qual cosa és impecable jurídicament, però ens fa pensar que segurament convé difondre més, i més adequadament, les figures jurídiques catalanes, cosa que correspon a tots els operadors jurídics, incloent, és clar, els notaris autoritzants.

3. Resolució de 5 d'octubre de 2011 ([DOGC núm. 6000, de 8.11.2011](#)). Manifestació unilateral de vigència d'un dret de cens

3.1. Introducció

Es presenta al Registre de la propietat una escriptura, atorgada unilateralment pels titulars d'un dret de cens, on es fa constar la vigència del dret als efectes d'impedir-ne la prescripció extintiva. El registrador suspèn la inscripció, perquè entén que la legislació vigent no preveu la possibilitat que es faci constar al Registre la vigència d'un dret de cens amb aquesta finalitat. Entén que no es pot aplicar l'art. 44 de la Llei de censos de 31 de desembre de 1945, així com tampoc la DT 3a. de la [Llei de censos 6/1990, de 16 de març](#), en estar totes dues derogades. Igualment, tampoc es tractaria d'un dels actes inclosos en l'art. 2.2 de la Llei hipotecària.

Recorre la qualificació un dels titulars del cens, basant-se essencialment en entendre que la tradició jurídica catalana que, d'acord amb l'art. 111-2 CCCat, ha de servir per interpretar i integrar el dret civil català, porta a entendre que s'hauria d'aplicar l'art. 44 de l'esmentada Llei de censos de 1945.

Una de les copropietàries de la finca manifesta la seva conformitat amb la qualificació i demana que es desestimi el recurs.

El registrador, en ratificar la qualificació, afegeix (art. 3.6 de la Llei 5/2009) que, si els titulars del dret de cens volen interrompre la prescripció, haurien de fer-ho per mitjà de la capbreuació, és a dir, requerint al propietari el reconeixement del dret de cens, cas en el qual –explica més endavant la DGDEJ– seria aquest reconeixement i no la declaració unilateral dels censalistes el que provocaria l'efecte interruptiu perseguit (art. 121-11).

Del text de la resolució de la Direcció General se'n desprèn que es tracta d'un cens peculiar: un cens sense pensió que, per tant, es concreta en el lluïsmo i en la fadiga. No sabem del cert quan es va constituir, però tot fa pensar que és posterior a la Llei de censos de 1990, perquè altrament hauria convingut un pronunciament sobre la seva extinció, a l'empara de la DT 3a. d'aquesta llei, que confirma la DT 13a. de la Llei 5/2006, de 10 de maig, per la qual es va aprovar el Llibre V CCCat (arg. *ex* art. 353.3 del Reglament Hipotecari). La lectura de la resolució no aclareix si el cens està inscrit o no.

3.2. El recurs a la tradició jurídica catalana no pot fer revivre normes derogades

La DGDEJ inicia el seu discurs, que culmina en la desestimació del recurs, explicant els diversos mecanismes que, en les Lleis de 1945 i de 1990, passant per la Compilació, han previst mecanismes per tal d'acabar amb la incertesa sobre l'existència de censos, i fa referència també a la capbreuació del dret tradicional, que va subsistir en la Compilació, però també va ser derogada per la Llei de 1990 – i que, en tot cas, exigia el reconeixement per part de l'emfiteuta.

El dret vigent es troba en els arts. 565-1 a 565-33 CCCat, que van substituir la Llei de 1990, i en ell:

“[...] no hi ha cap disposició que lligui l'existència i vigència del cens o el manteniment de la seva inscripció al Registre a cap activitat registral del censalista, a excepció de la ratificació de la disposició transitòria tercera de la llei de 1990 abans esmentada. Tampoc no s'estableix la interrupció de la prescripció del cens per activitat registral ni permet expressament la constància al Registre d'una declaració unilateral de voluntat del censalista de subsistència i vigència del seu dret, com la continguda al títol presentat al Registre.” (FD 2)

Davant l'al·legació per part del recurrent que la tradició jurídica catalana podria fer entrar en joc les previsions de la Llei de 1945 i legitimar, per tant, l'accés al Registre de la declaració de voluntat de manteniment del cens realitzada unilateralment pel censalista, la DGDEJ és contundent (FD 2.2):

"[...] és difícil considerar que una norma expressament derogada, com és la llei de 1945, pugui tornar a ser aplicable per aquesta via, sobretot si tenim en compte que la regulació del dret de cens continguda al Llibre V del Codi Civil té vocació de regulació completa i que en la seva elaboració es van tenir en compte tots els antecedents legislatius, i entre ells, la llei de 1945. Per això entenem que l'omissió a la normativa vigent d'una previsió igual a la de la llei de 1945 no és un oblit sinó que va ser volguda expressament pel legislador. *La normativa històrica, integrant de la tradició jurídica catalana, s'ha d'emprar per interpretar i integrar el dret vigent, però no pot ser una via per retornar la vigència a les normes derogades.*" [la cursiva és nostra].

Analitzat el dret vigent, s'arriba a la conclusió que el document presentat al Registre no compleix els requisits exigits per l'art. 2.2 de la Llei hipotecària; és a dir, no comporta cap tipus de modificació del dret de cens, justament perquè no hi ha cap norma que estableixi l'extinció ni la cancel·lació registral del cens cas que no hi hagi hagut activitat registral en un període determinat, a diferència del que succeïa en el dret històric.

3.3. El dret de cens, com a tal dret, prescriu?

La Direcció General es planteja també si el document presentat pel censalista és apte per a interrompre la prescripció extintiva del cens. Afirmar que no vol entrar a resoldre si la regulació del CCCat permet l'extinció per prescripció del dret de cens, però immediatament procedeix a entendre que sí que ho fa, "com a causa general d'extinció de tots els drets reals en cosa aliena". Convé precisar que la prescripció extintiva no es troba entre les causes d'extinció dels drets reals (art. 532-1 CCCat) i que la majoria de drets reals sobre cosa aliena no s'extingeixen per prescripció extintiva, sinó, en tot cas, per usucapió alliberadora. A més, la regulació vigent, a diferència del que succeïa a l'empara de la Llei de censos de 1990 (art. 10), no es refereix a la prescripció del cens, sinó només a la prescripció del dret a reclamar les pensions (art. 565-10) i del dret al lluïme (art. 565-20); la prescripció extintiva tampoc no es troba entre les causes d'extinció del cens (art. 565-11). En el cas que ens ocupa, en no haver-hi pensió, l'únic que podria prescriure és el dret a reclamar un lluïme determinat, cosa que no perjudica el fet que el cens com a dret prescriu extintivament o no (es pot haver perdut el dret a exigir un lluïme, però se'n pot meritjar un de nou en una altra transmissió). L'únic argument favorable, *de lege lata*, a la prescripció extintiva del cens, és la DT 13a. del Codi, redactada per la Llei 5/2006. Però no és aquest el lloc, com diria la Direcció General, per a discutir aquesta qüestió.

Per a una decisió recent relativa a la prescriptibilitat del cens, de les pensions, i a la manera d'interrompre-la registralment a l'empara de les previsions del dret derogat, vegeu la STSJC, Civil, 1a., 3.6.2011 (RJ 2011\5955; MP: Carlos Ramos Rubio).

En qualsevol cas, la DGDEJ entén que el document presentat no es correspon amb cap de les causes d'interrupció de la prescripció previstes a l'art. 121-11 CCCat i, rebla la seva argumentació fent referència al principi registral en virtut del qual tota modificació que perjudiqui el titular inscrit s'ha de fer amb el seu consentiment o bé a conseqüència d'una resolució judicial ferma contra ell.

4. Resolució de 7 d'octubre de 2011 (DOGC núm. 6000, de 8.11.2011). Sentència de divorci que inclou la divisió de béns en adquirits en comunitat ordinària amb anterioritat a la celebració del matrimoni

4.1. Introducció

En una sentència de divorci de cònjuges casats en règim de separació de béns s'aprova íntegrament el conveni regulador, en el qual es preveia, en una clàusula dedicada a la liquidació del règim econòmic matrimonial, que l'esposa s'adjudicava l'habitatge familiar i el marit dos locals de negoci. Aquests tres immobles pertanyien als cònjuges en proindivís ordinari, però així com els locals es van adquirir durant el matrimoni, l'habitatge i la plaça d'aparcament (aquesta darrera, segons el conveni, es manté en proindivís tot esperant vendre-la i repartir-se el preu obtingut) els van comprar catorze mesos abans de casar-se.

El testimoni de la sentència es va presentar al Registre. La registradora va suspendre la inscripció, per manca d'inscripció al Registre Civil, i va denegar la inscripció de l'adjudicació de l'habitatge a l'esposa en entendre que el conveni regulador té per objecte la liquidació del règim econòmic i la divisió de cosa comuna adquirida durant el matrimoni, però no la transmissió de finques entre esposos, que s'hauria de fer en escriptura pública.

Un cop presentada la certificació del Registre Civil acreditant la dissolució del matrimoni per divorci, la interessada va recórrer la qualificació, al legant els arts. 43 i 76 del [Codi de Família](#) (aplicables al cas perquè el procediment es va seguir abans de l'entrada en vigor del Llibre II CCCat) que, segons el seu criteri, permeten la divisió dels béns en comunitat sense distinció del moment en què s'haguessin adquirit.

4.2. La divisió de béns comuns es pot fer en procés matrimonial amb independència del moment en què s'haguessin adquirit

La Direcció General considera que, efectivament, en dret català no hi ha problema per dividir en el procés matrimonial els béns comuns, sigui quina sigui la data de la seva adquisició. A més, en el cas concret sembla clar que l'adjudicació de l'habitatge es compensa amb l'atribució dels locals de negoci al marit. La DGDEJ arriba a dir que el supòsit de la compra de l'habitatge amb anterioritat al matrimoni és tan freqüent que "fins i tot es fa estrany que es plantegi el cas". La registradora fa referència a la RDGRN, 22.3.2010 (RJ 2010\1491), relativa a un matrimoni casat en règim de comunitat, cosa que fa pensar que la seva decisió beu d'un ordenament i d'unes circumstàncies que no són les pròpies del marc en què opera la legislació civil catalana.

Tal i com ja s'ha dit, la DGDEJ no troba que hi hagi obstacles de fons per admetre la divisió, i tampoc de forma, atès que el testimoni emès pel secretari judicial és un document públic i les parts han ratificat el conveni davant de l'autoritat judicial. En resum:

"A la llum de la realitat social de la Catalunya del nostre temps la interpretació de la registradora és excessivament formalista, tant pel que fa al fons, com pel que fa a la forma, sense que el rigor de la doble

documentació que imposa a la dissolució de condomini d'uns béns davant de notari i els altres davant del jutge, aportí una major garantia per als drets de cap de les parts implicades ni de tercers.” (FD 3, final)

4.3. La declaració d'inconstitucionalitat de l'art. 43 del Codi de Família

La flexibilitat demostrada per la DGDEJ –que segurament hauria tingut continuïtat en aplicació de l'art. 232-12 CCCat i DA 3a., ap. 2, de la Llei 25/2010– podria tenir, però, poca vida, atès que la STC, Ple, 16.2.2012 (RTC 2012\21; MP: *Elisa Pérez Vera*) ha declarat inconstitucional l'art. 43 del Codi de família, arran d'una qüestió d'inconstitucionalitat plantejada pel Jutjat de Primera Instància i Instrucció núm. 1 d'Arenys de Mar.

Un cop constatat el fet que, comparant el que establí l'art. 43 del Codi de família amb les previsions de la Llei d'enjudiciament civil, la normativa catalana permet una acumulació d'accions allà on la regulació processal no l'admetria (arts. 770.1, 438.3 i 73.1.2 LEC, essencialment), el Tribunal conclou (FD 9):

“En suma, la justificación de la norma cuestionada queda constreñida a los argumentos relativos a su eficacia. Ahora bien, la doctrina constitucional ha establecido que no tienen cabida en la habilitación competencial operada por el art. 149.1.6 CE las normas procesales cuya razón de ser es introducir lo que el legislador autonómico plantea como una mejora de la legislación procesal general para la Comunidad Autónoma. Precisamente por esta razón hemos rechazado como argumentos en favor de la constitucionalidad de normas procesales de origen autonómico el que, según sus valedores, presentaran ‘una indudable ventaja, frente a otros criterios’ (STC 47/2004, de 25 de marzo, FJ 15) [...] Como ya ha dicho este Tribunal, que una especialidad procesal pueda ‘considerarse más o menos adecuada desde la perspectiva de la política legislativa en función de la realidad’ (STC 83/1986, de 26 de junio, FJ 2) no es una razón que legitime constitucionalmente una innovación procesal de origen autonómico.”

És a dir, s'entén que no hi ha especialitat substantiva suficient que legitimi la norma processal catalana.

Tot i això, convé recordar que la sentència va acompanyada d'un vot particular discrepant formulat pel magistrat Eugeni Gay Montalvo, en el qual posa l'accent en el caràcter dispositiu de la possibilitat d'acumulació (que justificaria el poc pes que se li dóna en l'exposició de motius de la [Llei 10/1998](#)), en el fet que la doctrina constitucional sobre les especialitats processals autonòmiques no pot portar-se a l'extrem de buidar de contingut la previsió de l'art. 149.1.6 de la Constitució i, en definitiva, en la inoportunitat de la decisió d'expulsar de l'ordenament una norma que hi ha viscut pacíficament durant anys, especialment en un moment en què es demana dels poders públics que promoguin la racionalització, l'economia processal i l'ordenació de la despesa pública.

Tot feia pensar que una nova qüestió d'inconstitucionalitat referida a la normativa catalana ara vigent prosperaria igualment, però la sorpresa positiva (qüestions competencials a banda) la dóna la DF 3a. del Projecte de Llei de mediació en assumptes civils i mercantils, procedent del [Reial Decret-Llei 5/2012](#), que en el moment de tancar aquestes línies es troba al Senat ([BOCG](#),

[Senado, núm. 72, 15.6.2012](#)) i que conté un text molt semblant als catalans, en preveure l'addició d'una quarta excepció a la prohibició d'acumulació en el judici verbal (art. 448.3 de la Llei d'enjudiciament civil):

“4.ª En los procedimientos de separación, divorcio o nulidad y en los que tengan por objeto obtener la eficacia civil de las resoluciones o decisiones eclesiásticas, cualquiera de los cónyuges podrá ejercer simultáneamente la acción de división de la cosa común respecto de los bienes que tengan en comunidad ordinaria indivisa. Si hubiere diversos bienes en régimen de comunidad ordinaria indivisa y uno de los cónyuges lo solicitare, el tribunal puede considerarlos en conjunto a los efectos de formar lotes o adjudicarlos.”

5. Resolució d'11 d'octubre de 2011 (DOGC núm. 6000, de 8.11.2011). Canvi d'ús d'un element privatiu en propietat horitzontal (de local a habitatge) sense llicència municipal ni cèdula d'habitabilitat

5.1. Introducció

Un matrimoni, propietari d'un local de negoci o magatzem en un edifici en règim de propietat horitzontal, atorga escriptura notarial de canvi d'ús, atribuïnt-li la condició d'habitatge, sense aportar ni cèdula d'habitabilitat ni llicència urbanística per al canvi.

En aplicació dels arts. 187.2 (e) (redacció anterior a la [Llei 3/2012, de 22 de febrer](#)) i 218 del [Decret Legislatiu 1/2010, de 3 d'agost, Llei d'urbanisme de Catalunya](#), i els arts. 234, 238, 249 i 250 del [Decret 305/2006, de 18 de juliol, Reglament de la Llei d'urbanisme de Catalunya](#), el registrador de la propietat va suspendre la inscripció, per manca de llicència urbanística municipal, per a la qual cosa s'emparava també en la RDGDEJ de 23 de maig de 2006 ([DOGC núm. 4748, de 26.10.2006](#)).

El recurs es fonamenta en una RDGRN, 9.5.2005 (RJ 2005\5641), en la qual es va entendre que el canvi d'ús no exigia llicència municipal, i en la inaplicabilitat de l'art. 218 del Decret Legislatiu 1/2010, per estimar que no hi ha ni constitució ni modificació del règim de la propietat horitzontal en l'escriptura presentada.

L'Ajuntament va adjuntar a les seves al·legacions informe del departament corresponent on s'afirmava que no es podia autoritzar el canvi d'ús de l'habitatge, perquè no es complien determinats preceptes del Pla d'ordenació urbanística local i la legislació urbanística.

El registrador, en el seu informe, va recordar que si bé l'art. 553-10.2 (c) CCCat permet el canvi de destinació per part dels propietaris d'elements privatis sense necessitat del consentiment de la junta, tret que els estatuts ho prohibeixin, aquesta matèria no és exclusiva del dret privat, sinó que hi intervenen també consideracions de dret públic, entre les quals hi ha l'exigència de llicència i, a més, la necessitat de comptar amb una cèdula d'habitabilitat en vigor, d'acord amb la [Llei 18/2007, de 28 de desembre, del dret a l'habitatge](#).

Aquesta exigència de cèdula d'habitabilitat no es va fer constar en la nota de qualificació, segons la resolució comentada. És més que dubtós que sigui correcte incloure en l'informe previ al recurs una qüestió no tractada i contra la qual no es va poder recórrer. La previsió de l'art. 3.6 de la Llei 5/2009, de 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, exclou expressament l'addició de nous arguments (aquest ho és) i la generació d'indefensió. Tot i això, en el cas concret la DGDEJ ratifica la nota de qualificació per manca de llicència urbanística, de manera que el resultat no varia, però potser hauria convingut advertir el registrador que aquesta manera de procedir no és correcta, malgrat que la normativa catalana sigui més permissiva que l'estatal en aquest punt (*cf.* art. 327 de la Llei hipotecària i abundants resolucions de la Direcció General dels Registres i del Notariat en el sentit que l'informe previ al recurs no ha de servir al registrador per justificar la qualificació; els seus arguments han d'haver quedat recollits en la nota de qualificació).

5.2. La normativa urbanística com a restricció del dret de propietat

Amb caràcter preliminar, la DGDEJ desenvolupa el raonament apuntat pel registrador, d'acord amb el qual:

"1.1. La inscripció dels drets reals ostentats sobre béns immobles la transcendència dels quals excedeix de l'àmbit de l'interès privat i afecta l'interès general requereix atendre no només les normes del dret civil que els regulen, sinó també les del dret públic que, en consideració a aquest interès general, comparteixen aquesta regulació amb les normes civils i constitueixen restriccions al dret de la propietat i configuren el contingut ordinari d'aquest dret segons els articles 545-1 a 545-4 del CCCat.- 1.2. Això succeeix també -com apunta el registrador de la propietat en el seu informe- amb relació a la inscripció dels drets sobre els habitatges, que no només són objecte de regulació per part del dret civil, sinó també, i atesa la seva transcendència social i urbanística, per part de la legislació administrativa a la qual es remet de manera expressa l'article 545-2. D'aquí, doncs, que no es pugui prescindir dels requisits establerts en aquesta legislació quan es pretengui l'accés al Registre de la Propietat d'un dret constituït sobre un habitatge o d'alguna vicissitud o circumstància que afecti el seu règim jurídic real." (FD 1)

5.3. La llicència urbanística com a requisit per a la constància registral del canvi d'ús d'un local a habitatge

La DGDEJ considera que la finalitat que inspira l'art. 187.2 (r) del Decret Legislatiu 1/2010, de 3 d'agost, no és altra que:

"[...]la de subjectar a llicència urbanística qualsevol acte que modifiqui el règim de propietat horitzontal incrementant el nombre d'habitatges o establiments i, en aquest sentit, aquesta circumstància tant es pot produir com a conseqüència d'un acord amb la majoria establerta per l'article 553-25.2 CCCat que modifiqui el títol constitutiu de la propietat horitzontal, com a través d'una escriptura atorgada per un propietari individual que -com és el cas- transformi la destinació d'un element privatiu sense afectar el títol constitutiu de la propietat horitzontal." (FD 2.2)

Confrontem, no obstant, aquesta interpretació amb el text legal de referència, segons el qual resten subjectes a llicència (art. 187.2 (r) Decret Legislatiu 1/2010):

"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."

Des del punt de vista de qui subscriu, el canvi d'ús pot trobar-se recollit a la lletra (e) –"el canvi d'ús dels edificis o instal·lacions"– i no a la (r), que s'estaria referint a una modificació estructural de l'edifici que comporti una modificació, per increment, dels elements susceptibles d'aprofitament independent. I el text d'aquest darrer supòsit no divergeix, contràriament al que s'afirma en la decisió que comentem (FD 2.3), del que establia l'art. 179.2 (r) de la [Llei d'urbanisme de 2002](#), que va donar lloc a la RDGRN, 9.5.2005, ja mencionada. Però el criteri de la DGDEJ és clar, des de la seva resolució de 23 de maig de 2006, també referida, i reflecteix la pràctica en aquest punt.

6. Taula de jurisprudència citada

Tribunal Constitucional

<i>Tribunal i Data</i>	<i>Referència</i>	<i>Magistrat Ponent</i>
STC, Ple, 16.2.2012	RTC 2012\21	Elisa Pérez Vera

Tribunal Suprem

<i>Tribunal, Sala, Secció i Data</i>	<i>Referència</i>	<i>Magistrat Ponent</i>
STS, Civil, 22.5.1992	RJ 1992\4277	Francisco Morales Morales
STS, Civil, Secc. 1a., 14.12.2006	RJ 2006\8228	Ignacio Sierra Gil de la Cuesta

Tribunal Superior de Justícia de Catalunya

<i>Tribunal, Sala, Secció i Data</i>	<i>Referència</i>	<i>Magistrat Ponent</i>
STSJC, Civil, Secc. 1a., 3.6.2011	RJ 2011\5955	Carlos Ramos Rubio

Direcció General dels Registres i del Notariat

<i>Organisme i Data</i>	<i>Referència</i>
RDGRN, 9.5.2005	RJ 2005\5641
RDGRN, 22.3.2010	RJ 2010\1491
RDGRN, 3.6.2010	RJ 2010\3635

Direcció General de Dret i d'Entitats Jurídiques

<i>Organisme i Data</i>	<i>Referència</i>
RDGDEJ, 23.5.2006	JUS/3358/2006 (DOGC núm. 4748, de 26.10.2006)
RDGDEJ, 13.7.2011	JUS/1977/2011 (DOGC núm. 5943, de 17.8.2011)
RDGDEJ, 3.10.2011	JUS/2755/2011 (DOGC núm. 6013, de 25.11.2011)
RDGDEJ, 5.10.2011	JUS/2611/2011 (DOGC núm. 6000, 8.11.2011)
RDGDEJ, 7.10.2011	JUS/2612/2011 (DOGC, núm. 6000, 8.11.2011)
RDGDEJ, 11.10.2011	JUS/2613/2011 (DOGC núm. 6000, de 8.11.2011)