

Resoluciones publicadas en el DOGC

por María TENZA LLORENTE

Resolución núm. 952/2017 de 26-4-2017

(DOGC de 10-5-2017)

Registro de la Propiedad de Barcelona, número 11

CANCELACIÓN DE CENSOS. DISPOSICIÓN TRANSITORIA 13 DEL LIBRO V.

Como breve resumen de la normativa existente en materia de división de censos, frente a la tradición legislativa catalana, que partía de la indivisibilidad de los censos, el artículo 3 de la Ley de inscripción, división y redención de censos de 31 de diciembre de 1945 impuso la necesidad de dividir los censos en el plazo de cinco años a contar desde su entrada en vigor; en virtud de escritura pública. Por su parte, la Ley de 26 de diciembre de 1957 modificó la Ley de 1945 para establecer un procedimiento extrajudicial con la finalidad de efectuar la división, para el cual no establecía ningún plazo, facultaba al censalista para su otorgamiento unilateral y al censatario la impugnación de aquella en el plazo de dos años desde la inscripción ante el Tribunal Arbitral de Censos, plazo durante el cual la división no surtía efecto respecto de terceros. A partir de uno de enero de 1961, quedaban en suspenso los derechos de los censalistas que no hubieran efectuado la división, los cuales podían ser cancelados por el Tribunal Arbitral de Censos a instancia del censatario. No obstante, el censalista podría inscribirlos de nuevo después de dicha fecha, sin perjuicio de los derechos de terceros. La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de 28 de abril de 2003 entendió que no procedía dividir un censo sin pensión por su configuración jurídica.

Posteriormente, la Disposición Transitoria Primera de la Ley 6/1990, de 16 de marzo determinaba que, transcurridos tres años a partir de la entrada en vigor de la Ley (es decir, hasta el 17 de abril de 1993), todos los censos, fuera de la clase que fueran, que afectando a diversas fincas no hubieran sido objeto de división entre ellas quedarían extinguidos y podrían ser cancelados a petición del censatario según las disposiciones de la legislación hipotecaria, regulando su procedimiento. El TSJ de Cataluña en algunos de los autos que resolvían recursos gubernativos entendió que no permitían la cancelación automática y exigía la tramitación de un expediente de liberación de cargas para hacerla efectiva, a diferencia de la postura sostenida al interpretar la Disposición Transitoria Tercera. La SAP de Barcelona (Sección 17.ª) de fecha 19 de enero de 2000 declaró extinguido un censo que, afectando a diversas fincas, no había sido objeto de división en los términos prescritos por esta Disposición Transitoria en una finca que constaba segregada desde 1930. Posteriormente, la Disposición Transitoria Decimotercera Dos del Libro V, cancelación de los censos no divididos constituidos con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 6/1990, de 16 de marzo, si la escritura de división no se inscribía antes del 1 de julio de 2007, sobre cuya aplicabilidad se pronuncia esta Resolución.

La Direcció General de Dret i Entitats Jurídiques ha tenido ocasión de pronunciarse en sendas Resoluciones. Así, en la primera de ellas, dictada el 24 de noviembre de 2006, se resuelve el supuesto de hecho motivado por la división en propiedad horizontal de fincas gravadas con censo cuya vigencia había quedado

acreditada en la finca matriz, siguiendo la doctrina sentada por el Auto de 27 de julio de 1993 del TSJ. En ella se analiza la distinción entre los casos de división material de la finca, en cuyo supuesto era imperativa la división, y los casos de constitución de la única finca en régimen de propiedad horizontal, hipótesis en que la pensión se distribuía por imperativo de la ley entre los elementos privativos que conforman la comunidad. Esta conclusión se extraía de la exégesis conjunta de esta Disposición y del artículo 6.2 de la Ley de Censos, el cual además no imponía al censatario el deber de dividir el censo, como tampoco lo hace el vigente artículo 565.6.2 de la Ley 5/2006, de 10 de mayo, por la que se aprueba el Libro V. Alude a que la innecesariedad de expediente de liberación solo podía hacerse efectiva después de que transcurriera un año de la entrada en vigor de la Ley 5/2006. Por su parte, las Resoluciones de fechas 16 y 17 de julio de 2007 partían del supuesto de hecho de una escritura pública en la que se procedía a la división material de los censos de algunas fincas que inicialmente gravadas con dicho derecho, cuya vigencia había quedado acreditada, que se habían dividido y posteriormente se había procedido a la constitución en régimen de propiedad horizontal de algunas de ellas. En el Fundamento de Derecho Segundo afirma la Dirección que la falta de división dentro de plazo de tres años de los censos que gravaban fincas divididas materialmente comportaba la extinción y la correlativa facultad de las personas censatarias a solicitar la cancelación del censo que hasta el momento había gozado de protección registral, sin intervención de la censalista ni necesidad de expediente de liberación de gravámenes a partir del 1 de julio de 2007. Las Resoluciones de fecha 1, 2 y 3 de diciembre de 2008 resolvieron asimismo que procedía la cancelación automática de los mismos.

Esta carencia de virtualidad provoca el cierre registral absoluto. La Dirección General de Dret i Entitats Jurídiques, en Resoluciones de 12 de junio de 2014 y 14 de mayo de 2015 entiende que no procede la práctica de operación registral alguna en relación al caso motivado por la presentación de documentos por los que los censalistas pretendían hacer constar un domicilio a efectos de notificaciones de censos cuya vigencia había quedado acreditada pero que no habían sido divididos. Finalmente, la Resolución de 4 de marzo de 2015 parte de la calificación negativa de una solicitud de cancelación de un censo que pesaba sobre una finca registral gravada con un censo que procedía de otra de cuyo historial resultaba la segregación de la citada finca en 1944; así como la transmisión de censo y la redención del mismo sobre la finca matriz en 1946 y en 1951, respectivamente. Por otra parte, en relación con la segregada, se había acreditado la vigencia del censo no dividido en 1995 por nota al margen, quedando dicho asiento bajo la salvaguarda de los tribunales. La Dirección sostiene de nuevo que al no encontrarse dividido, el censo estaba materialmente extinguido, *ope legis*, desde la Ley 6/1990, otorgando la inscripción registral de su acreditación una protección meramente claudicante par el censalista y por ello estima procedente la cancelación por instancia. Esta misma postura, con cita además de estos pronunciamientos, es la que reitera la Dirección General en el Fundamento de Derecho Tercero párrafo dos de la Resolución comentada. Estos pronunciamientos se contraponen a los principios de legitimación registral y fe pública (arts. 1.3, 38 y 40 de la LH), al ser la nota marginal un asiento que está bajo la salvaguarda de los Tribunales, en aras a la tutela de la seguridad jurídica, como indicaba el Registrador en su nota, sin perjuicio de que se pueda instar un procedimiento declarativo o de liberación de cargas para obtener la rectificación del Registro. Esta postura plantearía problemas asimismo en caso de que el censalista, en aplicación de la Disposición Transitoria Vigésimoprimera, introducida por Ley 3/2017, de 15 de

febrero, quisiera hacer uso de la facultad que le confiere el artículo 565.11.5 del Libro V. Cuestión distinta es el arrastre de cargas, que no provoca este efecto, como señala la Resolución.

En resumen, aun constando practicada la nota acreditativa de la vigencia de censo practicada al amparo de las Disposiciones Transitorias Primera o Tercera de la Ley 6/1990, de 16 de marzo, a que se remite la Disposición Transitoria Decimotercera uno del Libro V, es posible cancelarlo si no consta dividido en las fincas sobre las que se declaró la obra nueva, matriz de las fincas divididas horizontalmente.

Resolución núm. 953/2017 de 26-4-2017

(DOGC de 10-5-2017)

Registro de la Propiedad de Barcelona, número 6

CANCELACIÓN DE SUSTITUCIÓN FIDEICOMISARIA CONDICIONAL.

La Direcció General de Dret se pronunció sobre un caso de cancelación de gravamen fideicomisario en Resolución de 22 de octubre de 2007, si bien se discutía por el recurrente además el carácter familiar o no del fideicomiso, en lo que respecta al límite de la cuarta generación. A los efectos que interesa y al igual que ocurre en la Resolución comentada, delimita la normativa aplicable tomando en consideración la fecha de la delación y la de los efectos del fideicomiso. Así, por la fecha de la delación, la normativa en base a la cual resuelve la Direcció General de Dret este caso es la Novela 159 que establecía que en una sustitución fideicomisaria condicional *si sine liberis decesserit* se entendía cumplida si absolutamente todos o algunos de ellos (sustituidos) murieran sin hijos. En la tradición jurídica romana recogida en la Novela se inspiraron asimismo el artículo 174 de la Ley 40/1960, de 21 de julio, de la Compilación de Derecho Civil de Cataluña y el artículo 196 de la Ley 40/1991, de 30 de diciembre, por la que se aprueba el Código de sucesiones, que establecían que en las sustituciones dispuestas para el caso de morir el fiduciario sin dejar hijos, se considera incumplida la condición si este al morir deja algún hijo o descendiente, lo cual entiende la Resolución que debe acreditarse fehacientemente. Desde el punto de vista registral el artículo 82 del RH, en el párrafo tercero y la Disposición Transitoria Cuarta apartado tres letra a) del Libro IV, regulan como mecanismo de acreditación de los hechos el acta de notoriedad siempre que los hechos que los produzcan sean susceptibles de acreditarse por medio de ella. Asimismo, ha de acreditarse del mismo modo su cumplimiento, como indican el fundamento de Derecho 2.4 de la Resolución 1802/2013, de 30 de julio, y el fundamento de Derecho 4.4 de la Resolución 1356/2014, de 12 de junio.

El momento temporal de determinación de la inexistencia de fideicomisarios es el del fallecimiento del fiduciario, motivo por el cual la Resolución 1623/2012, de 26 de julio, consideró libres de fideicomiso unas fincas en que la única fideicomisaria renunció a la herencia tras la muerte de la fiduciaria (fundamento de Derecho segundo). La DGRN se pronuncia en el mismo sentido. Así, en las Resoluciones de 27 de junio de 2009 y de 31 de noviembre de 2011 afirma que la renuncia preventiva de los fideicomisarios existentes en un determinado momento no extingue la sustitución, sino que habrá que estar al evento señalado por la testadora (fallecimiento del fiduciario) para determinar en ese momento quiénes

son los fideicomisarios y admitir en tal caso su renuncia, que si es preventiva no será necesario reiterar. Por último, la cuestión —también planteada de manera tangencial en la Resolución— sobre la igualdad de los hijos adoptivos en los llamamientos de esta clase es objeto de reiterada jurisprudencia.

Como conclusión, para cancelar una sustitución fideicomisaria condicional se debe tener en cuenta la normativa vigente en el momento de pendencia del fideicomiso y cuando fallezca el fiduciario procederá acreditar fehacientemente la existencia de fideicomisarios.