

Recursos governatius. Doctrina de la Direcció General de Dret i d'Entitats Jurídiques (desembre 2011- març 2012)

Comentaris a les Resolucions de la Direcció General de Dret i d'Entitats Jurídiques de 27 de desembre de 2011, 5 i 16 de gener, 24 i 28 de febrer i 12 de març de 2012

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 27 de desembre de 2011 i 24 de febrer de 2012 (inscripció de divisió horitzontal sense llicència urbanística en edificis antics), 5 de gener de 2012 (adjudicació en pagament d'un habitatge entre dues societats sense cèdula d'habitabilitat), 16 de gener de 2010 (exercici d'una opció de compra: cancel·lació de càrregues posteriors), 28 de febrer de 2012 (repudiació d'herència en representació dels fills menors, amb consentiment dels parents propers, i posterior acceptació del cònjuge vidu, representant dels menors) i 12 de març de 2012 (manca de cèdula d'habitabilitat, destinació incerta de la finca i ruïna no acreditada).

Comments on the Decisions of the Catalan Directorate General of Law and Legal Entities dated 27 December 2011 and 24 February 2012 (registration of old condominiums without planning permission), 5 January 2012 (certificate of occupancy required when a dwelling is transferred from one company to another in lieu of payment of outstanding debts), 16 January 2012 (enforcement of an option to purchase; prerequisites in order to cancel subsequent charges), 28 February 2012 (conflict of interest: surviving spouse disclaims in the name of the decedent's minor children) and 12 March 2012 (lack of certificate of occupancy, uncertain use of the premises and lack of proof of the dilapidated state of the premises).

Title: Comments on the Decisions of the Catalan Directorate General of Law and Legal Entities (December 2011 –March 2012).

Paraules clau: Dret civil català, Registre de la propietat, recursos governatius, divisió horitzontal, llicència urbanística, cèdula d'habitabilitat, opció de compra, conflicte d'interessos, repudiació d'herència, canvi de destinació.

Palabras clave: Derecho civil catalán, Registro de la propiedad, recursos gubernativos, división horizontal, licencia urbanística, cédula de habitabilidad, opción de compra, conflicto de intereses, repudiación de herencia, cambio de destino.

Keywords: Catalan private law, Land Registry, Land Registry complaints, condominium, planning permission, certificate of occupancy, option to purchase, conflict of interest, disclaimer, change of use.

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.

Sumari

1. Resolucions de 27 de desembre de 2011 (DOGC núm. 6050, de 23.1.2012) i de 24 de febrer de 2012 (DOGC núm. 6105, d'11.4.2012). Inscripció de divisió horitzontal sense llicència urbanística en edificis antics
 - 1.1. Introducció
 - 1.2. La llei és irretroactiva i, o bé la llicència originària ja contemplava la creació d'entitats independents, o bé la possible sanció ha prescrit
2. Resolució de 5 de gener de 2012 (DOGC núm. 6050, de 23.1.2012). Adjudicació d'un habitatge en pagament d'un deute entre societats sense cèdula d'habitabilitat
 - 2.1. Introducció
 - 2.2. La legislació sobre habitabilitat persegueix una doble funció: protegir els adquirents i garantir la qualitat i el bon ús dels habitatges
 - 2.3. Crisi immobiliària i financera i exigència de cèdula d'habitabilitat en tot cas
3. Resolució de 16 de gener de 2012 (DOGC núm. 6050, de 23 .1.2012). Exercici d'una opció de compra: cancel·lació de càrregues posteriors
 - 3.1. Introducció
 - 3.2. El principi general de protecció dels titulars de càrregues i gravàmens posteriors al dret de l'optant
 - 3.3. Els requisits per a la cancel·lació de càrregues posteriors
4. Resolució de 28 de febrer de 2012 (DOGC núm. 6015, d'11.4.2012). Repudiació d'herència en representació dels fills menors, amb consentiment dels parents propers, i posterior acceptació per part del cònjuge vidu, representant dels menors
 - 4.1. Introducció
 - 4.2. El conflicte d'interessos exclou la representació legal
5. Resolució de 12 de març de 2012 (DOGC núm. 6108, de 16.4.2012). Manca de cèdula d'habitabilitat, destinació incerta de la finca i ruïna no acreditada
 - 5.1. Introducció
 - 5.2. El canvi de descripció de la finca exigeix rectificació registral i, en tot cas, l'estat de ruïna ha d'estar acreditat
6. Taula de jurisprudència citada
7. Bibliografia citada

1. Resolucions de 27 de desembre de 2011 (DOGC núm. 6050, de 23.1.2012) i de 24 de febrer de 2012 (DOGC núm. 6105, d'11.4.2012). Inscripció de divisió horitzontal sense llicència urbanística en edificis antics

1.1. Introducció

En les resolucions de 27 de desembre de 2011 i de 24 de febrer de 2012 la DGDEJ decideix sobre assumptes que presenten notables similituds, atès que en tots dos casos es tracta d'esbrinar si es pot inscriure la divisió horitzontal d'un edifici sense llicència urbanística ni declaració d'innecessarietat, en supòsits de construccions realitzades molts anys abans de l'entrada en vigor de la normativa que exigeix el compliment dels referits requisits per a l'accés al Registre de divisions horitzontals.

En la primera d'aquestes resolucions, un matrimoni havia procedit, el 2002, a declarar l'obra nova d'un edifici que tenia una antiguitat de vint-i-cinc anys, segons certificació d'un arquitecte, i a dividir-lo en tres elements privatis (dos habitatges i un local). La inscripció es va suspendre per manca de legitimació de la firma de l'arquitecte i per no aportar la llicència urbanística exigida pels arts. 210 de la Llei 2/2002, de 14 de març, d'urbanisme de Catalunya; 81 del Decret 287/2003, i 53 del Real Decret 1093/1997. El problema de la legitimació de firma de l'arquitecte se soluciona i es procedeix a la inscripció parcial, amb el consentiment de qui presentà el document (arts. 19 bis i 322 LH): accedeix al Registre la declaració d'obra nova, però no la divisió horitzontal, que se suspèn. Es torna a presentar l'escriptura per tal que s'inscrigui la divisió horitzontal i, novament, la qualificació de la registradora és negativa. L'interessat recorre al legat quatre motius, que es poden resumir, d'una banda, en el fet que el Real Decret 1093/1997 permet la divisió horitzontal si no comporta més elements privatis dels que consten inscrits a l'obra nova i, de l'altra, en la irretroactivitat de la llei, atès que la Llei 2/2022, vigent en el moment d'atorgar-se l'escriptura de referència, malgrat considerar infracció urbanística la divisió horitzontal contrària al planejament, no exigia, com sí que ho va fer amb posterioritat el Decret legislatiu 1/2005, de 26 de juliol, que s'incorporés a l'escriptura la llicència en què constessin expressament el nombre d'elements privatis permesos. En tramitar l'expedient del recurs, la registradora notifica l'Ajuntament i aquest emet un informe del qual es desprèn que la construcció és anterior al planejament corresponent i que va quedar legalitzada per aquest.

En la resolució de 24 de febrer de 2012, es valora la qualificació negativa d'una escriptura d'ampliació d'obra nova, divisió en propietat horitzontal i adjudicació de les dues entitats resultants. La suspensió de la inscripció es basa en dos defectes: la necessitat d'autorització de la Comunitat Autònoma per a l'ampliació d'obra nova, en limitar la finca matriu amb la zona maritimoterrestre, i el fet que per a procedir a la divisió horitzontal calia llicència urbanística, declaració d'innecessarietat o bé que de les llicències concedides en resultés el número d'entitats independents de la divisió horitzontal realitzada; tot això, amb fonament en les mateixes normes que en el cas anterior, a les quals s'afegeix la referència a l'art. 20 del Text refós de la Llei del sòl (Real decret llei 2/2008, de 20 de juny). L'escriptura anava acompanyada de certificat d'arquitecte, degudament visat, en què es feia constar que la terrassa objecte de l'ampliació

d'obra nova s'havia finalitzat l'any 1970, i de certificats emesos per l'Ajuntament en què es deia que hi havia hagut llicència d'obra de 1953 per a la construcció d'una casa, una altra de 1969 per a l'ampliació d'una planta destinada a habitatge i que l'obra realitzada té més de 30 anys i no hi consta cap tipus d'infracció urbanística. La notària autoritzant de l'escriptura és qui recorre el darrer dels defectes esmentats, després d'haver demanat la qualificació substitutòria, que va resultar en una ratificació de la qualificació inicial. Els arguments del recurs es basen en el fet que tant del Registre com de les certificacions emeses per l'Ajuntament es desprèn l'existència dels dos elements privatis dels que es tracta i que, a més, la declaració d'innecessarietat de la llicència (arts. 247 a 250 del Decret 305/2006) es troba implícita en el certificat emès per l'Ajuntament. Preguntat per la registradora si això darrer era acceptable, en el tràmit d'al·legacions, l'Ajuntament va manifestar que el certificat no equivalia a una declaració d'innecessarietat.

1.2. La llei és irretroactiva i, o bé la llicència originària ja contemplava la creació d'entitats independents, o bé la possible sanció ha prescrit

En la seva resolució de 27 de desembre de 2011, la DGDEJ dedica un primer fonament de dret a analitzar quina normativa s'aplica a les obres antigues (tot i que en realitat es refereix bàsicament a la declaració d'obra nova, que ja havia accedit al Registre per via de la inscripció parcial) i un segon fonament a la necessitat en concret de llicència urbanística per a la divisió horitzontal d'edificis antics (que era el que es discutia).

Pel que fa la primera qüestió, la DGDEJ confirma que va ser el Decret legislatiu 1/2005 (arts. 179.2 i 210) el que va introduir l'exigència d'aportar llicència per escripturar i inscriure l'obra nova (cosa que manté el Decret legislatiu 1/2010, arts. 187.2, b i r, i 218.2). Aquesta normativa és, per tant, posterior al moment en què es va atorgar l'escriptura en qüestió i no li és d'aplicació retroactivament (art. 25 de la Constitució). L'exigència de llicència per a la declaració d'obra nova apareix per primer cop a l'art. 14 de la Llei 24/1991, de 29 de novembre, de l'habitatge i ve reblada pel Real Decret 1093/1997, però fins i tot aquest contempla excepcions al seu art. 52 per a obres acabades. En aquest sentit, el certificat d'arquitecte amb signatura legitimada és suficient per practicar-la (tot i que s'hauria d'haver exigint el visat del Col·legi) – la possibilitat d'inscriure l'obra nova “està fora de dubte”, segons la DGDEJ. Tant és així que ja s'havia dut a terme.

Quant a la necessitat de llicència urbanística per a l'establiment d'un règim de propietat horitzontal sobre un edifici antic, la DGDEJ es refereix a la seva resolució de 10 de febrer de 2010 (DOGC núm. 5592, de 22.3.2010) (vegeu-ne el comentari en aquest mateixa revista, MARSAL, 2/2010, núm. 75); considera que tot i les diferències (en el nostre cas, la divisió horitzontal consta en la mateixa escriptura que la declaració d'obra nova), hi ha suficient identitat de raó per emprar de nou una argumentació similar. En el FD 2.1 es pot llegir que:

“[E]l que se sotmet a planificació i control administratiu no és tant el règim civil de la propietat horitzontal (que no existeix fins que es declara formalment en escriptura pública), sinó l'existència d'un o més habitatges en una zona determinada. Així doncs, si s'acredita per certificació de l'arquitecte que amb una antiguitat de vint-i-cinc anys l'edifici de referència tenia la descripció que en resulta, en aquest cas,

un local i dos habitatges, no sembla exigible la llicència municipal per a la divisió horitzontal perquè cal entendre que, o la llicència per a l'edificació ho preveia, o l'acció administrativa per incoació d'un expedient de disciplina urbanística ha prescrit. ...[L]a Llei pretén evitar la duplicitat o la reiteració de llicències i no hi ha motiu per sotmetre a un règim diferent la divisió horitzontal d'un edifici inscrit fa anys a la d'un edifici construït fa anys però que, a l'empara de la normativa transitòria, s'inscriu ara".

En conseqüència, el recurs s'estima, sens perjudici que l'Ajuntament pugui fer constar, si ho estima pertinent, que la divisió horitzontal està fora d'ordenació (art. 204.2.f del Decret legislatiu 1/2010).

En la resolució de 24 de febrer de 2012, la DGDEJ, a banda de desestimar l'al·legació de manca de motivació de la qualificació, dedica el FD 2 a repassar la seva pròpia doctrina en matèria de llicència urbanística per a l'establiment d'un règim de propietat horitzontal, amb especial atenció al problema que es planteja quan l'immoble té una certa antiguitat i es va construir abans que la legislació urbanística exigís llicència a aquests efectes. En aquest sentit, fa esment de la tesi adoptada en la ja citada Resolució de 10 de febrer de 2010, que la recurrent considera aplicable, mentre que la registradora entén que es referia a un supòsit diferent. La DGDEJ entén que la resolució aquí comentada de 27 de desembre de 2011 perfila el criteri adoptat el 2010 i que, aplicant aquesta doctrina, cal estimar el recurs, atès que s'ha acreditat abastament que l'edifici, integrat per dos habitatges, té una antiguitat de més de 30 anys. Al FD 2.4 es matisa que:

"Aquesta solució no significa admetre la inscripció d'una divisió horitzontal únicament "per antiguitat" - tal com apunta la registradora en el seu raonat informe - sinó, simplement i tenint en compte el principi de no retroactivitat de les lleis, posar de manifest que - com vam dir en la nostra resolució de 27 de desembre de 2011 - no cal aportar una llicència urbanística que, en el moment de construir l'edifici, la legislació aleshores vigent no exigia."

Pel que fa a la possibilitat d'entendre tàcitament emesa la declaració d'innecessarietat de llicència en la certificació de l'Ajuntament, s'especifica que (FD 2.4):

"[L]existència de dos pisos susceptibles de constituir-se com dues entitats independents en un règim de propietat horitzontal es desprèn del certificat emès pel secretari de l'Ajuntament [...]. És cert que, amb posterioritat, el mateix Ajuntament [...] va manifestar que aquest certificat no es pot estimar com a declaració d'innecessarietat de la llicència de divisió horitzontal; però és que, atesa la solució a la qual arriba aquesta Direcció General, dita declaració no és necessària."

Criteri, aquest darrer, que concorda amb el que es va adoptar en la tantes vegades citada Resolució de 10 de febrer de 2010 (vegeu de nou MARSAL, *InDret* 2/2010, núm. 75.3).

2. Resolució de 5 de gener de 2012 (DOGC núm. 6050, de 23.1.2012). Adjudicació d'un habitatge en pagament d'un deute entre societats sense cèdula d'habitabilitat

2.1. Introducció

En pagament d'un deute, una societat adjudica a una altra una finca, i en l'escriptura els atorgants manifesten que no és necessària l'aportació de cèdula d'habitabilitat, perquè la societat adquirent no té el caràcter de consumidor, que és qui, en la seva opinió, la Llei 18/2007, de 28 de desembre, de l'habitatge, vol protegir.

La registradora de la propietat suspèn la inscripció de l'escriptura per manca de cèdula d'habitabilitat, d'acord amb els arts. 26, 13, 135 i 136.3 de la Llei 18/2007 i les resolucions de la DGDEJ de 31 de març de 2009 i 20 d'abril de 2010 (vegeu-ne els comentaris a MARSAL, *InDret* 3/2009, núm. 55 i *InDret* 3/2010, núm. 76, respectivament).

Com en les esmentades resolucions, qui recorre és el notari autoritzant, al legant, entre altres coses, que la dació en pagament no és una compravenda i que no són d'aplicació les normes de protecció dels consumidors previstes a la Llei 18/2007 en un cas en què, a manca d'altres alternatives i en una situació d'insolvència, la societat adquirent té l'oportunitat de recapitalitzar-se mitjançant l'obtenció d'un habitatge del qual no n'és la destinatària final, tal i com es manifesta en atorgar l'escriptura.

2.2. La legislació sobre habitabilitat persegueix una doble funció: protegir els adquirents i garantir la qualitat i el bon ús dels habitatges

Com ja havia fet amb anterioritat, un cop més la DGDEJ insisteix en afirmar que la normativa sobre habitabilitat s'ha de veure com a delimitadora de la funció social de la propietat d'un habitatge:

“Insistim que aquesta normativa, derivada d'un mandat constitucional i estatutari, s'estableix com a part de la funció social del dret de propietat [...]. [La Llei 18/2007] té la doble finalitat de protegir el consumidor o usuari que accedeix a la propietat o a l'ús d'un habitatge i de garantir la qualitat i el bon ús dels habitatges per mitjà d'una activitat de control públic. Concloïem [en les resolucions citades], finalment, que aquesta normativa és imperativa i, de conformitat amb l'art. 111-6 del nostre Codi, no pot ser objecte d'exclusió voluntària, de renúncia o de pacte en contra. Dit d'altra manera, l'obligació de mantenir l'habitatge en l'estat d'habitabilitat adequada i de mantenir al dia la cèdula d'habitabilitat és inherent al dret mateix de la propietat”.

En comentar la Resolució de 20 d'abril de 2010, MARSAL (*InDret* 3/2010, núm. 76.4) lamentava que la DGDEJ no hagués aprofitat l'oportunitat que se li presentava per mitjà del que llavors podia semblar un consulta encoberta (vegeu el mateix comentari, núm. 76.5) i que es continua repetint - per tal de destriar clarament la protecció de consumidors, que només sembla aparèixer com a efecte col·lateral en la Llei 18/2007 (per exemple, en impedir l'infra-habitatge), de la veritable finalitat d'aquesta norma, vista com a garant de la qualitat dels edificis (cosa que

vindria confirmada, per exemple, en l'exigència de renovar la cèdula d'habitabilitat cada 15 anys, encara que no es vulgui posar l'habitatge en el mercat, art. 8.1 Decret 55/2009). També en aquesta ocasió la DGDEJ entén que la legislació sobre habitabilitat té totes dues funcions, tot i que aquesta vegada ni tan sols entra a considerar si la societat adquirent es pot qualificar com a consumidora o no. En el FD 2.3 es reitera que:

“[L]’obligatorietat de lliurar la cèdula d’habitabilitat en el moment de transmetre un habitatge no és només una norma de protecció de l’adquirent, sinó també un mecanisme de control periòdic del compliment de l’obligació de renovar la cèdula, cosa que permet, també, lluitar contra la pràctica de la desocupació permanent dels habitatges que la Llei vol limitar”.

Les úniques excepcions a la necessitat d’aportar la cèdula per a l’autorització d’escriptures de transmissió d’habitatges consisteixen en l’adquisició per rehabilitar, acompanyada d’informe tècnic acreditant que, realitzada la rehabilitació, s’obtindrà la cèdula, i certificació municipal que acrediti que l’ús d’habitatge està autoritzat, d’acord amb la normativa urbanística, i que la finca no està sotmesa a cap expedient de protecció de la legalitat urbanística, i l’adquisició per enderrocar (art. 9 del Decret 55/2009, de 7 d’abril).

Finalment, la DGDEJ, d’acord amb l’art. 26.2 de la Llei 18/2007 i amb les seves resolucions anteriors sobre la matèria, entén que la dació en pagament, en ser una transmissió onerosa i voluntària de l’ús de l’habitatge, compleix tots els requisits per estar subjecte a la necessitat d’aportar la cèdula d’habitabilitat per a l’autorització de l’operació (a diferència del que succeiria si la transmissió fos gratuïta, involuntària o a un copropietari).

Sembla que en la resolució es veu un mandat clar als notaris (FD 2.3 final):

“[N]o és admissible l’autorització d’escriptures de transmissió d’habitatges sense l’aportació de la cèdula o de l’informe supletori [en el cas d’adquirir per rehabilitar]”.

2.3. Crisi immobiliària i financera i exigència de cèdula d’habitabilitat en tot cas

Darrere del recurs presentat pel notari, a més de la ja referida visió de la normativa sobre habitabilitat com a protectora de consumidors, sembla haver-hi altres consideracions. Segons la transcripció que se’n fa en la relació de fets de la resolució comentada, el notari afirma que: “Les lleis s’han d’interpretar segons la realitat social del seu temps, i en l’actual situació econòmica, l’adquisició del bé per la creditora permet la seva recapitalització. Diu que la registradora no té en consideració la doctrina dels actes propis i que la negació de l’accés al Registre de la transmissió efectuada produeix una situació d’ indefensió a la societat adquirent.”

L’exigència de cèdula d’habitabilitat és certament un mecanisme de control de la qualitat del parc immobiliari que sembla oportú i representa un cert progrés respecte a èpoques de creixement incontrolat de la construcció i manca de cura dels habitatges existents. Certament, en línia de principi, la crisi econòmica actual no hauria de fer-nos perdre els avenços aconseguits, en molts casos, a còpia d’anys. Però, veient la regressió que està experimentant l’estat del benestar en general i sovint en àmbits més delicats, podríem potser afegir noves excepcions a l’exigència de

cèdula d'habitabilitat? En molts casos pot representar un entrebanc més, una formalitat més, que tal vegada freni la compra d'un habitatge, potser motivada per l'interès en evitar una pujada d'impostos o beneficiar-se d'alguna deducció mentre encara existeixi. El mes que pot trigar l'obtenció de la cèdula pot avortar transmissions, potser a favor dels pocs que en aquests moments encara poden plantejar-se adquirir un habitatge sense voler utilitzar-lo immediatament amb aquesta finalitat. Certament, no convé encoratjar l'especulació en temps de crisi, però tampoc sembla que el mercat es pugui permetre perdre un sol comprador en aquests moments.

3. Resolució de 16 de gener de 2012 (DOGC núm. 6050, de 23.1.2012). Exercici d'una opció de compra: cancel·lació de càrregues posteriors

3.1. Introducció

Es presenta al Registre de la Propietat escriptura pública de compravenda atorgada en exercici d'un dret d'opció de compra concedit pel titular registral de la finca.

L'opció s'exercita dins de termini, però la registradora qualifica negativament, per manca d'acreditació dels mitjans de pagament emprats i perquè entén que cal providència executòria per cancel·lar les càrregues posteriors a l'opció de compra (art. 83 LH), que consistien en sengles anotacions preventives d'embargament.

La manca d'acreditació dels mitjans de pagament emprats (art. 254. 3 i 4 LH) s'intueix que té a veure amb el fet que en l'escriptura de compravenda el venedor manifesta haver rebut part dels preu amb anterioritat de l'atorgament del dret d'opció a favor dels compradors, una altra part pocs mesos després i que la part restant - la més important- és retinguda pels compradors per tal de fer front a la devolució del préstec hipotecari que afectava la finca (art. 118 LH). Calia acreditar els primers pagaments.

Es torna a presentar l'escriptura de compravenda, aquest cop amb sol·licitud d'inscripció parcial, la qual cosa condueix a la inscripció del canvi de titularitat, però no a la cancel·lació de les càrregues posteriors, que és el que es recorre.

Els compradors al·leguen que van satisfer el preu de la compravenda abans que s'anotessin les càrregues posteriors al seu dret d'opció, entenent que, d'acord amb l'art. 568-12.2 CCCat i altra normativa, correspon cancel·lar-les.

Es dona trasllat del recurs al notari autoritzant, però no consta que es notifiqués ni a l'autoritat judicial ni als titulars de càrregues posteriors (art. 3.5 de la Llei 5/2009).

3.2. El principi general de protecció dels titulars de càrregues i gravàmens posteriors al dret de l'optant

La DGDEJ dedica el FD 1 a recordar l'existència, en Dret català, d'un principi general de protecció dels titulars de drets reals, càrregues i gravàmens constituïts amb posterioritat al dret d'adquisició; principi que es troba en la venda a carta de gràcia (art. 327.2 CDCC), constituent, doncs, el dret tradicional. La DGDEJ afirma, de manera bastant sorprenent, que (FD 1.1.):

“Certament, l'existència d'un dret real d'adquisició no ha de ser un obstacle per constituir una càrrega o un gravamen sobre el bé gravat amb el dret d'adquisició, però l'exercici d'aquest dret i el canvi de titularitat dominical que suposa tampoc ha d'afectar l'existència i l'eficàcia dels gravàmens posteriors, donat el seu caràcter real i la compatibilitat del seu contingut amb el del dret d'adquisició exercitat.”

De tota manera, l'exercici del dret comporta la purga de les càrregues posteriors, però el principi de protecció dels seus titulars (que BOSCH, 2004, p.45, no inclou entre els principis generals dels drets d'adquisició catalans) es manifesta en el fet que el preu pagat queda afecte, fins on arribi, al pagament d'aquestes càrregues.

3.3. Els requisits per a la cancel·lació de càrregues posteriors

La DGDEJ tracta en primer lloc la qüestió de si cal o no providència executòria per a la cancel·lació de les anotacions preventives d'embargament. Conclou que, malgrat la remissió als arts 82 i 83 LH que conté l'art. 568-12.4 CCCat, cal aplicar la doctrina recollida per la RDGRN de 8 de juny de 1998 (RJ 1998\5227) segons la qual els drets constituïts sobre un altre amenaçat d'extinció per causes que constin en el mateix Registre es poden cancel·lar sense intervenció judicial, un cop acreditada l'extinció del dret sobre el qual recauen, en els termes registralment previstos (FD 2.1 i 2.2).

D'això se'n desprèn, segons la DGDEJ, que pot no ser necessària la intervenció judicial, però que s'han d'haver complert els requisits que estableix la legislació civil substantiva per a l'extinció de les càrregues posteriors. I els requisits als quals el dret català (en concret, l'art 568-12.2 CCCat) condiona l'extinció són la consignació o el dipòsit de la contraprestació a favor dels seus titulars i la notificació dels esmentats consignació o dipòsit. El precepte no aclareix qui ha de consignar i notificar, però

“[...] el que sí queda clar és que si una o altra circumstància no es produeixen, i en la mesura que això pot dificultar o impedir la satisfacció de l'interès dels titulars de les càrregues i gravàmens posteriors, no és possible la cancel·lació registral automàtica i l'interessat en ella haurà de recórrer a la seva cancel·lació judicial”. (FD 2.3)

Però la particularitat del supòsit rau en què el pagament del preu va tenir lloc fins i tot abans no s'anotessin preventivament els embargaments. La DGDEJ dedueix que és pressupost de l'aplicació de l'art. 568-12.2 CCCat l'existència de les càrregues o gravàmens en el moment del pagament de la contraprestació. I és possible, d'acord amb l'art. 568-12.1 CCCat, que hi hagi un

pagament del preu anterior a l'exercici de l'opció i que no el suposi necessàriament (FD 2.4), tot i reconèixer que pot plantejar-se el dubte, en aquests casos, de si es tracta d'un exercici tàcit del dret d'opció, exterioritzat a través del pagament del preu, o bé si es tracta d'un pagament anticipat (FD 3.1). De tota manera, la DGDEJ entén que, si es tracta d'això darrer, l'exercici ha de seguir de forma pràcticament immediata el pagament; per tant, la possibilitat que es constitueixin càrregues posteriors, malgrat ser en teoria admissible, serà un supòsit "anòmal i excepcional" (FD 3.1).

Malgrat això, després d'haver repassat la cronologia del cas (recordem que hi van haver pagaments anteriors a la constitució del dret d'opció, un altre poc després, i que l'opció es va exercitar amb retenció del preu - art. 118 LH - poc abans d'escolar-se el termini de vigència del dret d'adquisició), la DGDEJ conclou que:

"[E]ncara admetent l'anòmala situació produïda en aquest cas, la cancel·lació registral automàtica de les càrregues i gravàmens exigeix - d'acord amb l'article 568-12.2 CCCat - la consignació o el dipòsit a favor dels seus titulars del preu satisfet per l'optant en exercitar el seu dret. Es tracta d'una exigència que es predica, amb caràcter general, per a tots els casos [en què] existeixen càrregues posteriors a la constitució del dret d'opció i anteriors a l'atorgament de l'escriptura d'exercici del dret d'opció (únic moment rellevant a efecte de tercers) i que opera amb independència del moment en què es verifiqui el pagament del preu o contraprestació. Si no procedeix la consignació del preu perquè, encara tractant-se d'una situació excepcional i anòmala, les càrregues s'han constituït després del pagament, tampoc procedirà l'alliberament registral automàtic d'aquestes càrregues, sense que això exclouï la possible cancel·lació per via judicial. I és que qui no ha estat diligent formalitzant l'exercici de l'opció no es pot aprofitar, en perjudici de tercers, de la cancel·lació automàtica. Si no hi ha consignació a favor dels titulars de les càrregues, ni -lògicament- notificació del pagament realitzar [per l'] optant, és clar que no es compleixen els requisits establerts per l'article 568-12.2 CCCat". (FD 3.3).

Segurament l'aparent contradicció entre els diferents fonaments de dret d'aquesta resolució s'explica per l'al·lusió al frau de creditors continguda al final del FD 3.1, quan afirma que aquests supòsits "anòmals i excepcionals" s'ha de valorar amb especial cura, perquè, "si no ha d'encobrir necessàriament un propòsit fraudulent, suposa evitar el dipòsit o consignació a favor dels titulars d'aquestes càrregues o gravàmens." Sembla clar que planeja sobre el supòsit la sospita de frau; eventual frau de creditors en què la DGDEJ, òbviament, no entra, remetent la decisió a qui té potestat per prendre-la, l'autoritat judicial.

Tant la qüestió de la possibilitat de cancel·lar les càrregues posteriors a l'opció sense necessitat d'intervenció judicial, malgrat s'inscrivissin a instància de les parts en un procés (art. 83.II LH), com el fet que es consideri imprescindible el previ dipòsit o consignació del preu no són temes nous, sinó que hi ha una doctrina registral consolidada al respecte (vegeu, per totes, la ja citada RDGRN de 8 de juny de 1998) i han estat tractades també pel Tribunal Suprem, que si bé en la STS de 10 de setembre de 1998 (RJ 1998\6609) va seguir el criteri de la Direcció General, el 2003 (STS de 5 de novembre de 2003, RJ 2003\8257) va considerar que no era necessària la consignació prèvia per cancel·lar. Sembla que la DGDEJ opta per emparar-se en la tesi registral. En la doctrina, qui més s'ha ocupat del tema (BOSCH, 2008, pp.1013-1016) es pronuncia en una línia semblant, conclouent que no cal el consentiment dels titulars dels drets que s'extingixen, sempre

que s'acrediti el previ dipòsit o consignació del preu satisfet per a l'exercici de l'opció.

4. Resolució de 28 de febrer de 2012 (DOGC núm. 6015, d'11.4.2012). Repudiació d'herència en representació dels fills menors, amb consentiment dels parents propers, i posterior acceptació per part del cònjuge vidu, representant dels menors

4.1. Introducció

Havent mort intestat el titular registral, la seva esposa i representant legal de les seves fills menors repudia l'herència en nom d'aquestes, amb autorització i consentiment dels avis patern i matern, com a parents més pròxims de les menors. La vídua, en nom propi, accepta l'herència. Presentada l'escriptura al Registre de la Propietat, se suspèn la inscripció, per entendre que l'existència de conflicte d'interessos priva la mare de la representació de les filles a l'hora de repudiar, per a la qual cosa s'hauria d'haver nomenat un defensor judicial (arts. 236-18, 236-20 i 224-3 CCCat).

El notari autoritzant recorre, al legant que la repudiació de l'herència és un acte unilateral en què el representant legal està privat de decisió jurídica, que correspon al jutge o als parents propers, i no al defensor judicial. Seran aquells, segons el notari, els que apreciaran el possible conflicte d'interessos.

4.2. El conflicte d'interessos exclou la representació legal

Per bé que la repudiació de l'herència pot ser duta a terme pel representant legal, amb autorització judicial (art. 236-27 CCCat) i amb el consentiment dels parents propers (art. 236-30 CCCat), "els títols de representació decauen si hi ha conflicte d'interessos entre representant i representat, segons la DGDEJ (FD 2.1). Es tracta d'un principi general que es pot extreure de nombrosos preceptes (arts. 224-1, 224-4, 312-9 CCCat; per a la potestat, art. 236-18 CCCat), així com de la doctrina registral (RDGRN de 2 de desembre de 1998, BOE núm. 12, de 14.01.1999, referida a un supòsit d'autocontractació, i de 14 de maig de 2010, BOE núm. 234, de 27.09.2010). L'alternativa a l'autorització judicial que és el consentiment dels parents propers, a banda d'haver-se d'interpretar restrictivament (RDGDEJ de 30 de març de 2011; DOGC núm. 5861, de 18.04.2011; vegeu-ne el comentari de MARSAL, *InDret* 4/2011, núm. 96), no opera en cas de conflicte d'interessos,

"Perquè una cosa és completar una determinada declaració de voluntat, que és la de la mare en representació de les filles, i l'altra suplir aquesta manifestació de voluntat quan la mare, per conflicte, no pot adoptar la decisió". (FD 3.2)

5. Resolució de 12 de març de 2012 (DOGC núm. 6108, de 16.4.2012). Manca de cèdula d'habitabilitat, destinació incerta de la finca i ruïna no acreditada

5.1. Introducció

L'escriptura de compravenda d'una finca que, segons el Cadastre, era d'ús industrial, per preu confessat i que es descrivia com a "casa", constant com a domicili del comprador, va ser objecte de múltiples qualificacions negatives, malgrat rectificacions posteriors de l'escriptura.

En primer lloc, la registradora va suspendre la qualificació per no haver-se acreditat el pagament, l'exempció o la no subjecció a l'impost de l'operació. L'assentament de presentació va caducar. Tornada a presentar l'escriptura, amb l'autoliquidació corresponent, es va produir una nova qualificació negativa, aquest cop per manca de cèdula d'habitabilitat. L'escriptura es rectifica, bàsicament per tal de fer constar que el comprador exonerava el venedor de l'obligació d'aportar la cèdula d'habitabilitat, perquè la finca es trobava en ruïna, la qual cosa també es corregeix en la descripció de la finca. Tot i que consta la presentació telemàtica de l'escriptura de rectificació, la registradora (a l'informe) manifesta que no en va tenir coneixement i la nova registradora interina va emetre una altra nota de qualificació, afegint un nou defecte: mancava la declaració referent a si la casa venuda era habitatge familiar comú del venedor, casat en règim de separació de béns. Es torna a presentar l'escriptura de rectificació i aquesta vegada la qualificació negativa es fonamenta en no haver-se acreditat el canvi d'estat de la finca registral, per a la seva constància al Registre.

Sembla que de manera bastant desordenada i sense que s'expressés clarament que s'interposava recurs, l'adquirent va sol·licitar que la DGDE es pronunciés sobre el cas, al·legant que cada cop que es presentava l'escriptura es qualificava negativament, però per raons diferents. En el seu informe, la registradora es reitera en els arguments de la suspensió i afirma que va afegir motius que no havia inclòs la seva predecessora, en ús de la independència de les seves facultats de qualificació.

5.2. El canvi de descripció de la finca exigeix rectificació registral i, en tot cas, l'estat de ruïna ha d'estar acreditat

De la descripció dels fets que s'acaba de fer, més altres dades que es desprenen de la resolució, no és fàcil determinar si l'adquirent efectivament vivia en la finca o no. En tot cas, sembla clar que devia tenir problemes per obtenir la cèdula d'habitabilitat. Per això, en darrer terme es canvia la descripció de la finca, fent constar, per mitjà de rectificació de l'escriptura, que es troba en estat de ruïna, però sense aportat cap prova al respecte. Segurament aquesta modificació de la descripció perseguia evitar la necessitat d'aportar cèdula d'habitabilitat, però, com es comentarà en breu, potser això s'hauria aconseguit afirmant que s'adquiria per enderrocar, però no necessàriament amb la sola manifestació de trobar-se en estat ruïnós.

La DGDEJ se centra en primer lloc en els aparents canvis de criteri que demostren les

consecutives notes de qualificació, i conclou que els registradors no necessàriament han de limitar-se als criteris seguits per la persona que els va precedir en la funció, de manera que poden assenyalar defectes nous (FD 1.3).

En aquest cas, a més, els defectes adduïts en la segona nota de qualificació van ser assumits per la recurrent, com ho demostra l'atorgament d'escriptura de rectificació, que, de fet, significa un canvi en l'objecte de la transmissió (FD 2.2), que passa de ser un habitatge a un edifici en ruïna. En no coincidir això ni amb la descripció registral com a "casa" ni en la cadastral com a magatzem, sense que consti l'estat ruïnós, la DGDEJ entén que (FD 2.4):

"En tot cas, cal acreditar la veritable situació de la finca: si és habitable, mitjançant cèdula que ho acrediti i si està en ruïna, per mitjà de document que ho acrediti de forma fefaent, a efectes de rectificar la descripció al Registre de la Propietat".

Afirma la DGDEJ que la rectificació del Registre es pot fer no només amb certificació municipal de ruïna, sinó també per altres vies (art. 40 LH), però que aquest és el procediment necessari per adequar el Registre a la realitat.

Si les parts volien eludir el requisit de la cèdula d'habitabilitat, certament hauria resultat més eficient afirmar que es comprava per enderrocar-la (art. 9 del Decret 55/2009), i no que estava en ruïna, atès que el primer i no el segon és el que excepciona la necessitat de cèdula. D'aquesta manera, a més, no hauria calgut modificar la descripció de la finca al Registre. Tot i això, el comprador en aquest cas es comprometria a enderrocar en el termini d'un any i així constaria per nota al marge de la inscripció (art. 9.3 Decret 55/2009).

6. Taula de jurisprudència citada

Tribunal Suprem

<i>Tribunal, Sala i data</i>	<i>Referència</i>	<i>Magistrat Ponent</i>
STS, 1ª, 10.09.1998	RJ 1998\6609	Alfonso Barcala y Trillo Figueroa
STS, 1ª, 05.11.2003	RJ 2003\8257	Jesús Coral Fernández

Direcció General dels Registres i del Notariat

<i>Tribunal, Sala i data</i>	<i>Referència</i>
RDGRN, 8.6.1998	RJ 1998\5227
RDGRN, 2.12.1998	BOE núm. 12, 14.1.1999
RDGRN, 14.5.2010	BOE núm. 234, 27.9.2010

Direcció General de Dret i Entitats Jurídiques

<i>Tribunal, Sala i data</i>	<i>Referència</i>
RDGDEJ, 31.3.2009	JUS/1205/2009 (DOGC núm. 5372, 5.5.2009)
RDGDEJ, 10.2.2010	JUS/733/2010 (DOGC núm. 5592, 22.3.2010)
RDGDEJ, 20.4.2010	JUS/1939/2010 (DOGC núm. 5651, 16.6.2010)
RDGDEJ, 30.3.2011	JUS/908/2011 (DOGC núm. 5861, 18.4.20)

7. Bibliografia citada

Esteve BOSCH I CAPDEVILA (2004) *Opción, tanteo y retracto. La regulación catalana de los derechos voluntarios de adquisición*, Marcial Pons/Servicio de Estudios Registrales de Cataluña, Madrid-Barcelona.

Esteve BOSCH I CAPDEVILA (2008) "L'opció com a dret d'adquisició en el Dret civil de Catalunya", *Revista Jurídica de Catalunya* 4, núm. pp. 975-1024.

Joan MARSAL GUILLAMET, (2009-2011), "Recursos governatius. Comentaris a les Resolucions de la Direcció General de Dret i Entitats Jurídiques", *InDret*, núms. 3/2009, 2/2010, 3/2010, 4/2011 (www.indret.com).