

Recursos governatius. Doctrina de la Direcció General de Dret i d'Entitats Jurídiques (desembre 2019 – març 2020)

Comentaris a les Resolucions de la Direcció General de Dret i d'Entitats Jurídiques de 19 de desembre de 2019 i de 12 de març de 2020

Sumario

Comentari a les Resolucions de la Direcció General de Dret i d'Entitats Jurídiques de 19 de desembre de 2019 (discordança entre la descripció de la finca al registre i a les certificacions d'habitabilitat, cadastral, d'eficiència energètica i de despeses de comunitat) i de 12 de març de 2020 (compravenda i drets de tanteig i retracte de l'Administració: manca de notificació a l'Ajuntament).

Abstract

Comments on the Decisions of the Catalan Directorate General of Law and Legal Entities dated 19 December 2019 (discrepancies between the description of the property in the Land registry and in the certificates attached to the deed of conveyance) and 12 March 2020 (administrative rights of first refusal in the sale of property: the local council had not been given notice of the transaction).

Title: *Comments on the Decisions of the Catalan Directorate General of Law and Legal Entities (December 2019 – March 2020)*

Paraules clau: Dret civil català, Registre de la Propietat, recursos governatius, descripció de la finca, drets de tanteig i retracte, notificació, habitatge social, frau de llei.

Keywords: *Catalan private law, Land Registry, Land Registry complaints, description of the property, rights of first refusal, notice, social housing, fraudulent evasion of the law.*

1. Resolució de 19 de desembre de 2019 (JUS/3601/2019; DOGC núm. 8039, de 10.1.2020). Discordança entre la descripció de la finca al registre i a les certificacions d'habitabilitat, cadastral, d'eficiència energètica i de despeses de comunitat

- 1.1. Introducció
- 1.2. La qüestió competencial
- 1.3. La descripció de la finca als certificats i al Registre
- 1.4. L'acreditació del pagament de l'impost
- 1.5. Consideracions finals

2. Resolució de 12 de març de 2020 (JUS/743/2020; DOGC núm. 8090, de 20.3.2020). Compravenda i drets de tanteig i retracte de l'Administració: manca de notificació a l'Ajuntament

- 2.1. Introducció
- 2.2. El dret d'adquisició preferent en la comunitat ordinària
- 2.3. Els diversos drets d'adquisició preferent de l'Administració
- 2.4. L'alienació de quota i els drets de tanteig i retracte de l'Administració

3. Bibliografia citada

1. Resolució de 19 de desembre de 2019 (JUS/3601/2019; DOGC núm. 8039, de 10.1.2020). Discordança entre la descripció de la finca al registre i a les certificacions d'habitabilitat, cadastral, d'eficiència energètica i de despeses de comunitat*

1.1. Introducció

En pocs mesos de diferència, aquest és el segon cop en què s'han dictat resolucions sobre el mateix recurs per part tant de la Direcció General de Dret i d'Entitats Jurídiques (DGDEJ) como de la Direcció General dels Registres i del Notariat (DGRN).

Els mesos de juliol i agost de 2019 la concurrència de resolucions es va produir en referència a un supòsit en què es discutia l'aplicabilitat i l'abast de la regulació de la condició resolutòria explícita prevista a l'art. 621-54 CCC (en aquells moments, encara no afectat per la Sentència del Tribunal Constitucional de 13 de novembre de 2019, BOE núm. 304, de 19.12.2019), i els òrgans resolutoris van arribar a conclusions obertament contradictòries tant quant a la pròpia competència com pel que feia al fons del cas. Es tractava de les resolucions de la DGDEJ de 25 de juliol de 2019 (JUS/2185/2019; DOGC núm. 7934, de 7.8.2019) i de la DGRN de 29 d'agost de 2019 (BOE núm. 261, de 30.10.2019), comentades a *InDret* 4/2019.

En el supòsit que ara ens ocupa, la discussió gira al voltant de la identificació de la finca en els documents que acompanyen una escriptura de compravenda i que contenen dades parcialment diferents a les que publica el Registre de la Propietat, així com al fet que, pel que sembla, la justificació del pagament de l'impost era incompleta. De nou, les resolucions, dictades amb un dia de diferència (el 19 de desembre de 2019, per a la resolució de la DGDEJ, i el 20 de desembre de 2019, per a la resolució de la DGRN, BOE núm. 66, de 14.3.2020), arriben a conclusions parcialment contradictòries, amb el resultat que, mentre la DGDEJ permet la inscripció, la DGRN la impedeix.

Si bé en el supòsit de juliol-agost de 2019 va ser la part recurrent qui va defensar en tot moment que la competència per resoldre corresponia a la DGRN, en aquest cas és el registrador qui eleva el recurs simultàniament a tots dos òrgans resolutoris. Com de seguida es comentarà, només la DGDEJ analitza la pròpia competència. La DGRN senzillament obvia la doble presentació.

Els fets, més explicitats en la resolució de la DGRN que no pas en la de la DGDEJ, es poden resumir com segueix. S'atorga escriptura per mitjà de la qual el fill de la propietària d'un pis, en representació de la seva mare, en ven la nua propietat a una persona i l'usdefruit a una altra. En l'escriptura es reproduïx la descripció de la finca que consta al Registre ("departament número 11, apartament número 8, situat a la planta 2a del bloc Q3 del carrer X, 5"). En canvi, en la cèdula d'habitabilitat, en el certificat d'eficiència energètica, en la certificació cadastral i en la certificació de despeses de la comunitat, la finca es descriu de manera parcialment diferent, atenent segurament a la seva identificació de policia ("finca situada al carrer X, 5, 2n 4a").

* Aquests comentaris s'inscriuen en els Projectes 2017SGR151, Grup de Dret Civil Català, i DER2017-82129-P.

Degut a aquesta discordança i al fet que “faltava un full” en la liquidació de l'impost protocol·litzada, el registrador va qualificar negativament. Tot i no fer referència expressa a la qüestió fiscal, la qualificació substitutòria sol·licitada va confirmar “en tots els seus punts” la primera nota.

El notari que va autoritzar l'escriptura va recórrer davant la Direcció General de Dret i d'Entitats Jurídiques. El registrador, que no va donar trasllat a l'Agència de l'Habitatge de Catalunya, va formar l'expedient i el va presentar tant a l'esmentada Direcció General com a la Direcció General dels Registres i del Notariat.

El primer que fa la DGDEJ és pronunciar-se sobre la pròpia competència.

1.2. La qüestió competencial

En el fonament de dret primer, es recorda la doctrina, molt reiterada, de la DGDEJ segons la qual, també amb posterioritat a la Sentència del Tribunal Constitucional 4/2014, de 16 de gener de 2014 (BOE núm. 35, de 10.2.2014; comentada a *InDret* 4/2014), si la qualificació o el recurs es fonamenta en normes de dret català, ja sigui exclusivament o en combinació amb normes estatals, resulta competent per resoldre la Direcció General catalana, a l'empara de l'art. 1 de la Llei 5/2009, de de 28 d'abril, que continua essent plenament vigent i aplicable.

En el cas que ens ocupa, es constata que, per bé que la certificació energètica i les qüestions tributàries es regulen per normativa estatal, la cèdula d'habitabilitat es subjecta al Decret 141/2012, de 30 d'octubre, al qual fa referència la qualificació (vegeu, també, la Llei 18/2007, de 28 de desembre, del dret a l'habitatge, especialment els art. 26, 62 i 132),. Per tant, en aplicació d'aquella doctrina, la DGDEJ es considera exclusivament competent per resoldre (FD 1.2).

A més, entén que l'actuació del registrador elevant el recurs a tots dos òrgans resolutoris és il·legal per contradir el que estableix l'art. 3.7 de la Llei 5/2009, atès que el notari havia presentat el recurs davant la DGDEJ i no correspon al registrador, sinó a la pròpia DGDEJ, resoldre sobre la competència. Igualment, considera que aquesta manera d'operar “no s'adiu [...] amb els principis de seguretat jurídica i de lleialtat institucional” (FD 1.3).

La DGRN, en canvi, es limita a afirmar que el registrador va confirmar la nota i va elevar l'expedient a aquest òrgan resolutori (relació de fets V) i procedeix a resoldre.

Val a dir que, tal i com es comentarà en els apartats que segueixen, totes dues resolucions es limiten a analitzar qüestions que es poden considerar “purament registrals”; és a dir, si el fet que la descripció de la finca als certificats que acompanyen l'escriptura no coincideixi ni amb aquesta ni amb la que apareix al Registre és un obstacle per a la inscripció i si la documentació aportada relativa al pagament de l'impost és suficient. En cap cas entren en joc aspectes relatius a la regulació (catalana o estatal) dels referits certificats (vegeu, en aquest sentit, el FD 5, principi, de la resolució de la DGRN), així com tampoc les normes reguladores de l'impost

corresponent. Cal admetre que la referència a una norma catalana¹ és purament accidental a l'objecte de debat.

1.3. La descripció de la finca als certificats i al Registre

Tal i com ja s'ha assenyalat, la descripció de la finca al Registre de la Propietat (i a l'escriptura de compravenda, que la reproduceix) no coincideix exactament amb la que es conté als certificats i cèdula que s'aporten. Bàsicament, al Registre hi consten dades, procedents de la divisió horitzontal, que no tenen ubicació predeterminada als certificats i cèdula de referència, tal i com assenyala el notari en el seu recurs (vegeu la relació de fets IV de la Resolució de la DGRN i FD 2.1 de la Resolució de la DGDEJ), mentre que en aquests certificats s'hi fa constar la descripció habitual, administrativa, que identifica la finca pel número de pis i porta. Bàsicament, al Registre hi manca el número de porta.

La DGDEJ considera, d'entrada, que si hi ha discordança entre les dades que consten al Registre i les que apareixen als certificats, s'hauria de suspendre la inscripció. Però immediatament raona que no sembla que aquesta discordança es produeixi en el cas objecte de recurs, atès que la finca és identificable com el departament al qual fan referència els certificats i cèdula protocol·litzats. Així:

“En efecte, si en tota la documentació aportada consta la venedora com a titular de la finca situada a la planta segona, porta quarta, de l'edifici del carrer X, número 5, i en el Registre consta la mateixa persona com a titular de la finca situada a la planta segona de l'edifici del carrer X, número 5, tot indica que la finca a la qual es refereix la documentació és la mateixa que la finca objecte del contracte de compravenda, sobretot si es té en compte que el registrador no ha manifestat en la seva nota l'existència de possibles dubtes raonables que justifiquen la seva decisió. Aquests dubtes podrien existir en cas de discordances entre els documents aportats amb l'escriptura de compravenda; en aquest cas concret, però, la coincidència entre tots ells és absoluta, i tampoc és raonable pensar que la venedora hagi aportat la documentació d'una finca diferent de la venuda.” (FD 2.2).

Per part seva, la DGRN també recorda la necessitat de poder identificar correctament la finca a partir de les dades del Registre i la constància en els certificats i cèdules corresponents per tal de permetre la inscripció (vegeu la RDGRN de 14 de juny de 2010, BOE núm. 192, de 9.8.2010, FD 3), però en el cas concret arriba a la mateixa conclusió que la DGDEJ, és a dir, a la identificació suficient de la finca:

“En el presente expediente, no se discute que la vivienda transmitida esté situada en la planta segunda, sino que la cuestión es determinar si existe coincidencia entre la puerta cuarta a la que se refieren los certificados, con el apartamento ocho, departamento once, que consta en el Registro. - Individualmente considerados cada uno de los certificados aportados pudiera no ser suficiente para acreditar que los mismos se refieren a la finca registral transmitida. Sin embargo, teniendo en cuenta todos los documentos aportados y examinados en su conjunto, así como a las manifestaciones de la parte vendedora contenidas en la escritura, puede llegarse a la conclusión razonable de que los mismos sí se están refiriendo a la finca transmitida, por lo que este defecto debe ser revocado.” (FD 5, final).

¹ I, a la qualificació, a una resolució de la DGDEJ de 20 d'abril de 2010 (JUS/1939/2010, DOGC núm. 5651, de 16.6.2010; comentada per MARSAL a *InDret* 3/2010), relativa als supòsits d'exoneració de l'aportació de cèdula d'habitabilitat, que res tenen a veure amb el que discuteix; vegeu el FD 2.3 de la Resolució de la DGDEJ que ara es comenta

En aquest punt, per tant, coincideixen tots dos òrgans resolutoris. Però no succeeix el mateix quant a l'acreditació del pagament de l'impost.

1.4. L'acreditació del pagament de l'impost

En aquest aspecte sí que hi ha divergència de criteri entre totes dues Direccions Generals.

D'acord amb l'art. 254 de la Llei hipotecària, la inscripció es supedita a l'acreditació del pagament de l'impost corresponent, que en aquest cas era l'Impost de Transmissions Patrimonials i Actes Jurídics Documentats. A la nota de qualificació el registrador es va limitar a dir que mancava un full (el notari en el seu recurs critica l'absència de motivació en aquest punt) i en el seu informe sembla que afirma que la documentació aportada fa referència a l'impost sobre el joc.

La DGDEJ considera, al fonament de dret 3.3, que “si en la documentació aportada consten les dades de l'impost que se satisfà i de l'acte jurídic autoliquidat de forma telemàtica, aquesta documentació és suficient per a constatar el pagament de l'impost, encara que sigui incompleta i no constitueixi la totalitat de la certificació emesa per l'Agència Tributària. En el present cas, és el mateix notari qui va realitzar l'autoliquidació i va protocol·litzar el testimoni de la comunicació electrònica rebuda corresponent a la diligència de presentació i pagament tramesa per l'Agència Tributària de Catalunya, i aquesta circumstància permet al registrador comprovar el pagament dels impostos derivats de l'escriptura.”

En canvi, la DGRN entén, al fonament de dret 4, que: “En el caso de este expediente, queda justificado que ha sido presentado el documento y autoliquidado e ingresado un impuesto, mediante la diligencia de presentación y pago de la Agencia Tributaria de Cataluña aportada por el notario. Sin embargo, dicha diligencia no acredita cuál es el impuesto que se ha autoliquidado y pagado, que es la duda que ha llevado al registrador a suspender la inscripción por este motivo, tal como da a entender, si bien es cierto que de manera confusa, cuando en la nota de calificación afirma que ‘la liquidación del impuesto sobre actos jurídicos documentados está incompleta -falta una hoja-’, deduciendo que lo que falta es aportar el modelo correspondiente a la autoliquidación del impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados -modelo 600- que acredite que es ese el impuesto que efectivamente se ha autoliquidado y pagado y no otro (si bien no sería éste el único medio de acreditar ese hecho) [...]ha de rechazarse la inscripción de un documento si se justifica que se ha presentado la autoliquidación del mismo e ingresado el importe correspondiente, pero no a qué impuesto se refiere esa autoliquidación y pago, como sucede en este caso”.

1.5. Consideracions finals

Resulta preocupant que amb pocs mesos de diferència s'hagin produït resolucions contradictòries, sobre els mateixos assumptes, entre la DGDEJ i la DGRN. Això significa que l'executivitat de les decisions de la primera (art. 6 de la Llei 5/2009, de 28 d'abril) queda compromesa i que el registrador rep indicacions oposades sobre com procedir. En el cas de juliol-agost de 2019, el problema pràctic era relativament menor, atès que la resolució de la DGDEJ, que es va produir primer, denegava la inscripció mentre que la posterior resolució de la DGRN la permetia. En el cas que ens ocupa, en canvi, només hi ha un dia de diferència entre totes dues resolucions, però el fet és que el registrador hauria pogut inscriure en compliment

de la resolució de la DGDEJ i queda el dubte, que la normativa no resol, de com hauria de procedir quan es produís la resolució posterior de la DGRN, atès que, en principi, hauria de regir el principi fonamental del sistema registral segons el qual els assentaments estan sota la salvaguarda dels tribunals (art. 1.3 de la Llei hipotecària).

Es podria pensar que aquesta anomalia es produeix arran de l'opció presa pel registrador d'elevat el recurs a tots dos òrgans resolutoris. Però, tot i que aquesta manera de procedir, que certament no sembla l'adequada, pot explicar el cas que ara ens ocupa, no va ser la determinant de les dues resolucions de juliol-agost de 2019. En aquella ocasió, va ser la part recurrent qui va insistir des del primer moment en què era competent la DGRN i així li ho va plantejar directament. En aquell cas, la necessitat que el recurs s'elevés a la DGDEJ es va fonamentar en l'art. 3.3 de la Llei 5/2009, de 28 d'abril, segons el qual: "Si la persona que presenta el recurs al registre l'interposa davant la Direcció General dels Registres i del Notariat, i el registrador o registradora, mantenint la qualificació, entén que, en aplicació de l'article 1, és competent la Direcció General de Dret i d'Entitats Jurídiques, ha de formar expedient en els termes establerts legalment i l'ha d'elevat a aquesta darrera amb l'avertiment exprés d'aquell fet. La Direcció General de Dret i d'Entitats Jurídiques ho ha de comunicar sense retard al Ministeri de Justícia perquè en prengui coneixement". En el present cas, s'afirma que "la decisió respecte de la competència per resoldre correspon a la Direcció General de Dret i d'Entitats Jurídiques i no al registrador de la propietat. El notari recurrent va interposar el recurs davant aquesta Direcció General i, per tant, el registrador de la propietat hauria hagut de trametre l'expedient a aquesta Direcció General, i s'hauria hagut d'abstenir de remetre'l també a la Direcció General dels Registres i del Notariat" (FD 1.3). És a dir, que sembla que el criteri del registrador a l'hora de determinar si és competent una Direcció General o una altra, basant-se en l'art. 1 de la Llei 5/2009, de 28 d'abril, només entra en joc quan el recurrent presenta el recurs davant la DGRN i, en canvi, el registrador entén que és competent la DGDEJ, però no a l'inrevés. Aquest plantejament té base normativa, tot i que no resulta massa coherent, si no és amb la intenció d'unificar la interpretació del dret català en la seva projecció registral, que informa la necessitat de passar primer pel recurs administratiu abans d'interposar una acció judicial (Preàmbul V i art. 2.1 de la Llei 5/2009, de 28 d'abril).

Ara bé, aquest objectiu d'assolir una interpretació uniforme en l'àmbit de les qualificacions registrals relatives a aspectes del Dret català es frustra de manera innegable si es produeixen resolucions contradictòries entre totes dues Direccions Generals sobre els mateixos assumptes, però passaria el mateix si el resultat estimatori o desestimatori fos coincident, atès que importa tant l'argumentació com la decisió final.

A més, la duplicació de resolucions representa, sens dubte, un malbaratament de fons públics.

Tal i com suggereix la DGDEJ, a manca d'una regulació clara al respecte, calen canals fluïts de comunicació i de cooperació entre totes dues Direccions Generals. També cal reconèixer, però, que la resolució de la DGDEJ aquí comentada no contribueix a la interpretació del dret català en el seu vessant registral, sinó que decideix sobre qüestions comunes a tot el sistema registral, com són les relatives a la descripció de la finca en la documentació annexa a un contracte de compravenda i la suficiència o no de la documentació aportada per acreditar la liquidació de l'impost corresponent.

2. Resolució de 12 de març de 2020 (JUS/743/2020; DOGC núm. 8090, de 20.3.2020). Compravenda i drets de tanteig i retracte de l'Administració: manca de notificació a l'Ajuntament

2.1. Introducció

Una de les dues copropietàries d'un edifici integrat per planta baixa, tres pisos i un àtic, situat a la ciutat de Barcelona, ven la seva meitat indivisa a una societat. Sembla acreditat, a la vista dels contractes d'arrendament annexos a l'escriptura de compravenda, que l'edifici es destinava a habitatge (FD 1.4). No estava dividit horitzontalment.

Presentada l'escriptura al Registre, la qualificació és negativa en no haver-se acreditat la notificació de la decisió de vendre a l'Ajuntament de Barcelona, tal i com ordena la Modificació del Pla general metropolità per a la declaració de l'àrea de tanteig i retracte en la ciutat de Barcelona i definició dels terminis d'edificació del municipi de Barcelona, aprovada per la Subcomissió d'Urbanisme el dia 5 de desembre de 2018 (DOGC núm. 7772, de 20.12.2018). La qualificació substitutòria sol·licitada confirma la inicial, malgrat que només es transmeti la meitat indivisa de la finca.

L'esmentada norma, a més de declarar tot el terme municipal de Barcelona àrea de tanteig i retracte (art. 1), estableix que hi queden subjectes, entre altres, "els edificis plurifamiliars sencers utilitzats principalment com a habitatge" (art. 2, lletra a).

La societat compradora recorre davant la DGDEJ, al·legant substancialment que no es pot considerar que s'alieni l'edifici "sencer" quan el que es transmet és la meitat indivisa de la finca. Igualment, entén que els drets de tanteig i de retracte es conceben com a limitacions del domini i que, per tant, han de ser objecte d'interpretació restrictiva.

La registradora, que no notifica l'Agència de l'Habitatge de Catalunya, confirma la nota en el seu informe i eleva l'expedient a la DGDEJ.

2.2. El dret d'adquisició preferent en la comunitat ordinària

El primer que remarca la DGDEJ és que, en el cas de la resolució, la titular de l'altra meitat indivisa de l'edifici tenia dret de tanteig i de retracte d'acord amb l'art. 552-4 CC Cat (FD 1.1.), sense que consti que en cap moment se li hagi notificat la transmissió projectada o ja realitzada, ni que hagi comparegut davant de notari per renunciar a aquests drets. Aquesta qüestió no és objecte del recurs i, per tant, no s'hi entra, però la DGDEJ deixa clar que el dret d'adquisició de la copropietària seria preferent a qualsevol altre i "en especial al dret de tanteig i retracte a favor de l'Ajuntament de Barcelona" (FD 3.3), fent valer, doncs, també en aquest context, la prevalença que marca l'art. 568-27.1 CC Cat i que, en realitat, no entra en conflicte amb la finalitat que guia la normativa que atorga drets d'adquisició a favor de l'Administració, per bé que en el supòsit que ens ocupa, i atès el criteri que manté la resolució, les fronteres entre els àmbits d'aplicació d'una i altra normativa (la civil i l'administrativa) es desdibuixen.

En tot cas, la DGDEJ considera que, si la copropietària vol fer ús del seu dret d'adquisició preferent (en forma de retracte), ho haurà de fer judicialment (FD 1.5, final).

2.3. Els diversos drets d'adquisició preferent de l'Administració

Sense ànim de proporcionar una enumeració detallada, es poden classificar els drets de tanteig i retracte a favor de l'Administració, en l'àmbit que ens ocupa, com a limitacions del dret de propietat en interès públic (art. 545.2 CC Cat), que poden tenir com a fonament l'adquisició de patrimoni immobiliari públic destinat a qualsevol de les finalitats que marca l'art. 106.5 del Decret Legislatiu 1/2010, de 3 d'agost, pel qual s'aprova el Text refós de la Llei d'urbanisme (DOGC núm. 5686, de 5.8.2010), d'acord amb l'art. 172.1 del mateix text legal. Aquestes finalitats són: “a) Preveure, posar en marxa i desplegar, tècnicament i econòmicament, l'expansió de les poblacions i la millora de la qualitat de vida. b) Fer efectiu el dret dels ciutadans a accedir a un habitatge digne i adequat. c) Intervenir en el mercat immobiliari per a abaratir el preu del sòl urbanitzat i facilitar l'adquisició de sistemes urbanístics. d) Formar reserves per a protegir i tutelar el sòl no urbanitzable.”

Per tant, es tracta d'una pluralitat de situacions que poden justificar l'adquisició per part de l'Administració, totes dirigides a protegir l'interès públic, però no necessàriament de manera directa per mitjà de l'adquisició d'habitatge públic dedicat a finalitats socials. Aquests drets es regulen, substancialment, als art. 172 i següents de la Llei d'urbanisme, modificats pel Decret- llei 17/2019, de 23 de desembre, de mesures urgents per millorar l'accés a l'habitatge (DOGC núm. 8032, de 30.12.2019) i 67 del seu Reglament (Decret 305/2006, de 18 de juliol, pel qual s'aprova el Reglament de la Llei d'urbanisme; DOGC núm. 4682, de 24.7.2006).

En tots els casos en què existeixin aquestes limitacions a la lliure transmissibilitat dels béns, a efectes registrals regiran les previsions de l'art. 85 del Reial Decret 1093/1997, del 4 de juliol, pel qual s'aproven les normes complementàries al Reglament per a l'execució de la Llei Hipotecària sobre inscripció en el Registre de la Propietat d'actes de naturalesa urbanística (BOE núm. 185, de 23.7.1997), que estableix quins requisits de notificació s'han de complir per tal que sigui possible practicar l'assentament sol·licitat.

En tractar-se de drets d'adquisició de caràcter legal, cal entendre que vinculen a tercers malgrat no s'hagin inscrit al Registre de la Propietat. La previsió del nou art. 172.5 de la Llei d'urbanisme, que possibilita la inscripció de la constitució del dret de tanteig, sembla doncs totalment desafortunada.

A banda d'aquesta regulació general, cal tenir en compte també els drets d'adquisició preferent establerts pel Decret- llei 1/2015, de 24 de març, de mesures extraordinàries i urgents per a la mobilització dels habitatges provinents de processos d'execució hipotecària (DOGC núm. 6839, de 26.3.2015), modificat també per l'esmentat Decret- llei 17/2019, que n'allarga la vigència. Es tracta, doncs, d'una mesura aplicable només a certes transmissions relatives a l'impagament de préstecs o crèdits hipotecaris i que, en principi, es concep com a temporal.

En canvi, les darreres modificacions legislatives han contribuït a posar l'accent en els drets de tanteig i retracte de l'Administració amb la finalitat de proporcionar habitatge social. Així es desprèn de la nova redacció de l'art. 172.1 de la Llei d'urbanisme, que remarca que, a banda de poder-se exercitar per tal de complir les finalitats previstes a l'art. 160.5 del mateix text: “ En sòl urbà, entre altres finalitats, aquestes àrees poden comprendre terrenys destinats a l'ús d'habitatge amb la finalitat de construir-hi habitatges de protecció pública o de destinar els que

hi siguin construïts a aquest règim de protecció, encara que el planejament urbanístic no reservi específicament al règim de protecció pública l'ús d'habitatge a què els destina". Aquesta redacció prové del Decret-Llei 17/2019, que també va modificar l'obligació d'adquirir un percentatge determinat d'habitatge destinat a polítiques socials (art. 73 de la Llei 18/2007,) i va subjectar al procediment urbanístic la declaració d'àrees de tanteig i retracte (art. 15.8 de la Llei 18/2007, de 28 de desembre, del dret a l'habitatge; DOGC núm. 5044, de 9.1.2008; vegeu també l'art. 37 de la mateixa Llei, quant a la declaració d'àrees de conservació i rehabilitació).

És en aquest context que s'emmarca Modificació del Pla general metropolità per a la declaració de l'àrea de tanteig i retracte en la ciutat de Barcelona i definició dels terminis d'edificació del municipi de Barcelona, aprovada per la Subcomissió d'Urbanisme el dia 5 de desembre de 2018, en la qual la registradora fonamenta la qualificació negativa. Aquesta norma declara tot el municipi de Barcelona àrea de tanteig i retracte, amb les finalitats que s'especifiquen a l'art. 1:

- a) Complir els objectius del Pla pel Dret a l'Habitatge de Barcelona 2016-2025, aprovat per acord de 17 de gener de 2017 del Plenari del Consell Municipal de l'Ajuntament de Barcelona, i l'exigència d'incrementar el parc d'habitatges vinculats a polítiques socials que estableix l'article 73 de la Llei 18/2007, de 28 de desembre, del dret a l'habitatge.
- b) Incrementar el patrimoni municipal de sòl i d'habitatge, especialment la construcció, la rehabilitació o la destinació a habitatge de protecció pública dels terrenys, edificis o habitatges que s'obtinguin, així com l'adquisició de sòls destinats a dotacions públiques.
- c) Formar reserves per protegir i tutelar el sòl no urbanitzable, d'acord amb l'article 160.5.d) del Decret legislatiu 1/2010, de 3 d'agost.
- d) Facilitar la conservació i la rehabilitació d'edificis, especialment en els àmbits on es donen condicions de vulnerabilitat econòmica i social.
- e) Evitar l'expulsió d'ocupants, atesa la importància i la incidència elevada dels processos de gentrificació en molts àmbits de la ciutat.
- f) Fer front, en general, als processos especulatius, que encareixen i que dificulten l'accés dels ciutadans a l'habitatge."

Segons l'article 2.2 d'aquesta norma, se sotmeten directament a tanteig i retracte, en tot el municipi, els immobles següents:

- a) Els edificis plurifamiliars sencers utilitzats principalment com a habitatge.
- b) Els terrenys sense edificar, ja siguin solars o parcel·les en qualsevol classe de sòl.
- c) Els terrenys amb edificacions ruïnoses o totalment desocupades.
- d) Els habitatges buits sotmesos a l'impost sobre els habitatges buits, regulat a la Llei 14/2015, de 21 de juliol."

D'acord amb un comunicat de premsa de l'Ajuntament, "el nou instrument servirà per aturar operacions clarament especulatives que provoquin l'expulsió de veïnat i operacions al mercat negre, i per protegir els immobles de propietat vertical de l'adquisició per part de fons d'inversió. I es tindrà un millor coneixement en temps real de les transaccions que tenen lloc a la ciutat"².

² Disponible a: <https://ajuntament.barcelona.cat/premsa/2018/12/05/barcelona-es-dota-duna-normativa-pionera-a-tot-lestat-per-destinar-el-30-dels-pisos-nous-a-habitatge-assequible/> (darrer accés: 15.4.2020).

2.4. L'alienació de quota i els drets de tanteig i retracte de l'Administració

Vist el que precedeix, sembla que no hi hauria d'haver cap dubte que, si s'hagués venut l'edifici *sencer*, tal i com especifica la normativa tant legal com de rang inferior, la transmissió hauria quedat subjecta als drets de tanteig i de retracte corresponents a l'Administració, atès que la destinació principal era l'habitatge.

El problema és que, en aquest cas, no es va transmetre el 100% del domini, sinó únicament la meitat indivisa d'una de les cotitulars. Davant d'aquesta circumstància, la DGDEJ ve a raonar, d'una banda, que aquesta cotitular va alienar el 100% del domini que tenia i que quan la normativa es refereix a edificis *sencers* ho fa per oposició al que seria l'alienació d'elements privatis en propietat horitzontal, cas en el qual no hi hauria dret d'adquisició preferent de l'Administració, perquè no s'estaria transmetent la totalitat de l'edifici (FD 1.5):

“[...E]l que no podem obviar és que la venedora, A. M. P., i pel que respecta al seu dret de propietat en el referit immoble, sí que ven la totalitat de dit immoble –el seu 50 % del total immoble, que en definitiva és el 100 % de la seva participació que hi té– tal com consta a la part dispositiva I de l'escriptura atorgada davant notari, en la qual textualment es diu ‘A. M. P. ven el ple domini de la mitat indivisa que li pertany de la finca descrita a l'expositiu d'aquesta escriptura,...’, ja que si es vengués una o més entitats que formen part de l'immoble, aleshores el dret de tanteig i retracte s'ha d'entendre que no seria aplicable perquè la finalitat del dret de tanteig i retracte establert per la normativa a favor de l'Ajuntament de Barcelona és per destinar la totalitat dels edificis adquirits a lloguer social en cas d'exercir-se algun dels dos drets (tanteig i/o retracte), i no si es transmet una o dues entitats de forma individualitzada, ressenyant a la vegada que l'edifici objecte de la present transmissió no està dividit en règim de propietat horitzontal, fet també irrellevant als efectes de la present resolució. A criteri d'aquesta Direcció General, al vendre A. M. P. la totalitat de la seva participació en l'immoble tal com consta a l'escriptura notarial, el dret de tanteig i retracte a favor de l'Ajuntament de Barcelona és plenament vigent i eficaç, i ha de notificar la venedora a l'Administració local la decisió de vendre la seva part, i les condicions essencials de la transmissió [...]”.

Aquesta argumentació és realment difícil de sostenir: si la normativa estableix els drets d'adquisició sobre edificis *sencers*, per tal que la totalitat de l'edifici es pugui destinar a lloguer social, és evident que adquirir només la meitat indivisa d'un edifici, ni compleix els requisits establerts per les disposicions aplicables ni permet destinar l'edifici a lloguer social, si no és a través d'un acord amb l'altra copropietària que, en cas de no aconseguir-se, abocaria a la divisió de la cosa comuna i, en el pitjor dels casos, a la venda en subhasta, amb el consegüent malbaratament de recursos, tant públics com privats. El fet que la normativa no es refereixi a la transmissió de quotes com a detonant dels drets d'adquisició no sembla accidental, sinó lògic: no serveix a les finalitats de l'Administració adquirir quotes en comunitat ordinària. De fet, li resultaria molt més útil adquirir elements privatis en propietat horitzontal, encara que no siguin tots els que integren un determinat edifici.

Per això sembla que l'argument que realment determina la resolució final és el relatiu a l'evitació del frau: l'alienació successiva de quotes de copropietat podria portar a eludir els drets de l'Administració, que ni tan sols tindria coneixement de la transmissió d'edificis *sencers* per aquesta via. Així ho expressa la DGDEJ (FD 1.6):

“En darrer terme, si s'admet la tesi de la recurrent, que en la present transmissió no es ven la totalitat del immoble, ens podríem trobar davant d'una situació clara de frau de llei, ja que

s'utilitza una norma legal amb un propòsit contrari a la seva finalitat, en el sentit que en els edificis plurifamiliars sencers destinats principalment a habitatge i que siguin propietat de dos o més copropietaris, per evitar aplicar el dret de tanteig i retracte –establert al cas que ens ocupa a favor de l'Ajuntament de Barcelona– es burlaria la normativa establerta si se efectuen vendes parcials dels immobles i així poder eludir-ne els esmentats drets de tanteig i retracte, i en especial l'esperit i la finalitat de la norma que és la de possibilitar l'adquisició per part de l'Ajuntament de Barcelona de dits immobles per destinar-los a habitatges socials.”

Certament, en el cas de la resolució, el fet que la quota es transmetés a una societat mercantil fa pensar que efectivament la intenció dels implicats era eludir la normativa que estableix els drets de tanteig i retracte a favor de l'Administració. Però atès que molt sovint les resolucions de la DGRN i de la DGDEJ expliquen que, como no podia ser d'altra manera, no poden fer pronunciaments .que corresponen a l'autoritat judicial, queda el dubte de si realment tenen entre les seves funcions detectar casos de frau de llei ni si compten amb l'evidència necessària per fer-ho i més encara si es tracta de supòsits en què el frau ni tan sols s'ha arribat a consumir. La tesi del recurrent, segons la qual no es venia la totalitat de l'immoble, és difícil de rebatre i l'única manera d'arribar a la solució buscada sembla ser recórrer a la noció de frau de llei. La DGRN ha sostingut en múltiples ocasions que el frau de llei només pot ser apreciat a l'hora de qualificar si es desprèn clarament de la documentació presentada i del que consta al propi registre l'evidència del frau (vegeu, per a un cas en què tot apuntava a què el tutor hauria adquirit del tutelat en vulneració de la prohibició de l'art. 221.3 CC estatal, la Resolució d'1 d'octubre de 2009, BOE núm. 291, de 3.12.2009)³. La qual cosa és coherent amb la rigidesa del elements probatoris en el procediment registral (art. 18, 65, 99 i 100 de la Llei hipotecària; art. 98, 99 i 100 del Reglament hipotecari). La pregunta que roman sense respondre és si s'hauria aplicat el mateix criteri si la venedora hagués transmès la seva quota indivisa a un seu fill. Si la resposta fos negativa, les bases d'aquesta resolució trontollen.

3. Bibliografia citada

Miriam ANDERSON (2019), “Recursos governatius. Comentaris a les resolucions de la Direcció General de Dret i d'Entitats Jurídiques”, 4 *InDret* (2019), disponible a: <http://www.indret.com/pdf/1494.pdf>

Miriam ANDERSON (2014), “La competència de la Direcció General de Dret i Entitats Jurídiques després de la Sentència del Tribunal Constitucional 4/2014, de 16 de gener”, 4 *InDret* (2014), disponible a: <https://indret.com/wp-content/themes/indret/pdf/1085.pdf>

Joan MARSAL GUILLAMET (2010), “Recursos governatius. Comentaris a les resolucions de la Direcció General de Dret i d'Entitats Jurídiques”, 3 *InDret* (2010), disponible a: http://www.indret.com/pdf/755_cat.pdf

³ Vegeu també la SAP de Pontevedra de 14 de març de 2007 (ECLI: ES:APPO:2007:366), on es revocava una resolució de la DGRN de criteri menys restrictiu i on es pot llegir que (FD 3): “En suma, el art. 18 LH atribuye al Registrador de la Propiedad una función que va más allá del mero control formal de los documentos, incluyendo en el ámbito de la calificación facultades de control de la legalidad del acto o negocio jurídico que incorpora el documento, pero siempre con el límite de lo que resulte del propio documento y de los asientos del Registro, de forma que las posibles dudas que pudieran existir, excepción hecha de las que se refieran a la identidad de la finca, deben resolverse a favor de la eficacia registral del título.” Per tant, d'acord amb aquest criteri, en el dubte s'hauria de permetre la inscripció. Més recentment, es pot veure també la resolució de la DGRN de 3 de juny de 2019 (BOE núm. 150, de 24.6.2019).