

## Recursos governatius. Doctrina de la Direcció General de Dret i Entitats Jurídiques IV

Comentaris a les Resolucions de la Direcció General de Dret i Entitats Jurídiques de 22 de gener 2007, de 24 de gener 2007, de 15 de febrer 2007, de 16 de febrer 2007, de 19 de febrer 2007

Joan Marsal Guillamet

Facultat de Dret  
Universitat de Barcelona

## *Abstract*

*Comentaris a les Resolucions de la Direcció General de Dret i Entitats Jurídiques 22 de gener 2007, de 24 de gener 2007, de 15 de febrer 2007, de 16 de febrer 2007 i de 19 de febrer 2007.*

*Comments to Decisions of General Directorate of Law and Legal Institutions from January 22, 2007; January 24, 2007; February 15, 2007; February 16, 2007 and February 19, 2007.*

*Title:* Decisions of the General Directorate of Law and Legal Institutions IV

*Keywords:* Catalan Law; Property; Real State Transactions; Inheritance Law; Land Register

*Paraules clau:* Dret Català; Dret de propietat; Dret de successions; Registre de la Propietat

## *Sumari*

**21. Resolució de 22 de gener 2007 (DOGC núm. 4815, de 6.2.2007). Compravenda amb pacte de supervivència. Adequació del Registre a la realitat**

**21.1. Introducció**

**21.2. La incidència de l'art. 147.2 EAC en la competència de la DGDEJ**

**21.3. El moment de l'eficàcia del pacte de supervivència**

**21.4. El tancament registral**

**22. Resolució de 24 de gener 2007 (DOGC núm. 4815, de 6.2.2007). Cancel·lació pel transcurs del termini de prescripció d'una condició resolutòria. Dret català com a Dret comú a Catalunya. Disposició transitòria única Llei 29/2002, de 30 de desembre, Primera Llei del Codi civil de Catalunya (DOGC núm. 3798, de 13.01.2003)**

**22.1. Introducció**

**22.2. Tres qüestions de procediment**

**23. Resolució de 15 de febrer 2007 (DOGC núm. 4854, de 2.4.2007). Prova de la purificació d'una substitució fideïcomissària**

**23.1. Introducció**

**23.2. La llei aplicable a una substitució fideïcomissària**

**23.3. La prova de la purificació del fideïcomís**

**24. Resolució de 16 de febrer 2007 (DOGC núm. 4854, de 2.4.2007). Titularitat del dret a l'ús de l'habitatge conjugal**

**24.1. Introducció**

**24.2. Els titulars del dret d'ús de l'art. 83 CF**

**25. Resolució de 19 de febrer 2007 (DOGC núm. 4854, de 2.4.2007). Propietat horitzontal. Manifestació sobre el caràcter d'habitatge familiar o comú de la finca que s'aliena**

**25.1. Introducció**

**25.2. L'acreditació dels acords de la Junta de propietaris**

**25.3. La manifestació del caràcter familiar o comú de l'habitatge que s'aliena**

## **B. Bibliografia**

## **21. Resolució de 22 de gener 2007 (DOGC núm. 4815, de 6.2.2007). Compravenda amb pacte de supervivència. Adequació del Registre a la realitat**

### **21.1. Introducció**

La nota de qualificació que suscita aquest recurs denega la inscripció de dues escriptures: la primera, de consolidació del pacte de supervivència per mort del marit; la segona, de venda de la meitat indivisa adquirida per la referida consolidació.

Els fets són els següents. El 1981 un matrimoni va adquirir amb pacte de supervivència una finca. El marit va morir l'11 de juliol 1987 sense que aquesta circumstància tingués cap reflex registral. La finca estava afectada des de 1998 per diversos embargaments, travats uns sobre les meitats indivises i d'altres sobre la totalitat. Com a conseqüència de l'execució d'un que afectava la meitat indivisa de l'esposa (ja vídua), aquesta meitat es va treure a subhasta pública el 20.5.2005 i fou adjudicada al millor postor, la societat MPI, SL. El 15.3.2006 es cancel·len totes les anotacions preventives d'embargament i s'inscriu l'adquisició de l'adjudicatari, al marge de la qual hi consta una nota de cancel·lació del pacte de supervivència en aplicació de l'art. 46.d) del Codi de família (CF).

Prèviament a la inscripció de l'adjudicació, el gener de 2006 la vídua va atorgar davant notari una escriptura de consolidació del pacte de supervivència i una altra de venda de la meitat indivisa adquirida per consolidació a la societat MPI, SL (la que es va adjudicar l'altra meitat). Presentades al Registre el juliol de 2006, el registrador de la propietat va denegar la inscripció d'ambdues. Quant a la primera, per entendre que l'efecte de la nota de cancel·lació del pacte registral practicada el 15.3.2006 havia estat incorporar la meitat indivisa del marit a l'herència d'aquest. Quant a la segona, i com a conseqüència de l'anterior, per trencament del principi de tracte successiu.

Contra la nota de qualificació varen presentar recurs governatiu tant la societat MPI, SL com el notari autoritzant de l'escriptura de consolidació del pacte de supervivència.

### **21.2. La incidència de l'art. 147.2 EAC en la competència de la DGDEJ**

Amb caràcter previ, la [Direcció General de Dret i Entitats Jurídiques](#) (en endavant DGDEJ) es pronuncia sobre la competència per conèixer del recurs perquè l'informe del registrador la qüestiona subtilment, tot i que li tramet el recurs en comptes de remetre'l a la Dirección General de los Registros y del Notariado. En paraules de la DGDEJ,

“No ho al·lega com a fonament de dret, sinó que es limita -diu textualment- “[a] deixar-la plantejada perquè la llei que el va regular ha pogut quedar influïda pel vigent Estatut d'autonomia de Catalunya, tal com ha quedat redactat aquest extrem en el seu article 147 (se suprimeix qualsevulla omissió a la competència en matèries mixtes o estrictament hipotecàries)”. És a dir, dóna a entendre que com que l'article 147.2 de la Llei orgànica 6/2006, de 19 de juliol, de reforma de l'Estatut d'autonomia de Catalunya, afirma que la competència exclusiva de la Generalitat de Catalunya recau “[s]obre la

qualificació dels títols o les clàusules concretes en matèria de dret català que s'hagin d'inscriure en un registre de la propietat, mercantil o de béns mobles de Catalunya.", ha pogut quedar modificat l'article 1 de la Llei 4/2005, de 8 d'abril, que exigeix, "[q]ue els dits recursos es fonamentin, de manera exclusiva o juntament amb altres motius, en una infracció de les normes de dret català", és a dir, dóna a entendre que amb l'entrada en vigor del nou Estatut la Generalitat només té competència per resoldre els recursos governatius que versin exclusivament sobre dret català." (FD Primer 1.2).

La DGDEJ entén que l'únic canvi rellevant introduït per l'EAC 2006 en seu del recurs governatiu consisteix en atribuir a la Generalitat de Catalunya la competència que a l'EAC 1979 (art. 20.1.e) corresponia als òrgans jurisdiccionals de Catalunya. Segons la DGDEJ el nou estatut no presenta diferències significatives sobre l'objecte del recurs, per la qual cosa és la llei ordinària, avui la Llei 4/2005, de 8 d'abril, la que estableix el règim del recurs governatiu.

Val a dir que l'EAC 1979 es referia a "qualificació de documents referents al dret civil català" mentre que en l'actualitat es refereix als "títols" o a les "clàusules concretes en matèria de dret català". "Dret català" és un concepte més ampli que "dret civil català", perquè inclou, per exemple, totes les normes urbanístiques aprovades per la Generalitat de Catalunya (vegeu el comentari a la [RDGDEJ 23.5.2007](#)). D'altra banda, la distinció entre títols i clàusules concretes tampoc serveix per fonamentar una interpretació restrictiva de la competència de la DGDEJ, perquè aquesta se li atribueix per la matèria objecte de la inscripció i no la norma invocada pel registrador en la nota de qualificació.

### 21.3. El moment de l'eficàcia del pacte de supervivència

No hi ha cap dubte sobre l'extinció del pacte de supervivència. Per als recurrents, aquest es va extingir en morir el marit, quan va desplegar la seva eficàcia. En canvi, segons les dades registrals, el pacte de supervivència es va extingir en adjudicar-se en pública subhasta la meitat indivisa corresponent a l'esposa. Per a la DGDEJ, el pacte de supervivència va produir efectes en morir el marit, per la qual cosa des d'aquell moment hi havia una discordança entre la titularitat material i la titularitat publicada pel Registre de la propietat (FD Segon 2.2).

La DGDEJ expressa la seva perplexitat davant del fet que durant 18 anys l'adquisició de la meitat indivisa del marit per la vídua no accedís al Registre de la propietat (FD Segon 2.3). L'existència d'embargaments posteriors al que provoca l'adjudicació, el silenci sobre el traspàs del marit quan se li va notificar l'execució, i l'adquisició de la meitat indivisa adquirida del marit per part de la mateixa societat que resulta ser l'adjudicatària de la subhasta de la meitat indivisa de l'esposa donen pàbul a les sospites de frau de creditors. En efecte, si l'adquisició hagués constatat en el Registre de la propietat, s'hauria pogut embargar tot el bé i la quantitat sobrant del remat que hauria quedat a disposició dels creditors amb embargaments posteriors a l'executat hauria estat superior. La discordança entre realitat i Registre permet que la propietària de tota la finca adquireixi la part del preu equivalent a la meitat del valor de la finca.

#### 21.4. El tancament registral

El debat se centra en establir si la nota de cancel·lació del pacte de supervivència va provocar el tancament registral a l'adquisició del cònjuge vidu produïda divuit anys abans de la dita nota. La resposta de la DGDEJ és negativa, perquè entén que la cancel·lació del pacte de supervivència no és incompatible amb l'adquisició de la meitat indivisa del marit per part de la vídua. Certament, la cancel·lació d'un pacte de supervivència només implica l'extinció registral d'un dret eventual de cadascun dels cònjuges titulars d'una meitat indivisa de la finca. No comporta cap adquisició. Per això, l'acreditació davant del Registre de la propietat que el marit va premorir la dona abans de la nota de cancel·lació del pacte de supervivència no pot dur a atribuir la quota als hereus del marit. Per aquesta raó, la DGDEJ tampoc considera que l'escriptura de purificació del pacte de supervivència infringeixi l'art. 20 LH (principi de tracte successiu) ni el 38 (presumpció d'exactitud del Registre).

L'altre títol inscrit (el de l'adjudicatari del remat) tampoc és incompatible amb l'adquisició de la quota del marit per la vídua, perquè es refereix a l'altre meitat.

Admesa la inscripció en el registre de l'escriptura de purificació del pacte de supervivència, no s'infringeix el principi de tracte successiu en inscriure's la transmissió de la quota adquirida com a conseqüència de l'eficàcia del pacte de supervivència.

**22. Resolució de 24 de gener 2007 (DOGC núm. 4815, de 6.2.2007). Cancel·lació pel transcurs del termini de prescripció d'una condició resolutòria. Dret català com a Dret comú a Catalunya. Disposició transitòria única Llei 29/2002, de 30 de desembre, Primera llei del Codi civil de Catalunya (DOGC núm. 3798, de 13.01.2003)**

#### 22.1. Introducció

En aquesta RDGDEJ es torna a plantejar el mateix que a la [RDGDEJ de 28 de gener 2006](#), és a dir, si la prescripció de les obligacions subjectes a condició resolutòria es regeix pel Codi civil espanyol (15 anys, art. 1964 CC espanyol) o pel Dret civil català. El comprador d'una finca gravada amb una condició resolutòria de la transmissió en el cas que es deixés de pagar la part del preu ajornada sol·licita la cancel·lació del gravamen perquè l'últim pagament s'havia d'haver fet el 15 de juliol 1978. La nota de qualificació del registrador denega la inscripció. La DGDEJ reitera la doctrina formulada a la RDGDEJ de 28 de gener 2006: el Dret civil català és dret comú a Catalunya (art. 111-4 CCCat) i, en conseqüència, correspon l'aplicació de la prescripció regulada a la Llei primera del Codi civil de Catalunya. Com que el *dies a quo* de la prescripció es va produir abans de l'entrada en vigor d'aquesta llei, cal aplicar el Dret transitori de l'esmentada Llei, en virtut del qual la prescripció es produirà pel transcurs del termini de la legislació nova o de la derogada que venci abans, iniciant-se el còmput del termini assenyalat pel CCCat (10 anys, art. 111-20 CCCat) a partir de l'1.1.2004. Vegeu el comentari a [Marsal 2007](#), p. 13-15.

## 22.2. Tres qüestions de procediment

La DGDEJ es pronuncia sobre tres qüestions relatives al procediment del recurs governatiu: la seva pròpia competència, la fonamentació del recurs governatiu i els efectes de la motivació insuficient.

Quant a la competència de la DGDEJ, en aquest cas el recurrent va adreçar el recurs davant la DGRN però el registrador va optar per envair-lo a la DGDEJ. La DGDEJ reitera la doctrina formulada a la resolució de [22.5.2006](#). En el comentari a l'esmentada resolució (Marsal 2007b, p. 18-20) es va posar de relleu els diferents criteris de la DGRN y la DGDEJ: per a la primera, el Registrador s'ha de limitar a trametre el recurs al subjecte escollit pel recurrent, el qual ja s'ocuparà de determinar sobre la seva competència; en canvi, per a la DGDEJ, el registrador ha de donar al recurs la tramitació que entengui que li correspon legalment, sense estar vinculat per les indicacions del recurrent.

“Tingui's en compte, però, que a la [RDGEJ 22.1.2007](#), el recurs anava dirigit cap a la DGDEJ, tot i que el registrador posava en dubte la competència d'aquesta. Si el registrador hagués aplicat la doctrina de la DGDEJ, hauria hagut de trametre el recurs a la DGRN. Tanmateix, aplicar el criteri de la DGRN va dur a trametre'l a la DGDEJ.

La DGDEJ intervé d'ofici per determinar el diferent contingut que han de tenir la nota de qualificació i l'informe del registrador. En paraules de la DGDEJ,

“A la nota de qualificació, el registrador es limita a corregir l'error del recurrent (que parlava d'una inexistent hipoteca sobre la participació indivisa, en lloc de referir-se a la condició resolutòria), a al·legar, genèricament, l'article 18 de la Llei hipotecària relatiu al procediment de qualificació i a fer les oportunes indicacions sobre els recursos que es poden interposar. De fet, la única cosa que diu en relació amb el fons (i ho diu, a més, fora de la seva ubicació pertinent en els fonaments de dret) és que “[s]ent la data del venciment de l'últim termini el dia 5 de juliol de 1978, no ha transcorregut el termini assenyalat en la legislació civil aplicable per a la prescripció de les accions derivades de l'esmentada garantia” (FD Segon 2.2).

La DGDEJ assumeix la doctrina formulada per la DGRN en les resolucions de [10.10.2006](#) y [11.10.2006](#), segons les quals el règim jurídic de la nota de qualificació negativa és el d'un acte administratiu, que s'ha d'efectuar seguint els principis de tempestivitat i de motivació. La manca de motivació no pot ser suplerta en l'informe del registrador, perquè aquest s'adreça a la DG només als efectes d'explicar el desenvolupament del recurs. Altrament, es vulnerarien els drets dels ciutadans a conèixer íntegrament les raons que han dut el registrador a qualificar negativament el document.

Tanmateix, la DGDEJ (semblantment a la DGRN) no ordena la devolució del recurs al registrador, per tal que motivi suficientment la nota de qualificació; per evitar una dilació innecessària, la DGDEJ resol el recurs perquè entén que ho permet la integritat de l'expedient (FD Segon 2.4).

## **23. Resolució de 15 de febrer 2007 (DOGC núm. 4854, de 2.4.2007). Prova de la purificació d'una substitució fideïcomissària.**

### **23.1 Introducció**

En aquesta RDGDEJ es resol un recurs governatiu contra la qualificació negativa d'una registradora de la propietat que va denegar la inscripció d'una escriptura d'acceptació d'herència i de compravenda d'una casa gravada per una substitució fideïcomissària de residu *si sine liberis decesserit*. La venedora era la vídua del fiduciari de residu, qui l'havia instituït hereva en el seu testament.

### **23.2 La llei aplicable a una substitució fideïcomissària**

La DGDEJ s'ha de pronunciar en primer lloc sobre el dret aplicable a una substitució fideïcomissària oberta el 1924. La raó d'aquest excursus és que a la nota de qualificació de la registradora de la propietat es feia referència a l'art. 249 CS. La DGDEJ estableix que la successió s'ha de regir per les normes vigents en obrir-se la successió del fideïcomitent, les quals, en virtut de la iuris continuatio de la Compilació, veu reflectides en aquest text legal (tenint en compte, però, la innovació que suposa la subrogació real en les alienacions de béns fideïcomesos, DT Segona CDCC).

### **23.3. La prova de la purificació del fideïcomís**

El fiduciari gravat de residu va morir sense fills el 1971. El 1975 l'hereva del fiduciari va atorgar una escriptura de manifestació i acceptació d'herència dins la qual va incloure una finca gravada per fideïcomís, que va vendre acte seguit. El 2006 es presenta en el Registre de la propietat l'escriptura atorgada el 1975. La registradora de la propietat emet una nota en que denega la inscripció mentre no s'acrediti que el fideïcomís es va purificar, ja sigui per haver mort el fiduciari amb fills arribats a l'edat de testar, o per haver-se frustrat la delació de tots els fideïcomissaris o els substituïts. L'instrument adient és una acta de notorietat (art. 82.4 RH). Tanmateix, en el testament del causant aquest manifesta que no ha tingut descendència, per la qual cosa, el contingut de l'acta de notorietat hauria de demostrar que tots els fideïcomissaris cridats varen premorir al fiduciari.

Per a sorpresa de la registradora, els arguments del recurs interposat per l'adquirent no varen anar en el sentit demanat, sinó que es referien a l'adquisició per usucapió de la finca, atès que l'havia posseït ininterrompudament durant 31 anys.

La pretensió del recurrent és aconseguir la inscripció amb la finalitat de poder aplicar l'art. 82.5 RH, que preveu que l'adquirent de béns gravats amb un fideïcomís pugui obtenir mitjançant l'expedient d'alliberament de gravàmens la cancel·lació dels que presumptament hagin prescrit segons la dades que consten en el Registre de la propietat. Coincidim amb la DGDEJ que el supòsit no s'adiu amb el previst en l'art. 82.5 RH, que es fonamenta en el fet que l'adquirent va

rebre el bé del fiduciari, qui com a propietari, tot i que gravat, podia transmetre el seu dret . El títol d'adquisició transmet un dret de propietat (art. 7 RH)

Existeix un supòsit en què l'adquirent de l'hereu del fiduciari podria inscriure el seu dret i, en el seu cas, seguir el procediment previst a l'art. 82.5 RH. Seria el cas en què en el moment de la mort del fiduciari no s'hagués complert la condició (ex. el fiduciari mor amb fills de menys de 14 anys i el fideïcomís es va ordenar per al cas que el fiduciari morís amb fills que arribessin a l'edat de testar) i l'hereu del fiduciari alienés els béns pendiente condicione. Però aquest tampoc és el cas.

La finca gravada pel fideïcomís no es va integrar en l'herència del fiduciari, per la qual cosa l'adquisició de la finca es va fer d'un posseïdor no propietari i que tampoc era titular registral. La recurrent ho reconeix tot i que al·lega que l'art. 7 RH permetria la inscripció del seu *ius ad rem*. Però cal tenir en compte que quan l'esmentat article es refereix a la inscripció d'actes amb transcendència real que modifiquen alguna facultat d'un dret real en el futur abasta els drets condicionats suspensivament però no a la *possessió ad usucapionem*. Aquesta no pot tenir reflex registral.

A més, cal recordar que la usucapió és un mode originari d'adquirir la propietat, per la qual cosa, des del punt de vista registral, s'inscriu una titularitat que no prové de l'anterior titular registral. Mentre s'està usucapint el principi del tracte successiu impedeix que puguin accedir al Registre de la propietat transmissions que no portin causa del titular registral. Addicionalment, la càrrega fideïcomissària produeix el tancament registral (art. 17 LH).

## **24. Resolució de 16 de febrer de 2007 (DOGC núm. 4854, de 2.4.2007). Titularitat del dret a l'ús de l'habitatge conjugal**

### **24.1. Introducció**

En aquesta resolució la DGDEJ es pronuncia sobre la titularitat del dret d'ús de l'habitatge que s'atribueix en un conveni regulador aprovat judicialment del següent tenor:

“[A]tribució de l'ús de l'habitatge i de l'aixovar familiar: el domicili familiar situat al carrer ... de Barcelona s'atribueix a l'esposa, senyora OVG i a les filles menors del matrimoni, d'acord amb allò que es pacta posteriorment en aquest mateix conveni i referent a la liquidació de la societat de guanys, ja que l'esmentat habitatge passarà a ser propietat exclusiva de l'esposa”

Quan es va atorgar l'escriptura de dissolució i liquidació de la societat de guanys, s'adjudica la titularitat exclusiva de l'habitatge familiar a l'esposa, amb l'obligació de pagar al seu marit 250.000 € per l'excés d'adjudicació. A l'escriptura s'afirmava que el dret d'ús fixat en el conveni judicialment aprovat s'havia d'entendre extingit per consolidació.

La part final d'aquesta clàusula ens és de difícil comprensió: “...tota vegada que, com a conseqüència de l'adjudicació d'aquesta finca a la senyora OVG s'opera la consolidació i consegüent extinció de



l'esmentat dret d'ús, d'acord amb l'article 562-4 del Codi civil de Catalunya (sense que resulti aplicable l'excepció prevista en l'esmentat precepte per remissió a l'article 83 del Codi de família, atès el consentiment que el senyor RML presta, en aquest acte, a l'extinció de l'ús". L'art. 562-4.2 CCCat fa referència a que l'execució de la hipoteca sobre el dret de propietat inscrita amb posterioritat al dret d'ús o d'habitació només els extingeix si els titulars d'aquests drets la varen consentir. Amb les dades que facilita la resolució no s'arriba a entendre el sentit d'aquesta clàusula perquè aquí no hi ha hagut cap execució i qui consenteix l'extinció de l'usdefruit no és el seu titular, sinó el copropietari gravat.

La nota de qualificació del registrador va suspendre la inscripció perquè entenia que hi mancava l'aprovació judicial de la modificació del conveni. A l'informe s'hi explicita que per al registrador els titulars del dret d'ús són l'esposa i les dues filles menors d'edat, per la qual cosa no es pot renunciar als drets de les menors sense l'autorització judicial. En canvi, per al notari, l'únic titular del dret d'ús és l'excònjuge per la qual cosa aquest dret d'extingeix si el seu titular esdevé el propietari exclusiu de l'habitatge.

#### 24.2. Els titulars del dret d'ús de l'art. 83 CF

L'art. 83 CF preveu que els cònjuges pactin l'atribució de l'ús de l'habitatge familiar. El jutge només podrà pronunciar-se si el pacte és perjudicial per als fills o bé no és possible que els cònjuges arribin a un acord. En aquest segon cas, el paràgraf 2.a del referit article es prou clar: atribució preferent de l'ús de l'habitatge familiar a qui tingui atribuïda la guarda dels fills menors, mentre aquesta duri. La doctrina entén que la diferència entre l'art. 83 CF i l'art. 96 CCEsp és clara: la regla subsidiària del Dret català atribueix l'ús a l'excònjuge mentre que el Dret estatal ho fa als fills i l'excònjuge (BAYO DELGADO 2000, p. 393). Tanmateix, l'art. 9.4 CF exigeix el consentiment de l'altre cònjuge o l'aprovació judicial quan s'aliena el domicili familiar en els casos en què l'excònjuge no titular o els fills en tenen atribuït l'ús. Per tant, tot i que el jutge només atribueix l'ús de l'habitatge familiar a un dels excònjuges (art. 83.2 CF), és possible que aquests decideixin pactar el dret d'ús de l'habitatge familiar a favor dels fills menors o incapacitats (art. 83.1 CF). En aquest sentit, es manifesta VALLE MUÑOZ (el registrador que va denegar la inscripció, 2007, p. 115-116)

Segons CUMELLA GAMINDE (2000, p. 396) el registrador inscriurà el dret a favor de l'excònjuge o a favor d'aquest i els fills en funció de la decisió judicial. Això no contradueix l'anterior, si es llegeix que la decisió judicial que atribueix el dret d'ús als fills és la que aprova el conveni pactat pels cònjuges (art. 83.1 CF).

La doctrina que estableix la DGDEJ en aquesta resolució no és plenament coincident amb l'afirmat fins ara. Certament estableix que en defecte d'acord dels cònjuges, o en cas que el jutge el refusi, la regla subsidiària és l'atribució del dret d'ús només al cònjuge que tingui atribuïda la guarda dels fills. En defensa del seu argument cita la RDGRN 21.6.2004 (RJ 2004\5487), que nega que els fills tinguin un dret d'ús sobre l'habitatge.

Tanmateix, sembla oblidar-se de l'autonomia de la voluntat dels cònjuges i convertir en general la regla subsidiària. Així, força la interpretació de l'art. 9.4 CF:

..." Així ens ho confirma també l'art. 9.4 del Codi de família, en establir que per a disposar lliurement del que havia estat l'habitatge familiar (en els casos de nul·litat, separació judicial o divorci) no cal el consentiment de l'(ex)cònjuge ni l'autorització judicial, tret del cas en què el cònjuge no titular o els fills tinguin dret a l'ús de l'esmentat habitatge. No es refereix per a res al consentiment dels fills. En fi, només el cònjuge és el titular d'un autèntic dret real, amb les característiques d'aquest, és a dir, la immediativitat i l'exclusivitat i, com a conseqüència de la inscripció registral, l'eficàcia *erga omnes*. " (FD Segon 2.3).

Tal i com assenyala VALLE MUÑOZ (2007, p. 117), l'autorització judicial no només ha d'estar prevista per al cas que el cònjuge no pot o es nega injustificadament a consentir l'alienació que extingirà el seu dret d'ús; també podria abastar la renúncia dels fills al dret d'ús al seu favor convingut per llurs pares.

La DGDEJ admet que la voluntat dels cònjuges pot voler atribuir als fills menors d'edat un dret d'ús "més enllà del que disposa l'article 83" CF, en el qual cas es podria inscriure en el Registre de la propietat sempre que se'n determinés l'extensió (l'art. 562-7 CCCat l'estableix per als habitatges) i la durada (el 562-2 CCCat la presumeix vitalícia). Tanmateix, la DGDEJ interpreta ("tot indica") que els excònjuges es varen limitar a reproduir la regla legal subsidiària de l'art. 83 CF sense voluntat de modificar-la. Nogensmenys, del text de la resolució no es poden deduir quins són els indicis en què es basa la DGDEJ.

Una vegada negat que en aquest cas hi hagués cap dret a favor de les dues filles menors d'edat, es resol revocar la nota de qualificació per ser innecessària l'aprovació judicial.

## **25. Resolució de 19 de febrer de 2007 (DOGC núm. 4854, de 2.4.2007). Propietat horitzontal. Manifestació sobre el caràcter d'habitatge familiar o comú de la finca que s'aliena**

### **25.1. Introducció**

La DGDEJ resol un recurs contra una nota de qualificació d'un registrador que denega la inscripció d'una escriptura de divisió d'un apartament situat en edifici subjecte al règim de la propietat horitzontal. Els motius de la denegació foren dos: primerament, que l'acta del secretari de la junta de propietaris que documentava l'acord d'aquesta no era un document públic; segonament, que les propietàries no havien manifestat que la finca que es divideix i adjudica no té caràcter familiar o comú (art. 569-31 CCCat en relació amb els art. 9 CF i 11 i 18 LUEP).

### **25.2. L'acreditació dels acords de la Junta de propietaris**

La DGDEJ entén que l'exigència de document públic per a poder accedir al Registre de la propietat s'estén a tots els elements essencials del negoci jurídic i, entre ells, les declaracions de voluntat dels atorgants. Tanmateix, no considera que el consentiment de la junta de propietaris a la divisió constitueixi el nucli del negoci, sinó una declaració complementària que actua com a requisit per a l'eficàcia d'aquest. En conseqüència, n'hi ha prou amb que l'acord de divisió consti

en escriptura pública, mentre que l'acord de la junta es pot acreditar notarialment i registralment mitjançant certificació expedida pel secretari, la qual s'ha de protocol·litzar o testimoniar a l'escriptura, prèvia legalització de les signatures (FD Primer 1.4).

L'argumentació de la DGDEJ és un tant enrevessada per la generalitat amb què tracta els tres supòsits de l'art. 553-10.2 CCCat. Centrant-nos en la divisió hom pot dir:

- que es tracta de la divisió d'un element privatiu;
- que l'acció de divisió correspon als cotitulars de l'element privatiu;
- que la resta de titulars d'elements privatis no tenen cap dret sobre l'element privatiu objecte de divisió, per la qual cosa la intervenció requerida per la llei (unanimitat en adoptar-se l'acord, abans de la vigència de la Llei 5/2006; 4/5 dels propietaris que representin 4/5 parts de les quotes de participació, art. 553-25.2) pot ser fins i tot innecessària, si així ho han previst els estatuts (art. 553-10.2.b);
- que ni la descripció dels altres elements privatis ni la quota de participació en els elements comuns d'aquests no es veu alterada per la divisió;
  - L'única repercussió remarcable en la resta de la comunitat és l'increment del nombre de propietaris necessaris per arribar a la majoria necessària per aprovar els acords que requereixen una majoria de persones i quotes.
- Per tot això, l'art. 553-10.3 estableix que no és necessària la concurrència de tots els propietaris dels elements privatis que no es veuen afectats per la redistribució de quotes.

La conclusió que formula la DGDEJ no és massa encertada, degut a l'amplitud amb què està formulada, el que inclou d'altres supòsits

"Dit en unes altres paraules, perquè es parteix del fet que la creació de noves entitats no modifica, en si mateix, el règim de la propietat horitzontal.." (FD Primer 1.3).

Cal entendre que aquestes noves entitats no impliquen una modificació de totes les quotes dels altres elements privatis, com succeïria, per exemple, en el cas que la junta acordés per unanimitat la desafectació d'un element comú per convertir-lo en un element privatiu de benefici comú (art. 553-43.1). En aquest cas, caldria elevar a públic l'acord de la junta actuant com a òrgan col·lectiu de la comunitat (RDGRN 30.11.2006) perquè en aquest cas sí que és el nucli del negoci i no una declaració de voluntat complementària d'una altra, principal. Si no es fa aquesta precisió, la doctrina de la DGDEJ i la de la referida RDGRN no són coincidents (TORMO SANTONJA, 2007, p. 43).

### **25.3. La manifestació del caràcter familiar o comú de l'habitatge que s'aliena**

Abans d'aquesta resolució, la DGDEJ s'havia pronunciat dues vegades en matèries vinculades amb la manifestació del caràcter familiar o comú de l'habitatge que s'aliena, prevista en els art. 9 CF, 11 i 18 LUEP: les resolucions de 14.10.2005 i de 22.5.2006. Aquest pronunciament és provocat per l'entrada en vigor de la Llei 5/2006, l'art. 569-31 del qual ha ampliat l'abast dels subjectes que

han de fer la manifestació: a més de cònjuge i convivent, qualsevol persona que gravi un habitatge.

El criteri de la DGDEJ és el d'interpretar restrictivament l'art. 569-31 tenint en compte els interessos que persegueix la norma. La DGDEJ coincideix amb el registrador sobre el caràcter general de la norma: malgrat estar prevista només per a la constitució d'hipoteques, s'ha d'aplicar a qualsevol acte d'alienació o gravamen. Tanmateix, entén que no s'ha d'aplicar als actes que no posen en perill l'ús de l'habitatge per part del cònjuge o convivent, com en el cas objecte del recurs, en què els eventuais convivents o cònjuges de les propietàries podria continuar vivint en una de les finques resultants de la divisió. La divisió material de la finca no constitueix pròpiament un acte d'alienació, sinó la concreció de la cotitularitat en una titularitat exclusiva sobre una part de l'objecte; si els objectes resultants de la divisió són aptes per satisfer les necessitats d'habitatge, no és necessària la manifestació prevista a l'art. 569-31.2 CCCat. En canvi, si la finca fos indivisible, i calgués alienar-la, llavors sí que seria necessària la manifestació sobre el caràcter familiar o comú del bé.

Per a ESQUIROL BLAJOT (2007, p. 310) aquesta solució finalista introdueix més incerteses que seguretat jurídica, perquè per evitar la manifestació sobre el caràcter d'habitatge familiar de l'immoble alienat, l'atorgant pot veure's obligat diverses manifestacions sobre la seva vida privada (si forma o no parella de fet, si conviu amb fills, etc.)

## **B. Bibliografia**

Víctor ESQUIROL BLAJOT (2007), "Resúmenes de las resoluciones de la Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas de la Generalitat de Catalunya publicadas en el DOGC en el año 2007", *La Notaría* 40, p. 305-312

Víctor ESQUIROL BLAJOT (2007b), "Resúmenes de las resoluciones de la Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas de la Generalitat de Catalunya publicadas en el DOGC en febrero del 2007", *La Notaría* 41, p. 387-391

Joaquín BAYO DELGADO, Antoni CUMELLA GAMINDE (2000), "Pensión compensatoria y pactos en previsión de una ruptura matrimonial", a Joan EGEA FERNÁNDEZ i Josep FERRER I RIBA (dir.), *Comentaris al Codi de família, a la Llei d'unions estables de parella i a la Llei de situacions convivencials d'ajuda mútua*, Ed. Tecnos, p. 391 i seg.

Joan MARSAL GUILLAMET (2007), "Comentaris a les Resolucions de la Direcció General de Dret i Entitats Jurídiques", *InDret* 2/2007 ([www.indret.com](http://www.indret.com)).

Joan MARSAL GUILLAMET (2007b), "Comentaris a les Resolucions de la Direcció General de Dret i Entitats Jurídiques II", *InDret* 3/2007 ([www.indret.com](http://www.indret.com)).

Mercedes TORMO SANTONJA (2007), "Resolución JUS/91872007, de 22 de marzo por la que se da publicidad de la Resolución de 19 de febrero de 2007, dictada en el recurso interpuesto por el notario de Barcelona señor Mariano-José Gimeno Valentín-Gamazo", *Boletín del Servicio de Estudios Registrales de Cataluña* 129, p. 36

José Luis VALLE MUÑOZ (2007), "Uso de la vivienda familiar (Resolución de la DGDEJ de Cataluña de 16 de febrero de 2007)", *Boletín del Servicio de Estudios Registrales de Cataluña* 129, p. 113 seg.

José Luis VALLE MUÑOZ (2007b), "La división de departamentos en régimen de propiedad horizontal no es propiamente una modificación de la propiedad horizontal", *Boletín del Servicio de Estudios Registrales de Cataluña* 129, p. 119