

Recursos governatius. Doctrina de la Direcció General de Dret i d'Entitats Jurídiques (maig-juny 2016)

Comentaris a les Resolucions de la Direcció General de Dret i d'Entitats Jurídiques de 2 de maig de 2016 (JUS/1221/2016) i sis resolucions de 21 de juny de 2016 (JUS/1851/2016; JUS/1852/2016; JUS/1853/2016; JUS/1855/2016; JUS/1856/2016 i JUS/1857/2016)

Miriam Anderson

Professora Agregada de Dret Civil
Universitat de Barcelona

Abstract

Comentaris a les Resolucions de la Direcció General de Dret i d'Entitats Jurídiques de 2 de maig de 2016 (JUS/1221/2016), denegació d'assentament de presentació, recurs extemporani; 21 de juny de 2016 (JUS/1851/2016), cancel·lació per caducitat de drets de rabassa morta i tancament registral de les finques corresponents; 21 de juny de 2016 (JUS/1852/2016), negativa a inscriure una declaració judicial de comís d'una finca quan no s'havia fet constar la vigència del cens en els terminis marcats pel dret transitori; 21 de juny de 2016 (JUS/1853/2016), negativa a inscriure testimoni de sentència en què els que havien estat membres d'una parella estable adjudicaven un apartament a qui no apareixia com a titular registral; 21 de juny de 2016 (JUS/1855/2016), inscripció d'una divisió parcial, amb adjudicació de la finca a dos dels tres comuners; 21 de juny de 2016 (JUS/1856/2016), la temporalitat del dret d'us habitatge com a requisit per a la seva inscripció; 21 de juny de 2016 (JUS/1857/2016), vinculació ob rem de dues finques i normativa urbanística.

Comments on the Decisions of the Catalan Directorate General of Law and Legal Entities dated 2 May 2016 (JUS/1221/2016), preliminary record of document presentation rejected, decision challenged after the legal timeframe to do so had lapsed; 21 June 2016 (JUS/1851/2016), cancellation of 19th century agricultural settlements due to the evident extinction thereof; 21 June 2016 (JUS/1852/2016), since the existence of an emphyteutic right had not been ascertained before the land register according to transitional provisions, a court judgment ordering registration of property rights deriving from the exercise of such right cannot be recorded; 21 June 2016 (JUS/1853/2016), transfer of property from one cohabitant to the other cannot be registered on the grounds of a court order following a breakdown procedure; 21 June 2016 (JUS/1855/2016), partial severance of joint ownership, with the property vesting in two of the three former co-owners; 21 June 2016 (JUS/1856/2016), the duration of the right to use the family home, granted following a custody hearing, is required for recording; 21 June 2016 (JUS/1857/2016), tying of two different parcels of land for planning purposes.

Title: Comments on the Decisions of the Catalan Directorate General of Law and Legal Entities (May-June 2016).

Keywords: Catalan private law, Land Registry, Land Registry complaints, Land Registry complaints: procedure, preliminary recording, agricultural settlements, extinction of rights, cancellation of land registrar files, unmarried couple breakdown, partial severance of joint property, use of the family home, duration, parcels of land linked for planning purposes.

Paraules clau: Dret civil català, Registre de la Propietat, recursos governatius, recursos governatius: procediment, assentament de presentació, rabassa morta, caducitat, tancament de finques registrals, dret de cens, comís, qualificació registral de documents judicials, ruptura de parella estable, conveni regulador, dissolució parcial de comunitat, ús de l'habitatge familiar, durada, vinculació "ob rem".

Palabras clave: Derecho civil catalán, Registro de la Propiedad, recursos gubernativos, recursos gubernativos: procedimiento, asiento de presentación, censo a primeras cepas, derecho de censo, comiso, calificación registral de documentos judiciales, ruptura de pareja estable, convenio regulador, disolución parcial de comunidad, uso de la vivienda familiar, duración, vinculación "ob rem".

* Aquests comentaris s'inscriuen en els Projectes 2014 SGR 22, Grup d'Estudi del Dret Civil Català, i DER2014-54267-P.

Sumari

1. Resolució de 2 de maig de 2016 (JUS/1221/2016; DOGC núm. 7122, de 18.5.2016). Denegació d'assentament de presentació. Recurs extemporani
 - 1.1. Introducció
 - 1.2. El recurs governatiu contra la denegació de l'assentament de presentació
 - 1.3. La no admissió del recurs per presentació extemporània
2. Resolució de 21 de juny de 2016 (JUS/1851/2016; DOGC núm. 7175, de 2.8.2016). Cancel·lació per caducitat de drets de rabassa morta i tancament de les corresponents finques registrals
 - 2.1. Introducció
 - 2.2. La naturalesa jurídica de l'establiment emfitèutic i de la rabassa morta: la qualificació correspon al registrador
 - a. La durada de la rabassa morta
 - b. Altres clàusules contractuals
 - 2.3. La resolució
3. Resolució de 21 de juny de 2016 (JUS/1852/2016; DOGC núm. 7175, de 2.8.2016). Negativa a inscriure la declaració judicial de comís d'una finca quan no s'havia fet constar la vigència del cens en els terminis marcats pel dret transitori
 - 3.1. Introducció
 - 3.2. La legislació aplicable al cens
 - 3.3. La inexistència de comís per extinció del dret de cens
 - 3.4. Els límits de la qualificació registral de documents judicials
4. Resolució de 21 de juny de 2016 (JUS/1853/2016; DOGC n. 7175, de 2.8.2016). Negativa a inscriure testimoni de sentència en què els que havien estat membres d'una parella estable adjudicaven un apartament a qui no apareixia com a titular registral
 - 4.1. Introducció
 - 4.2. La impossibilitat de tenir en compte documents presentats amb posterioritat a la qualificació
 - 4.3. La naturalesa del conveni aprovat judicialment
 - 4.4. La impossibilitat d'adjudicar béns d'un dels integrants de la parella a l'altre en conveni regulador
 - 4.5. Consideracions finals
5. Resolució de 21 de juny de 2016 (JUS/1855/2016; DOGC n. 7175, de 2.8.2016). Inscripció d'una divisió parcial, amb adjudicació de la finca a dos dels tres comuners
 - 5.1. Introducció
 - 5.2. No cal acudir al dret supletori, ni a la seva interpretació, quan hi ha legislació catalana d'aplicació preferent
 - 5.3. La llibertat civil i la dissolució (parcial) de la comunitat o cessió onerosa de quota
 - 5.4. L'equivocació quant al tercer hipotecari
6. Resolució de 21 de juny de 2016 (JUS/1856/2016; DOGC n. 7175, de 2.8.2016). La temporalitat del dret d'ús habitatge com a requisit per a la seva inscripció
 - 6.1. Introducció
 - 6.2. El vessant substantiu: el caràcter alimentari i temporal de l'atribució del dret d'ús

de l'habitatge

6.3. El vessant registral: el principi d'especialitat

7. Resolució de 21 de juny de 2016 (JUS/1857/2016; DOGC n. 7175, de 2.8.2016). Vinculació ob rem de dues finques i normativa urbanística

7.1. Introducció

7.2. El dret aplicable

7.3. La vinculació *ob rem* i les vinculacions derivades d'un règim de propietat horitzontal

7.4. La competència per valorar si es compleixen els requisits per a la concessió de llicència urbanística correspon a l'Administració

8. Taula de jurisprudència citada

9. Bibliografia citada

1. Resolució de 2 de maig de 2016 (JUS/1221/2016; DOGC núm. 7122, de 18.5.2016). Denegació d'assentament de presentació. Recurs extemporani

1.1. Introducció

Es va presentar al Registre un manament judicial, que incorporava testimoni d'interlocutòria per la qual s'aprovava l'acord transaccional al qual havien arribat les parts en el procés. Segons aquest acord, s'eximia de present i per al futur un dels elements de l'immoble del pagament de tota despesa generada per certes humitats i s'establia que l'acord s'havia d'inscriure en totes les finques que integraven l'immoble (que, s'entén, estava en propietat horitzontal).

La registradora va denegar la pràctica de l'assentament de presentació, per considerar que el que es pretenia inscriure no tenia transcendència jurídica-real (ni es referia a un dret real sobre un immoble -afirmava - ni contenia una modificació estatutària) i que, per tant, li ho impediien els art. 1, 2, 18 i 19 bis LH i 420.3 RH.

Es presenta recurs per part d'una procuradora, però es fa quan han transcorregut gairebé dos mesos des de la notificació de la qualificació. A banda del fet que sembla que la representació de la procuradora no es va acreditar adequadament, la registradora sol lícita a la DGDEJ que no admeti el recurs.

1.2. El recurs governatiu contra la denegació de l'assentament de presentació

En el seu únic fonament de dret, la DGDEJ dóna per entès - sense ni tan sols mencionar-ho - que la via adequada per tal de rebatre la decisió del registrador de no practicar l'assentament de presentació és el recurs governatiu. Després de la reforma de l'art. 329 LH, duta a terme per la Llei 24/2015, de 18 de novembre, quedava el dubte de si s'havia volgut eliminar el sistema de recurs existent amb anterioritat contra la denegació de la pràctica de l'assentament de presentació (entre altres, DELGADO, 2007; MARCOS, 2009, 31-32), però ben aviat la DGRN va fer palès que la decisió de no practicar-lo implica una qualificació en sentit estricte i que, per tant, li és aplicable el sistema general de recursos contra la qualificació registral [Resolucions de 4 de juny de 2007 (BOE n. 145, de 18.6.2007), FD 3 paràgraf 15; 4 de febrer de 2008 (BOE núm. 44, de 20.2.2008), FD 1.b), i 11 de febrer de 2008 (BOE núm. 51, de 28.2.2008) FD 1, darrer paràgraf).

1.3. La no admissió del recurs per presentació extemporània

En el supòsit que va donar lloc a la resolució, la notificació de la qualificació del registrador s'havia produït el 23 de desembre de 2015 i no va ser fins el 18 de febrer de 2016 que es va interposar el recurs. Per tant, no hi ha dubte que la presentació va tenir lloc molt després del termini d'un mes que marca l'art. 326 LH, al qual remet l'art. 3.1 de la Llei 5/2009, de 28 d'abril.

Tot seguint la doctrina de la DGRN al respecte, de vegades la DGDEJ s'ha mostrat flexible quant al termini de presentació [així, per exemple, en la Resolució de 26 de novembre de

2015 (JUS/2904/2015; DOGC núm. 7022, de 21.12.2015); comentada per ANDERSON, *InDret* 2/2016), però això ha estat quan hi ha incertesa sobre si s'ha respectat el termini o no (cosa que pot succeir si, posem per cas, no queda clara la data de notificació de la qualificació), tant per garantir l'accés a l'Administració com per qüestions d'economia processal. En el cas que ens ocupa, no hi havia cap dubte al respecte i, per tant, per raons de seguretat jurídica, no s'admet el recurs.

En conseqüència, la DGDEJ no entra a valorar el fons de l'assumpte, tot i que podia haver estat interessant conèixer-ne l'opinió. Qui subscriu té la impressió que no s'hauria revocat la nota de qualificació, atès que no es van seguir els tràmits que marca el CCCat per a la modificació d'estatuts en la propietat horitzontal i, segurament, tampoc no es va emprar la terminologia adequada. En tot cas, s'entén que la DGDEJ no es pronunciï sobre el fons, ni tan sols a efectes merament doctrinals, en un supòsit on el caràcter extemporani de la presentació no plantejava cap dubte, a diferència del que havia succeït en la Resolució de 29 d'octubre de 2013 (JUS/2444/2013; DOGC núm. 6509, de 26.11.2013), comentada per ANDERSON a *InDret* 4/2014.

2. Resolució de 21 de juny de 2016 (JUS/1851/2016; DOGC núm. 7175, de 2.8.2016). Cancel·lació per caducitat de drets de rabassa morta i tancament de les corresponents finques registrals

2.1. Introducció

Aquesta és una resolució excepcionalment llarga i detallada, que aquí es mirarà de sintetitzar de la manera més senzilla possible.

Els titulars de tres finques (la matriu – que anomenarem A – i dues més que, en el seu moment, se'n van segregar) sol·liciten per instància la cancel·lació per caducitat dels drets de rabassa morta que apareixien inscrits en set finques registrals separades; també demanen el tancament registral d'aquestes set finques que, d'acord amb la Reial Ordre de 3 d'agost de 1864, s'havien obert en foli registral propi. La sol·licitud es fa d'acord amb la disposició transitòria 12a de la Llei 5/2006, de 10 de maig.

D'acord amb aquesta norma: “[...] 2. Els titulars d'una rabassa morta inscrita en el Registre de la Propietat abans del 18 d'abril de 2002 n'han d'acreditar la vigència abans del 18 d'abril de 2007, la qual cosa s'ha de fer constar en una nota marginal. [...] 4. La rabassa morta s'extingeix una vegada transcorregut el termini que estableix l'apartat 1 sense que se n'hagi fet constar la vigència i es pot cancel·lar per caducitat, a petició dels titulars de la propietat, d'acord amb el que estableix la legislació hipotecària i sense que calgui tramitar l'expedient d'alliberament de càrregues.[...]”

La registradora denega la inscripció al legant problemes per identificar les finques (cosa que després sembla no mantenir en l'informe i, per tant, la resolució no entra a estudiar-ho), la manca d'autorització de despatx parcial (que, segons la nota, hauria permès cancel·lar els drets temporals que apareixien en la finca matriu) i, en el terreny més substantiu, entén que no es poden tancar les finques independents si no és per resolució judicial o amb consentiment del titular registral i que una de les finques (que anomenarem X), apareix inscrita a favor de tercers persones, que l'havien adquirit per conversió del

domini útil en inscripció de domini d'acord amb la disposició transitòria 3a de la Llei 5/2006, de 10 de maig.

La situació registral d'aquestes set finques es pot resumir com segueix:

Les primeres inscripcions de sis de les finques, en les quals es feia constar l'establiment, es van practicar entre 1864 i 1881, tot i que es van practicar sobre la base de títols atorgats entre 1859 i 1875. No he sabut veure la data de la primera inscripció de la finca X, però s'entén que devia ser del mateix període.

Tots els establiments van ser fets per la que llavors era la propietària de la finca A. En tots es preveia una durada temporal de l'establiment, que superava el típic de la rabassa morta. Els terminis oscil·laven entre els 80 i els 100 anys. Es preveien diferents pactes sobre la verema, les obligacions de conreu i, de vegades, el "cens anual" que s'havia de pagar, entre altres. Un exemple d'aquests establiments, tret de la relació de fets de la resolució, és el següent:

"En la primera inscripció na J. S. V., propietària de la major finca 71 de Sant Fruitós de Bages, fa un establiment per termini de 90 anys sobre una porció de la finca 71 que constitueix la finca 678, a favor de F. G. i C., que inscriu el seu títol d'establiment sobre la finca. A la inscripció consta que l'establiment s'ha fet amb els següents pactes: l'adquirent podrà plantar i replantar la terra de vinya, i cultivar-la segons ús i costum de bon pagès; pagarà tres quartes parts de la contribució, i l'altra quarta part qui ho estableix; l'adquirent no podrà veremar abans del dia de la Verge del Rosari sense permís de qui ho estableix; aquesta es reserva el dret de pasturar el bestiar, les herbes i pàmpols de la terra; l'adquirent només podrà vendre la terra sencera, sense dividir-la, i es reserva el dret de tanteig o fadiga; també es reserva la direcció de camins i rases de la terra, que l'adquirent haurà de conservar a costa seva; que els sarments s'hauran de consumir per adobar la terra; que l'adquirent haurà de satisfer trenta-set cèntims de pesseta per ajudar a pagar el jornal del pesador que qui ho estableix posarà al temps de la verema; que durant el temps de l'establiment en nua percepció però amb drets de firma i fadiga haurà de pagar a l'establiment o els seus successors, per cens anual, la quarta part de tots els fruits que es recullen en la peça de terra, i amb l'obligació de l'adquirent de portar la quarta part de la verema als cups del Mas Graner, per compte seu, i l'establiment està obligada a anar a buscar la quarta part del blat en garbelles, i els altres llegums, en el propi terreny. Es valora el cens amb un capital de cinc-centes pessetes." (Relació de fets II, 3).

Una de les finques conté només la primera inscripció d'establiment de l'any 1864. En una altra hi constaven dues transmissions hereditàries de "la planta i domini útil per establiment temporal de la finca" i en quatre d'elles hi apareixien transmissions per compravenda, on es feia constar que el comprador coneixia i assumia les obligacions de l'anterior titular. A la finca X, en canvi - segons la relació de fets II, 2 - hi apareix com a darrer assentament una inscripció de novembre de 2015 en virtut del qual es cancel·lava el cens que gravava la finca, d'acord amb la disposició transitòria 3a de la Llei 6/1990, de 16 de març, i la finca en quedava lliure i inscrita a favor d'un nu propietari i un usufructuari.

En el recurs s'afirmava que la registradora havia d'haver procedit a la cancel·lació parcial; que la conversió del cens practicada l'any 2015 sobre la finca X es va basar en una qualificació errònia de la registradora, que no els va donar audiència i els va generar indefensió i, en essència, que la registradora qualifica com a "censos" el que en realitat eren establiments de rabassa morta, que ja s'havien extingit pel decurs del temps i que, per tant,

s'havien de cancel·lar.

En el seu informe la registradora se centra especialment en la finca X i, quant a les restants, recupera la idea que no s'havia demanat els despatx parcial (ara referit a les finques independents i no només als drets que constessin a la matriu).

2.2. La naturalesa jurídica de l'establiment emfitèutic i de la rabassa morta: la qualificació correspon al registrador

El primer que fa la resolució és deixar clar que la qualificació dels drets inscrits és una tasca que correspon al registrador per tal de poder practicar, o no, la inscripció que se li demana, d'acord amb l'art. 18 LH. No n'hi ha prou, diu la DGDEJ, amb emparar-se genèricament en l'art. 1 LH, segons el qual els assentaments es troben sota la salvaguarda dels tribunals. "Quan succeeix, com en el cas que ens ocupa, que la qualificació jurídica dels drets inscrits com drets de rabassa morta és fonamental per a dilucidar si cal cancel·lar-los o no, forma part de les atribucions del registrador de la propietat la valoració jurídica de les situacions inscrites i sotmeses a publicitat registral, i en aquest sentit la nota de qualificació registral i l'informe de la registradora no són gens aclaridors ni ens donen cap argument, i ens aboquen a fer un estudi detallat, finca per finca, de tots els drets inscrits sobre les finques" (FD 1.1). Si la qualificació correspon al registrador, també és matèria que ha de tractar la DGDEJ en resoldre el recurs.

a. La durada de la rabassa morta

Sobre aquesta qüestió, la DGDEJ comença recordant que, si bé la disposició transitòria 12a de la Llei 5/2006 sembla partir del fet que l'extinció quan morin els primers ceps és essencial a contracte, tot distingint la rabassa morta de l'emfiteusi, també admet que, si la primera s'hagués constituït abans de l'entrada en vigor de la Llei 22/2001, de 31 de desembre (com és el cas que ens ocupa), s'hauria pogut pactar un termini de cinquanta anys o diferent. Es mantindria, així, el criteri recollit a la sentència del Tribunal Suprem de 5 de gener de 1883, que cita la resolució, segons el qual el termini de cinquanta anys es podia incrementar o disminuir per pacte. La DGDEJ recull les vacil·lacions que es van produir en aquest àmbit arran de la pràctica dels colgats i capficats. Ara bé, també raona que, atesa l'època en què es van dur a terme els establiments, segurament les vinyes no van sobreviure la fil·loxera i potser els contractes es van extingir, però no es va fer contar registralment aquesta probable extinció (FD 2.2). En tot cas, s'estima que, malgrat que la durada pactada excedís dels cinquanta anys i també de la vida presumpta dels primers ceps (especialment si es van replantar ceps americans, que no admetien la pràctica dels colgats i capficats), això no ha de conduir necessàriament a la conclusió que els drets no eren de rabassa morta, sinó que aquest element s'haurà d'interpretar en conjunt amb la resta d'elements dels contractes. (FD 2.3, on es repassa l'evolució legislativa a Catalunya en aquest punt).

b. Altres clàusules contractuals

La DCGEJ remarca que, atès que tots els establiments van ser realitzats per la mateixa

persona, la propietària de la finca A, les clàusules emprades en els diferents contractes es poden interpretar en el mateix sentit (FD 3.1), i considera que les autoritzacions de plantar i replantar i també de cultivar la finca “a ús i costum de bon pagès” són signe del fet que s’admetia la pràctica dels colgats i capficats (atès que la fil·loxera no es documenta a Barcelona fins el 1882 i els establiments són anteriors, és plausible que aquesta fos la finalitat d’aquests pactes) (FD 3.2).

D’altra banda, es detecten també clàusules que obliguen a conrear la terra i a dedicar-la específicament a la vinya, sota sanció d’extinció del dret. Aquestes obligacions de conrear la finca i de dedicar-la a un ús agrari concret són alienes a l’emfiteusi, “mentre que en l’establiment a primers ceps són una circumstància essencial”. Assenyala també la DGDEJ que es fa referència a l’obligació de pesar la collita o al pesat, que són termes propis de la verema i que per al·ludir als pagaments deguts s’empra l’expressió “quarta part de la verema” (FD 3.4).

Però juntament amb les clàusules que donen suport a la idea que es tractava d’establiments de rabassa morta, se’n troben d’altres que suggereixen que potser els drets constituïts eren drets d’emfiteusi. Així, les referències a la “capitalització del cens”, a “pagar un cens anual”, al “senyor directe”, a un “dret emfitèutic” o al dret de fadiga, entre altres. Tot i això, la DGDEJ considera que:

“Totes aquestes expressions fan referència a un dret de cens, però hem de tenir en compte que a l’època en què van ser pactats aquests establiments, la rabassa morta algunes sentències del Tribunal Suprem que ja hem citat la consideraven un dret personal, mentre que la jurisprudència registral de l’època anava en una altra direcció: considerava decididament la rabassa morta com un dret real. Així, la Resolució de la Direcció General de Registres, de 17 de juny de 1864 admetia que era un dret hipotecable ‘...con las restricciones que exige el título el cual deriva el dominio que sobre las mismas tiene la persona obligada.’ En especial, la Real Orden de 3 d’agost de 1864 admetia que la rabassa morta podia obrir foli al registre de la propietat, a l’igual que l’emfiteusi. De fet, molt pocs anys després d’aquests establiments, l’any 1889, el Codi Civil espanyol recollia la rabassa morta com un contracte ‘anàleg al d’emfiteusi’, segons la secció segona del capítol II dedicat a l’emfiteusi, del títol VII, llibre IV, i per tant, acceptava implícitament el plantejament que la naturalesa jurídica de la rabassa morta està fortament emparentada amb la de l’emfiteusi i permet considerar-lo com un tipus d’emfiteusi, però de caràcter temporal i no redimible, a diferència de l’emfiteusi pròpiament dita, que és un dret perpetu i redimible per voluntat de l’emfiteuta (art. 565-2 i 565-12 CCCat).” (FD 3.5).

En conclusió, segurament va ser la pròpia indeterminació jurídica de la rabassa morta al temps en què aquests establiments es van inscriure al Registre de la Propietat el que va motivar la manca de precisió en l’ús d’aquests termes, del qual no se’n pot deduir que es tracti realment de drets d’emfiteusi. El mateix succeeix amb el sistema de foli registral independent, que expressament admetien per a la rabassa morta, tant la ja citada Reial Orden de 3 d’agost de 1864 com la doctrina registral. Conclou, per tant, la DGDEJ, que ni aquesta circumstància ni l’ús d’expressions pròpies de l’emfiteusi són suficients per alterar l’evidència que es tracta d’establiments de rabassa morta (FD 3.6). Ho reblaria, també, el control que mantenia l’establiment, tant quant a la direcció de camins i rases, com quant als sarments, l’organització del dia de la verema o el pacte de deixar pasturar els ramats, que contrasta amb la llibertat d’actuació que té l’emfiteuta (FD 3.7).

2.3. La resolució

Ateses les argumentacions que s'acaben de resumir, la resolució n'és una conseqüència clara. Tot i que el fonament de dret 4 és molt extens, la solució donada a les qüestions plantejades es pot sintetitzar com segueix:

Es revoca la nota de qualificació pel que fa totes les finques implicades excepte la finca que hem anomenat X.

Quant a aquesta darrera, atès que en l'actualitat el Registre publica el ple domini, sense gravamen, a favor de determinades persones que no han estat part i ni tan sols han estat citades durant la tramitació de l'expedient (no consta que la registradora els notifiqués la presentació del recurs), el recurs governatiu no és el canal adequat per corregir els assentaments, que es presumeixen exactes (art. 38 LH), fins que no siguin rectificats per consentiment del titular registral o per sentència ferma (art. 20, 40, i 82 a 84 LH). No s'entren a valorar els arguments dels recurrents. Subjacent hi ha la idea que el registrador es va equivocar en el seu moment en qualificar l'establiment sobre aquesta finca com a cens, però un cop practicada la inscripció a favor de tercers per conversió, les vies de rectificació només són les que marca la pròpia legislació hipotecària (FD 4.2).

Pel que fa les restants finques, se n'ordena el tancament registral, per extinció dels drets de rabassa morta per caducitat. No plantejava cap problema la finca que tenia com a única inscripció la del propi establiment i tampoc les que publicaven, més tard, transmissions successòries, atès que es succeeix en el mateix que tenia el causant, que en aquest supòsit era la posició de rabassaire. En aquests casos, no regeix la protecció de tercers hipotecaris recollida a l'art. 34 LH, en no tractar-se d'una transmissió onerosa, com tampoc no és d'aplicació aquesta norma en els casos en què la transmissió es va fer per compravenda, però assumint el comprador expressament les obligacions derivades de l'establiment, establiment que d'altra banda coneixia o podia conèixer en el moment d'adquirir atesa la constància registral del mateix (FD 4.3 a 4.7).

Acaba assenyalant la DGDEJ que la caducitat opera de manera automàtica, sense que calgui que la declarin els tribunals de justícia (FD 4.8) i que no es pronuncia sobre la qüestió del despatx parcial, que no va ser objecte del recurs, ni sobre el problema de la identificació de les finques, que s'entén que ja no és objecte de controvèrsia (FD 4.9).

Confronteu l'argumentació de la DGDEJ, basada tota ella en el fet que les rabasses mortes s'havien extingit per caducitat, amb la perspectiva de TENZA (2016, 24), per a qui es tracta d'un supòsit de prescripció i, per tant, no es podria procedir d'ofici *ex art.* 353.3 RH. Si partim del fet que la rabassa morta té un termini de durada determinat, sembla clar que havent-se escolat aquest amb escreix i caducat el dret, la cancel·lació d'ofici hauria de ser possible quan es demani una certificació o es pretengui practicar una inscripció sobre la finca de què es tracti. La conseqüència lògica hauria de ser, en casos com el que ens ocupen, el tancament de les finques registrals corresponents, tot i no establir-ho així expressament el precepte de referència.

3. Resolució de 21 de juny de 2016 (JUS/1852/2016; DOGC núm. 7175, de 2.8.2016). Negativa a inscriure la declaració judicial de comís d'una finca quan no s'havia fet constar la vigència del cens en els terminis marcats pel dret transitori

3.1. Introducció

Es presenta al Registre de la Propietat testimoni d'una sentència de primera instància de 2012 en què es declarava el comís d'una finca per manca de pagament del cànon censal. La sentència condemnava els demandats, els seus ignorats hereus o causahavents o a la seva herència jacent a restituir a l'actora el domini útil de la finca i la possessió, i a acordar la pràctica dels assentaments corresponents al Registre de la Propietat per fer constar el comís.

És la segona vegada que es presenta el testimoni al Registre (primer s'havia fet el 2012, uns dos mesos després de la data de la sentència) i el registrador reitera els mateixos motius per suspendre la inscripció del comís. Aquests motius són: 1) El fet que, en haver estat interposada la demanda contra els "ignorats hereus" del titular registral, s'havia d'haver nomenat defensor judicial; 2) Atès que la sentència s'havia dictat en rebel·lia, havien d'haver transcorregut els terminis que marquen els art. 501 i següents de la Llei d'Enjudiciament Civil per recórrer la sentència abans no es pogués inscriure. Aquest defecte ja no apareix a l'informe del registrador, atès que el 2016 la sentència ja és ferma.; 3) D'acord amb la disposició transitòria 3a de la Llei 6/1990, de 16 de març, dels censos (i el criteri que rebla la disposició transitòria 13a de la Llei 5/2006, de 10 de maig), el cens queda extingit i es pot cancel·lar a instància del censatari si han transcorregut cinc anys des de l'entrada en vigor de la Llei 6/1990 sense que se n'hagi acreditat la vigència. Afegeix el registrador que la legislació catalana vigent, aplicable al supòsit, no admet el comís com a títol d'adquisició.

La qualificació és recorreguda per la presentant al legant que la legislació aplicable és la del moment en què el cens es va constituir (l'any 1908), que després va ser recollida per la Compilació, tot admetent tant la distinció entre domini directe i domini útil com el comís. Entén, a més, que el seu domini directe està protegit per l'art. 33 de la Constitució i que, per tant, només se'n pot veure privada per les causes que expressa l'esmentat precepte (i no pas per una disposició legal). D'altra banda, critica l'extensió que el registrador dóna a la seva funció qualificadora, que no pot referir-se – afirma – a qüestions processals que ja va resoldre l'òrgan judicial en el seu dia i que, en tot cas, els emplaçaments per edictes són legals. El registrador, a més, hauria entrat a valorar el fonament dels pronunciaments judicials i en discuteix el contingut.

Quan se li va comunicar la interposició del recurs, el jutjat no va fer cal al legació.

El registrador reitera en el seu informe els arguments de la nota de qualificació, amb l'excepció del relatiu al termini per a la inscripció de les sentències dictades en rebel·lia.

3.2. La legislació aplicable al cens

A banda de dur a terme consideracions sobre l'aplicabilitat del dret català per raó de territorialitat (on es comenta que segurament no cal acudir a l'art. 10.1 del Codi civil espanyol, sinó que l'art. 111-3 CCCat ja ho resol), la DGDEJ conclou en el primer fonament de dret que la legislació aplicable a aquest cens és la continguda al Llibre V del CCCat, atesa essencialment l'eficàcia volgudament retroactiva tant de la llei 6/1990 com de la Llei 5/2006 en aquest punt. Així, s'afirma que:

"[...] cal declarar que la legislació aplicable al present supòsit és la vigent en el moment en què es va presentar –el 3 de juny de 2011– la demanda, és a dir, la legislació establerta en el Capítol V, Títol VI del Llibre V CCCat, que regula el dret de cens seguint les disposicions de la Llei 6/1990, de 16 de març. Això és així perquè la Llei 5/2006, de 10 de maig, del Llibre V CCCat i la Llei 6/1990, de 16 de març, dels censos, no només van derogar –tal com es desprèn de la seva Disposició Derogatòria i de la seva Disposició Final Primera, respectivament– la legislació anterior i, per tant, aquella sota la qual es va constituir el cens la titularitat del qual pretén ostentar la recurrent, sinó que, a més, es van aplicar amb efectes retroactius –com posen de manifest les Disposicions Transitòries d'una i altra– als censos constituïts sota aquesta legislació." (FD 1.2)

3.3. La inexistència de comís per extinció del dret de cens

En el fonament de dret segon es remarca que aquesta eficàcia retroactiva es palesa en els disposicions transitòries 3a de la Llei 6/1990 i 13a de la Llei 5/2006, en què es va establir de forma expressa l'extinció dels censos constituïts segons la legislació anterior derogada, la vigència dels quals no s'acredités dins del termini marcat per la primera de les disposicions transitòries citades. Com ja es va afirmar en la Resolució de 12 de juny de 2014 (JUS/1357/2014; DOGC núm. 6647, de 19.6.2014; comentada per ANDERSON a *InDret* 4/2014), aquestes disposicions responen "al criteri del legislador d'extingir els censos, siguin de la classe que siguin, constituïts amb anterioritat a 1990" (FD 2.1). Atès que no es va acreditar la vigència del dret de cens tal i com exigia l'apartat segon de la disposició transitòria 3a de la Llei 6/1990, el dret de cens es va extingir i, amb ell, el comís. La inexistència del comís és resultat de l'extinció del cens, més que no pas del fet que la legislació actual no admeti el comís (arts. 565-8.7 i 565-11 CCCat) (FD 2.2).

Quant a l'al·legació que suggeria el caràcter confiscador o expropiatori de la declaració d'extinció del cens, la DGDEJ recorda que les lleis catalanes tants cops repetides no van determinar l'extinció automàtica dels censos, sinó que "condicionaven la seva existència a la diligència del seu titular" (FD 2.1). Si s'hagués acreditat la vigència del cens dins de termini, doncs, sembla que la presentant hauria tingut al seu abast els remeis que preveu el CCCat per al cas de manca de pagament del cànon (art. 565-8 i 565-9).

3.4. Els límits de la qualificació registral de documents judicials

En el fonament de dret tercer, a banda de mencionar la improcedència de la referència a la fermesa de la sentència en la segona qualificació, la DGDEJ entén que, tal i com afirma la recurrent, "qui ha de vetllar per la vàlida constitució i desenvolupament del procediment judicial és la pròpia autoritat judicial, observant escrupolosament el principi de tutela

judicial efectiva" i que "pel que fa a l'exigència que en el procediment intervingui un defensor judicial, cal destacar que en haver-se extingit i no existir el dret que l'actora pretenia exercitar front dels titulars del domini [...] en cap cas es poden veure perjudicats", de manera que no cal el seu nomenament (FD 3.2).

Convé destacar, això no obstant, que la sentència justament afirmava el dret de comís contra els ignorats hereus o l'herència jacent. No sembla que el resultat de la qualificació hagi de determinar quins requisits procedimentals s'exigeixen per tal de donar satisfacció a les exigències del principi de tracte successiu. És a dir, que si s'exigeix intervenció del defensor judicial per evitar la indefensió, el fet que la qualificació sigui negativa i no es produeixin en un determinat supòsit efectes registrals potencialment perjudicials no vol dir que el defecte no existeixi. Recordem, en tot cas, que la doctrina de la DGDEJ sobre la necessitat d'intervenció de defensor judicial en aquests casos sembla apartar-se de la sostinguda per la DGRN [i recollida en la Resolució de la DGRN de 3 d'octubre de 2011 (BOE núm. 310, de 26.12.2011) que té el caràcter de consulta vinculant]. La idea és que no cal nomenar sempre defensor judicial, sinó només quan es demanden persones indeterminades; el requisit es pot obviar quan s'han demandat persones concretes i l'autoritat judicial considera suficient la legitimació. Des del moment en què al nostre cas no es va demandar cap persona concreta, entenem que potser la DGDEJ va consolidant una especialitat de la concepció de les regles d'administració de l'herència a Catalunya [vegeu, en aquest sentit, la Resolució de 12 de juny de 2014 (JUS/1388/2014; DOGC núm. 6648, de 20.6.2014), comentada per ANDERSON a *InDret* 4/2014, amb cita d'abundants resolucions; vegeu, en canvi, el criteri de TENZA (2016, 30) per a qui la DGDEJ no s'aparta del criteri de la DGRN en aquest punt].

Sigui com sigui, la DGDEJ dona per bona l'actuació del registrador essencialment per haver denegat la inscripció arran d'obstacles que sorgeixen del registre: l'extinció del cens per aplicació del que establia la disposició transitòria 3a de la Llei 6/1990 es tracta com a un obstacle d'aquest tipus.

Aquest és un cas on realment es posa a prova la resistència de la funció qualificadora respecte a instruccions judicials. A ningú no li resultaria estrany que el registrador denegues una actuació relativa a un cens extingit quan no se n'hagués acreditat la vigència d'acord amb el dret transitori si aquesta actuació es documenta notarialment o si es tracta simplement d'instàncies presentades al registre [vegeu, entre altres, la ja citada Resolució de 12 de juny de 2014, JUS/1357/2014; o la Resolució de 14 de maig de 2015 (JUS/1229/2015; DOGC núm. 6893, de 16.6.2015), comentada per ANDERSON a *InDret* 4/2015]. La inscripció d'un dret extingit per caducitat no pot servir de suport o baula de la cadena d'actes posteriors que parteixin de la vigència del dret. De fet, si s'hagués demanat certificació de la finca, el registrador hauria practicat d'ofici la cancel·lació del cens (art. 353 H) i llavors certament hi hauria hagut un problema clar de trencament del tracte successiu. Però en el cas que ens ocupa la principal diferència és que el pronunciament (implícitament o explícitament) favorable a l'existència del dret de cens és judicial i sembla que acaba prevalent el criteri (encertat, per altra banda) del registrador sobre el de l'autoritat judicial quant al fons de l'assumpte. Potser la qüestió rau en què, com afirma el registrador, la sentència "no expressa el títol del qual porta causa l'actora per a reclamar" (relació e fets II),

de la qual cosa en podem deduir que potser la sentència no entén provada l'existència del cens. Imaginem que el resultat pràctic serà, vista la inexistència o dificultat per trobar els causahavents dels titulars registrals, que la finca tindrà el destí que marca l'art. 17 de la Llei 33/2003, de 3 de novembre, de Patrimoni de les Administracions Públiques.

***4. Resolució de 21 de juny de 2016 (JUS/1853/2016; DOGC n. 7175, de 2.8.2016).
Negativa a inscriure testimoni de sentència en què els que havien estat
membres d'una parella estable adjudicaven un apartament a qui no apareixia
com a titular registral***

4.1. Introducció

Es presenta al Registre de la Propietat testimoni de sentència ferma en la qual s'aprovava un "conveni de liquidació del règim econòmic de la parella estable" i en què s'adjudicava un apartament a favor d'un dels que havien estat integrants de la parella. Aquest bé s'havia inventariat com a comú, tot i que es troba inscrit a favor de l'altre integrant de la parella, en titularitat exclusiva.

Tot i que podria semblar que es tracta d'un conveni de regulació dels efectes de l'extinció de la parella estable, aprovat judicialment, a l'empara de l'art. 234-6 CCCat, es dedueix del text del recurs - i aclareix el fonament de dret segon (1) - que aquest tipus de conveni ja s'havia aprovat judicialment per mitjà d'una sentència anterior, de març de 2008. El que s'aporta ara és testimoni d'una sentència de 2014, per la qual s'aprova un conveni subscrit el 2011 i que les parts van anomenar "proposta de liquidació de règim econòmic de parella estable de fet".

El registrador qualifica negativament el títol, per entendre que, per bé que els integrants d'una parella estable poden "acordar - amb ocasió del cessament de la convivència - la divisió dels béns de què siguin titulars en règim de comunitat ordinària indivisa [...] no és possible adjudicar a través d'aquest acord a un d'ells un bé que és titularitat exclusiva de l'altre" (relació de fets II). Considera, per tant, que cal procedir en un negoci jurídic independent, ja que l'atribució no es troba ni tan sols causalitzada arran de la compensació econòmica o de la prestació alimentària.

En el recurs (que es qualifica erròniament "de reposició" i es fonamenta en els arts. 116 i 117 de la Llei 30/1992), el presentant al lega (per primer cop) que hi ha una sentència anterior (la de 2008) en la que es va establir que els béns immobles adquirits durant la convivència, malgrat estar inscrits a nom de l'altre integrant de la parella, eren copropietat de tots dos a parts iguals, perquè els havien adquirit amb els rendiments dels seus respectius treballs; acordaven vendre'ls i repartir-se'n el preu. El recurrent explica que la demanda que va donar lloc a la sentència de 2014 es va interposar justament per tal de posar fi al condomini. Entén que no són aplicables els preceptes citats pel registrador en defensa de la qualificació negativa (entre els quals hi ha els art. 233-14 a 233-19 CCCat) perquè considera que només els pactes dels convivents regulen les relacions de parella estable. Finalment, afirma que durant la convivència havien mantingut "les relacions

pròpies d'un matrimoni amb societat de guanys”.

El registrador (que notifica la interposició del recurs al jutge, però no a la titular de la finca) explica en el seu informe que no és possible tenir en compte en aquest moment la sentència de 2008 (i l'acord de 2007 que aprovava) per no haver-se presentat amb anterioritat, sens perjudici que es torni a presentar conjuntament amb el títol la inscripció del qual ara s'ha denegat. Per la resta, el registrador bàsicament referma els arguments de la nota de qualificació.

4.2. La impossibilitat de tenir en compte documents presentats amb posterioritat a la qualificació

D'acord amb reiterada doctrina registral [vegeu, entre altres, les resolucions de la DGRN de 12 de febrer de 2016, FD 3 (BOE núm.60, de 10.3.2016) i 13 d'octubre de 2014, FD 2 (BOE núm. 270, de 7.11.2014)], la DGDEJ dedica el fonament de dret primer a donar la raó al registrador en el sentit que els documents presentats extemporàniament no poden ser objecte de qualificació i, per tant, tampoc no es poden tenir en compte per a la resolució del recurs:

“1.1. Cal convenir amb el registrador de la propietat que l'objecte del recurs contra la qualificació registral el constitueixen únicament i exclusivament les qüestions relacionades directament i immediatament amb ella, tal com es desprèn de l'article 3.1 de la Llei 5/2009, de 28 d'abril, que remet la tramitació del recurs a la regulació de la Llei Hipotecària. És procedent, doncs, atendre al que disposa l'article 326 de la mateixa, que, a més de delimitar l'objecte del recurs en el sentit exposat, rebutja que es pugui prendre en consideració qualsevol pretensió basada en documents no presentats en temps i forma. En conseqüència, doncs i sent l'únic document presentat en el seu dia a inscripció el testimoni de la sentència del Jutjat de Primera Instància número d'1 de Reus de 28 d'octubre de 2014, només aquest testimoni era susceptible de qualificació, al mateix havia de referir-se igualment de forma exclusiva el recurs i entorn d'ell s'ha de centrar la present resolució.”

Això no treu, com apuntava el mateix registrador, que es pugui presentar novament tota la documentació de manera conjunta.

4.3. La naturalesa del conveni aprovat judicialment

Per tal de centrar l'objecte del recurs, la DGDEJ valora, al fonament de dret segon (2), quin és el context i l'abast del conveni de 2011, posteriorment aprovat judicialment el 2014, que s'ha presentat per a la seva inscripció. En aquest sentit, es remarca que no es tracta pròpiament d'una liquidació del règim econòmic de la parella, atès que, en puritat, no n'hi havia cap; fins i tot si es volgués aproximar també en aquest punt el règim de les parelles estables al matrimoni, convé recordar que el règim per defecte a Catalunya és el de separació de béns i no el de guanys. Afirmar la DGDEJ que el conveni de 2011 és senzillament un acord de divisió de béns que es diu que es tenen en comú, sense que la sentència de 2014 que l'aprova faci referència ni a les titularitats registrals ni al conveni anterior de 2007. Per bé que s'admet la possibilitat de dividir béns comuns en conveni regulador de les conseqüències de l'extinció d'una parella (en aquest sentit, vegeu la resolució de la DGDEJ de 26 de novembre de 2015 (JUS/2941/2015, DOGC núm. 7026, de 28.12.2015; comentada per ANDERSON, a *InDret* 2/2016 i les limitacions a les quals allà es

feia referència), aquest no seria el cas.

Adverteix la DGDEJ que l'art. 234-6-4 CCCat, al qual feia al·ludir el registrador, no existia en subscriure's el conveni, atès que va ser introduït per la Llei 6/2015, de 13 de maig. Tot i això, sembla que conduïa al mateix resultat la disposició addicional 5a, apartat 2, de la Llei 25/2010, de 29 de juliol.

4.4. La impossibilitat d'adjudicar béns d'un dels integrants de la parella a l'altre en conveni regulador

En el cas que ens ocupa, l'acord atribueix a un dels que havien integrat la parella estable una finca que, segons el Registre, pertanyia en exclusiva a l'altre. La DGDEJ entén que el conveni regulador de l'extinció de la parella no és el mecanisme adequat per instrumentar aquest tipus de transmissions, almenys quan no es tracti de l'habitatge familiar i quan no hi hagi cap altra causa que justifiqui l'atribució. En aquest punt, doncs, es tornen a admetre els arguments que havia emprat el registrador:

“L'adjudicació d'un immoble privatiu –que, en qualsevol cas, no té la consideració d'habitatge familiar– d'un dels membres de la parella a l'altre, no existint cap causa –per exemple, atribució en virtut de compensació econòmica per raó de treball o de prestació alimentària– que la justifiqui, constitueix una transmissió aliena al procediment de liquidació de la situació econòmica establerta durant la convivència i aliena també al procediment de divisió de béns comuns, i ha de ser objecte d'un negoci dispositiu independent, en el qual concorrin tots els elements i tots els requisits necessaris per a la seva validesa i eficàcia.” (FD 3.2)

Per tant, es desestima el recurs i es confirma la nota de qualificació.

4.5. Consideracions finals

Tot i que qui subscriu comparteix el sentit en què es resol el recurs, es plantegen dues qüestions que potser val la pena destacar.

La primera és que, si el que es va anomenar conveni el 2011 no és més que un acord de divisió de béns comuns, sembla que no hauria calgut recórrer a la doctrina sobre quins aspectes es poden pactar amb motiu de la ruptura d'una parella, atès que, constant la titularitat del bé a nom de només una de les parts, sembla clar que no hauria pogut accedir al registre l'atribució a l'altre en concepte de divisió de béns comuns. Hi hauria, per començar, un problema de tracte successiu, malgrat la intervenció del titular registral en l'atorgament del conveni. Tot i això, la pròpia terminologia emprada en el conveni condueix naturalment a qüestionar quines atribucions es poden dur a terme en el moment de regular les conseqüències d'una ruptura de parella estable.

I justament sobre aquest punt potser interessa, com a segona consideració, preguntar-se si realment la doctrina registral (tant de la DGRN com de la DGDEJ) no resulta en certa mesura massa conservadora a l'hora de no admetre que el conveni sigui un canal vàlid per articular pactes que les parts puguin estimar convenient, encara que no estiguin directament connectats a l'economia domèstica, ni afectin l'habitatge familiar o es realitzin en concepte de compensacions o prestacions. En tot cas, sembla que s'hauria de fomentar l'acord global entre les parts i, amb ell, el *clean break* al qual volia tendir la regulació del Llibre II CCCat també en seu de crisi matrimonial. Cal, en tot cas, aquella connexió més o

menys directa amb la parella i la seva ruptura per tal que el conveni canalitzi atribucions diferents, però que potser convenen a les parts? Tot i que en el supòsit que ens ocupa comparteixo la impossibilitat d'inscriure per altres raons, si la parella admet que els béns eren comuns malgrat constar formalment com a titular només un d'ells, realment els hem d'obligar a acudir a la notaria per dur a terme un negoci que necessàriament haurem de configurar com a onerós o gratuït, quan en el fons potser la causa sí que és, finalment, la regulació de la ruptura i la voluntat de fer-ho de manera pactada? Qüestió diferent és la consideració que fiscalment puguin merèixer aquestes operacions, però segurament l'àmbit civil hauria de poder operar al marge d'aquest tipus de valoracions i incentivar – enlloc d'obstaculitzar- les solucions pactades.

***5. Resolució de 21 de juny de 2016 (JUS/1855/2016; DOGC n. 7175, de 2.8.2016).
Inscripció d'una divisió parcial, amb adjudicació de la finca a dos dels tres comuners***

5.1. Introducció

Tres germans eren copropietaris per terceres parts indivises de quatre finques i un cotxe que havien heretat dels seus pares. Els germans acorden en escriptura pública “cessar en la indivisió” i ho fan, quant a tres de les finques i el cotxe, adjudicant-se-les dos dels germans per meitats indivises, compensant el tercer germà en diners. Quant a la quarta finca, en escriptura separada, se l'adjudica el tercer germà, compensant els altres dos en diners.

Es presenta al Registre de la Propietat la primera escriptura per tal que es faci constar que la titularitat d'una de les finques pertany a només dos dels germans.

La registradora, un cop superada la suspensió per manca de pagament de l'impost, denega la inscripció “per incongruència de la causa material d'adquisició, que no és l'adjudicació per extinció de la comunitat sinó la venda d'una quota indivisa als altres comuners, cosa que té rellevància per quant s'està desnaturalitzant la causa onerosa de l'adquisició, cosa que afectaria al caràcter de tercer hipotecari d'un possible subadquirent als efectes de l'article 34 de la Llei hipotecària”. Cita a favor d'aquesta tesi la doctrina de la DGRN i el Llibre Vè CCCat, que interpreta en el sentit que l'extinció de la comunitat ha d'operar sobre la totalitat de l'objecte i no sobre una quota ideal, perquè quant a aquesta quota no hi ha comunitat sinó una alienació de quota a títol onerós. També assenyala que l'impost que es va liquidar era el de transmissions patrimonials oneroses.

El notari que va atorgar l'escriptura recorre la qualificació, emparant-se en el fet que Catalunya té un règim propi per a l'extinció de la comunitat, que l'acord de tots els copropietaris ha de prevaler i que els actes interns entre aquests copropietaris no produeixen mai cap veritable transmissió del domini, per la qual cosa són sempre dissolucions parcials, la validesa de les quals, segons doctrina del Tribunal Suprem que cita, no es qüestiona.

En el seu informe, la registradora confirma la qualificació inicial i argumenta de manera més àmplia la seva concepció segons la qual el dret català no admet la dissolució parcial,

sinó que en tot cas és essencial que un dels comuners passi a ser titular únic. Insisteix en la idea que si es tracta de dissolució parcial el títol d'adquisició dels adjudicataris continua essent l'originari, i en altre cas és onerós, cosa que – sempre segons la registradora – té implicacions de capacitat, de règim matrimonial de comunitat de béns i de protecció del tercer hipotecari *ex art. 34 LH*.

5.2. No cal acudir al dret supletori, ni a la seva interpretació, quan hi ha legislació catalana d'aplicació preferent

En la línia de la tasca pedagògica que va duent a terme la DGDEJ en els darrers temps a nivell procedimental (així, sense anar més lluny, en aquesta resolució es destaca que la nota de qualificació és “clara i concisa, amb constància separada dels fets i fonaments de dret i amb les indicacions legals relatives al dret de les persones interessades a recórrer-la” i el recurs es qualifica de “breu i ben estructurat”), també posa l'accent, en el fonament de dret primer, en el fet que, estant regulada la comunitat ordinària al CCCat, les referències a la doctrina de la DGRN i del TS, que recolza en el dret supletori, són sobreres. Així:

“1.2. Tant el notari com la registradora parteixen dels fets que la llei aplicable a la dissolució de la comunitat és la catalana i que la competència per a resoldre el recurs és d'aquesta Direcció General. Tot i això una part dels seus raonaments jurídics, en especial els de la registradora, se sustenten en Resolucions de la Direcció General dels Registres i del Notariat fonamentades en el Dret del Codi Civil espanyol, d'aplicació supletòria a Catalunya només en la mesura que no s'oposa a les disposicions del nostre dret. Indirectament, s'acaben sustentant en el dret supletori, amb citacions clares al dret de Castella com la que atribueix a la comunitat hereditària una naturalesa germànica. No neguem de cap manera el rigor i la solidesa de les Resolucions de la DGRN que al llarg dels anys han creat una doctrina jurídica consistent i argumentada que enriqueix el cabal jurídic compartit i que continua essent una font autoritzada d'interpretació de les normes de la Llei hipotecària i de les lleis civils de l'Estat, però hem d'advertir que els pronunciaments de les Resolucions dictades per la DGRN, com també les Sentències pronunciades pel Tribunal Suprem, després de l'entrada en vigor del Llibre cinquè prenent per fonament la legislació estatal no poden interferir indirectament en la interpretació de les normes del dret propi de Catalunya.”

En conseqüència, la DGDEJ afirma que en la resolució del recurs tindrà en compte en exclusiva les normes del CCCat, on la comunitat es caracteritza per l'existència d'una titularitat conjunta (de més d'una persona) i concurrent (al mateix temps) en la propietat o un altre dret real sobre un bé, drets que han de ser homogenis. I “mentre hi hagi més d'una persona titular de la propietat o d'un dret real sobre un mateix bé, hi haurà comunitat” (FD 1.3).

5.3. La llibertat civil i la dissolució (parcial) de la comunitat o cessió onerosa de quota

La DGDEJ comença per reconèixer que l'art. 552-9 CCCat fa una enumeració “més aviat” caòtica de les causes de dissolució de la comunitat i que, tal i com van fer la registradora i el notari, es poden classificar en “les independents de la voluntat de les parts, les que es fonamenten en la voluntat d'un o més copartípeps que imposen la divisió als altres mitjançant l'exercici de l'acció de divisió, i les que tenen per fonament l'acord unànime dels copartípeps. En el primer cas, s'aplicaran les normes generals que resultin d'aplicació, en el

segon, les normes de l'article 552-11 i en el tercer, exclusivament la voluntat de les persones copartíceps" (FD 2.1).

A continuació remarca, tenint present que en el cas que es resol hi havia acord unànim dels cotitulars, que el principi de llibertat civil (art. 111-6 CCCat) inspira el dret català i té correlat en els art. 551-2-1 i 552-11.1 CCCat en seu de comunitat (FD 2.2).

En aquest context, la DGDEJ considera que cal determinar si es pot parlar de dissolució parcial quan queda més d'un cotitular del dret i, en segon lloc, si la dissolució s'ha de produir en un sol acte unànim o si pot tractar-se de diferents acords unànims successius.

Quant a la primera qüestió, s'insisteix que si hi ha cotitularitat d'una o més persones sobre un mateix bé o dret hi ha comunitat. Però es reconeix també que, sense arribar a extingir-se, la comunitat es pot alterar. En aquest sentit:

"Es pot donar un creixement idèntic de les quotes dels copartíceps o creixements dispars, i el negoci jurídic que els produeix pot ser molt variat: renúncia abdicativa d'un copartícep en els termes de l'article 552-5.2; renúncia translativa feta per un a favor d'un o de tots els altres sigui a títol oneros o gratuït, transmissió per causa de mort, o exercici dels drets d'adquisició preferent que preveu l'article 552-4. Un estudi aprofundit de tots aquests casos ens permet distingir-hi dos negocis diferents: els de disposició d'una quota en favor d'un altre copartícep o d'una tercera persona, que comporta la transmissió de la quota del cedent i pot significar una reducció, un increment o el manteniment del nombre de copartíceps; i el de disposició d'una quota en favor de tots els altres copartíceps en proporció idèntica a la que els adjudicataris tenien en la comunitat, que comporta l'creixement de la quota dels copartíceps adjudicataris i sempre, necessàriament, la reducció del nombre de copartíceps. Ambdós negocis poden ser onerosos o gratuïts. El primer, pot ser a favor de terceres persones alienes a la comunitat, supòsit en què, en determinats casos, hi ha drets d'adquisició preferent a favor dels copartíceps, i el segon només pot ser a favor de tots els copartíceps. Així, encara que, com hem dit, mentre hi ha cotitularitat d'una o més persones sobre un mateix bé o dret (o patrimoni, diu la Llei) hi ha comunitat, en els negocis del segon grup, en els quals es produeix una reducció de copartíceps o un creixement de quotes podem parlar, ni que sigui de manera impròpia, d'una dissolució parcial del condomini." (FD 2.4)

S'admet, per tant, la referència "impròpia" a una dissolució parcial de la comunitat quan es redueix el nombre de cotitulars i aquests creixen la seva quota en proporció a la que tenien originàriament. Sembla, malgrat l'ús de la disjuntiva, que s'han de complir tots dos requisits.

D'altra banda, entén la DGDEJ que és possible que els cotitulars acordin de manera unànim "la reducció progressiva de llur nombre amb creixement de les quotes dels que resten a la comunitat i compensació econòmica a favor dels que la deixen". En sentit semblant, si la comunitat recau sobre un conjunt de béns, també es pot atribuir un o més béns en exclusiva a un comuner i deixar que perduri la comunitat sobre els altres, com permet l'art. 464-6.3 CCCat en seu de partició. Aquest procediment pot resultar atractiu a la pràctica, com explica la pròpia DGDEJ:

"A la pràctica és un mètode eficaç: dels tres o quatre copartíceps, els més ben avinguts o que comparteixen millor la filosofia de l'explotació o destinació final de l'objecte o del dret, convenen amb el o els altres compensar-los econòmicament perquè deixin la comunitat amb creixement de les quotes dels que hi continuen. Això, amb la intenció de, més endavant, decidir, també de comú acord, ara només dels que han quedat a la comunitat, que l'objecte quedi d'exclusiva propietat d'un que compensarà l'altre amb el valor de la seva part o procedir a l'establiment del règim de

propietat horitzontal o qualsevol altra forma de divisió. La dissolució es produirà en el moment final, però tots els actes de reducció del nombre dels cotitulars amb acreixement de quotes internes seran actes que tendiran a la finalitat última de la dissolució de manera que la dissolució s'anirà acordant per etapes, per parts, parcialment." (FD 2.5)

Aquesta manera de raonar ja permet entreveure quina serà la decisió final. La DGDEJ admet que en el cas que motiva la resolució hi va haver un acord unànimе entre els tres interessats, estructurat en dos negocis diferents, en què pretenien reduir el nombre de cotitulars sobre tres finques i un cotxe a canvi d'una contraprestació al cotitular sortint i, inversament, atribuir a aquest darrer la titularitat exclusiva d'una quarta finca, també a canvi d'una compensació econòmica. La DGDEJ considera que en l'escriptura que va motivar la qualificació negativa es produeix tant l'acreixement en les quotes com la reducció de comuners que ha establert com a notes característiques de la dissolució parcial. Però estima, també, que no hi ha dubte quant a la causa onerosa de l'operació (FD 3.1). Això ho rebla en els següents apartats del fonament de dret tercer, on sembla que ve a dir que, malgrat tractar-se d'una transmissió onerosa de quota, el fet que això no s'hagi expressat en el document no ha de ser obstacle per a la inscripció; altra cosa implicaria forçar l'atorgament de nova escriptura, per una qüestió de rigor dogmàtic, que no es pot imposar al que és la solució pragmàticament idònia. Així:

"3.3. És desitjable que les escriptures es redactin amb la cura més exquisida pel que fa als conceptes jurídics i és exigible que professionals amb l'altíssima formació jurídica dels notaris i dels registradors qualifiquin amb rigor els documents que redacten i inscriuen. Ara bé, fins i tot en el supòsit que no admetéssim, com admetem, que el negoci que conté la escriptura es pot qualificar com a dissolució parcial de condomini, exigir la redacció per part del notari i l'atorgament per part dels interessats d'una nova escriptura més ajustada al criteri de la registradora sembla contrari al dret de la ciutadania a que l'actuació dels poders públics sigui proporcionada a les finalitats que la justifiquen, principi que proclama l'article 30 de l'Estatut d'Autonomia i també sembla contrari al principi de llibertat civil proclamant a l'article 111-6 del Codi Civil i al d'interdicció de la discrecionalitat dels funcionaris, que es deriva de l'article 9.3 de la Constitució. Al cap i a la fi, cal examinar l'escriptura presentada al Registre d'acord amb les normes d'interpretació dels negocis jurídics de manera que, atès que conté un acord unànimе de tots i no és contrari a la Llei, caldrà donar per bona la màxima jurídica que proclama que els negocis són el que són i no el que diuen que són. Escripcions com la que és objecte d'aquest recurs són freqüents a la pràctica, en part per motius fiscals, sobretot des que l'any 2006 l'article 552-11.5 va establir que la compensació en metàl·lic als cotitulars que deixen la comunitat en cap cas no té la consideració de preu ni d'excés d'adjudicació. Pel que sembla, a Catalunya, en més de nou anys, no s'ha plantejat la qüestió en els termes dogmàtics del cas present i no acabem de veure justificat que es plantegi ara.

3.4. Com a conseqüència de tot plegat, hem de convenir que l'escriptura que motiva la qualificació recorreguda conté un acte dispositiu vàlid que, per causa onerosa, genera un acreixement de quotes i pot ser qualificat, ni que sigui de manera impròpia, com a dissolució parcial de condomini. Més enllà de la fortuna conceptual amb que ha estat qualificada pel notari que l'ha redactada i autoritzada, la solució pragmàtica s'imposa a la dogmàtica i és inscriptible."

La conclusió sembla ser, doncs, que la dissolució parcial és possible, però que, en el fons, tal i com deia la registradora, no té el caràcter declaratiu de tota divisió del condomini (la que consagra, precisament, l'art. 552-11.5 CCCat), sinó que caldrà qualificar-la de cessió onerosa o gratuïta de la quota a favor dels cotitulars que restin, segons si hi ha compensació econòmica o no. Si aquesta és la doctrina que es manté, potser no calia un

pronunciament sobre l'admissibilitat de la dissolució parcial (que en ben poc es distingeix de la transmissió ordinària de quota, si no és per raó dels adquirents), sinó que la simple referència a què les coses són el que són i no el que les parts diuen que són hauria estat suficient per estimar el recurs.

Malgrat que la DGDEJ decideix prescindir del dret supletori i de la doctrina registral i jurisprudencial que l'interpreta, potser convé mencionar que la registradora fonamentava la seva decisió en el criteri de la DGRN. Aquest òrgan, en la resolució d'11 de novembre de 2011 (BOE núm. 3, de 4.1.2012), havia arribat a dir que "la extinción de la comunidad o es total o no es tal" (FD 6); el cas que es decidia, però, tractava de l'adquisició, per part dels titulars de tres cinquenes parts d'un bé, de la cinquena quota indivisa d'un altre copartícep. Admetent, en canvi, un supòsit del que la DGDEJ anomena actes de dissolució successiva de la comunitat sobre diversos béns, vegeu la resolució de la DGRN de 4 d'abril de 2016 (BOE núm. 101, de 27.4.2016).

Quant a les dificultats de distingir la cessió de quota de la dissolució, vegeu, en matèria de ruptura de parella estable, la ja citada resolució de la DGDEJ de 26 de novembre de 2015 (JUS/2941/2015, DOGC núm. 7026, de 28.12.2015; comentada per ANDERSON, a *InDret* 2/2016).

Pel que fa a l'àmbit fiscal, vegeu la sentència del Tribunal Suprem (Sala Contenciosa Administrativa) de 12 de desembre de 2012 (RJ 2013\1033) i la sentència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya (Sala Contenciosa Administrativa) de 6 de juliol de 2015 (JUR 2015\228724), favorables a la tributació en l'àmbit de l'Impost sobre Transmissions Patrimonials Oneroses; cfr. amb el criteri mantingut quant a la plusvàlua municipal en la consulta V2035-16, d'11 de maig de 2016 (disponible a: <http://www.todanel-lo.com/sites/default/files/common/cv2035-16.pdf>). Un extens i actualitzat resum de decisions en l'àmbit fiscal es pot trobar a ZEBALJO (2016).

5.4. L'equivocació quant al tercer hipotecari

La referència en la nota de qualificació a la diferent naturalesa de la dissolució respecte a la cessió pel que fa al caràcter potencialment oneros d'aquesta darrera, i la consegüent protecció de tercers hipotecaris, immediatament destaca com a errònia i qui subscriu entén que segurament és fruit d'aquells moments en què, per algun motiu, no som capaços de veure clar el que és evident. I ningú no hi és immune.

No hi ha dubte que cap dels comuners té la consideració de tercer i que, si la registradora es referia a possibles subadquirents, la protecció de l'art. 34 LH vindria condicionada al fet que la seva adquisició fos onerosa o gratuïta, amb independència de la causa del negoci en virtut de la qual hagués adquirit el seu transmetent. Per això la DGDEJ hi dedica el fonament de dret quatre "de passada, com a obiter dictum".

6. Resolució de 21 de juny de 2016 (JUS/1856/2016; DOGC n. 7175, de 2.8.2016). La temporalitat del dret d'ús habitatge com a requisit per a la seva inscripció

6.1. Introducció

Es presenta al Registre testimoni de sentència recaiguda arran d'una demanda sobre relacions paterno-filials, en què s'atribueix la guarda i custòdia dels fills menors a la mare i l'ús i el gaudi de l'habitatge familiar als fills menors i a la mare. El registrador suspèn la inscripció per no constar la durada del dret d'ús i fonamenta la seva decisió en els art. 233-1

i 233-20 CCCat i en el principi d'especialitat.

La mare recorre la qualificació, emparant-se en la impossibilitat d'aplicar l'art. 233-1 (relatiu a mesures provisionals) i al legant que regeix l'art. 233-20.2 CCCat, segons el qual el dret d'ús de l'habitatge dura el que duri la guarda i custòdia dels fills. No s'està en els casos dels apartats 3 i 4 del precepte. Cita a favor seua sentències del Tribunal Suprem i del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya i una resolució de la DGRN de 20 de febrer de 2004 (BOE núm. 98, de 22.4.2004).

El registrador confirma la nota de qualificació, arguint bàsicament que per tal d'inscriure el dret cal que s'expressin les facultats que integra, la identificació dels titulars i la seva temporalitat. Cita a favor d'aquesta argumentació la sentència del Tribunal Suprem de 22 d'abril de 2004 (RJ 2004\2713). Afirmar que no discuteix que el dret d'ús pugui ser eficaç en les relacions familiars, però que per tal d'inscriure'l s'han de respectar les exigències del principi d'especialitat (art. 9 LH; art. 51 RH) i que el vulnera també el fet que no consti l'edat de cap de les tres persones beneficiàries del dret.

6.2. El vessant substantiu: el caràcter alimentari i temporal de l'atribució del dret d'ús de l'habitatge

La DGDEJ comença per recordar que, en el dret català, "l'atribució del dret d'ús de l'habitatge i el seu parament són contingut essencial del dret d'aliments dels fills, i per això si no hi ha acord, l'autoritat judicial ha de prendre la decisió que escaigui en relació amb aquest dret d'ús, com estableix l'art. 233-20.2 CCCat" (FD 1.1). Afegeix que, tal i com ha anat afirmant la jurisprudència, aquest dret d'ús no pot ser limitat mentre els fills siguin menors, per imperatiu de l'art. 211-6 CCCat (FD 1.2 i 1.4). Per això, d'acord amb l'art. 233-24 CCCat, si el dret d'ús es va atribuir per raó de la guarda dels fills, s'extingeix quan aquesta acaba, de manera que fins i tot es pot perllongar més enllà de la majoria d'edat si la guarda es perllonga en el temps (i cita el cas de la incapacitació del fill) (FD 1.3). En aquest sentit, resumeix la qüestió des del punta de vista "estrictament substantiu" de la següent manera:

1.4. "[E]l dret d'ús de l'habitatge familiar, en cas de manca d'acord entre els progenitors, subsisteix fins la finalització de la guarda del pare o mare a qui s'ha atribuït, i en qualsevol cas, la data de la finalització de la guarda no ha de coincidir necessàriament amb la de la majoria d'edat del fill menor. Però és l'autoritat judicial qui, en cada cas concret, i ateses les circumstàncies, fixa la durada del dret d'ús, que no podrà ser una data anterior a la de la majoria d'edat o la d'emancipació dels fills, per imperatiu del principi d'interès superior del menor (article 211-6 CCCat), com posen de relleu les sentències del Tribunal Suprem i del Tribunal Superior de Justícia que cita la part recurrent en el seu escrit de recurs. D'aquí s'extreu la conclusió que l'autoritat judicial podria fixar una durada d'aquest dret més enllà de la data teòrica de la majoria d'edat dels fills, per exemple, en cas d'incapacitació, a reserva sempre que s'hagi de modificar tantes vegades com calgui, en atenció a la possibilitat de modificació tant de les mesures ordenades en un procés matrimonial, com de les adoptades en qualsevol procés d'aliments (article 233-7 CCCat). Finalment, el que no es pot defensar a Catalunya és que aquest dret d'ús s'extingeixi per la mort del cònjuge a favor de qui s'ha constituït, com defensava la resolució de la DGRN que cita la recurrent, perquè l'article 233-20 el vincula a la duració de la guarda sobre els fills, no a la vida del cònjuge afavorit.

1.5. És per tots aquests motius plegats que a Catalunya, des d'un punt de vista substantiu, interpretem que el dret d'ús de l'habitatge familiar ha de tenir un termini fixat de comú acord o establert per l'autoritat judicial, amb les limitacions abans esmentades, i en el cas de manca d'acord, en els termes de l'article 233-20 CCCat."

Això no obstant, la determinació legal subsidiària no sembla suficient a la DGDEJ per entendre complerts els requisits que es demanen en el cas que ens ocupa. La sentència no deia literalment que s'atribuïa la guarda "mentre durés la custòdia", sinó que incloïa a continuació del nom de la mare com a beneficiària, la proposició explicativa "bajo cuya custodia quedan". La DGDEJ considera que no resulta prou clara la fixació de la durada del dret d'ús, "ni que sigui a través de la utilització de termes que permetin l'aplicació mecànica del termini legal [...] no pot ésser objecte d'una interpretació d'un redactat poc clar" (FD 1.5). Per tant, s'estima que ni tan sols des del punt de vista civil no pot prosperar el recurs.

6.3. El vessant registral: el principi d'especialitat

I si el recurs no pot prosperar des del punt de vista substantiu, es veu a venir que tampoc no ho farà des de la perspectiva registral i, en particular, del principi d'especialitat.

Tal i com afirma la DGDEJ (FD 2.1 i 2.2), el principi d'especialitat requereix que els drets inscrits estiguin perfectament determinats quant a l'objecte, el contingut i la durada, a fi que terceres persones en puguin conèixer l'abast. El registrador havia exigít en la nota de qualificació que constés la durada del dret (les altres qüestions, com ara l'edat dels beneficiaris, a les quals es refereix a l'informe, no poden ser considerades per haver-se introduït de manera extemporània).

La DGDEJ no veu per què el dret d'ús de l'habitatge familiar no hauria de complir també aquests requeriments, atès que aquí no està en joc el fet que tingui caràcter familiar o no, sinó la seva eficàcia front de terceres persones que no han estat part en el procés matrimonial, de guarda o d'aliments (FD 2.2).

Apunta també la impossibilitat d'equiparar el dret d'ús d'habitatge amb el dret d'habitació, que es presumeix vitalici (art. 562-2 CCCat). Així:

"2.3. El dret d'ús de l'habitatge no es pot equiparar, ni molt menys, al dret d'habitació, que es presumeix vitalici (article 562-2 CCCat). El primer és un dret subjectiu, personalíssim, d'origen familiar, indisponible, que té transcendència real només si s'inscriu al registre de la propietat, el termini del qual es pot modular per l'autoritat judicial, amb la limitació que abans hem exposat, i que és susceptible de modificació com totes les mesures derivades de processos familiars, mentre que el dret d'habitació és un dret real, que es presumeix vitalici i que té un origen negocial. Són drets completament diferents i no es pot produir la confusió de considerar que el primer té un caràcter vitalici, com sembla apuntar la recurrent en el seu escrit."

De tota manera, però, torna a ser el redactat de la sentència, que es qualifica de "poc clar", el que impedeix, segons la DGDEJ, la inscripció, no ja perquè no fixi directament un termini, sinó perquè de la seva literalitat no se'n pot deduir l'aplicació mecànica del termini que marca l'art. 233-20.2 CCCat. En concret, el fonament de dret segon (4) s'expressa com segueix:

"2.4. En qualsevol cas, la durada dels drets inscripcionals al registre de la propietat ha de constar

de forma clara, i el principi d'especialitat imposa que no puguin accedir-hi situacions jurídiques que no tinguin ben definit l'abast temporal, a fi que el tràfic jurídic dels immobles sigui segur, no hi hagi càrregues ocultes i els tercers adquirents coneguin perfectament els drets existents sobre les finques. En el cas que ara ens ocupa, compliria amb les exigències del principi d'especialitat o determinació no només la fixació d'un termini de duració, encara que fos incert en el *quando*, sinó també la utilització d'un redactat en la sentència que permetés l'aplicació mecànica del termini imposat per l'article 233-20.2 CCCat."

No deixa de ser curiós que en aquest cas, en contrast amb l'immediatament anterior de la mateixa data, es segueixi un criteri estricte quant a la redacció o la literalitat del testimoni de sentència. Si en aquell cas es conclouia que resultaria poc pràctic obligar els afectats a atorgar una nova escriptura ajustada a l'operació que realment estaven duent a terme, aquí potser encara es fa més complicat, perquè no depèn només dels interessats, pensar en la via per mitjà de la qual els beneficiaris del dret d'ús poden aconseguir presentar al Registre un document judicial amb expressió del termini, que no serà altre que el que sembla deduir-se del que transcriu la resolució al fonament de dret primer (5): mentre duri la guarda. El procediment de guarda havia estat contenciós; el risc que el dret d'ús de l'habitatge es perdi per alienació de la finca a un tercer de bona fe i a títol oneros existeix.

7. Resolució de 21 de juny de 2016 (JUS/1857/2016; DOGC n. 7175, de 2.8.2016). Vinculació ob rem de dues finques i normativa urbanística

7.1. Introducció

El supòsit de fet d'aquesta resolució és bastant complicat. La DGDEJ fa una síntesi de la situació de partida a la relació de fets V, que aquí miraré de simplificar encara més.

El sol·licitant presenta al Registre de la Propietat una instància sol·licitant la vinculació *ob rem* de dues parcel·les de la seva propietat per tal de poder demanar llicència per a la construcció d'un maset. D'acord amb l'art. 17 del Pla Director Urbanístic de les construccions agrícoles de les Terres de l'Ebre (aprobat per Resolució del Conseller de Territori i Sostenibilitat de 27 de novembre de 2014; a partir d'aquí, PDU), un maset és una construcció tradicional pròpia de les explotacions agrícoles de caràcter familiar de les Terres de l'Ebre que, a més de servir per emmagatzemar estris del camp, tenia la funció de proveir aixopluc i un lloc on estar-se de manera temporal amb finalitats de lleure. Entre altres requisits, l'art. 32 del PDU exigeix, per tal d'atorgar la llicència d'obres per a la construcció d'un nou maset, que la vinculació s'hagi inscrit abans. Aquesta necessitat de vinculació s'explica perquè tradicionalment la família vivia al nucli urbà i el maset estava situat als afores de la població i la idea era que, en vincular les finques, no es poguessin transmetre de manera separada. La DGDEJ admet (FD 3.1) que l'anomenada vinculació *ob rem* és una de les formes de complir aquest requisit.

El sol·licitant originàriament era propietari de dues finques del terme del Perelló, situades a banda i banda de l'autopista AP7, la via del tren i una carretera comarcal. L'any 2007 va procedir a agrupar-les i les va subjectar al règim de propietat horitzontal. En aquest règim sembla que la parcel·la situada a la banda de terra era element comú d'ús exclusiu de tres elements privatis de la banda de mar, per tercers parts. El que pretén el sol·licitant és

vincular la parcel·la de la banda de terra, on es vol construir el maset, a un dels elements privatis. No se sap ni quina part de la parcel·la es vol vincular ni a quin element privatiu, perquè les referències cadastrals que consten al Registre són les anteriors a 2007 i, en canvi, sembla que el sol·licitant fa servir en tot moment les actuals. La DGDEJ remarca la manca de coordinació entre el Registre i el Cadastre (relació de fets V, c).

El registrador interí denega la inscripció, perquè no hi ha dues finques registrals a vincular i perquè el maset podria ser incompatible amb les construccions que hi ha declarades sobre la finca. D'altra banda, l'art. 32 del PDU també exigeix que l'habitatge que s'ha de vincular sigui l'habitual del propietari i que estigui situat en un municipi dins l'àmbit del PDU o limítrof, i consta que el sol·licitant té el seu domicili a Barcelona.

El sol·licitant recorre, al·legant que la vinculació és possible segons l'art. 348 del "Codi Civil Comú" i que l'existència de diverses referències cadastrals dins d'una mateixa finca registral no impedeix, segons el PDU, que s'inscrigui la vinculació. D'altra banda, nega que el PDU exigeixi que l'habitatge que es vincula sigui l'habitual, però tot i això s'ha empadronat a la finca, de manera que el motiu hauria de decaure.

L'art. 32 del PDU estableix el següent:

Article 32. Vinculació amb habitatge existent

1. És condició indispensable per a la construcció d'un nou maset, que la finca on s'ha d'implantar estigui vinculada registralment a un habitatge, essent ambdós propietat del propietari de la nova edificació. En tot cas, no es pot autoritzar la construcció d'un nou maset quan el propietari ja disposi d'un, nou o preexistent, en una altra finca de la seva propietat.
2. Aquest habitatge s'ha de situar dins l'àmbit del PDU o en els municipis limítrofs.
3. La vinculació entre la finca on s'ha d'emplaçar el maset i l'habitatge habitual del propietari s'ha de fer constar en el Registre de la Propietat d'acord amb la normativa aplicable, mitjançant nota al marge de les dues entitats registrals. La inscripció de la vinculació haurà de ser efectiva amb anterioritat a l'atorgament de la llicència.
4. A cada habitatge se li pot associar un únic maset.
5. La vinculació registral del maset a un habitatge descrita a l'apartat 1, podrà quedar sense efecte per motius d'herència un cop transcorreguts 5 anys de la seva construcció
(Publicat per Edicte de 10 de març de 2015, DOGC n. 6831, de 16.3.2015)

La registradora confirma la nota de qualificació en el seu informe.

7.2. El dret aplicable

Novament, una referència al Codi civil espanyol de 1889 en el text del recurs dona peu a què la DGDEJ recordi en primer lloc que "el règim de propietat té regulació pròpia i autònoma a Catalunya i és a aquest règim al qual cal atenir-se, essent sobreres les referències al Dret Supletori" (FD 1.1). Justament aquesta regulació catalana contempla, a l'art. 545-2 CCCat, com a restriccions d'interès públic les que estableixin la legislació del planejament territorial i urbanístic i de les directrius del paisatge i, en aplicació d'aquests, dels plans d'ordenació urbanística, així com la legislació agrària i forestal i de protecció del patrimoni cultural. D'acord amb el marc general de la regulació urbanística (que es recorda al FD 1.2), els plans directores urbanístics tenen la funció d'establir les directrius per coordinar l'ordenació d'un territori d'àmbit supramunicipal; fixar determinacions sobre el desenvolupament urbanístic sostenible, la mobilitat de les persones i mercaderies i el

transport públic i les mesures de protecció del sòl no urbanitzable i els criteris per a l'estructuració orgànica d'aquest sòl (art. 55 del Text refós de la Llei d'urbanisme). D'altra banda, l'art. 545-3 CCCat considera que són restriccions en interès privat del dret de propietat les que n'afecten la disponibilitat i l'exercici.

El fonament de dret segon repassa els requisits establerts al ja transcrit art. 32 del PDEU i fa referència també a l'art. 35 del mateix, que té en compte les parcel·les cadastrals per tal de mesurar les superfícies mínimes de la finca on s'ha de construir un nou maset.

7.3. La vinculació *ob rem* i les vinculacions derivades d'un règim de propietat horitzontal

La DGDEJ centra la qüestió que es planteja en determinar si és possible vincular *ob rem* a un element privatiu en propietat horitzontal un element comú que ja és considerat, en el règim de propietat horitzontal, d'ús exclusiu de l'element privatiu (FD 3.4). Abans de decidir sobre aquesta qüestió, però, defineix la vinculació i en justifica l'admissibilitat en el dret català.

Quant al primer, la DGDEJ considera que:

“3.2.- La vinculació '*ob rem*' produeix entre les dues o més finques concernides que pertanyen a un sol propietari o a diversos en indivisió un vincle que les manté unides, de manera que s'impedeix que llurs titularitats puguin separar-se i forçant que hagin de pertànyer a un mateix propietari. La raó de la vinculació '*ob rem*' està en la utilitat econòmica i jurídica que en justifica la connexió i, també, en una determinada relació de destinació, dependència, accessorietat o servei. Si existeix aquesta raó, que no és altra que un interès jurídic digne de protecció, el propietari comú de les dues finques pot, per la seva iniciativa, establir lliurement la vinculació. Aquesta vinculació, que és una excepció a la llibertat de transmissió de les finques, no pot ser capriciosa, de manera que el propietari, un cop establerta, no pot procedir a la desvinculació d'una manera capriciosa si no canvien les circumstàncies i la utilitat que la justificaven. Quan la vinculació s'hagi establert per a complir una determinada utilitat que compromet el propietari davant de tercers, no podrà procedir a la desvinculació sense el consentiment dels tercers.”

Sobre la naturalesa i finalitat d'aquest tipus de vinculacions, es pot veure també la resolució de la DGDEJ de 2 de juliol de 2014, FD 2.4 (JUS/1659/2014; DOGC núm. 6667, de 18.7.2014) comentada per ANDERSON a *InDret* 1/2015.

Pel que fa a la segona qüestió, entén que, si bé el Codi Civil de Catalunya no regula expressament la vinculació *ob rem*, la seva admissibilitat deriva del principi de llibertat civil (art. 111-6 CCCat) i de l'autorització genèrica dels arts. 545-3 i 545-4 CCCat. Defineix aquest tipus de vinculacions com limitacions a “la facultat de disposició de les dues finques vinculades en atenció a la utilitat jurídica i econòmica social que se n'obté, de manera que el propietari, si en disposa, ha de disposar de les dues o més finques vinculades com si fossin una de sola” (FD 3.3). Posa exemples de vinculacions *ob rem* en casos en què una construcció d'habitatges hagi de disposar de places d'aparcament i no es puguin construir en el mateix edifici, o en supòsits en què elements com ara piscines i zones d'esbarjo comunes a diversos edificis no s'encabien encara sota el règim de la propietat horitzontal complexa. Per tant, “res no s'oposa a la vinculació entre dues finques, menys encara quan la utilitat jurídica de fer-la resulta del planejament urbanístic, com és el cas present, essent una facultat del seu propietari vincular-les o no, sense necessitat de justificar els motius que l'indueixen a fer-la, sempre que deixi clara la finalitat amb què la fa” (FD 3.3).

Dit això, s'aborda la qüestió en què s'ha centrat el recurs, és a dir, determinar si no és sobrer vincular *ob rem* a una finca privativa un element comú l'ús privatiu del qual ja està vinculat a la mateixa finca privativa. La DGDEJ considera que hi pot haver una utilitat jurídica i econòmica per dur a terme la vinculació *ob rem* quan una determinada normativa urbanística l'exigeix per a l'atorgament d'una llicència d'obres. "Amb aquesta vinculació, l'Administració garanteix que podrà preservar la legalitat urbanística en el cas hipotètic que, un cop construït el nou maset, la comunitat de propietaris alterés el règim dels elements comuns". En la mateixa línia, entén que "és possible la vinculació *ob rem* d'una parcel·la cadastral a una altra, tot i estar integrades en una mateixa finca registral, atès que hauria de permetre a l'Administració un major control sobre hipotètiques segregacions futures" (FD 3.4).

Admesa la possibilitat de les vinculacions *ob rem* al dret català i també la justificació jurídica i econòmica per vincular en un cas com el que es planteja, en què podria semblar sobrer atesa l'existència d'un règim de propietat horitzontal, la DGDEJ suggereix que potser la qualificació negativa es podia haver basat en la manca de document públic [art. 3 LH; vegeu la resolució de la DGDEJ de 22 de juliol de 2010 (JUS/2759/2010; DOGC núm. 5701, de 26.8.2010), comentada per MARSAL a *InDret* 1/2011) i en la possible vulneració del principi d'especialitat, donada la manca de concreció de les finques afectades, però atès que cap d'aquestes qüestions va sorgir en la nota de qualificació, les exigències de congruència de les resolucions i la prohibició de *reformatio in peius* impedeixen entrar-hi en resoldre el recurs.

7.4. La competència per valorar si es compleixen els requisits per a la concessió de llicència urbanística correspon a l'Administració

El registrador, com s'ha apuntat, va denegar la inscripció de la vinculació perquè el maset podia ser incompatible amb les construccions preexistents i per causa de no tenir el sol·licitant el seu domicili habitual en la finca vinculada. La DGDEJ, per la seva banda, considera que aquest és un pas posterior a la vinculació (tal i com es desprèn de l'art. 32 del PDU), que correspon valorar a l'administració competent (l'ajuntament, segons l'art. 11 del PDU) en el moment de concedir o denegar la corresponent llicència d'obres. Així:

"Entenem que la competència per a valorar si es donen els supòsits previstos en el PDU per a la construcció del Maset, tant pel que fa a la superfície, a la consideració o no d'habitatge principal en un habitatge aïllat, a les característiques de construcció del nou Maset i la resta dels requisits correspon a l'Ajuntament i no al registrador, en el benentès que la pràctica de la vinculació '*ob rem*' al Registre no vincularà en cap cas a l'Ajuntament, que podrà concedir o denegar la llicència segons es donin o no les condicions establertes al PDU." (FD 4.2)

En conseqüència, s'estima el recurs i s'ordena la pràctica de la inscripció de la vinculació, sens perjudici de les competències de l'Administració en matèria de llicències.

8. Taula de jurisprudència citada

Tribunal Suprem

<i>Tribunal, Sala i data</i>	<i>Referència</i>
STS, Civil, 22.4.2004	RJ 2004\2713
STS, Contenciós Administratiu, 12.12.2012	RJ 2013\1033

Tribunal Superior de Justícia de Catalunya

<i>Tribunal, Sala i data</i>	<i>Referència</i>
STSJC, Contenciós Administratiu, 6.7.2015	JUR 2015\228724

Direcció General dels Registres i del Notariat

<i>Òrgan</i>	<i>Referència</i>
RDGRN 20.2.2004	BOE núm. 98, de 22.4.2004
RDGRN 4.6.2007	BOE núm. 145, de 18.6.2007
RDGRN 4.2.2008	BOE núm. 44, de 20.2.2008
RDGRN 11.2.2008	BOE núm. 51, de 28.2.2008
RDGRN 3.10.2011	BOE núm. 310, de 26.12.2011
RDGRN 11.11.2011	BOE núm. 3, de 4.1.2012
RDGRN 13.10.2014	BOE núm. 270, de 7.11.2014
RDGRN 12.2.2016	BOE núm.60, de 10.3.2016
RDGRN 4.4.2016	BOE núm. 101, de 27.4.2016

Direcció General de Dret i Entitats Jurídiques

<i>Òrgan</i>	<i>Referència</i>
RDGDEJ 22.7 2010	JUS/2759/2010 (DOGC núm. 5701, de 26.8.2010)

Direcció General de Dret i Entitats Jurídiques

<i>Òrgan</i>	<i>Referència</i>
RDGDEJ 20.10.2013	JUS/2444/2013 (DOGC núm. 6509, de 26.11.2013)
RDGDEJ 12.6.2014	JUS/1357/2014 (DOGC núm. 6647, de 19.6.2014)
RDGDEJ 12.6.2014	JUS/1388/2014 (DOGC núm. 6648, de 20.6.2014)
RDGDEJ 2.7.2014	JUS/1659/2014 (DOGC núm. 6667, de 18.7.2014)
RDGDEJ 14.5.2015	JUS/1229/2015 (DOGC núm. 6893, de 16.6.2015)
RDGDEJ 26.11.2015	JUS/2904/2015 (DOGC núm. 7022, de 21.12.2015)
RDGDEJ 26.11.2015	JUS/2941/2015 (DOGC núm. 7026, de 28.12.2015)

9. Bibliografia citada

Miriam ANDERSON (2014, 2015, 2016). "Recursos governatius. Comentaris a les Resolucions de la Direcció General de Dret i Entitats Jurídiques", *InDret* 4/2014 (<http://www.indret.com/pdf/1087.pdf>), *InDret* 1/2015 (http://www.indret.com/pdf/1185_cat.pdf) i *InDret* 2/2016 (http://www.indret.com/pdf/1226_ca.pdf).

Joaquín DELGADO RAMOS (2007), "Presentación de documentos al Registro de la Propiedad", (<http://www.notariosyregistradores.com/PERSONAL/PROPIEDAD/CUADRO-PRACTICO-PRESENTACION.htm>).

Mariano MARCOS GUTIÉRREZ (2009), "Alcance, interpretación y responsabilidad del asiento de presentación", 49 *Feapen-Inter Nos, Práctica notarial* 22-34 (http://www.feapen-internos.org/internos/n49/asiento_presentacion.pdf)-

Joan MARSAL GUILLAMENT (2011), "Recursos governatius. Doctrina de la Direcció General de Dret i d'Entitats Jurídiques (juny-octubre 2010)" *InDret* 1/2011 (http://www.indret.com/pdf/798_cat.pdf)-

María TENZA LLORENTE (2016). "Comentari a les Resolucions JUS/3149/2015 i JUS/3150/2015, de 17 de desembre", 183 *Boletín del Servicio de Estudios Registrales de Cataluña* 20-52.

Joaquín ZEJALBO MARTÍN (2016) "La plusvalía municipal y la extinción parcial de la comunidad" (<http://www.notariosyregistradores.com/web/secciones/fiscal/articulos-fiscal/la-plusvalia-municipal-y-la-extincion-parcial-de-comunidad/>).