

son fruto de una relación entre partes, por lo que supletoriamente debe acudir al derecho de obligaciones, que exige al menos el señalamiento de los criterios con arreglo a los que dichas prestaciones puedan determinarse sin necesidad de un nuevo convenio entre las partes y sin que esa determinación quede al arbitrio de una de ellas. En este caso se considera cumplido este requisito puesto que la obligación en que consiste la prestación accesoria está perfectamente identificada extraestatutariamente mediante su formalización en la escritura que se reseña y puede ser conocida por los futuros socios.

Resoluciones publicadas en el DOGC

por María TENZA LLORENTE

Resolución de 28-6-2018.

(DOGC 10-7-2018)

Registro de la Propiedad de Vilanova i la Geltrú, número 2

RECURSO GUBERNATIVO INTERPUESTO POR LA SEÑORA I. G. A. CONTRA LA CALIFICACIÓN QUE DENIEGA LA INSCRIPCIÓN DE LA ADJUDICACIÓN DE UNA VIVIENDA A FAVOR DE LA PRESENTANTE, CUYO PLENO DOMINIO HA ADQUIRIDO POR PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA.

En cuanto al ámbito y extensión de la calificación registral de los documentos judiciales, esta resolución, reiterando la postura sostenida en la resolución JUS/1388/2014, de 12 de junio se aparta de la consolidada doctrina del Centro Directivo sobre esta materia. El Centro Directivo reitera en numerosas resoluciones (así, 22 de marzo de 2018) que los obstáculos que resulten del Registro, entre los cuales se encuentra el tracto sucesivo y los trámites e incidencias esenciales del procedimiento, forman parte de la labor calificadora del registrador, sin que ello implique valorar o entrar en el fondo de la resolución judicial dictada. Por lo que respecta a la innecesariedad de nombrar defensor judicial de la herencia yacente, es preciso remitirse al comentario efectuado en esta materia al analizar la resolución de la Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas de 12 de junio de 2014. Con posterioridad a dicha resolución y su comentario, la Dirección General de Registros ha dictado otras reiterando su doctrina acerca de la intervención de la herencia yacente en el curso de un procedimiento, que distingue distintos supuestos de hecho. Así, en resolución de fecha 21 de diciembre de 2017 señala el Centro Directivo, con cita de la sentencia de Tribunal Supremo de 3 de marzo de 2011, en un caso en que se demandó a la herencia yacente o ignorados herederos que recoge la doctrina plasmada en la sentencia de 4 de marzo de 2005, que la razón de las exigencias impuestas por la Ley de Enjuiciamiento Civil a los actos de comunicación está en que el destinatario del acto tenga oportuna noticia del proceso para que pueda adoptar la conducta procesal que estime convenirle (sentencia del Tribunal Supremo de 25 de junio de 2008), pues la indefensión consiste en la privación o limitación no imputable al justiciable de cualesquiera medios legítimos de defensa de la propia posición dentro

del proceso, y la hay siempre que falte una plena posibilidad de contradicción (sentencias del Tribunal Constitucional números 64/1986, de 21 de mayo, 98/1987, de 10 de junio, 26/1993, de 25 de enero, 101/2001, de 23 de abril, 143/2001, de 14 de junio, etc.). Como resulta de los fundamentos de Derecho tercero y cuarto de la citada sentencia, continúa el Centro Directivo, para evitar la indefensión es preciso que se haya cumplido con la obligación de averiguar los domicilios de los desconocidos herederos demandados, por lo que la citación por medio de edictos fijados en el tablón de anuncios e incluso la notificación de la sentencia de primera instancia a través de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado» requiere que, previamente, se hayan agotado todos los medios de averiguación que la Ley de Enjuiciamiento Civil impone. Y en el caso de la herencia yacente, aunque sea una masa patrimonial (arts. 6.1.4º y 7.5 de la Ley), se ha de intentar la localización de quien pueda ostentar su representación en juicio, no bastando la notificación edictal siempre y en todo caso constituyendo un aspecto de procedimiento calificable por el registrador (fundamento de Derecho tercero). Por ello, se concluye que el nombramiento de defensor judicial solo es preciso cuando se haya hecho un llamamiento a los herederos desconocidos sea puramente genérico y no haya ningún interesado en la herencia que se haya personado en el procedimiento considerando el juez suficiente la legitimación pasiva de la herencia yacente. A diferencia de las matizaciones efectuadas por la Dirección General, en esta resolución se realizan consideraciones generales sobre la inscribibilidad de las resoluciones judiciales realizadas por vía edictal sin tener presente si se ha efectuado el llamamiento genérico a la herencia yacente o se hayan agotado otras vías de notificación como exige el artículo 164 de la Ley 1/2000, de 7 de enero. Más concretamente, en sede de usucapión contra tabulas, la Dirección General entiende, como en este caso, que la usucapión reconocida judicialmente a favor de los actores constituye sin duda un título apto para la inscripción y el hecho de recaer sobre una finca inscrita en absoluto impide que, tras la adquisición e inscripción por parte del titular registral pueda pasar a ser dueño por usucapión un tercero mediante la posesión del inmueble en las condiciones establecidas por la ley, ya que la inscripción del derecho en el Registro de la Propiedad no dota al mismo de imprescriptibilidad, *ex* artículo 36 de la Ley Hipotecaria, y lo considera como una excepción al principio de tracto sucesivo. Pero, a diferencia de este supuesto —en que no se indica el dato— el Centro Directivo diferencia según la fecha de la última inscripción de dominio, de modo que, por aplicación de los artículos 203.1 y 2018 de la Ley Hipotecaria, que regulan el expediente de reanudación de tracto sucesivo, considera que si la misma es de menos de treinta años de antigüedad, debe realizarse una citación personal al titular registral o a sus herederos. Pero cuando la última inscripción tenga más de treinta años, la citación al titular registral debe ser nominal, pudiendo practicarse, no obstante, por edictos, y respecto de sus herederos la citación, que también puede ser por edictos, solo hace falta que sea nominal, cuando conste su identidad de la documentación aportada (fundamento de Derecho quinto de la resolución de 3 de abril de 2017). Por último, la Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas, considera imprescindible, como el Centro Directivo, el transcurso de los plazos establecidos por el artículo 496, 502 y 524.4 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil para poder practicar el asiento de inscripción, de modo que solo procederá la anotación preventiva de las sentencias en que no concurra dicho requisito (por todas, resolución de 18 de enero de 2017, fundamentos de Derecho segundo y tercero), siendo preciso a tal efecto un pronunciamiento expreso por el Letrado de la Administración de Justicia, a quien compete apreciar el plazo

concreto que resulta de aplicación. En resumen, la Dirección General de Derecho entiende que no es preciso nombrar un defensor judicial en procedimientos de usucapión dirigidos contra personas declaradas en rebeldía, pero sí el transcurso de los plazos de audiencia al rebelde.

Resolución de 20-7-2018

(DOGC 27-7-2018)

Registro de la Propiedad de Barcelona, número 18

FIDEICOMISO DE RESIDUO: ALCANCE DE LAS FACULTADES DEL FIDUCIARIO. DERECHO DE SUCESIONES. FIDEICOMISO DE RESIDUO.

En materia procedimental, la Dirección General reitera su competencia cuando los supuestos de hecho versan sobre cuestiones sustantivas de Derecho civil catalán, en línea con múltiples resoluciones dictadas con anterioridad. Así, la resolución JUS/1356/2014, de 12 de junio, fundamentos de Derecho 1.1 o la resolución JUS/1719/2017, de 12 de julio, fundamento de Derecho 2.2. En cuanto al fondo, uno de los puntos primordiales es la delimitación de la normativa aplicable, esto es, el Libro IV del Código Civil de Cataluña, pues la disposición transitoria cuarta Dos de la Ley 10/2008, de 10 de julio, establece que se regirán por sus disposiciones los efectos del fideicomiso pendiente a la fecha de entrada en vigor (uno de enero de 2009), incluso en sucesiones deferidas con anterioridad a dicha fecha. Así, sostiene esta misma postura en la resolución JUS/953/2017, de 26 de abril, a cuyo comentario es preciso remitirse. En cuanto a las facultades del fiduciario, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de 25 de mayo de 2009, dictada para un caso de fideicomiso en que era aplicable la Compilación, estableció la diferenciación entre en el fideicomiso de residuo (arts. 210 a 215 de la Compilación) y la sustitución preventiva de residuo (art. 216). De esta forma, mientras en el fideicomiso de residuo, el heredero fiduciario puede disponer de los bienes fideicomitidos *inter vivos* y a título oneroso sin ninguna limitación (*si quid supererit*, de conformidad con el art. 214) o con el límite de la cuarta parte de los bienes fideicomitidos a salvo expresa dispensa del testador (*eo quod supererit*- ex arts. 211 y 212), en la sustitución preventiva de residuo el heredero adquiere la herencia sin ningún tipo de gravamen y la delación a favor del sustituto opera si quedan bienes de los que no haya dispuesto bien sea *inter vivos* o *mortis causa* (art. 216); amplitud de facultades que alcanzan las transmisiones *mortis causa* que no se contemplan en los fideicomisos de residuo pues el artículo 210 establecía que no existía fideicomiso de residuo, aunque se emplee esta denominación, si el heredero o legatario resultan expresamente autorizados por el testador para disponer libremente de los bienes de la herencia o legado por actos entre vivos y por causa de muerte. En este caso, la fiduciaria solo estaba facultada para disponer por actos a título oneroso *inter vivos*, no para actos de disposición *mortis causa*, de ahí que incluso la Dirección llegue a la conclusión de que los bienes se transmiten a los fideicomisarios en virtud de lo ordenado por el fideicomitente, no de la fiduciaria. No aborda el tema de la subrogación real al no plantearse en el recurso. Por otro lado, en relación a la naturaleza jurídica de la división de la cosa común, tradicionalmente se ha distinguido entre las posturas que consideran que es un acto traslativo y las que entienden que es declarativo. Para la tesis traslativa, hay transmisión de derechos que se produce desde el grupo de comuneros a aquel que resulta adjudicatario. Para

la declarativa, lo que hay es una mera declaración o fijación de la situación de cada titular. DÍEZ PICAZO defiende una postura intermedia y concluye que es acto dispositivo (en cuanto extingue la situación jurídica de comunidad) y de verdadera atribución patrimonial (pues tiene efecto modificativo del derecho de cada sujeto interviniente). En comunidades hereditarias, la tesis romanista defendía su naturaleza traslativa y en Derecho francés, declarativa. En la doctrina la cuestión dista de ser pacífica. En este caso, la Dirección General de Derecho entiende que tiene naturaleza especificativa, coincidiendo así con la postura de la Dirección General de Registros. Esta última, en la resolución de 29 de enero de 2013 (fundamento de Derecho Segundo), dictada para resolver un caso de determinación de naturaleza jurídica de cuota adquirida en una disolución de condominio con abono en metálico de fondos gananciales, señala al respecto que la disolución de condominio no puede considerarse un acto de enajenación, sino meramente de un negocio de naturaleza especificativa con todas las consecuencias que ello lleva implícito (*ex* arts. 404 y 1062 del Código Civil). En esta resolución objeto de comentario, la Dirección General de Derecho entiende que, siendo la propiedad horizontal una comunidad especial, al igual que sostuvo en el fundamento de Derecho cuarto de la resolución de 24 de noviembre de 2006, para un caso de censos, su constitución es meramente especificativa, por lo que los actos realizados por los fiduciarios carecen del carácter traslativo que permitan entender extinguido el fideicomiso. En resumen, en los fideicomisos de residuo se aplica la normativa vigente en el momento de la delación. Por otro lado, los actos de modificación de entidades hipotecarias, constitución de elementos en régimen de propiedad horizontal y disoluciones de condominio son meramente especificativos y no permiten entender extinguido este cuando se faculta al fiduciario para disponer a título oneroso.

Resolución de 20-7-20148

(DOGC 30-7-2018)

Registro de la Propiedad de Barcelona, número 16

PROPIEDAD HORIZONTAL: MODIFICACIÓN DE ESTATUTOS. PROHIBICIÓN DE USO TURÍSTICO CON OPOSICIÓN DE PROPIETARIOS. LEY 5/2015, DE 13 DE MAYO. LEGITIMACIÓN PARA RECURRIR DEL SECRETARIO-ADMINISTRADOR. PROPIEDAD HORIZONTAL. ESTATUTOS, CAMBIO DE USO.

En materia de procedimiento, como obiter, plantea la admisibilidad del administrador de la comunidad de propietarios como legitimado para interponer recurso gubernativo, aunque entiende que hubiera sido conveniente la autorización *ad hoc* de la junta, por los posibles perjuicios que una argumentación defectuosa del recurso hubiera podido comportar a la comunidad. En este sentido, el fundamento de Derecho primero de la resolución de 28 de octubre de 2014 de la Dirección General de Registros y Notariado también se pronuncia a favor de dicha posibilidad pese a que del tenor literal del artículo 13.3 de la Ley 49/1960 de 21 de julio, de Propiedad Horizontal, al igual que el artículo 553-16.1 letra b) la representación de la comunidad la ostente su presidente, pero sin entrar en consideraciones sobre la eventual conveniencia de acuerdo de la junta que ratificara la interposición, a diferencia de esta resolución. En cuanto al fondo, la cuestión resuelta en este recurso ha sido objeto de múltiples pronunciamientos por parte de la Dirección General de Dret, comentados en otros Boletines. Así,

recapitulando, en las dictadas en fecha de 21 de octubre de 2010 y 28 de octubre de 2013; 9 y 14 de octubre de 2014, 7 de enero de 2015, 14 de julio de 2015, 15 de octubre de 2015 y 25 de octubre de 2016. En la de 25 de enero de 2017 no se exigía que el acuerdo contenga la salvedad expresa de que no queda vinculado el propietario o propietarios disidentes, pero sí entiende que la redacción de la escritura y la inscripción registral sean cuidadosas en este punto. En esta resolución objeto de comentario avanza más en el sentido de no requerir que se refleje expresa y claramente la salvaguarda de los disidentes. El problema en la práctica estriba en que la admisibilidad de la inscripción registral de estos acuerdos genera en el tráfico la apariencia de que el titular disidente ha de estar a lo acordado, puesto que consta inscrito, introduciendo así un elemento perturbador pues no se ha ejercitado contra él la acción que prevé el artículo 553-40 a que la propia Direcció General de Dret alude en pronunciamientos anteriores, menoscabando así el principio de legitimación registral consagrado en el artículo 38 de la Ley Hipotecaria. Por otra parte, supone extender en exceso una excepción basada en el titular y no en la finca registral de la que asimismo resultan notables problemas dado el sistema de folio real (arts. 7 y 243 de la Ley Hipotecaria). En resumen, es admisible la legitimación del secretario-administrador de la comunidad para recurrir y es posible inscribir los acuerdos de la comunidad de propietarios que prohíben el uso turístico con la mayoría del ochenta por ciento sin necesidad de salvaguarda expresa de los posibles propietarios disidentes, que no quedan afectados.

Resolución de 20-7-2018

(*DOGC* 30-7-2018)

Registro de la Propiedad de Barcelona, número 3

CERTIFICADO DE APTITUD: DEBER DE ENTREGA EN LAS TRANSMISIONES A TÍTULO ONEROSO SUJETAS AL DECRETO 67/2015, DE 5 DE MAYO. URBANISMO. CERTIFICADO DE APTITUD.

La Direcció General de Dret se había pronunciado ya sobre las exigencias impuestas por el Decreto 67/2015, de 5 de mayo en resolución JUS/2823/2017, de 1 de diciembre. En ella se admite la posibilidad de exoneración de entrega del Libro del Edificio que impone esta misma no solo si no existen los certificados de aptitud y los informes de inspección técnica, como resulta del artículo 15.3 del Decreto, sino también si existen, de acuerdo con el principio general de exclusión voluntaria de la ley aplicable y renuncia de derechos prevista por el artículo 111.6 del Código civil de Cataluña. En el caso del informe técnico y el certificado de aptitud, el propio párrafo tercero del artículo 15 establece esta posibilidad de exoneración. El hecho de que el párrafo cuarto del citado precepto solo obligue a notarios y registradores a informar de estas obligaciones y hacer constar la exoneración planteó, desde el punto de vista registral, si era un aspecto sujeto a calificación o solo objeto de advertencia en la nota al pie del título. Con esta resolución, junto con la de 1 de diciembre de 2017, se aclara sin ningún género de duda que entra dentro del ámbito del artículo 18 de la Ley Hipotecaria. Esta conclusión se deduce asimismo de una interpretación conjunta de los artículos 132 tercero letra d) de la Ley 18/2007, de 28 de diciembre, del derecho a la vivienda respecto de la obligación de los transmitentes de manifestar que han cumplido los requisitos y han puesto a disposición de los adquirentes

la información y documentación exigidas en el Capítulo VI del Título IV y 135.1 en cuanto a la obligación de los registradores de exigir que se hayan cumplido los requisitos de los artículos 132 a 134 de la Ley. Concretamente, dentro del capítulo VI del Título IV, el artículo 65.1 letra e) de la Ley se refiere a la entrega del certificado de aptitud en el caso de que el edificio haya sido obligado a pasar la inspección técnica del edificio. Aunque el precepto se refiere de manera concreta a la transmisión de viviendas nuevas, si se efectúa una exégesis sistemática y se pone en conexión con el Decreto 67/2015, resulta que el ámbito de aplicación es mayor y quedaría determinado por el Anexo I del Decreto. Este Anexo (rubricado *Programa de inspecciones técnicas de los edificios de viviendas*), establece un calendario del siguiente tenor: todos los edificios de viviendas se han de someter a inspección técnica antes de los 45 años de antigüedad, tomando como fecha para determinar la antigüedad la que consta en el catastro. Para el caso de que no conste, se puede acreditar la antigüedad por otros medios admitidos en derecho. Con objeto de acreditar el cumplimiento de esta obligación hay que presentar a la Administración el informe de la inspección técnica del edificio de viviendas antes de que se cumplan los 45 años de antigüedad, con algunas excepciones. En cualquier caso, no se diferencia tampoco por razón de los adquirentes, con lo que existiría el deber de entrega a personas físicas, con independencia de su condición de consumidor, o jurídica y se haría extensible a aportaciones de inmuebles a sociedades, como sostuvo la Dirección General de Cataluña en resolución de 25 de octubre de 2013 para la cédula de habitabilidad. Quedan exceptuados los negocios jurídicos a título gratuito y los celebrados entre comuneros. En resumen, se ha de exigir la entrega del certificado de aptitud en las transmisiones onerosas sujetas a dicha obligación, salvo que concurran las circunstancias del artículo 15.2 del Decreto 67/2015 o bien exista renuncia expresa del adquirente.