

calificación fuese negativa o el registrador denegare la práctica de la inscripción de los títulos no calificados en plazo, se entenderá prorrogado automáticamente el asiento de presentación por un plazo de sesenta días contados desde la fecha de la última notificación a que se refiere el artículo anterior. De esta fecha se dejará constancia por nota al margen del asiento de presentación».

Resoluciones publicadas en el DOGC

Por María TENZA LLORENTE

Resolución 1.851/2016 de 21-6-2016

(DOGC 2-8-2016)

Registro de la propiedad de Manresa, número 4

RABASSA MORTA: CANCELACIÓN POR PRESCRIPCIÓN. DISPOSICIÓN TRANSITORIA 12.^a LIBRO V

En cuanto a la necesidad de rogación para la inscripción parcial del documento, como la existente en este caso, aunque no se pronuncia la Direcció, es doctrina reiterada que por imperativo del principio de rogación es preciso que se solicite por el interesado o presentante bien en el documento presentado, bien en instancia posterior, en virtud de lo dispuesto por los artículos 6, 19.bis y 323 de la LH (así, FD Segundo de la RDGRN de 10 de abril de 2014 con cita de la de 28 de febrero de 2014).

Por lo que respecta al informe, su importancia se pone de relieve al indicar la falta de referencia en el mismo del defecto relativo a la identificación de las fincas como una de las causas que permiten entender que este no es mantenido, de conformidad con el artículo 327 párrafo seis de la LH El FD Tercero de la resolución de 3 de marzo de 2016 de la Dirección General revela, entre otras muchas, la importancia del informe que, si bien no puede añadir nuevos defectos, sí puede aportar nuevos datos y argumentos en defensa de la nota. La resolución de la Direcció General de Dret 1.855/2016, de 21 de junio (FD 2.1) también se hace eco de la relevancia no meramente procedimental o de trámite, del informe.

En cuanto al fondo, la Direcció efectúa un exhaustivo análisis sobre el concepto y naturaleza de la rabassa morta, pero destaca el carácter casuístico de la materia. Además de las posturas que defienden que se trata de un arrendamiento o de una subespecie de censo, existen pronunciamientos, sin embargo, que incardinan este derecho en un *tertium genus*, como el sostenido por la SAPB (Sección 11.^a) de fecha 15 de noviembre de 2000, reiterado por esa misma Sección en la sentencia de 11 de enero de 2001 (FD Tercero). En cualquier caso, materia concreta de cancelaciones de dichos derechos, la DT 12 párrafos 2, 3 y 4 determina el régimen de la cancelación registral de las *rabasses mortes* existentes. Con carácter general y teniendo en cuenta la tendencia ya iniciada por la Ley 6/1990, de 16 de marzo, la entrada en vigor de la Ley 5/2006 supuso una aclaración en cuanto al régimen de cancelación de estos derechos, al declarar innecesaria la tramitación del expediente de liberación de gravámenes, ya que con anterioridad

la remisión a la legislación hipotecaria suscitó dudas interpretativas en orden a su aplicación para la cancelación de los censos, como pone de manifiesto la existencia de la resolución de 5 de noviembre de 1991, del TSJ, que lo entendía necesario, frente a la SAP de Barcelona de fecha 20 de enero de 1992 o la el Auto del Presidente del TSJ de Cataluña de 25 de julio de 1999. La necesidad de que el titular de cualquier derecho sobre la finca inste expresamente la cancelación, como en el presente caso, viene impuesta por el artículo 82.5 de la LH, que es una manifestación del principio de rogación registral. Por otra parte, la aplicación del artículo 353.3 del RH no es procedente puesto que el mecanismo de rogación presunta que prevé al entender solicitada la cancelación por el solo hecho de practicar un asiento o de solicitar una certificación opera solo en casos de caducidad del derecho, no de prescripción.

Por último, conviene tener en cuenta en materia de cancelación de estos derechos la nueva redacción del artículo 210.1 regla octava párrafo tercero de la LH, que establece que a instancia de persona con interés legítimo, los asientos relativos a censos, foros y otros gravámenes de naturaleza análoga, establecidos por tiempo indefinido, podrán ser cancelados cuando hayan transcurrido sesenta años desde la extensión del último asiento relativo a los mismos. La finalidad de esta regla es la eliminación de cargas y la desjudicialización de los expedientes previstos tradicionalmente en la LH para la liberación de gravámenes, como indica el apartado IV del Preámbulo, ya que prescinde de cualquier tipo de expediente judicial para la cancelación. La DA Cuarta deja no obstante a salvo las previsiones que puedan contener las leyes especiales como la catalana, pero aun así, en el caso expuesto podría haberse citado como apoyo a la cancelación de estos derechos.

Como conclusión, si de los asientos del Registro resulta calificable un derecho como *rabassa morta* y habiendo transcurrido los términos previstos en la DT 12, cabe su cancelación por prescripción, la cual opera aunque existan adquirentes posteriores.

Resolución 1.852/2016 de 21-6-2016

(DOGC 2-8-2016)

Registro de la propiedad de Palamós

CENSOS: COMISO DE FINCA. DERECHO INTERTEMPORAL. CALIFICACIÓN DOCUMENTOS JUDICIALES

La aplicación de Derecho intertemporal ha sido abordada en algunas resoluciones. Así, por lo que respecta a la prohibición de usos turísticos, la resolución de *JUS* 2015, 2438, de 15 de octubre rechaza la aplicación de la nueva redacción del Libro V operada por la Ley 5/2015, de 13 de mayo, pues no estaba en vigor al tiempo de la adopción del acuerdo ni de la calificación. En este caso, en cambio, la existencia de Disposiciones Transitorias origina una solución distinta.

En lo que respecta a los censos, la resolución de *JUS* 2014, 1357, de 12 de junio, citada por la Direcció, concluye que el censo no está vigente, por lo que no cabe practicar operación registral alguna en relación a los mismos (FD Segundo). En el caso resuelto, la constancia de un domicilio a efectos de notificaciones de un censo materialmente extinguido. La consecuencia de esta doctrina es también objeto de exégesis por la resolución de *JUS* 2015, 1229,

de 14 de mayo, para confirmar la nota de calificación desfavorable en un caso análogo. Por su parte, la resolución de *JUS* 2015, 451, de 4 de marzo parte también del criterio de la extinción censo estaba materialmente extinguido, *ope legis*. De todos estos pronunciamientos cabe colegir que, con independencia de la naturaleza de la operación registral solicitada, no cabe su práctica aunque no conste formalmente cancelado.

Por otra parte, en lo que respecta a la herencia yacente y los herederos ignorados, aun no considerando necesario su nombramiento porque el concreto supuesto de hecho implicaba la denegación del asiento, considera justificada su exigibilidad y su necesidad estriba en el hecho de que la calificación ha de ser global y unitaria, lo cual imponía que el registrador considerara imprescindible su nombramiento. En cuanto a la evolución doctrinal de la intervención de la herencia yacente en el procedimiento, la Dirección General de los había exigido, para poder considerarse cumplimentado el tracto sucesivo (art. 20 de la LH y 166.1 del RH, por analogía), el nombramiento judicial de un administrador de la herencia yacente, en procedimientos judiciales seguidos contra herederos indeterminados del titular registral (arts. 790 y siguientes de la Ley 1/2000, de 7 de enero), para evitar indefensión, con vulneración del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva (art. 24 de la Constitución). Sin embargo, con posterioridad se ha aclarado, para adecuar esa doctrina a los pronunciamientos jurisprudenciales en la materia (véase, por todas, las resoluciones de 27 de julio de 2010 y 10 de enero de 2011) que la exigencia de nombramiento de un defensor judicial de la herencia yacente no debe convertirse en una exigencia formal excesivamente gravosa, de manera que la suspensión de la inscripción por falta de tracto sucesivo cuando no se haya verificado tal nombramiento y por ende no se haya dirigido contra él la demanda, debe limitarse a aquellos casos en que el llamamiento a los herederos indeterminados es puramente genérico y obviarse cuando la demanda se ha dirigido contra personas determinadas como posibles herederos y siempre que de los documentos presentados resulte que el juez ha considerado suficiente la legitimación pasiva de la herencia yacente. Así, entre otras muchas, se pronuncian las resoluciones de 25 de febrero de 2015 y resolución de 5 de marzo de 2015 y 29 de abril de 2015 o 17 de julio de 2015, FD Tercero, 19 de septiembre de 2015 o 22 de octubre de 2015, y 1 de marzo de 2016. La Dirección General de Derecho mantiene una postura acorde a esta doctrina.

En resumen, no cabe inscribir el comiso de una finca sobre la que pesa un censo materialmente extinguido y solo puede entenderse válidamente emplazada la herencia yacente mediante un defensor judicial de no existir persona legitimada pasivamente.

Resolución 1.853/2016 de 21-6-2016
(*DOGC* 2-8-2016)
Registro de la propiedad de Salou

EXTINCIÓN DE PAREJA DE HECHO: CONTENIDO DEL CONVENIO REGULADOR. OBJETO DEL RECURSO GUBERNATIVO

En materia de procedimiento, la Dirección General de Dret sigue las pautas interpretativas que limitan su objeto a las cuestiones directamente relacionadas con la calificación del registrador y rechaza cualesquiera otras basadas en docu-

mentos no aportados en tiempo y forma. Así se pronuncia, entre otras muchas, la resolución de 3 de marzo de 2014 (FD Segundo, dictada en materia mercantil) y a diferencia de otros casos, como el resuelto por la resoluciones 8 de julio de 2013 (FD Tercero).

En cuanto al fondo, cabe hacer una remisión al comentario de la resolución de 26 de noviembre de 2015. El Derecho civil catalán parte la equiparación de contenidos entre el convenio regulador de ruptura matrimonial y el de extinción de pareja estable pues tiene en cuenta el principio general de que la familia disfruta de protección jurídica sin discriminación (art. 231.1 de la Ley 25/2010, de 29 de julio, por la que se aprueba el Libro II del Código Civil de Cataluña). En este supuesto de hecho, en cambio, el matiz diferencial estriba en que se trata de una transmisión entre distintos patrimonios, no de una disolución de condómino, no amparada por tanto en ninguno de los preceptos legales, ni siquiera en el artículo 234.6.4 del Código Civil, en redacción vigente tras la reforma operada por Ley 6/2015, de 13 de mayo.

En relación con la posibilidad de inscribir bienes privativos, en sede de crisis matrimonial, a favor del otro miembro de la pareja, el Centro Directivo ha tenido ocasión de pronunciarse en resoluciones 24 de noviembre de 2015. En ese caso se trataba de una sentencia por la que se aprobaba el convenio regulador en un en el que se adjudicaba a uno de los cónyuges una finca privativa que había constituido la vivienda habitual del matrimonio y cuya adquisición ha sido financiada con préstamos hipotecarios satisfechos de forma prácticamente íntegra durante la vigencia de la sociedad de gananciales, por lo que la considera inscribible, después de efectuar un largo *excursus* sobre la interpretación de esta materia. Esta posibilidad aparece abierta en la resolución comentada, a tenor de sus consideraciones finales, donde hace referencia a la naturaleza del bien y una eventual causalización como hipótesis diferentes a la aquí planteada.

En resumen, no es inscribible un acuerdo derivado de una extinción de pareja de hecho aprobado judicialmente por el que se articula una transmisión de una finca de uno de sus miembros al otro.

Resolución 1.855/2016 de 21-6-2016

(DOGC 2-8-2016)

Registro de la propiedad de Barcelona, número 22

DISOLUCIÓN PARCIAL DE COMUNIDAD: ADMISIBILIDAD. CAUSA

El acrecimiento de cuota a favor de un comunero y, en definitiva, la reducción del número de estos, ha sido tratada por la Direcció General de Dret para el caso de renunciaciones abdicativas. Así, la resoluciones 19 de julio de 2012 (O. JUS 2012, 1622) entiende que la mencionada renuncia produce un doble efecto: por una parte, supone la extinción del derecho del copropietario renunciante y por otra, el acrecimiento del derecho de los copropietarios. Por su parte, la resolución de la Direcció JUS 2015, 975 de 22 de abril de 2015 afirma, para un caso de titular de derecho de aprovechamiento por turno, que la renuncia de una cuota de un derecho que se ostenta en comunidad ordinaria produce un acrecimiento automático, sin que requiera el consentimiento de los demás cotitulares, sin perjuicio de su derecho a renunciar a la cuota vacante.

Más concretamente, la extinción parcial de condominio ha sido tratada por la DGRN en algunas resoluciones de 11 de noviembre de 2011, en que cuatro

hermanos dueños, cada uno de ellos, de una quinta parte indivisa de una finca rústica. En la parte dispositiva, acuerdan que la quinta parte que corresponde a uno de ellos se adjudique, por terceras e iguales partes, a los otros tres, compensando cada uno de ellos al cedente una cantidad, el Centro Directivo rechaza que se trate de una auténtica disolución de comunidad, que solo puede existir en el caso de que se adjudique a uno de ellos. Aduce además que tampoco aparece contemplada en el Código Civil (fundamentos de Derecho tercero y cuarto) y sienta el criterio de que una disolución de condominio o es total o no es tal (FD Sexto), de modo que la reducción del número de comuneros no se sería un acto de naturaleza especificativa o determinativa sino traslativa. Esta calificación incide en cuestiones tales como el artículo 34 de la LH, como destaca la registradora en este recurso, como en materia de capacidad, rescisión por lesión o revocación de donaciones entre otros. Por su parte, en cambio, las resoluciones de 3 de marzo de 2006 y, a modo de *obiter*, la de 9 de diciembre de 2011 habían admitido disoluciones de condominio que se alejan de la postura del pronunciamiento comentado, pues son favorables a la articulación de la liquidación adjudicando a un condueño la nuda propiedad y a otra el usufructo, como de hecho contempla el artículo 552.11.3 del Código Civil catalán, citando como apoyo la resoluciones 16 de junio de 2003. A su vez, el FD Tercero de la resolución de 16 de diciembre de 2014 considera la reducción del número de comuneros como un acto válido amparado en la autonomía de la voluntad aunque no se trate de disolución de condominio *stricto sensu*. Como punto final de esta evolución, destaca la resolución de 4 de abril de 2016. El supuesto de hecho consistía en que dos hermanos titulares en pro indiviso de dos fincas adquiridas por herencia efectúan una extinción parcial de comunidad en la que se adjudica a uno de los comuneros el 100% de la propiedad de una de las fincas y el 26,875% de la otra; mientras que al otro le adjudica el 73,125% de la segunda finca. La Dirección admite este negocio jurídico pues entiende que, aun no existiendo disolución de comunidad, es un acto encaminado a ello y cita algunos ejemplos en su FD Tercero *in fine*. En el caso de la resolución objeto de este comentario, también reconoce la Dirección General de Dret que la terminología no es correcta, pero que debe admitirse por razones de economía procedimental.

Para acabar, desde la perspectiva fiscal, la STS de 12 de diciembre de 2012 (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 2.ª, FD Cuarto y Quinto) dictada en unificación de doctrina ha declarado que, cuando uno de los comuneros, miembros de una comunidad sobre varios bienes, adquiere la cuota de algunos de ellos, se produce realmente una transmisión de cuota que no se puede calificar de exceso de adjudicación. En Cataluña, como apunta la Dirección, la cuestión fiscal puede venir matizada por el artículo 552.11.5 del Código, que establece que no se considerarán precio excesos de adjudicación derivados de la disolución de condominio, aunque es destacable que no distinga si se refiere a la extinción por adjudicación a uno o si comprende la parcial. En cualquier caso, la Consulta 67/13, de 15 de mayo de 2013 de la Dirección General de Tributos acoge el criterio del Tribunal Supremo.

En definitiva, resulta inscribible la disolución parcial de comunidad, reduciendo el número de condóminos, aun existiendo compensaciones en metálico, con independencia del acierto en cuanto a la calificación jurídica del negocio celebrado como tal.

Resolución 1.856/2016 de 21-6-2016

(DOGC 2-8-2016)

Registro de la propiedad de Sitges

DERECHO DE USO SOBRE LA VIVIENDA FAMILIAR: PLAZO

La Direcció General de Dret se pronuncia en esta resolución sobre la naturaleza jurídica del derecho de uso, entendiendo que es una manifestación del deber de prestar alimentos y no equiparable al derecho real de uso regulado por el Libro V. Sobre este particular, el derecho de uso sobre la vivienda tiene como fundamento la tutela al interés familiar y, especialmente, de los hijos (arts. 39 y 47 de la Constitución Española). El derecho de uso de la vivienda habitual de la familia, atribuido en casos de crisis matrimonial *ex* artículo 233.20 a 233.35 del Código Civil de Cataluña y sus correlativos en el Código Civil, es un derecho de naturaleza jurídica muy discutida, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia. Así, si bien el TS ha sostenido en ocasiones que se trata de un derecho de naturaleza real (STS de 11 de diciembre de 1992) también se ha sostenido que es un derecho personal o, incluso, un *ius ad rem* (resolución de 25 de octubre de 1999). Según recientes resoluciones del Centro Directivo es un derecho de carácter familiar y, por tanto, ajeno a la distinción entre derechos reales y de crédito, ya que el expresado derecho de uso no tiene un carácter patrimonial (resolución de 5 de junio de 2008, 10 de octubre de 2008, 18 de noviembre de 2009, resoluciones de 11 de abril de 2012l y 8 de mayo de 2012; FD Cuarto de la STS de 8 de octubre de 2010). Del mismo modo, la STS de 14 de julio de 2010, con cita de las sentencias de 26 de diciembre de 2005, 14 y 18 de enero de 2010, recuerda en su FD Segundo que la calificación de este derecho depende a su vez de la calificación de la relación jurídica sobre la que se constituye e incluso de la existencia o no de contrato entre las partes.

Con esta especial configuración, como regla general el Centro Directivo no había exigido la determinación de plazo, pese al principio de especialidad registral, que es la base del FD Segundo de esta resolución y la desestimación del recurso (resolución de 20 de febrero de 2004). En cambio, matiza esta postura en la resoluciones 2 de junio de 2014 (fundamentos de Derecho tercero y cuarto) sí considera, para un supuesto de escasa claridad en su configuración) que se cumplan con ambos principios y en el FD Segundo hace referencia a la necesidad de la fijación de un día cierto cuando legislación civil especial así lo establezca, como ocurre precisamente con el Código Civil Catalán (art. 230.20.5). La Direcció General ya se había hecho eco de la especial naturaleza del derecho y su alcance y límites en la resolución de 16 de febrero de 2007 (FD 2.4).

En cuanto a la jurisprudencia, las circunstancias del caso concreto es la que rige los distintos pronunciamientos de los Tribunales en orden a la fijación de la duración, que la Direcció denomina «indirectos». Así, las sentencias de la Sala 1.^a del TS de 3 de marzo de 2014 y 2 de junio de 2014 o 18 de mayo de 2015 (FD Segundo), entienden que los tribunales no pueden limitar temporalmente el derecho de uso, pero ello no impide que se tengan en cuenta la fijación de ciertos criterios que lo dotan de temporalidad. En el mismo sentido, el Auto del TSJ de Cataluña de 26 de enero de 2015, citando su sentencia de 63/2013, de 7 de noviembre, también pone de manifiesto que la regla general respecto de la atribución del derecho de uso es la temporalidad que dependerá de la mayor necesidad, la cual no siempre ha de quedar fijada, de forma exclusiva y excluyente, por una peor situación económica, sino contemplando otros parámetros

concurrentes en cada supuesto. Esta doctrina es seguida por las SS. 12 de febrero de 2015 y 14 de abril de 2016.

En resumen, para la inscripción del derecho de uso, su duración ha de venir determinada, aunque sea de forma indirecta, por mor del principio de especialidad.

Resolución 1.857/2016 de 21-6-2016

(DOGC 2-8-2016)

Registro de la propiedad de Tortosa, número 2

URBANISMO: VINCULACIÓN *OB REM*

En el ámbito jurídico-civil y sin implicaciones urbanísticas como las concurrentes en este supuesto, la resolución de la Direcció General de Dret (*JUS* 2014, 1659, de 2 de julio), afirmó que la finalidad de las vinculaciones *ob rem* únicamente es hacer posible su transmisión conjunta, constituyen una limitación a la libre disposición de las mismas que los propietarios de las fincas que pueden imponer en ejercicio de sus facultades dominicales y sin necesidad de que las juntas de propietarios de las respectivas propiedades horizontales en las que eventualmente se integren hayan de prestar su consentimiento (art. 553.37.1). Sobre esta cuestión, y también para el supuesto de fincas rústicas, entre otras, la resolución 22 de abril de 2016 de la DGRN (FD Tercero) entiende que la configuración jurídica de una finca registral con el carácter de *ob rem* de otras trae como consecuencia esencial que su titularidad venga determinada mediamente por la titularidad de las fincas principales al igual que ocurre con las servidumbres prediales; la titularidad de la finca *ob rem* corresponde pues a quien ostente la titularidad de la finca principal. Como señalaba la resolución 29 de noviembre de 2007, los elementos vinculados son titularidades *ob rem*, que no pueden seguir un régimen jurídico distinto que el elemento principal al que están adscritos, por lo que la hipoteca (en ese caso) de la vivienda unifamiliar conlleva la de la participación indivisa que le está vinculada, máxime cuando elemento principal y vinculado aparecen descritos expresamente. Existe vinculación *ob rem* entre dos (o más) fincas, cuando se da entre ellas un vínculo que las mantiene unidas, sin que pueda separarse la titularidad de las mismas, que han de pertenecer a un mismo dueño, por existir una causa económica y a la vez jurídica que justifique dicha conexión, como una cierta relación de destino, dependencia o accesoriedad e incluso de servicio. Esta unidad orgánica que constituye una finca funcional supondría la aplicación del artículo 44 del RH. En este caso se ha de tener en cuenta que la existencia de una sola finca registral fue entendida como un obstáculo por el registrador para inscribir la vinculación, pues de conformidad con el principio de folio real existente en nuestro sistema hipotecario (arts. 7 y 243 de la LH) la vinculación *ob rem* se produce entre dos fincas registrales. No obstante, la resolución no lo considera un obstáculo.

En materia de constancia registral de limitaciones urbanísticas, además, cabe destacar que, con carácter general, el artículo 74 del Real Decreto 1997, 1093, de 4 de julio, que permite la constatación en el Registro de la propiedad de las limitaciones establecidas por las licencias, no solo de obras, en consonancia con lo establecido a su vez por el artículo 65.1 letra d) del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana. En lo que respecta a los requisitos

formales, la resoluciones *JUS* 2010, 2759, de 22 de julio, de la Direcció General de Dret, para un caso también de vinculación de fincas rústicas para permitir un aprovechamiento y un uso que individualmente no podrían obtener, exige el otorgamiento de escritura pública (cuestión apuntada en la resolución objeto de comentario pero no resuelta por no haber sido objeto de calificación). Pero entiende que el cumplimiento de los requisitos objetivos será de necesaria apreciación administrativa (FD Segundo). Para el concreto el caso de las Tierras del Ebro, la realización de obras contrarias a las determinaciones del Plan Director determinan su nulidad y el consiguiente derribo de las construcciones, como entendió la STSJ de Cataluña (Sala de lo Contencioso-Administrativo) 100/2012, de 10 de febrero, de ahí la importancia de la constatación registral de los requisitos exigidos *ex ante*. No obstante, señala por último la Direcció que no vincularía a la Administración, pues quedaría supeditada además al cumplimiento de otros requisitos cuyo eventual incumplimiento darían lugar al correspondiente procedimiento de disciplina urbanística y reflejo registral [art. 65.1 letra c) del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, arts. 56 y siguientes del Real Decreto 1997, 1093, de 4 de julio, y art. 113 del Decreto 64/2014, de 13 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento sobre protección de la legalidad urbanística de Cataluña].

Como conclusión, es posible inscribir una vinculación *ob rem* a la que queda supeditado el otorgamiento de una licencia, sin que el registrador pueda entrar a valorar si se cumplen el resto de los requisitos exigidos para su concesión.