

Resoluciones publicadas en el DOGC

Por María TENZA LLORENTE

Resolución 2.216/2016 de 14-9-2016

(DOGC 21-10-2016)

Registro de la propiedad de Vilanova i la Geltrú, número 1

PROPIEDAD HORIZONTAL: CLÁUSULAS ESTATUTARIAS EN CASO DE IMPAGO DE GASTOS DE COMUNIDAD. ADMISIBILIDAD

En lo que respecta a la admisibilidad de pactos que modulen o alteren el régimen de contribución a gastos de la comunidad de propietarios, suelen ser frecuente en la práctica aquellos en que se exoneran o se fijan determinados módulos de contribución, que ya desde la STS de 18 de junio de 1970 se vienen considerando admisibles y que a nivel de legislación positiva se prevé por el artículo 553-11.2 letra b) del Código Civil de Cataluña.

Partiendo de este carácter dispositivo en lo que respecta al régimen de gastos, la base de la admisibilidad de una cláusula como la discutida se encuentra dentro del ámbito de la autonomía de la voluntad, de que también se hace eco esta resolución cuando invoca el principio de libertad civil. Por su parte, la Ley de Propiedad Horizontal 49/1960, de 21 de julio, en sus artículos 17 y 21.5 contemplan la exigibilidad del interés legal del dinero y su correspondiente prelación. En este ámbito, el Libro V, tras la modificación operada por Ley 5/2015, establece expresamente el devengo de intereses en el apartado cuarto, pero no la forma de cálculo ni restringe la posibilidad de reclamación al interés legal del dinero, pero no excluye otras formas de cálculo o modulaciones de este devengo. Por ello, la Dirección, partiendo de esta regulación dispositiva y con cita de consolidada jurisprudencia sobre el régimen de gastos, admite una cláusula como la debatida. El principio de libertad civil resulta invocado por la Dirección General en múltiples resoluciones. Queda el interrogante de si la afección real alcanza a estos intereses de demora, cuestión que no es baladí dado el tenor literal de artículo 553.5. Esta afirmación conlleva referirse brevemente a la naturaleza jurídica del crédito materia sobre la cual el Centro Directivo señaló en resolución de 22 de enero de 2013, reiterada por la de 23 de junio de 2014 y en relación al artículo 9.1 letra e) de la Ley 49/1960, de 21 de julio, de Propiedad Horizontal, que no se trata de una hipoteca legal, como las previstas por el artículo 168 LH, pues no solo no la enumera como tal sino que tampoco la conceptúa así el artículo 9.1.e) de la Ley de Propiedad Horizontal. La jurisprudencia menor y la doctrina entienden que la prelación es aplicable en Cataluña, pues la mecánica de esta afección real es muy similar a la que la normativa de Libro V establece en sede de propiedad horizontal, por lo que las consideraciones anteriores serían plenamente operativas en el caso de impago de cuota a los intereses de demora generados en caso de impago. La Dirección apunta asimismo que el juez pueda modular esta cláusula penal. Es relevante destacar que para que esta facultad moderadora opere, se requiere según la jurisprudencia que haya existido un cumplimiento parcial o irregular y que la moderación sea equitativa.

En resumen, es posible aprobar una clausula estatutaria en un régimen de propiedad horizontal por virtud de la cual se devengue una determinada cuantía de intereses de demora y recargos en caso de impago de la cuota.

Resolución 2.217/2016 de 14-9-2016

(BOE 21-10-2016)

Registro de la propiedad de Pineda de Mar.

HERENCIA: INTERPRETACIÓN DE CLÁUSULAS TESTAMENTARIAS. ALCANCE DE LA SUSTITUCIÓN VULGAR PARA EL CASO DE FALTA DE ACEPTACIÓN EXPRESA

En materia de Derecho civil aplicable al caso, la Dirección General entiende que es la normativa vigente al tiempo del fallecimiento del causante, como ya ha tenido ocasión de sostener en resoluciones como la de 21 de diciembre de 2007 (fundamento de Derecho 2.1), de conformidad con las Disposiciones Transitorias primera y segunda de la Ley 10/2008, de 10 de julio.

En el presente caso, se discute sobre el alcance de una sustitución vulgar ordenada en testamento. El posible conflicto entre *ius transmissionis* y sustitución ha sido objeto de algunos pronunciamientos. Así, la RDG de Derecho y Entidades Jurídicas de Cataluña de fecha 25 de noviembre de 2005 (en interpretación de los artículos 155, 258.1 y 265.3 de la Compilación de Derecho Civil de Cataluña de 21 de julio de 1960 y de los artículos 29 y 38.3 de la Ley 40/1991, de 30 de diciembre, por la que se aprobó el Código de Sucesiones de Cataluña, hoy derogado de idéntico tenor al actualmente vigente), señaló que, no obstante las disquisiciones doctrinales en torno a la operatividad del *ius transmissionis* frente a la sustitución ordenada por el testador, ha de operar siempre frente a la sustitución el derecho de transmisión, dado el tenor literal incluso del propio artículo, que emplea, igual que el actual, el adverbio «siempre». Y ello porque, aunque el testamento se constituye en ley de la sucesión, siendo determinante la voluntad del causante, no cabe presumir que por la existencia de sustitución vulgar se excluya el derecho de transmisión, pues eso sería una aplicación muy extensiva de difícil prueba, aún más si se considera que, en el caso de producirse la aceptación, que puede ser tácita, por parte del primero instituido, los bienes no pasarían al sustituto vulgar, sino a los herederos del instituido en primer lugar. Tanto es así que si quería evitar el juego práctico del derecho de transmisión, es decir, que sus bienes pasaran a los herederos de su heredero, tenía a su alcance las sustituciones fideicomisarias, las fideicomisarias de residuo o hasta las preventivas de residuo, reguladas de manera amplia, completa y detallada en la normativa vigente. Esta postura es reiterada en la resolución de 31 de mayo de 2010 (Fundamento de Derecho Segundo), aplicando ya, por la fecha de la apertura de la sucesión, la Ley 40/1991, de 30 de diciembre, y la SAP de Barcelona de fecha 10 de noviembre de 2009, citando —además de la resolución de 25 de noviembre de 2005 antes mencionada— la RDGRN 23 de junio de 1986 (Fundamento de Derecho Tercero). En ella se ampara también, para un caso en que sí había aceptación por el hecho de haber dispuesto en testamento de los bienes de la herencia y por tanto se excluía el derecho de transmisión, la resolución de 17 de marzo de 2008, de la Dirección General de Derecho de Entidades Jurídicas. Además, la resolución de dicha Dirección General de fecha 18 de septiembre de 20014 (Fundamento de Derecho Segundo declara preferente el *ius transmissionis*

sobre la sustitución preventiva de residuo ordenada por el testador). Pero en este concreto caso excluye tanto la operatividad del primero como de la sustitución, ya que considera que la heredera instituida aceptó la herencia, aunque no constaba documentalmente. Este punto contrasta con la limitación de medios existentes en el procedimiento registral para calificar (resolución de 29 de marzo de 2016 de la DGRN, dictada en sede mercantil), que no alcanza a las vicisitudes extrarregistrales como se infiere del artículo 18 de la LH, por la que la Dirección considera que esta prueba documental ha tenido lugar cuando la heredera de la heredera acepta la herencia deferida a aquella, pero sin entender que opere el *ius transmissionis* en este caso por la existencia anterior de la aceptación tácita. La DGR en resoluciones como la de 19 de septiembre de 2002 o 19 de julio de 2016 (fundamento de Derecho cuarto) entiende que la mera solicitud de inscripción de la herencia por parte de un heredero o cualquier otro acto que puede deducirse de la documentación presentada y de los asientos del Registro pueden implicar la aceptación tácita. Con ello evita la operatividad de la sustitución y se aleja del tenor literal de la disposición testamentaria, criterio defendido por resolución de 2.444/2013, de 29 de octubre (fundamento de Derecho segundo, con cita de la sentencia del TS de Justicia 6.835/2002, de 27 de mayo de 2002 y del Digesto en el sentido que cuando las palabras utilizadas no hay ninguna ambigüedad, no se tiene que admitir cuestión sobre la voluntad).

Por otro lado, defiende que el plazo de 30 años previsto por el derogado artículo 257 de la Compilación, que también recogía el artículo 28 del Código de Sucesiones, es de caducidad y no de prescripción, a diferencia de la acción para declarar la cualidad de heredero, que es imprescindible como señala la jurisprudencia (STS de Justicia 1/2007, de 12 de febrero) y del actual artículo 461.12 del Código de Sucesiones, que no lo sujeta a plazo alguno, sin perjuicio de la prescripción adquisitiva del tercero, que no puede ser apreciada de oficio por el registrador, como señala el Centro Directivo (así, resolución de 5 de diciembre de 2014, fundamento de Derecho tercero).

En resumen, en el caso debatido, atendiendo a la voluntad del testador al tiempo de la delación, la sustitución vulgar solo operaba para los casos de no querer o no poder aceptar la herencia, equiparable a no aceptarla de manera expresa.