

# Recursos governatius. Doctrina de la Direcció General de Dret i d'Entitats Jurídiques (gener- març 2015)

Comentaris a les Resolucions de la Direcció General de Dret i d'Entitats Jurídiques de 7 de gener (JUS/77/2015 i JUS/105/2015), 3 de febrer i 4 de març de 2015.

## 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 7de gener de 2015 (JUS/77/2015: acceptació de donació per menor d'edat amb pares de vida separada); 7 de gener de 2015 (JUS/2410/2014: modificació d'estatuts de propietat horitzontal per prohibir la destinació a apartaments turístics); 3 de febrer de 2015 (cancel·lació de drets d'adquisició preferent acceptats en compravenda d'immobles en urbanització exclusiva) i 4 de març de 2015 (cancel·lació d'un dret de cens).*

*Comments on the Decisions of the Catalan Directorate General of Law and Legal Entities dated 7 January 2015 (JUS/77/2015: acceptance of a gift to a minor whose parents live separately); 7 January 2015 (JUS/105/2015: alteration of condominium rules to ban tourist lets); 3 February 2015 (cancellation of right of first refusal established when acquiring a plot of land in an exclusive compound), and 4 March 2015 (cancellation of an emphyteutic right).*

*Title: Comments on the Decisions of the Catalan Directorate General of Law and Legal Entities (January-March 2015).*

*Paraules clau:* Dret civil català, Registre de la propietat, recursos governatius, donacions, menors d'edat, propietat horitzontal, apartaments turístics, dret d'adquisició preferent, dret de cens

*Palabras clave:* Derecho civil catalán, Registro de la propiedad, recursos gubernativos, donaciones, menores de edad, propiedad horizontal, arrendamientos turísticos, derecho de adquisición preferente, derecho de censo

*Keywords:* Catalan private law, Land Registry, Land Registry complaints, gifts, minors, condominium, tourist lets, right of first refusal, emphyteutic rights

---

\* 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 7 de gener de 2015 (JUS/77/2015; DOGC núm. 6801, de 2.2.2015).  
Acceptació de donació per menor d'edat amb pares de vida separada
    - 1.1. Introducció
    - 1.2. La qualificació "informal" i el termini per interposar recurs
    - 1.3. El donatari menor d'edat amb pares de vida separada
  2. Resolució de 7 de gener de 2015 (JUS/105/2015; DOGC núm. 6804, de 5.2.2015).  
Modificació d'estatuts de propietat horitzontal per prohibir la destinació a apartaments turístics
    - 2.1. Introducció
    - 2.2. La completeness de la legislació catalana de propietat horitzontal fa innecessari recórrer al dret supletori
    - 2.3. El criteri de la DGDEJ en aplicació dels articles 553-25 i 553-26 CCCat, en la redacció de 2006
    - 2.4. Reflexions finals: la reforma duta a terme per la Llei 5/2015, del 13 de maig, de modificació del llibre cinquè del Codi civil de Catalunya, relatiu als drets reals.
  3. Resolució de 3 de febrer de 2015 (JUS/360/2015; DOGC núm. 6826, de 9.3.2015). Sobre la cancel·lació de drets d'adquisició preferent acceptats en compravenda de solar en urbanització exclusiva als anys seixanta
    - 3.1. Introducció
    - 3.2. Un conjunt de restriccions del dret de propietat en interès privat
    - 3.3. La legislació aplicable al dret d'adquisició preferent
  4. Resolució de 4 de març de 2015 (JUS/451/2015; DOGC núm. 6834, de 19,3,2015).  
Cancel·lació d'un dret de cens
    - 4.1. Introducció
    - 4.2. Cens sense pensió o segregació per excloure la finca segregada del cens?
    - 4.3. L'acreditació de la vigència del dret i la divisió del cens són operacions independents - i s'han de complir totes dues
- Taula de jurisprudència citada
- Bibliografia citada

## 1. Resolució de 7 de gener de 2015 (JUS/77/2015; DOGC núm. 6801, de 2.2.2015). Acceptació de donació per menor d'edat amb pares de vida separada

### 1.1. Introducció

Una senyora fa donació d'una casa de la seva propietat als seus dos néts menors d'edat. Un d'ells és representat pels seus dos progenitors, però per a l'altre, fruit d'un anterior matrimoni, accepta únicament la seva mare, emparant-se en la vida separada del pare i de la mare. En la sentència de divorci s'havia atribuït la guarda i custòdia del menor a la mare, però la potestat parental continuava essent conjunta. La nota simple informativa que s'acompanyava a l'escriptura reflectia que la finca estava gravada amb una hipoteca i que s'havia lliurat certificació de càrregues arran d'una anotació preventiva d'embargament a favor de l'autoritat municipal.

La registradora denega la inscripció pel fet que mancaven, en l'escriptura, els números d'identificació fiscal dels menors i també perquè entén que no és suficient la representació del menor per part de la mare, quan la potestat continua essent compartida. En la qualificació es feia referència també a la impossibilitat d'inscriure si no s'acreditava la declaració de l'Impost sobre l'increment del valor dels terrenys de naturalesa urbana.

S'autoritza una diligència per mitjà de la qual es fan constar els números d'identificació fiscal requerits i l'escriptura es torna a presentar al registre. De l'informe de la registradora es desprèn que no va qualificar per segon cop l'escriptura i que únicament es va limitar, "davant la insistència" del notari presentant, a lliurar-li un escrit on s'afirma, com ja havia anunciat amb anterioritat verbalment, que es considera esmenat el primer defecte, però no el segon, relatiu a la representació del menor. No es fa referència a la qüestió fiscal, i la DGDEJ entén que deu haver quedat resolta. L'escrit de la registradora no incloïa cap explicació de les vies de recurs disponibles.

Tot i que la qüestió de fons és, naturalment, la representació del menor per un sol dels seus progenitors malgrat ser titulars tots dos de la potestat, la registradora, en el seu informe, al·lega en primer lloc que el notari havia presentat el recurs fora de termini, atès que entén que el *dies a quo* és el de la notificació de la primera (i, potser, única) nota de qualificació. Per tant, a aquesta qüestió dedica la DGDEJ el primer fonament jurídic que la resolució.

### 1.2. La qualificació "informal" i el termini per interposar recurs

Tot i que la registradora en el seu informe titllava el document emès amb posterioritat a la segona presentació d' "escrit" que contenia una "comunicació", la DGDEJ constata que, fins que es va notificar aquest document, ni s'havia inscrit l'escriptura ni s'havia comunicat de cap altra manera la raó per la qual no es procedia a la inscripció; en conseqüència, malgrat mancar l'expressió de les vies de recurs possibles, el document es considera una "autèntica qualificació" i des de la seva notificació cal comptar el termini per a la interposició del recurs, segons havia afirmat també la doctrina registral.

La remissió de l'article 322 LH a la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú, condueix en aquest cas a l'aplicació de l'art. 58.3 de la referida llei i a entendre, per tant, que si en les notificacions s'ometen requisits exigits per la norma (com ara les vies de recurs), tindran efectes a partir del moment en què l'interessat realitzi actuacions que suposin el coneixement del contingut i abast de l'acte o interposi el recurs que procedeixi.

En un tema que, donada l'actual distribució de competències, és clarament estatal, la DGDEJ es recolza en doctrina de la DGRN. Així, per exemple, en la resolució que cita de 2 de desembre de 2004 (BOE núm. 2, de 3.1.2005), on es feia palès que la data de la segona qualificació era la que marcava el *dies a quo* per a la interposició del recurs. Es fa esment també a la resolució de la DGRN de 15 d'octubre de 2005 (BOE núm. 282, de 25.11.2005), però en aquell supòsit, a més de tractar-se qüestions diferents, la resolució va ser anul·lada judicialment per extemporània [SAP Barcelona (Secció 16), de 12 de desembre de 2011 (ROJ: SAP B 12380/2011)]. Molt clara havia estat en el sentit del cas que ens ocupa la resolució de la DGRN de 13 de novembre de 2006 (BOE núm. 286, de 30.11.2006); tot i això, també aquesta va ser anul·lada judicialment per extemporània (és a dir, per haver estat dictada un cop transcorregut el termini per tal que la qualificació registral hagués esdevingut ferma, degut a la desestimació del recurs per silenci; vegeu la SAP València (Secció 9) d'11 de desembre de 2007 (JUR 2008\139424), que va ser recorreguda en cassació, però només quant a la legitimació del registrador [STS (Sala 1), de 20 de setembre de 2011 (ROJ: STS 6284/2011)]]. També se cita la resolució de la DGRN de 25 de maig de 2001 (BOE núm. 154, de 28.6.2011), que va admetre el recurs per raons d'economia processal, en un cas en què havien passat deu mesos des de la nota de qualificació, però el presentant havia sol·licitat reiteradament al registrador que indiqués quines vies de recurs hi havia disponibles.

### 1.3. El donatari menor d'edat amb pares de vida separada

Entrant en el fons de la qüestió discutida (és a dir, si és suficient per tal d'acceptar la donació d'un bé immoble que el menor estigui representat per un sol dels seus progenitors, de vida separada però amb potestat conjunta), la DGDEJ remarca que el conveni regulador del divorci dels progenitors establí sense dubte que tots dos retenien la potestat, a més de preveure l'obligació de cada progenitor de comunicar i rebre informació sobre qüestions relacionades amb l'exercici de la potestat parental.

El notari havia al·legat en el recurs que l'acceptació de la donació és un acte d'administració ordinària que pot fer el progenitor que exerceix la potestat, sense necessitat del consentiment de l'altre, d'acord amb el que estableix l'article 236-11.6 CCCat per als casos de vida separada dels progenitors. La DGDEJ no ho entén així, sinó que interpreta que el precepte citat regeix només en cas que els progenitors s'haguessin distribuït funcions d'acord amb el primer apartat del mateix article 236-11 CCCat, de manera que, si no s'ha produït aquesta distribució o delegació, la regla aplicable seria la norma general continguda en l'article 238-8 CCCat, que recull el principi d'exercici conjunt (FD 2.1).

"2.1 L'exercici de la potestat parental sobre els fills comporta la representació legal d'aquests, segons l'article 236-18 del CCC. Aquest exercici de la potestat parental s'ha d'exercir conjuntament, en els termes de l'article 236-8 del Codi, llevat dels casos d'exercici individual per

distribució de funcions o consentiment de l'altre progenitor a què es refereix l'article 236-9 del codi i dels casos excepcionals d'exercici exclusiu de la potestat parental per un dels progenitors, als que es refereix l'article 236-10 del CCC. Si els pares viuen separats, com és el cas que ens ocupa, res no altera la regla general de la distribució de funcions o delegació consentides, a les quals es refereix l'article 236-11 del CCC. Aquest precepte es refereix als casos de vida separada dels progenitors, i el punt 6 de l'esmentat article, que es refereix al progenitor que exerceix la potestat parental, l'hem de referir al cas en què existint vida separada dels progenitors, s'hagi acordat la distribució de funcions o delegació consentides, ja que aleshores un progenitor pot exercir la potestat parental individualment, llevat determinats actes de transcendència en la vida del menor que necessitaran el consentiment exprés o tàcit de l'altre progenitor, com ens indica l'esmentat precepte."

Per tant, la DGDEJ centra la qüestió en esbrinar si l'acte d'acceptació d'una donació de bé immoble entra dins d'algun dels supòsits en què l'article 236-8 CCCat permet que actuï un progenitor sense el consentiment de l'altre.

L'article 236-8 CCCat, rubricat *Exercici conjunt de la potestat parental*, estableix que:

- "1. Els progenitors exerceixen la potestat parental respecte als fills conjuntament, llevat que acordin una altra modalitat d'exercici o que les lleis o l'autoritat judicial disposin una altra cosa.
2. En l'exercici conjunt de la potestat parental s'apliquen les regles següents:
- a) En els actes d'administració ordinària i respecte a tercers de bona fe, es presumeix que cada progenitor actua amb el consentiment de l'altre.
- b) En els actes d'administració extraordinària, els progenitors han d'actuar conjuntament o bé, si ho fan individualment, amb el consentiment exprés de l'altre. Són actes d'administració extraordinària els que requereixen l'autorització judicial.
- c) En els actes de necessitat urgent i en els que, d'acord amb l'ús social o les circumstàncies familiars, normalment fa una persona sola, qualsevol dels progenitors pot actuar indistintament."

I, en aquest sentit, la DGDEJ acaba conclouent que (FD 2.5):

"2.5 L'acte de representació del menor d'edat per un sol dels seus progenitors, amb exclusió de l'altre, pel qual accepta una donació d'un immoble no és un acte d'administració sinó d'acceptació de l'adquisició de la propietat que comportarà obligacions processals, fiscals, i d'altres derivades de la titularitat d'un bé immoble, i al qual és aplicable directament l'article 236-8.1 del CCC. El propi apartat 2.a) de l'article no exclou la necessitat del consentiment de l'altre progenitor, sinó que només el presumeix respecte a tercers de bona fe. En el cas de la intervenció per acceptar una donació, el donant no té la condició de tercer de bona fe, sinó que és part en el negoci jurídic de donació, i per tant, per a la donant -que coneix la minoria d'edat del donatari- no hi ha presumpció legal del consentiment de l'altre progenitor del menor."

De tota manera, però, la mateixa DGDEJ acaba reconeixent que "aquesta solució pot contrastar amb la possibilitat que atorga el propi Codi civil a l'article 531-21 que sigui el propi menor d'edat amb capacitat natural el que accepti la donació" (FD 2.5 final), tot i que, en no haver estat escollida aquesta via per a l'atorgament de l'escriptura objecte de qualificació negativa, es manté el criteri conforme al qual cal que el menor estigui representat per tots dos progenitors. S'afegeix que aquesta qüestió no s'havia plantejat i que no era objecte del recurs, la qual cosa és totalment certa. Potser valdria la pena, però, analitzar si realment l'acceptació de la donació pura no es pot veure com un acte d'administració ordinària (a diferència de la seva repudiació, que expressament es qualifica

d'extraordinària: articles 236-8.2.b) i 236-27.1.e) CCCat), i tot això amb relació a l'article 531-21 CCCat: té sentit que un ordenament jurídic permeti que un menor amb capacitat natural pugui acceptar per ell mateix una donació d'immoble (tan gravat com es vulgui, però sense assumir obligacions personals - el primer és irrellevant a aquests efectes) i, en canvi, requereixi que si actuen els representants legals ho facin tots dos conjuntament? Sembla que s'hauria d'imposar la resposta negativa, però aquesta és, evidentment, una qüestió a valorar *de lege ferenda*.

## **2. Resolució de 7 de gener de 2015 (JUS/105/2015; DOGC núm. 6804, de 5.2.2015). Modificació d'estatuts de propietat horitzontal per prohibir la destinació a apartaments turístics**

### **2.1. Introducció**

La Junta General de la comunitat de propietaris d'un edifici de Barcelona va acordar prohibir l'activitat de lloguer o apartament turístic dels habitatges que l'integraven. L'acord es va adoptar amb el vot favorable de tots els assistents, sense cap vot en contra i sense cap abstenció. El propietari de l'habitatge que es destinava a lloguer turístic no hi va ser present i ni ell ni cap dels restants propietaris absents van manifestar l'oposició a l'acord en el termini d'un mes a comptar des del moment en què els va ser notificat.

Presentada l'escriptura d'elevació a públic de l'acord al Registre de la Propietat, la registradora va denegar-ne la inscripció per causa de dos defectes: el primer, que es considerava esmenable, relatiu al fet que un dels propietaris dels pisos que va participar en l'acord no n'era el titular registral; el segon, que es qualificava d'inesmenable, relatiu a la manca de consentiment de tots els propietaris per tal que l'acord pogués accedir al Registre.

Es tracta de la tercera vegada, en poc temps, que la DGDEJ ha de resoldre sobre els intents de les comunitats de propietaris de prohibir, amb efectes vinculants per a tots els titulars, les activitats d'allotjament o lloguer turístic. Nogensmenys, abans d'entrar en la qüestió objecte del recurs, la DGDEJ aprofita per recordar el caràcter complet de la legislació catalana en aquest punt.

### **2.2. La completesa de la legislació catalana de propietat horitzontal fa innecessari recórrer al dret supletori**

Atès que, en el seu recurs, el president de la comunitat de propietaris havia fet referència a doctrina de la DGRN i a resolucions de tribunals de fora de Catalunya, la DGDEJ comença per destacar que el caràcter complet i sistemàtic de la legislació catalana en matèria de propietat horitzontal exclou el recurs al dret supletori i, amb ell, a les resolucions dictades a la seva empara. En concret, en el FD 1.2, s'afirma que:

“1.2 La solució d'aquesta qüestió exigeix atendre la legislació aplicable per resoldre-la i, en aquest sentit, no hi ha cap dubte –ni la registradora de la propietat en la seva nota de qualificació i en el seu informe, ni el recurrent en el seu escrit d'impugnació s'ho plantegen – que aquesta legislació està constituïda per les disposicions del CCC relatives al règim jurídic de la propietat horitzontal. És important tenir-ho present, no tant per determinar la competència d'aquesta Direcció General en la resolució del recurs, que és igualment indubtable, sinó també i sobretot perquè el CCC estableix en aquesta matèria una regulació completa i sistemàtica, diferent de la recollida en la Llei de propietat horitzontal estatal, el que determina no només que la llei estatal no sigui aplicable al present cas, sinó que sigui innecessari recórrer a la interpretació que dels seus preceptes fa el Tribunal Suprem i la DGRN. La qüestió debatuda s'ha de resoldre des del dret civil català, interpretant i aplicant les seves pròpies disposicions.”

### **2.3. El criteri de la DGDEJ en aplicació dels articles 553-25 i 553-26 CCCat, en la redacció de 2006**

S'havien produït amb anterioritat a aquesta diverses resolucions de la DGDEJ relatives a la limitació de les facultats d'ús dels titulars en règim de propietat horitzontal; darrerament, els problemes se centren en la possibilitat que accedeixin al Registre de la Propietat o no els acords que prohibeixen que es duguin a terme activitats de lloguer turístic. Es constata, d'aquesta manera, que es tracta d'una qüestió que preocupa les administracions públiques, les associacions de veïns i, evidentment, els propietaris directament afectats; aquests darrers procuren posar-hi solució, no només intentant impulsar polítiques públiques que regulin de manera efectiva aquesta activitat, sinó també per mitjà dels mecanismes de dret privat que tenen al seu abast. Això no obstant, generalment, per aquesta darrera via, no s'obté la solució esperada, atès que difícilment es pot justificar una expropiació de facultats per part d'una majoria de particulars; el que poden dur a terme els poders públics, no ho poden emular els particulars. O almenys així ho entenia la DGDEJ a l'empara dels articles 553-25.4 i 553-26.2 CCCat en la redacció original que els va donar la Llei 5/2006, de 10 de maig, per la qual s'aprovà el llibre cinquè del Codi. Veurem en l'apartat següent que potser la solució és diferent amb el dret recentment aprovat, però convé tenir present quina ha estat la doctrina registral fins el moment, doctrina i legislació en què es fonamenta la resolució ara comentada.

La DGDEJ s'havia pronunciat el 2010 sobre la impossibilitat d'inscriure un acord adoptat per dotze vots a favor i un en contra, en una comunitat de propietaris integrada per tretze elements privatis. L'acord perseguia prohibir la realització de l'activitat d'hoteleria, que era justament l'activitat a la qual es dedicava l'únic local de l'edifici; el seu propietari, naturalment, va votar en contra de l'acord. Malgrat haver-se adoptat amb les majories del 80% que marcava l'article 553-25.2 CCCat per a la modificació d'estatuts, la DGDEJ va entendre que prevalia el dret de veto del propietari afectat (article 553-25.4 CCCat) [RDGDEJ de 21 d'abril de 2010 (DOGC núm. 5637, de 27.5.2010); comentada per MARSAL a *InDret* 3/2010].

En una altra ocasió, la comunitat de propietaris havia acordat eliminar la facultat d'instal·lar xemeneies i altres conductes de ventilació que amb anterioritat es reconeixia als



titulars de locals comercials. De nou, la negativa del propietari afectat es va considerar prevalent sobre l'acord majoritari. La DGDEJ va entendre que, si la negativa es considerava injustificada o contrària a la bona fe, la comunitat ho hauria de fer valer judicialment, atès que la qualificació registral no és el moment idoni per entrar en aquest tipus de valoracions [RDGDEJ de 28 d'octubre de 2013 (DOGC núm. 6498, d'11.11.2013); comentada per ANDERSON a *InDret* 3/2014)].

El mes d'octubre de 2014 es dicten dues resolucions més, aquestes directament relatives a la utilització d'habitatges per a finalitats d'allotjament turístic. En la primera d'elles, de 9 d'octubre [JUS/2410/2014; DOGC núm. 6742, de 4.11.2014; comentada per ANDERSON a *InDret* 2/2015] van votar a favor de la prohibició tots els assistents, excepte el propietari de l'element privatiu destinat a allotjament turístic. Un cop més, la DGDEJ va entendre que l'acord no vinculava el propietari afectat, però va deixar la porta oberta a la inscripció de l'acord si se salvaven els drets del propietari dissident (sense entrar a decidir si això requeria un nou acord de junta o si era suficient esmenar l'escriptura d'elevació a públic). D'altra banda, en la RDGDEJ de 14 d'octubre de 2014 (DOGC núm. 6743, de 5.11.2014; comentada per ANDERSON a *InDret* 2/2015), es tractava de decidir si es complien els requisits per a la inscripció quan cap dels propietaris dedicava l'element privatiu a lloguer turístic (era una prohibició preventiva, de cara al futur); van votar a favor de la prohibició el 62% dels propietaris i quotes i cap dels que no van assistir a la junta s'hi va oposar, però un dels assistents es va abstenir. En aquest cas, la DGDEJ va entendre que l'abstenció d'aquest propietari feia palesa la manca de consentiment exprés requerit per l'article 553-25.4 CCCat i, per tant, comportava la impossibilitat d'inscriure l'acord. De tota manera, però, en aquesta resolució es va avançar el criteri que, en definitiva, serveix per resoldre en el cas que ens ocupa, atès que la DGDEJ ja va interpretar que la manca d'oposició en el període d'un mes des de la notificació de l'acord era suficient per considerar manifestat en sentit positiu el consentiment dels propietaris que no van assistir a la junta. Així es recollia al FD 3 d'aquesta resolució de 14 d'octubre de 2014, que es reproduïx parcialment al FD 1.3 de la resolució de 7 de gener de 2015:

“Doncs bé, amb relació a aquesta situació ja vam advertir llavors que [3.5] l'article 553-26.2 del CCC disposa expressament que 'es computen favorablement els vots que corresponen als propietaris que, convocats correctament, no assisteixen a la reunió, si després no s'oposen a l'acord', oposició que només es pot fer dins del termini d'un mes comptat des del moment en què els hi han estat notificats els acords, i per qualsevol mitjà fefaent. [3.6] En conseqüència, no podem equiparar el sentit de la voluntat del propietari que, havent assistit a la reunió i havent participat en el debat, ha decidit abstenir-se, a aquell propietari que, degudament convocat, ni ha assistit, ni ha participat, ni, en el termini d'un mes, s'hi ha oposat. En el cas d'aquest darrer propietari la llei atribueix directament a la seva actitud el sentit d'una declaració de voluntat en sentit positiu que s'equipara al consentiment al qual es refereix l'article 553-25.4 del CCC.”

En aplicació del criteri mantingut amb anterioritat, es rebla ara que “la llei atribueix a la seva actitud – la del propietari no assistent a la Junta que no s'oposa l'acord, a què es refereix l'article 553-26.2 CCC – el sentit d'una declaració de voluntat en sentit positiu que s'equipara al consentiment al qual es refereix l'article 553-25.4 CCC” (FD 3.6 de la R. de 14 d'octubre de 2014, reproduït parcialment al FD 2.2 de la R. de 7 de gener de 2015), i es

distingeixen dos règims jurídics diferenciats en la presa d'acords: un, per al cas que els propietaris hagin assistit a la junta, supòsit en el qual tenen la possibilitat de protegir els seus interessos votant en contra o abstenint-se; un altre, per al cas que no assistissin a la junta. En aquesta segona situació, l'abstenció ja no és possible i la llei atribueix al silenci durant el mes següent a la notificació de l'acord el valor d'un vot positiu. La DGDEJ entén que la regulació dels articles 553-25.4 i 553-26.2 CCCat persegueix "incentivar la participació dels propietaris en les Juntes i imposa una càrrega als abstencionistes, que, malgrat haver estat convocats correctament, no assisteixen a la reunió, ja que, si volen evitar que l'acord limitatiu els afecti, s'han d'oposar i manifestar expressament la seva oposició" (FD 2.2). Això comporta, doncs, que el propietari que simplement es desentengui del funcionament de la comunitat no pugui bloquejar l'adopció d'acords que responen a l'interès de la majoria (FD 2.3).

La registradora havia considerat que l'article 553-25.4 CCCat era una norma especial en contrast amb l'article 553-26.2 CCCat i que, per tant, s'havia d'aplicar amb preferència. La DGDEJ interpreta que no és aquesta la relació entre ambdues normes, i acaba qualificant el valor que es dona a la manca d'oposició un cop notificat l'acord de "consentiment legal" (FD 2.4):

"2.4 La relació entre els articles 553-25.4 i 553-26.2 CCC no és una relació entre norma especial i norma general, sinó que tots dos recullen normes generals en els seus respectius àmbits d'aplicació. L'article 553-25.4 CCC s'aplica als acords que disminueixen les facultats d'ús de qualsevol propietari respecte dels propietaris assistents a la Junta -que l'article 553-25 CCC es refereix amb caràcter general als acords adoptats pels propietaris assistents a la reunió ho posa especialment de manifest l'apartat 5 i ho reconeix la registradora de la propietat quan afirma en el seu informe que 'limitar l'ús del dret de propietat... no pot afectar els titulars que no ho van consentir a la reunió de la comunitat'-, exigint-se en aquest cas i amb vista a la protecció dels seus interessos el 'consentiment exprés' d'aquells als que l'acord afecti perquè es produeixi la limitació de les seves facultats, de manera que si s'oposen o s'abstenen no es produeix tal limitació, no afectant-los l'acord. L'article 553-26.2 CCC, per la seva banda, s'aplica igualment a aquests acords -així com a qualsevol altre adoptat en Junta- però ara respecte dels propietaris no assistents, exigint -també amb vista a la protecció dels seus interessos- que s'oposin expressament a l'acord perquè aquest no els afecti, limitant-se les seves facultats no només si ho 'consenten expressament' (com succeeix respecte dels propietaris assistents a la Junta en què es va adoptar l'acord), sinó també si no es pronuncien. El que en l'àmbit de l'article 553-26.2 CCC la 'no oposició' s'equipari a un 'consentiment' no vol dir que es consideri un 'consentiment exprés', ja que no hi ha una exteriorització de voluntat en aquest sentit, però tampoc pot qualificar-se de 'consentiment tàcit', perquè no existeix una conducta de la qual es pugui deduir inequívocament una declaració de voluntat: es tracta d'un 'consentiment legal', en el sentit que l'imposa la llei i, com a tal 'consentiment', produeix els efectes que li són propis i que -pel que fa als acords limitadors de les facultats dels propietaris- estableix l'article 553-25.4 CCC, amb relació als acords adoptats en Junta a la qual assisteixen els propietaris afectats. Certament i com argumenta la registradora de la propietat en el seu informe, 'ningú no pot ser privat dels seus drets sense una causa legal o mitjançant la seva voluntària renúncia', admetent, doncs, que les limitacions del dret de propietat poden tenir el seu origen en la voluntat del titular o en una disposició legal. Doncs bé, l'article 553-26.2 CCC constitueix la disposició legal que estableix, en el supòsit que regula, la limitació de les facultats del propietari o, el que és el mateix, la causa legal que determina la privació dels drets del propietari, quan no concorre 'la seva voluntària renúncia'. En definitiva, la

limitació de les facultats dels propietaris no només és produïda quan aquests la consenten expressament [article 553-25.4 CCC i article 553-26.2 CCC], sinó també quan la llei la imposa [article 553-26.2 CCC]. I en aquest sentit, considerant que és la llei –l'article 553-26.2 CCC, *in fine*– la que imposa a la 'no oposició' del propietari no assistent a la junta el significat de 'consentiment' a l'acord adoptat, no es vulnera la necessària concurrència d'un consentiment l'existència del qual sanciona la pròpia llei, ni el principi de tracte successiu, així com tampoc l'exigència d'interpretació estricta de les limitacions del dret de propietat, en la mesura que la restricció imposada al propietari no assistent està emparada per una disposició legal."

Aquesta resolució va suposar un pas més en la consolidació de la doctrina de la DGDEJ sobre les limitacions de les facultats d'ús dels propietaris per mitjà de la modificació d'estatuts a l'empara de la regulació catalana. Tot i això, tal i com ha comentat ESQUIROL (2015, 159), sembla que el fet que la DGDEJ s'hagi de pronunciar tan sovint sobre aquest tema suggereix que la llei no el resolvia de manera adequada. El referit autor sosté que caldria regular la qüestió i, a més, determinar en quins casos pot la comunitat prohibir un determinat ús i en quins no, sense limitar-se a exigir (o a no exigir) el consentiment del propietari afectat, la qual cosa, entén, podria conduir a situacions injustes per a la comunitat o per al propietari, depenent dels casos. Considerava ESQUIROL que la reforma del CCCat en matèria de propietat horitzontal hauria d'abordar directament el problema.

#### **2.4. Reflexions finals: la reforma duta a terme per la Llei 5/2015, del 13 de maig, de modificació del llibre cinquè del Codi civil de Catalunya, relatiu als drets reals.**

I no sembla que aquesta petició s'hagi vist recollida en la recent reforma de la regulació catalana de la propietat horitzontal. Sens dubte, no calia fer menció expressa al problema d'actualitat relatiu a la destinació a lloguer turístic dels habitatges en règim de propietat horitzontal, si es vol que la norma amb rang de llei tingui un abast general i durador en el temps, però el cert és que sembla que continua sense abordar-se de manera directa el problema de la limitació d'ús dels elements privatis per mitjà d'una modificació d'estatuts, de manera que encara hi ha, en la meua opinió i fins on he tingut ocasió d'assimilar les noves disposicions, espai per a la discussió i per a la polèmica. Tot això, malgrat que el preàmbul de la Llei anuncia com una de les seves principals aportacions la modificació del règim de presa d'acords.

Tal i com succeïa amb anterioritat, de l'article 553-11CCCat se'n desprèn clarament que correspon als estatuts delimitar la destinació, l'ús i l'aprofitament dels elements privatis i dels elements comuns i les limitacions d'ús i altres càrregues dels elements privatis. Per tant, l'alteració de l'ús o destinació permesos i l'establiment de limitacions allà on no n'hi havien s'hauran de tractar com a supòsits de modificació d'estatuts, que s'hauran d'acordar segons procedeixi.

El règim de presa d'acords es regula fonamentalment en dos preceptes: l'article 553-25 CCCat, dedicat al règim general d'adopció d'acords, i l'article 553-26, dedicat als acords que requereixen unanimitat o majories qualificades. Una primera lectura podria fer pensar que el primer precepte es dedica als acords que s'han d'adoptar per majoria simple i el

segon, als supòsits d'unanimitat i majoria qualificada, però resulta que l'article 553-25.4 CCCat conté (responent a la seva rúbrica: règim *general* d'adopció d'acords) una norma relativa a decisions que s'han d'adoptar per unanimitat o per majoria qualificada. En concret, aquesta norma estableix que:

“Els acords que modifiquin la quota de participació, els que privin qualsevol propietari de les facultats d'ús i gaudi d'elements comuns i els que determinin l'extinció del règim de la propietat horitzontal simple o complexa requereixen el consentiment exprés dels propietaris afectats.”

D'acord amb l'article 553-26 CCCat, la modificació de les quotes de participació i l'extinció del règim requereixen la unanimitat i la privació de l'ús d'elements comuns, en tant comporti una modificació dels estatuts, necessita una majoria de 4/5 parts de propietaris que representin 4/5 parts de les quotes. L'apartat 3 de l'article 553-26 estableix que:

“3. Els acords dels apartats 1 i 2 s'entenen adoptats:

a) Si es requereix la unanimitat, quan hi han votat favorablement tots els participants a la votació i, en el termini d'un mes des de la notificació de l'acord, no s'hi ha oposat cap altre propietari mitjançant un escrit tramès a la secretaria per qualsevol mitjà fefaent.

b) Si es requereixen les quatre cinquenes parts, quan hi ha votat favorablement la majoria simple dels propietaris i de les quotes participants a la votació i, en el termini d'un mes des de la notificació de l'acord, s'assoleix la majoria qualificada comptant com a vot favorable la posició dels propietaris absents que, en el dit termini, no s'han oposat a l'acord mitjançant un escrit tramès a la secretaria per qualsevol mitjà fefaent.”

Per tant, es recullen supòsits de formació successiva de majories, amb certes modificacions quant al règim anterior, però que no afecten directament el tema que tractem, en tant que sembla que es pot continuar mantenint la doctrina del “consentiment legal” emprada per la DGDEJ en la resolució objecte d'aquest comentari.

El que sí que canvia el panorama, en un sentit incert, és el fet que ara l'article 553-25.4 CCCat requereixi el consentiment exprés del propietari afectat per als acords que “ privin qualsevol propietari de les facultats d'ús i gaudi d'elements comuns”, mentre que abans el precepte es referia, sense precisar sobre què requereien, a les facultats d'ús i gaudi. En la seva resolució de de 14 d'octubre de 2014, la DGDEJ, responent a les al·legacions formulades en el recurs, es va plantejar si l'antic article 553-25.4 CCCat podria estar exigint el consentiment exprés només quan la limitació afectés l'ús dels elements comuns i va entendre que això seria plausible, però que la redacció genèrica del precepte obligava a aplicar-lo també quan es limitessin facultats relatives a elements privatis. Qui subscriu continua sense veure quina pot ser la raó que justifiqui que pugui acabar resultant més senzill privar el titular de les seves facultats d'ús sobre un element privatiu que no pas limitar-li l'ús d'un element comú. Amb anterioritat vaig comentar que “totes dues facultats [sobre elements privatis i sobre elements comuns] són inherents a la titularitat de l'element privatiu en propietat horitzontal; no es veu perquè la facultat principal, que recau necessàriament sobre l'element privatiu, ha de ser més fàcilment expropiable per la majoria” (2015, p. 19). Tal i com ha quedat actualment la combinació dels articles 553-24.5 i

553-26 CCCat, sembla que es pot privar de la facultat de destinar l'element privatiu a lloguer turístic (o, per què no, si les majories ho permeten, a habitatge), per una majoria de 4/5 parts dels propietaris i quotes, fins i tot contra l'oposició expressa d'un o diversos propietaris; en canvi, no es podria privar de l'ús exclusiu d'un pati o d'una terrassa comuns si no és amb el consentiment (exprés o "legal") del propietari afectat. Torno a dir que la conclusió sembla tan absurda que segurament hi ha d'haver una raó que ho justifiqui, però no la sé trobar (tampoc els articles 553-30, -36 o -40 proporcionen cap solució). Motiu pel qual sospito que ben aviat podria sorgir una interpretació correctora, en el sentit que, si cal el consentiment per privar de facultats d'ús sobre elements comuns, amb més motiu és necessari per modificar les facultats corresponents sobre els elements privatis. Crec que això suggereix que el legislador, novament, no va tenir prou en compte el problema concret de què es tracta.

### **3. Resolució de 3 de febrer de 2015 (JUS/360/2015; DOGC núm. 6826, de 9.3.2015). Sobre la cancel·lació de drets d'adquisició preferent acceptats en compravenda de solar en urbanització exclusiva als anys seixanta**

#### **3.1. Introducció**

L'any 1968 la propietària de la meitat indivisa de la finca de què es tracta i el causahavent de la nua propietària i usufructuària de l'altra meitat van adquirir per compravenda un solar de 6.700 m<sup>2</sup>, sobre el qual, actualment, hi ha una edificació de 562 m<sup>2</sup>. En l'escriptura, que va donar lloc a la inscripció primera de la finca, es contenien diversos pactes. Aquests es referien a la necessària autorització d'un arquitecte escollit pel venedor per dur a terme construccions o modificacions en la finca (fins i tot per plantar-hi arbres); al fet que la finca s'havia de destinar a llar familiar; a la preceptiva autorització del venedor per fer segregacions, o per agrupar la finca o comunicar-la amb terrenys o edificacions confrontants que no fossin propietat del venedor o dels seus successors i per adquirir qualsevol d'aquestes finques. També es comprometien els compradors a impedir l'accés i no introduir a l'ús del conjunt urbanístic a persones alienes i, en particular, a propietaris o ocupants de finques confrontants amb el conjunt urbanístic.

Però el que és objecte de discussió en aquesta resolució és el pacte segons el qual els compradors quedaven obligats a atorgar drets d'adquisició preferent als titulars de finques confrontants, d'acord amb la clàusula següent:

"Atorgar als propietaris de les parcel·les confrontants amb la seva finca que haguessin adquirit el dret de propietat del venedor o dels seus successors, en primer lloc, i al venedor o els seus drethavents, en segon lloc, en el cas de vendre aquesta finca, un dret de preferent adquisició el qual no regirà per a les transmissions que els compradors puguin fer per qualsevol títol a favor de llurs familiars dins de la línia directa i cònjuge." (Relació de fets II)

Les obligacions que assumien els compradors es garantien, a efectes de tercers, amb condició resolutòria (articles 9, 23 i 37 LH).

El 2014, les propietàries presenten al Registre una instància amb firmes legitimades en què sol·liciten, segons l'encapçalament de la resolució, la cancel·lació per caducitat de la condició resolutòria que garantia els drets d'adquisició preferent i, segons la relació de fets III, la cancel·lació, també per caducitat, de la inscripció dels drets d'adquisició preferent. Fonamenten la sol·licitud en l'aplicació dels terminis de caducitat previstos a l'article 1508 del Codi civil espanyol, per manca de previsió catalana al respecte l'any 1968.

El registrador suspèn la cancel·lació per entendre que no li correspon valorar "la prescripció" i també perquè considera que, en el cas que ens ocupa, no hi ha caducitat d'un dret d'adquisició preferent configurat com a dret real independent, sinó com una més del conjunt d'obligacions personals garantides amb condició resolutòria. A més, estima que no regiria l'esmentat article 1508 del Codi civil espanyol, sinó el termini general de trenta anys de l'article 344 de la Compilació.

En el recurs, les propietàries puntualitzen que no demanen la cancel·lació de la condició, sinó del dret d'adquisició preferent. La condició perdria virtualitat un cop cancel·lat el dret garantit. D'altra banda, insisteixen en l'aplicació dels terminis de caducitat de la legislació estatal.

Val a dir que sembla ser que, un cop s'eleva l'expedient a la DGDEJ, les càrregues ja s'havien cancel·lat en virtut d'unes escriptures presentades al Registre, el contingut de les quals es desconeix. Tot i això, les recurrents no van desistir del recurs i tampoc el registrador va demanar que no es resolgués, de manera que, per aplicació de les normes reguladores dels actes i recursos administratius i tenint en compte l'interès doctrinal de la qüestió, la DGDEJ resol igualment (FD 3). Espero que el lector em disculpi per haver desvetllat el que l'òrgan resolutori no revela fins al final de la resolució, però m'ha semblat oportú advertir que hi ha una manera de solucionar el problema - que no es desprèn del text publicat al DOGC i que no sembla ser l'expedient d'alliberament de càrregues a què feia referència el registrador en el seu informe. Potser es va tractar senzillament d'aportar renúncies dels afavorits pels drets d'adquisició o d'acreditar que s'havien dut a terme les notificacions i requeriments que el mateix pacte accessori a la compravenda establia.

### **3.2. Un conjunt de restriccions del dret de propietat en interès privat**

Abans d'entrar en la qüestió del dret aplicable, la DGDEJ mira de determinar quin tipus de càrrega es va establir en l'escriptura.

Contempla, en primer lloc (FD 1.2), la possibilitat que l'escriptura no constituís el dret d'adquisició preferent, sinó que es limités a establir l'obligació de constituir-lo, obligació que no naixeria fins "el cas de vendre aquesta finca". Tot i això, atès que tant registrador com recurrent donen per fet que el dret existeix, la DGDEJ abandona aquesta hipòtesi per tal de no incórrer en incongruència.

Partint d'aquesta idea, es conclou que el dret d'adquisició forma part d'un conjunt de condicions entrelligades que limiten l'exercici ordinari de les facultats del propietari; aquestes condicions, un cop acceptades, obligaven al seu compliment. Afegeix la DGDEJ que "les condicions establertes al contracte formen part del contingut obligatori de la compravenda i, com a tals, no estan subjectes a termini de caducitat ni de prescripció" (FD 1.3), tot i que més endavant matisa que altra cosa seria "que hagin incomplert llurs obligacions de manera continuada pel temps necessari per a la prescripció, cosa que no podem valorar amb les elements [amb què comptem] i que comportaria una anàlisi més extensa del cas, amb audiència de totes les parts interessades, cosa que tampoc no es pot fer en aquest expedient" (FD 1.5). Val a dir, però, que segurament el punt de partida és un altre: les pretensions derivades d'un contracte de compravenda prescriuen com qualsevol pretensió, sense que calgui un "incompliment persistent" per tal que es produeixi l'efecte típic de la prescripció; al contrari, és el pas del temps sense exercitar-la el que el genera. No obstant això, la discussió no afecta el fons de la resolució, atès que, com s'ha dit, es parteix de l'existència del dret d'adquisició entès com a restricció del dret de propietat en interès privat. Així ho explica la DGDEJ en el FD 1.4:

"Una anàlisi més profunda del supòsit present que tingui en consideració les circumstàncies sociològiques, del lloc i del temps en què s'emmarca, ens permet enquadrar les normes de conducta a què se sotmeten les persones propietàries de la finca comprada el 1968. La Devesa del Golf de Bolvir és una promoció de parcel·les de dimensions generoses ubicades en una zona de muntanya, properes a les instal·lacions d'un camp de golf, programades per a la construcció de cases unifamiliars d'alt nivell integrades en el paisatge de boscos i prats de la comarca. Els promotors, en interès dels compradors mateixos, pretenen condicionar el tipus de construcció que es podrà fer a les parcel·les, necessàriament habitatges, i per això exigeixen consentiment a les noves construccions de l'arquitecte que ells designin. Volen limitar l'accés físic de persones alienes al conjunt a determinades instal·lacions (amb normes concretes pel que fa a l'entrada de persones i a l'agrupació de la finca amb altres alienes al conjunt, i fins i tot es reserven un dret d'adquisició preferent a favor dels veïns per evitar la instal·lació en el conjunt de persones no desitjades. I tot això ho fan establint una mena de condicions aparentment comunes a totes les vendes de les parcel·les del conjunt. Es tracta, doncs, d'un règim específic de restricció del dret de propietat en interès privat que en el cas present no permet que cada propietari pugui prescindir-ne pel seu compte atès que foren convingudes per la part venedora i per cada una de les parts compradores inicials de les parcel·les del conjunt com a restricció de l'exercici del dret de propietat de cada un dels propietaris en benefici de tots els altres. És cert que la legislació vigent el 1968 no permetia configurar adequadament aquestes restriccions, com avui permetria la normativa del Llibre cinquè del Codi civil sobre comunitats especials (articles 553-2 i 553-53 a 553-59 i concordants) però, en principi, tampoc no hi havia cap norma que prohibís establir un règim com el que resulta d'aquest expedient i, en conseqüència, hem d'entendre que el conjunt de la regulació convinguda tenia una clara vocació de permanència en el temps. En tot cas, en el moment que se'n sol·licita la cancel·lació i s'interposa el recurs consta inscrita en el Registre i està sota la protecció dels tribunals."

Es comprova, per tant, que la DGDEJ ve a considerar que les diverses escriptures de compravenda es van emprar com un vehicle per constituir el que avui definiríem com un règim jurídic particular d'una determinat conjunt de parcel·les. A això hi afegeix que, essent les propietàries actuals les mateixes que van intervenir en la compravenda inicial (una d'elles, perquè va comparèixer com a compradora, i l'altra, perquè és successora de

l'atorgant inicial), "no hi ha dubte [...] que estan obligades a complir el que van convenir a la compra sense que puguin venir contra els actes propis" (FD 1-5).

### 3.3. La legislació aplicable al dret d'adquisició preferent

El fonament de dret segon comença afirmant que cal determinar si es tracta d'un dret d'adquisició preferent, que pot ser analitzat de manera separada a la resta de condicions, com semblen defensar les propietàries, o bé si estem davant d'una part indestriable del règim de la venda, que configura, junt amb les restants condicions, un dret atípic, com diu que el registrador sembla entendre. Nogensmenys, a continuació el raonament emprat per la DGDEJ sembla centrar-se primordialment en el primer aspecte, com ho demostraria el fet que es planteja en primer lloc quin és el dret aplicable als drets d'adquisició preferent.

En aquest sentit, nega de manera rotunda que la remissió que fa la Disposició transitòria 18a de la Llei 5/2006, de 10 de maig, del Llibre cinquè, al dret aplicable en el moment de constitució dels drets d'adquisició preferent, condueixi a l'aplicació supletòria del Codi civil espanyol. I això, bàsicament, perquè la Compilació regulava les vendes a carta de gràcia i, amb elles, el retracte convencional (articles 326 a 329), per al qual establia un termini màxim de 30 anys, termini comprensible donada la finalitat de garantia que sovint complia aquesta figura. Tot i això, es destaca que la Compilació també regulava la torneria i la fadiga, i per a aquests retractes legals no s'establia termini d'existència, sinó només d'exercici. La DGDEJ troba similituds entre aquests retractes legals i el dret d'adquisició pactat en la compravenda de 1968, atès que també en aquest supòsit es preveia la possibilitat d'exercici per al cas que es vengués la finca a terceres persones. La conclusió a la qual arriba es pot llegir en el FD 2.4:

"L'anàlisi del dret que es va preveure a l'escriptura de 1968 que motiva aquest expedient no permet reconduir-lo directament a la figura de retracte convencional o de la compra a carta de gràcia en virtut del qual el venedor es reserva el dret a recomprar la finca pel preu de venda i a liquidar la possessió. Més aviat força a reconduir-lo cap a la figura d'un dret a favor dels propietaris de finques confrontants configurat com a facultat inherent a la propietat concreta d'unes finques gravades a favor dels titulars de les finques veïnes que, recíprocament, haurien de quedar gravades a favor del titular de la finca de referència. És un dret d'adquisició de configuració voluntària però indestriable de la propietat de les finques del conjunt i, per tant, no sotmès a termini de caducitat, sense perjudici que caduqui, per a cada concreta transmissió de finca, el termini de l'exercici de la facultat per part dels titulars, això és, dels propietaris de finques veïnes, de manera similar al retracte de confrontants. De la mateixa manera que el dret de fadiga no caduca mentre el dret de cens està vigent, o el drets de tanteig i de retracte de copropietaris, o de confrontants, o del nu propietari si l'usufructuari transmet el seu dret, no caduquen en si mateixos, el dret d'adquisició preferent configurat en el cas que ens ocupa en aquest expedient tampoc no hauria de caducar per ell mateix."

Tractant-se d'un dret d'adquisició preferent de constitució voluntària, que depèn del fet que el propietari decideixi alienar a favor de tercers, el dret vigent a l'actualitat també hauria optat per permetre la durada indefinida, sempre que es limités a la primera transmissió (article 568-13.1 CCCat). No es planteja en aquest supòsit el problema d'haver



previst el dret per a segones o ulteriors transmissions, cas en el qual podria sorgir el dubte de la legitimitat d'una restricció del dret de propietat, establerta en negoci oneros i sense "data de caducitat".

#### **4. Resolució de 4 de març de 2015 (JUS/451/2015; DOGC núm. 6834, de 19.3.2015). Cancel·lació d'un dret de cens**

##### **4.1. Introducció**

La societat titular d'una finca al districte de Gràcia de Barcelona va sol·licitar per instància la cancel·lació per caducitat d'una hipoteca i d'un dret de cens. El registrador va practicar la primera, però no la segona, per entendre que quedava acreditada la vigència del cens.

Partint de la descripció dels fets, del resum de l'informe del registrador i dels propis fonaments de dret de la resolució es pot mirar de reconstruir cronològicament la situació del cens de què es tractava:

24.3.1932: la titular del dret de cens atorga testament en què l'atribueix per meitats indivises a la "Casa Provincial de Maternidad" i a les "Hermanitas de los Pobres".

5.10.1943: s'atorga escriptura de segregació de part de la finca. En resultaria una finca matriu i una finca segregada; el recurs es dirigeix a obtenir la cancel·lació del cens que, per arrossegament de la matriu, apareix com a gravamen d'aquesta finca segregada.

7.12.1943: s'atorga escriptura d'acceptació d'herència per part de la "Casa Provincial de Maternidad" i les "Hermanitas de los Pobres".

8.2.1944: inscripció de l'escriptura de segregació. Al foli de la finca segregada hi consta, per arrossegament de la finca matriu, l'existència del dret de cens.

2.7.1946: inscripció de la darrera transmissió del dret de cens per herència en la finca matriu (es tracta de l'escriptura de 7.12.1943, atorgada per la "Casa Provincial de Maternidad" i les "Hermanitas de los Pobres").

29.12.1951: atorgament d'escriptura de redempció del cens. Sembla que es fa constar únicament en el foli de la finca matriu.

28.3.1995: es fa constar, per nota marginal a la inscripció del dret de cens a la finca matriu, la vigència del dret de cens quant a la finca segregada.

Segons indica el registrador, sembla que mai no es va procedir a la divisió del cens.

El recurs es basa en diferents motius. Així, en el fet que en la nota simple informativa relativa a la finca segregada no hi aparegués que s'havia acreditat la vigència del cens; en la

interpretació segons la qual la Disposició transitòria tercera de la Llei 6/1990, de 16 de març, dels censos, exclouria la inscripció genèrica del dret de cens i exigiria la identificació concreta de la finca sobre la que recau el cens, que entén hauria de cancel·lar-se per caducitat i, finalment, en la consideració segons la qual “[s]eria incongruent amb la segregació d’una finca que allò inscrit en la finca matriu de forma automàtica tingués efectes directes sobre la finca segregada”.

El registrador, en canvi, fa constar en el seu informe que, a parer seu, la redempció del cens de 1951 es referia només a la part de finca restant de la matriu, de manera que la segregada continuava gravada. Nogensmenys, el registrador es planteja també el cas que la constància registral de la vigència del cens (en el foli de la finca matriu) estigués mal practicada, però ho fa per afirmar que, en aquest cas, el registrador no podria alterar-la i el recurs governatiu no seria tampoc el procediment adequat per procedir a la rectificació, atès que l’article 40 LH remet al procediment judicial en aquests supòsits.

#### 4.2. Cens sense pensió o segregació per excloure la finca segregada del cens?

El fonament de dret primer de la resolució es dedica a analitzar la situació del dret de cens, sense entrar a plantejar encara si es van complir els requisits quant a acreditació de la vigència del dret i divisió establerts per les disposicions transitòries de la Llei de censos de 1990 i, posteriorment, de la Llei 5/2006.

En aquest sentit, es destaca en primer lloc que la inscripció de la segregació és anterior a l’entrada en vigor de la Llei de 31 de desembre de 1945, sobre inscripció, divisió i redempció de censos a Catalunya, de manera que en aquells moments res no impedia inscriure la segregació sense dividir el cens. En canvi, l’adquisició del dret de cens de 1946 sí que es va produir sota la vigència de l’article 3 de la Llei de 1945, de manera que s’hi havia de sotmetre “si és que s’hagués considerat que [el cens] afectava les dues finques, però la divisió del cens no es va produir” (FD 1-2). Aquest és un primer indici del fet que, com acabarà plantejant la DGDEJ (FD 1.4), és possible que la segregació es practiqués, precisament, per excloure la finca segregada del cens.

Això no obstant, la DGDEJ constata que, en no haver-se dividit el cens, aquest hauria quedat com un cens sense pensió, d’acord amb l’article 11 de la Llei de 1945, redactat per la Llei de 26 de desembre de 1957 (FD 1.3):

“Per això sembla que recau sobre la finca segregada [...] un dret de cens per arrossegament de la càrrega inscrita sobre la finca matriu, però es tractaria d’un dret de cens no dividit. Es va produir la redempció del dret de cens sobre la finca matriu en data 29 de desembre de 1951, però va quedar sense determinar quina és la part de la pensió que hipotèticament no s’hauria redimit, per la qual cosa hem de qualificar el dret de cens sobre la finca [segregada] com un cens sense pensió, figura que és possible i a la qual es refereix l’article 11 de la Llei de 1945, redactat d’acord amb la Llei de 26 de desembre de 1957: ‘L’omissió d’una finca gravada en la divisió total determinarà que el cens que recau sobre ella es consideri sense pensió mentre algun censatari no exigeixi la rebaixa proporcional dels ja dividits’. En qualsevol cas, el que no es pot admetre és que la pensió anual del dret de cens sigui la de ‘cuarenta escudos, o sea, cien pesetas, -equivalentes a sesenta

céntimos de euro-...' segons esmenta el registrador de la propietat en el seu informe. Si així fos, la redempció del dret de cens practicada el 29 de desembre de 1951 no hauria reduït o extingit la pensió, sinó que aquesta subsistiria íntegra sobre la finca segregada, i això equivaldria reconèixer la solidaritat de les finques en el pagament de les pensions censals, efecte que va ser precisament el que la Llei de 1945 va voler eradicar. Així, en l'exposició de motius de la Llei de 1945 s'explicava que '...De otro lado, la redención parcial de la enfiteusis sin previa división ha originado incalculables perturbaciones jurídicas, que la debida protección al tráfico inmobiliario exige sean eliminadas de acuerdo con los cardinales principios de nuestro ordenamiento...' 'Por ello... se hace obligatoria la división de los censos y se permite la redención conjunta o separada de los que recaigan sobre una misma finca.' 'El conjunto de reglas dirigidas a la división permite esperar que en un futuro próximo quedarán vencidos los graves escollos que para el señalamiento de la pensión y, por lo tanto, del censo, suscitan con harta frecuencia el abandono de la titulación, el confusionismo o la incertidumbre en la delimitación del derecho, las copiosas inscripciones registrales deficientes, cuando no abiertamente contradictorias, y de modo especial la solidaridad en el gravamen que la indivisión imprime a la enfiteusis.' Hem de concloure doncs, inevitablement, que en el supòsit d'admetre que el cens grava la finca segregada [...], és un cens sense pensió, per manca de divisió."

Però malgrat aquesta conclusió, de seguida es torna a qüestionar el fet que realment els censalistes haguessin considerat gravada pel cens la finca segregada. Així, en el fonament de dret 1.4 es destaca que l'escriptura d'acceptació és posterior a la de segregació, de manera que se sospita que la segregació va ser "una operació prèvia a l'acceptació de l'herència, a fi i efecte que la finca segregada no restés afectada pel dret de cens, i la prova més evident és que l'acceptació de l'herència del cens es va inscriure només sobre la finca matriu [...] i mai es féu constar a la finca segregada, que fins a data d'avui mai ha tingut una inscripció registral de transmissió, acreditació o divisió de l'esmentat cens. Tampoc en la inscripció de redempció es féu esment a la divisió del cens o la seva subsistència en la finca segregada, i en la data en què es produí la redempció del cens ja era preceptiva la divisió del cens que afectava diverses finques, per la qual cosa es pot entendre que els censalistes, en cancel·lar el cens, entenien que només gravava la finca [matriu]". Es destaca, a més, que els censalistes no han fet cap pronunciament quant al dret de cens sobre la finca segregada durant més de 70 anys, i tampoc no van fer al·legacions quan se'ls va notificar la interposició del recurs.

#### **4.3. L'acreditació de la vigència del dret i la divisió del cens són operacions independents - i s'han de complir totes dues**

Tal i com s'ha apuntat en la introducció, el recurrent es queixava del fet que es considerés suficient que l'acreditació de la vigència del dret de cens, exigida per la disposició transitòria tercera de la Llei 6/1990, només s'hagués practicat en la finca matriu. A això respon la DGDEJ, de manera força expeditiva, en els fonaments de dret 2.1 i 2.2:

"2.1. [...] No podem compartir l'argumentació de la part recurrent relativa al fet que a la finca segregada no hi consta acreditada la vigència del dret de cens, ja que per raons de tècnica registral la nota marginal s'ha de practicar al marge de la inscripció relativa al dret al qual fa referència, i per això es va estendre al marge de la inscripció del dret de cens, que figurava a la inscripció 35a de la finca matriu [...].

2.2 No correspon aquí entrar a valorar si en el moment de fer constar l'acreditació de la vigència del cens s'hagués hagut de practicar, o no, la nota marginal de vigència del cens. Però d'entrada era possible que la divisió del cens s'hagués realitzat en escriptura dins el termini establert per la disposició transitòria primera de la Llei 6/1990 i que aquesta escriptura no s'hagués fet constar al registre de la propietat. El fet és que el registre de la propietat publicava una realitat registral o formal d'una finca gravada per procedència amb un dret de cens no cancel·lat i amb aquesta aparença formal de dret n'hi havia prou per fer constar la vigència a l'empara de la disposició transitòria tercera de la Llei de censos de 1990."

En la relació de fets III.5 es diu que, en el seu informe, el registrador afirmava que la informació registral a què fa referència el recurrent es va expedir en extracte i que d'ella en resultava la vigència del cens.

S'ha de reconèixer que sorgeix el dubte raonable de si, en no aparèixer en la informació relativa a la finca segregada que s'havia fet constar la vigència del dret de cens d'acord amb la disposició transitòria tercera de la Llei de censos de 1990, pot quedar vinculat el tercer hipotecari per l'eventual existència d'una càrrega la vigència de la qual deriva d'una anotació feta en la finca matriu. Se suposa que la persona jurídica actualment titular de la finca la va adquirir (a títol oneros) en algun moment; si ho va fer amb posterioritat a què s'escolessin els terminis que marcava la Llei de censos de 1990 per tal de poder fer constar la vigència del cens i va adquirir confiant que no s'havia complert amb aquesta exigència legal, són suficients "raons de tècnica registral" per tal d'obligar el possible comprador a haver de comprovar també l'estat de la finca matriu? Sens perjudici de l'arrossegament de càrregues en el moment de l'obertura de foli registral a la finca segregada, sembla bastant clar que, com a regla general, les modificacions posteriors que es produeixin a la finca matriu no tenen efectes sobre la segregada. Per bé que el supòsit és peculiar atès que la constància de la vigència venia exigida per una norma legal (no era, per tant, un acte de gravamen), sembla que la finalitat bàsica de protecció de tercers que ha de complir el Registre de la Propietat resta en bona mesura qüestionada si no apareixen en les finques segregades dades que, a més, com en el cas que ens ocupa, les afecten únicament a elles (recordem que, quant a la resta de la finca, el cens s'havia redimit l'any 1951).

I és que el problema segurament rau en el fet que mai no es dividís el cens, qüestió aquesta regulada per la disposició transitòria primera de la Llei de censos de 1990 i, actualment, per la disposició transitòria tretzena de la Llei 5/2006, de 10 de maig, que va concedir un darrer període de gràcia, d'un any a partir de la seva entrada en vigor, per tal d'aportar al Registre la divisió de censos amb vigència acreditada.

Segons el parer de la DGDEJ, el fet que s'hagués complert amb l'exigència d'acreditar la vigència del dret no eximia de l'obligació de dividir-lo en els terminis marcats pel dret transitori, de manera que el dret de cens s'hauria extingit *ope legis* i no per caducitat, com afirmava el recurrent (FD 2.4). Això comporta que la simple instància de l'interessat sigui suficient per tal de cancel·lar la constància registral del cens. Tot això, sense necessitat d'acudir a procediments d'alliberament de càrregues o altres actuacions judicials; el legislador català ha volgut facilitar la cancel·lació registral dels censos en què concorrin els

indicis d'inactivitat que ha anat marcant (FD 2.5), i aquest cas n'és una mostra.. La DGDEJ conclou que el cens es va extingir materialment el 17 d'abril de 1993, "data en què ja havien transcorregut els tres anys des de l'entrada en vigor de la Llei 6/1990" (FD 2.4). Es confirma, doncs, la doctrina seguida en les resolucions de la mateixa DGDEJ de 16 i 17 de juliol de 2007 (DOGC núm. 4952, de 22.8.2007 JUS/2625/2007 i JUS/2626/2007; comentades per MARSAL a InDret 3/2008; la DGDEJ afirma que van ser confirmades judicialment), d'1, 2 i 3 de desembre de 2008 (DOGC núm. 5304, de 26.1.2009, JUS/48/2009; JUS/49/2009, JUS/50/2009; comentades per MARSAL a InDret 2/2009), i també en la més recent resolució de 12 de juny de 2014 [JUS/1357/2014 (DOGC núm. 6647, de 19.6.2014); comentada per ANDERSON a *InDret* 4/2014].

## 5. Taula de jurisprudència citada

### *Tribunal Suprem*

<i>Tribunal, Sala i data</i>	<i>Referència</i>
STS (Sala 1) 20.9.2011	ROJ: STS 6284/2011

### *Audiències Provincials*

<i>Tribunal, Sala i data</i>	<i>Referència</i>
SAP València (Secció 9) 11.12.2007	JUR 2008 \ 139424
SAP Barcelona (Secció 16) 12.12.2011	ROJ: SAP B 12380/2011

### *Direcció General dels Registres i del Notariat*

<i>Tribunal, Sala i data</i>	<i>Referència</i>
RDGRN 25.5.2001	BOE núm. 154, de 28.6.2001
RDGRN 2.12.2004	BOE núm. 2, de 3.1.2005
RDGRN 15.10.2005	BOE núm. 282, de 25.11.2005
RDGRN 13.11.2006	BOE núm. 286, de 30.11.2006

### *Direcció General de Dret i Entitats Jurídiques*

<i>Tribunal, Sala i data</i>	<i>Referència</i>
RDGDEJ 16.7.2007	JUS/2625/2007 (DOGC núm. 4952, de 22.8.2007)
RDGDEJ 17.7.2007	JUS/2626/2007 (DOGC núm. 4952, de 22.8.2007)
RDGDEJ 1.12.2008	JUS/48/2009 (DOGC núm. 5304, de 26.1.2009)

*Direcció General de Dret i Entitats Jurídiques*

<i>Tribunal, Sala i data</i>	<i>Referència</i>
RDGDEJ 2.12.2008	JUS/49/2009 (DOGC núm. 5304, de 26.1.2009)
RDGDEJ 3.12.2008	JUS/50/2009 (DOGC núm. 5304, de 26.1.2009)
RDGDEJ 21.4.2010	JUS/1631/2010 (DOGC núm. 5637, de 27.5.2010)
RDGDEJ 28.10.2013	JUS/2299/2013 (DOGC núm. 6498, d'11.11.2013)
RDGDEJ 12.6.2014	JUS/1357/2014 (DOGC núm. 6647, de 19.6.2014)
RDGDEJ 9.10.2014	JUS/2410/2014 (DOGC núm. 6742, de 4.11.2014)
RDGDEJ 14.10.2014	JUS/2426/2014 (DOGC núm. 6743, de 5.11.2014)

## 6. Bibliografia citada

Miriam ANDERSON (2014-2015), “Recursos governatius. Comentaris a les Resolucions de la Direcció General de Dret i Entitats Jurídiques”, *InDret* 3/2014

([http://www.indret.com/pdf/1066\\_cat.pdf](http://www.indret.com/pdf/1066_cat.pdf)) i 2/2015

([http://www.indret.com/pdf/1136\\_cat.pdf](http://www.indret.com/pdf/1136_cat.pdf)).

ESQUIROL JIMÉNEZ, Víctor (2015), Reseña de las principales resoluciones de la Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas de la Generalitat Publicadas desde el tercer trimestre de 2013 hasta el cuarto trimestre de 2014, *La Notaría* 3/2014, pàg. 147-159.

Joan MARSAL GUILLAMET (2007-2010), “Recursos governatius. Comentaris a les Resolucions de la Direcció General de Dret i Entitats Jurídiques”, *InDret* 3/2008

([http://www.indret.com/pdf/563\\_ca.pdf](http://www.indret.com/pdf/563_ca.pdf)), 2/2009 ([http://www.indret.com/pdf/634\\_cat.pdf](http://www.indret.com/pdf/634_cat.pdf))

i 3/2010 (([http://www.indret.com/pdf/755\\_cat.pdf](http://www.indret.com/pdf/755_cat.pdf)))