

Recursos governatius. Doctrina de la Direcció General de Dret i d'Entitats Jurídiques (març 2013)

Comentaris a les Resolucions de la Direcció General de Dret i d'Entitats Jurídiques d'1, 8 i 18 de març de 2013.

Miriam Anderson

Professora Agregada de Dret Civil
Universitat de Barcelona

Abstract

Comentaris a les Resolucions de la Direcció General de Dret i Entitats Jurídiques d'1 de març de 2013 (efectes de l'herència de confiança quan l'hereu mor sense que haver disposat dels béns; interpretació del testament), 8 de març de 2013 (interpretació de la voluntat del causant: el dret de representació en la successió testada) i 18 de març de 2013 (propietat horitzontal: rectificació per sentència judicial de la fitació d'elements privatius amb accés a elements comuns).

Comments on the Decisions of the Catalan Directorate General of Law and Legal Entities dated 1 March 2013 (secret trusts and the interpretation of wills), 8 March 2013 (interpretation of wills: right of representation in testate succession) and 18 March 2013 (horizontal property: court decision rectifying the description of apartments).

Title: Comments on the Decisions of the Catalan Directorate General of Law and Legal Entities (March 2013).

Paraules clau: Dret civil català, Registre de la propietat, recursos governatius, herència de confiança, interpretació del testament, dret de representació, propietat horitzontal

Palabras clave: Derecho civil catalán, Registro de la propiedad, recursos gubernativos, herencia de confianza, interpretación del testamento, derecho de representación, propiedad horizontal

Keywords: Catalan private law, Land Registry, Land Registry complaints, secret trusts, interpretation of wills, right of representation, horizontal property

* Aquests comentaris s'inscriuen en els Projectes 2009 SGR 00221, Grup d'Estudi del Dret Civil Català, i DER 2011-26892, l'investigador principal dels quals és el Prof. Dr. Ferran Badosa Coll.

Sumari

1. Resolució d'1 de març de 2013 (DOGC núm. 6344, de 27.3.2013). Efectes de l'herència de confiança quan l'hereu mor sense haver disposat dels béns. La interpretació del testament
 - 1.1. Introducció
 - 1.2. La prohibició legal que l'hereu de confiança s'apropriï de béns relictos sense autorització expressa
 - 1.3. Efectes de la caducitat i interpretació de la voluntat del testador
 - 1.4. La substitució vulgar de l'hereu de confiança com a clau de la voluntat del causant
 - 1.5. Reflexions finals
 2. Resolució de 8 de març de 2013 (DOGC núm. 6353, d'11.4.2013). Interpretació de la voluntat del testador: dret de representació en la successió testada
 - 2.1. Introducció
 - 2.2. El dret aplicable
 - 2.3. Diferències essencials i accidentals entre el dret de representació i la substitució vulgar
 - 2.4. L'admissibilitat del dret de representació en la successió testada com a manifestació del respecte a la voluntat del testador
 3. Resolució de 18 de març de 2013 (DOGC núm. 6356, de 16.4.2013). Propietat horitzontal: rectificació per sentència judicial de la fitació d'elements privatis amb accés a elements comuns
 - 3.1. Introducció
 - 3.2. La qüestió discutida
 - 3.3. La decisió de la DGDEJ: arguments pràctics i d'economia procedimental
- Taula de jurisprudència citada
- Bibliografia citada

1. Resolució d'1 de març de 2013 (DOGC núm. 6344, de 27.3.2013). Efectes de l'herència de confiança quan l'hereu mor sense haver disposat dels béns. La interpretació del testament

1.1. Introducció

La propietària d'una finca va atorgar testament, l'any 2004, en què instituïa un hereu de confiança, concedint-li les més àmplies facultats i rellevant-lo de prestar fiança, de retre comptes i de revelar la confiança. Per al cas que les lleis no reconeguessin la validesa d'aquest nomenament (pensem que s'estava treballant sobre la reforma del CS per a la seva integració al CCCat), l'hereu s'hauria d'entendre instituit com a pur i lliure. A més, es substituïa vulgarment l'hereu de confiança per dues altres persones, subsidiàriament l'una de l'altra.

L'hereu de confiança, que com a tal va acceptar l'herència, va morir un any després que la causant (el 2012) sense que constés al Registre que hagués fet cap acte de disposició sobre la finca de què es tracta en aquesta resolució. Els seus hereus accepten l'herència, incloent en l'inventari la finca. Això ho justifiquen pels termes en què s'expressa la clàusula per la qual s'instituïa el seu causant hereu de confiança, dels quals se'n deduiria que la propietària no havia contemplat que els seus béns anessin a altres parents ni que s'obrís la successió intestada.

La registradora de la propietat denega la inscripció perquè entén que, mort l'hereu de confiança sense haver-la revelat o complert, procedeix obrir la successió intestada, per haver caducat la institució. Entén que no s'ha donat en aquest cas la condició establerta per a què l'hereu de confiança passi a ser pur i lliure (és a dir, que canviés la legislació en el sentit de prohibir la figura).

Recorre un dels hereus de l'hereu de confiança, basant-se en què la registradora pressuposa que aquest darrer va morir sense complir l'encàrrec (pressuposa, de fet, que s'havia encomanat a l'hereu de confiança disposar de la finca), cosa que no es pot decidir en seu registral, i addueix també que no es respecta la voluntat de la testadora, clarament encaminada a excloure la successió intestada. En el seu informe, també el notari es mostra disconforme amb la qualificació, especialment atenent a les regles sobre interpretació de la voluntat del causant; en aquest sentit, afirma que la regla de l'art 424-15 CCCat s'ha d'aplicar només quan la voluntat del testador no és una altra.

1.2. La prohibició legal que l'hereu de confiança s'apropriï de béns relictes sense autorització expressa

La DGDEJ aborda la qüestió plantejada, en primer lloc, establint quin és l'efecte de la mort de l'hereu de confiança sense haver disposat d'un dels béns de l'herència. En aquest sentit, es parteix de què (FD 1.2):

“Aquesta institució suposa el nomenament d'un hereu fiduciari que ha de donar als béns rebuts el destí que li ha encarregat el causant. Per complir aquest encàrrec l'hereu té les facultats que expressament li hagi conferit el testador. Si aquest no ha disposat altra cosa, l'hereu de confiança

pot disposar del béns de l'herència de confiança només per actes entre vius, però no pot fer definitivament propis aquests béns, els quals formaran un patrimoni separat del seu particular (article 424-14). Per això, si mort [sic] l'hereu de confiança sense haver-la revelat o executat les instruccions del testador, es produeix la caducitat del seu nomenament (article 424-15)."

Els arguments del recurrent no es consideren convincents, atès que l'art. 424-14 CCCat estableix una prohibició legal, que es descriu com a "contudent", d'apropiar-se dels béns de l'herència. El fet que l'hereu mori sense haver disposat d'algun d'aquest béns i que els hereus l'afegeixin al cabdal relicte representa, per a la DGDEJ, una clara contravenció de la prohibició, en un cas, com el que s'estudia, en què la testadora no havia autoritzat expressament a l'hereu fer seus béns de l'herència (FD 1.4). En conseqüència, es conclou que, mort l'hereu de confiança sense que s'hagi inscrit cap acte de disposició o de revelació de la confiança, es pot presumir la caducitat de la institució mentre no es provi altra cosa (como podria ser que s'haguessin complert les instruccions de la testadora) (FD 1.5).

Ara bé, si s'entén que el fonament de la prohibició rau en què "seria inversemblant que el disponent utilitzés aquest mitjà tan extraordinari per a què siguin hereus definitius els mateixos confidenciaris" (CÁMARA LAPUENTE, 2009, p. 456, tot i que a la p. 462 es refereix a la caducitat com a mecanisme per evitar fraus), resulta que no sembla tan inversemblant en el cas de la causant en qüestió i, com es comentarà més avall, és admissible que el causant "dispensi" d'aquesta prohibició (de fet, així ho va fer en aquest cas condicionant el càrrec a l'eficàcia de la institució per a la normativa vigent al temps d'obrir-se la successió).

1.3. Efectes de la caducitat i interpretació de la voluntat del testador

Sigui com sigui, el problema de la interpretació de la voluntat de la testadora roman, a més a més, perquè les conseqüències de la caducitat de la institució de confiança vénen determinades, en primer lloc, pel que hagi previst el testador. El principi de respecte a la voluntat del testador es desprèn dels arts. 150 a 153 CS (DT 2 de la Llei 10/2008, de 10 de juliol) i ve confirmat per la legislació vigent (arts 424-11, 424-14 i 424-15 CCCat) (FD 2.1).

El recurrent i el notari entenien que del testament es deduïa clarament que la testadora volia que, si caducava la institució de confiança, l'hereu passés a ser lliure, tant gràcies a l'atribució d'àmplies facultats dispositives sense necessitat de retre comptes a ningú, com a la clàusula de conversió en hereu pur i lliure. En canvi, la registradora interpreta aquesta clàusula en el sentit que només operaria cas que l'herència de confiança deixés d'estar emparada per la llei.

La DGDEJ fa referència a la seva resolució de 21 d'octubre de 2009 (DOGC núm. 5523, de 10.12.2009, JUS/3443/2009; MARSAL GUILLAMET, *Indret 1/2010*), en què, per bé que es partia del fet que la voluntat del causant és prevalent, també s'establia que, per tal de conèixer-la, cal acudir, en primer lloc, a l'acte on s'ha manifestat aquesta voluntat, que és el propi testament, corrent a càrrec de qui vulgui provar que la seva intenció era una altra la necessitat de demostrar-ho.

I pel que fa a la clàusula testamentària de què es tracta, es conclou que (FD 2.2):

"La clàusula testamentària que es discuteix és clara. La testadora vol preveure els efectes legals de la institució d'hereu de confiança si la llei canvia i no permet aquesta institució. Aquesta

prevenció és lògica per la data del seu testament. Quan es va atorgar el testament era vigent el Codi de successions, que reconeixia l'herència de confiança, però ja era sabut que la regulació de les successions havia de ser revisada per integrar-se al Llibre IV del Codi civil de Catalunya. Això justifica la incertitud de la testadora sobre els efectes de l'herència de confiança i la seva prevenció amb la clàusula esmentada. Però això no és suficient per deduir, com fa el recurrent, que, amb aquesta clàusula, la testadora volgués permetre que l'hereu de confiança fes seus els béns de l'herència i que, com pretenen els atorgants del títol qualificat, s'integressin al seu cabdal relict com béns lliures. La testadora dóna a l'hereu les més àmplies facultats d'administració i disposició dels béns, sense haver de donar comptes a ningú, però no està expressament autoritzat per fer seus els béns. No hi ha al testament suficients arguments per entendre que la testadora permetés a l'hereu apropiarse definitivament dels béns, exceptuant la previsió legal en aquest sentit. Per això, la finca no es pot inscriure a favor dels hereus de l'hereu de confiança, i en aquest sentit es ratifica l'acord de qualificació denegatori de la inscripció."

1.4. La substitució vulgar de l'hereu de confiança com a clau de la voluntat del causant

Tot i això, la DGDEJ troba (FD 2.3), en una altra clàusula testamentària, la via per esbrinar quina era la voluntat de la testadora per al cas de caducitat de la confiança. Es tracta de la previsió de substitució vulgar en favor, primer, d'una persona que va premorir a l'hereu de confiança, i, en el seu defecte, d'un dels atorgants de l'acceptació d'herència objecte de qualificació negativa (és a dir, un dels fills de l'hereu de confiança).

S'interpreta que "la designació de substitut vulgar a l'hereu de confiança manifesta la voluntat de la testadora de designar persones que compleixin aquesta voluntat si el primer instituit no ho ha fet". Però a continuació cal entendre que la substitució vulgar no ha d'operar en aquest cas només per als supòsits típics de premoriència, commoriència, incapacitat o repudiació, sinó també quan caduqui o sigui ineficaç la institució d'hereu de confiança, de manera anàloga al que succeeix amb la substitució vulgar d'hereus subjectes a condició suspensiva (art. 425-4.1 CCCat). S'entén, doncs, que la substitució vulgar operaria en cas que l'hereu de confiança mori sense haver complert l'encàrrec o revelat la confiança. I, per aquest camí, s'aconsegueix donar cabuda a la voluntat de la causant, que sembla que clarament volia evitar la successió intestada.

Així, la DG conclou que l'acord de qualificació s'ha de revocar parcialment, perquè no cal obrir la successió intestada, sinó aplicar la clàusula de substitució vulgar establerta per la testadora.

1.5. Reflexions finals

En primer lloc, cal destacar que queda el dubte de si l'escriptura d'acceptació d'herència, sembla ser que com a pura i lliure, és suficient per causar inscripció a favor d'un (i no dels cinc) hereus de l'hereu de confiança, i amb aquesta mateixa condició. La qüestió és fins a quin punt la resolució de la DGDEJ és vinculant per al registrador quan el contingut de l'escriptura presentada no concorda amb allò que la DG indica que s'ha d'inscriure.

En relació amb la resolució final de la DGDEJ, comparteixo l'opinió que segurament responia més a la voluntat de la causant una aplicació extensiva de la conversió en hereu pur i lliure de l'hereu de confiança per ineficàcia de la institució - especialment atès que l'hereu de confiança instituit en primer lloc només va sobreviure la causant un any - que no

pas l'ampliació de la substitució vulgar a una subrogació en el càrrec. Potser el mateix fet de substituir vulgarment l'hereu de confiança dóna a entendre que la voluntat de la testadora era la de tractar-lo com a hereu pur i lliure, no únicament per al cas que la institució desaparegués de l'ordenament català o fos reformada de manera que resultés ineficaç. I aquesta voluntat ha de prevaldre sobre la prohibició continguda a l'art. 424-14.1 CCCat (en aquest sentit, PÉREZ ESQUIROL, 2013, p. 126).

D'altra banda, sembla clar que la causant podia haver introduït vàlidament una disposició condicional de conversió de l'hereu de confiança en hereu pur i lliure, no només per al cas específicament previst al nostre supòsit, sinó també per si sorgia qualsevol controvèrsia sobre l'eficàcia de la institució o sobre algun aspecte de la gestió de l'hereu de confiança, tal i com preveu la llei 290.3 de la Compilació de Dret civil foral de Navarra (CÁMARA LAPUENTE, 2009, p. 452).

El recurrent al·legava diverses sentències del Tribunal Suprem, resolent totes recursos de cassació procedents de l'Audiència de Barcelona, d'entre les quals destaquen la STS de 30 de juny de 1914 (JC 137, 844), on la testadora havia rellevat l'hereu de confiança de revelar-la, li permetia la designació de substitut i establí que, si moria sense fer-ho, s'entendria complerta la confiança; a més, també es preveia la conversió en hereu pur i lliure per al cas que la legislació vigent al temps de l'obertura de la successió prohibís les herències de confiança, i es nomenaven substituïts vulgars per al cas que el primer cridat no pogués o no volgués a acceptar; la STS de 2 d'octubre de 1916 (JC 1, 1), en què la testadora també preveia la referida conversió cas que les lleis prohibissin l'herència de confiança o obliguessin a revelar-la i la STS de 2 de novembre de 1944 (RJ 1944\1181). En tots aquests supòsits, es va considerar que la voluntat del causant era clarament la d'excloure els seus restants parents i, per tant, l'obertura de la successió intestada, i es prenen com a arguments indicadors d'aquesta voluntat l'exempció de revelar la confiança i la prevenció relativa a la possible ineficàcia de la institució degut a un canvi legislatiu. També en els testaments que van donar lloc a les STS de 28 de gener de 1910 (JC 53, 359) i de 14 d'octubre de 1919 (JC 84, 385) es contenia aquesta clàusula darrera clàusula, gairebé d'estil, i la RDGRN de 27 d'octubre de 1926 (JC 70, 263) es refereix a un testament en què igualment s'havia fet aquesta prevenció respecte a l'eventual prohibició o alteració legal dels contorns de la figura. Sembla, per tant, que la contemplació d'un eventual canvi legislatiu que prohibís o desdibuixés les herències de confiança no era exclusiu a l'època en què s'estava elaborant el Llibre IV del CCCat i que la solució jurisprudencial tendia sempre a expandir la institució de confiança, per tal d'evitar l'entrada dels successors abintestat, en entendre que aquesta era la voluntat del causant.

2. Resolució de 8 de març de 2013 (DOGC núm. 6353, d'11.4.2013). Interpretació de la voluntat del testador: dret de representació en la successió testada

2.1. Introducció

Els interessats van sol·licitar dues vegades la inscripció d'una escriptura d'acceptació d'herència en relació amb un determinat immoble i tots dos cops la registradora va

suspendre la inscripció per entendre que no s'havia acreditat el pressupòsit de l'acreixement en què els instituïts basaven el seu títol, i que no era altre que la inexistència de persones amb un dret preferent a succeir.

La causant, de veïnatge civil català, havia atorgat testament obert davant de notari l'any 2002, en què, a més d'establir llegats i altres atribucions a favor dels seus nou nebots, va instituir hereus per parts iguals un seu cosí germà i tres dels seus nebots. Tot i que no es transcriu literalment la clàusula testamentària, a la relació de fets I se'ns diu que la causant va establir el dret de representació dels descendents dels seus hereus, per estirps i per al cas de premoriència o commoriència.

Produïda la defunció de la testadora, un dels hereus instituïts va repudiar pura i simplement i els tres restants van acceptar l'herència i es van adjudicar els béns inventariats, entre els quals constava la finca de què es tracta, per parts iguals.

La suspensió de la inscripció per part de la registradora es basa en el fet que, al seu entendre, el testament contenia una substitució vulgar tàcita i que, havent renunciat un hereu, per tal que operi el dret d'acréixer dels altres cal acreditar que el renunciant no té descendents o, si existeixen, cal la seva intervenció. En el seu informe, fa constar que el dret de representació no és possible en la successió testamentària.

El notari autoritzant de l'escriptura de manifestació i acceptació d'herència, que és també qui va autoritzar el testament obert en el seu dia, recorre la segona qualificació, al legat que la testadora va establir un veritable dret de representació, cosa que fonamenta en el principi de llibertat de testar i en el fet que, en el testament obert, la intervenció del notari juga un paper decisiu a l'hora de plasmar la voluntat del testador.

2.2. El dret aplicable

La primera qüestió que tracta la DGDEJ és la determinació de quina legislació cal aplicar per dilucidar el que qualifica d'un problema d'interpretació de la voluntat testamentària (el sentit que s'ha de donar a l'establiment d'un "dret de representació" en l'esmentat document) (FD 1.1). L'aplicació del Dret català és clara, vist el veïnatge de la causant, però atès que tant la registradora com el notari recurrent basen les seves argumentacions fonamentalment en el Llibre IV CCCat, la DGDEJ es veu en la necessitat de precisar que, d'acord amb les disposicions transitòries primera i segona de la Llei 10/2008, de 10 de juliol, la normativa que cal tenir en compte és la continguda al Codi de Successions, i no al CCCat (FD 1.2). Tot i això, entén que, als efectes que interessen a la resolució de recurs, la regulació del dret de representació i de la substitució vulgar no han sofert modificacions (FD 1.3).

2.3. Diferències essencials i accidentals entre el dret de representació i la substitució vulgar

En el FD 2, la DGDEJ destaca que tant la substitució vulgar com el dret de representació persegueixen una mateixa finalitat, com és la d'establir un successor per al cas que l'originàriament designat no arribi a ser-ho, i estableix les que entén que són les quatre principals característiques que diferencien aquestes dues institucions:

1. El dret de representació opera en la successió intestada, mentre que la substitució vulgar opera en la testada;
2. El dret de representació actua quan el cridat originàriament no arriba a ser hereu per raons diferents a la seva pròpia voluntat, “ja que no pot ser ‘representat’ en una successió qui no vol ser successor ni participar en ella”. Contràriament, la substitució vulgar pot incloure tots dos supòsits;
3. En el dret de representació, els cridats a falta del designat originàriament només poden ser descendents d’aquest, mentre que en la substitució vulgar el testador és lliure d’instituir a qui vulgui com a substitut, fins i tot si no té cap relació amb el primerament instituït; i,
4. Els descendents que succeeixen per dret de representació no ho fan per dret propi mentre que sí succeeix d’aquesta manera el substitut vulgar.

Tanmateix, la DGDEJ avança en el seu raonament precisant que no totes aquestes diferències són essencials, sinó que n’hi ha d’accidentals. Considera essencials la segona i la tercera, però no així la primera (FD 2.3):

“[É]s una diferència de caràcter accidental que la substitució vulgar operi en la successió testada i el dret de representació en la intestada, ja que si és clar que la llei no pot recórrer a institucions que precisen de la voluntat particular precisament en supòsits en què aquesta manca, la voluntat particular sí pot recórrer a institucions legals, a no ser – com és obvi- que una norma imperativa ho prohibeixi. En aquest sentit i atenent exclusivament a aquest últim punt de vista, la distinció entre el dret de representació i la substitució vulgar parteix d’un excessiu nominalisme i, de fet, hi ha ordenaments jurídics que – com el navarrès: cf. Lleis 223 i 309 de la seva Compilació – admeten el dret de representació en la successió testada, regulant així mateix en aquest àmbit la substitució vulgar; i, d’altra banda i pel que fa al nostre propi dret, el Preàmbul del Codi de successió [IV, c), 7] anunciava com a novetat ‘la que introdueix el dret de representació en la successió testada en el supòsit de designació genèrica de ‘fills’ o de la institució nominada i sense parts de tots els fills’, prevista en l’article 144 del CS i que ara recull l’art. 423-8 del CCCat.”

La qual cosa ens condueix a la resolució definitiva, que la DGDEJ explicita en el FD 3.

2.4. L’admissibilitat del dret de representació en la successió testada com a manifestació del respecte a la voluntat del testador

Sens perjudici del fet que una qüestió d’interpretació de la voluntat del causant sempre serà susceptible de ser discutida davant dels tribunals de justícia (FD 3.4), com no podia ser d’altra manera, la DGDEJ arriba a la conclusió que establir un dret de representació en una successió testada és perfectament possible (FD 3.1):

“Que el dret de representació estigui legalment regulat en l’àmbit de la successió intestada no significa que les seves normes siguin consubstancials a ella i no impedeixen que el testador les utilitzi, ja que no són normes de dret necessari ni la seva incorporació a un testament atempta contra l’ordre públic.”

Es tracta simplement d’una manera d’aconseguir l’efecte d’una substitució vulgar, però evitant que operi en cas de repudiació per part del primerament designat. Establir una substitució vulgar amb aquesta previsió també seria possible, però la DGDEJ entén que això podria conduir a problemes més greus d’interpretació de la voluntat del causant, atès el que anomena “la força expansiva” de la substitució vulgar (art. 167 CS i 425-1 CCCat)

(FD 3.1). En aplicació d'aquesta expansivitat d'una clàusula de substitució vulgar, vegeu RDGDEJ d'1 de febrer de 2006 (DOGC núm. 4576, de 20.2.2006) (MARSAL GUILAMET, *InDret* 2/2007), on s'estenia la substitució prevista per al cas de commoriència al de premoriència. També, fins a cert punt, la RDGDEJ de 21.10.2009 (DOGC núm. 5523, de 10.12.2009; MARSAL GUILAMET, *InDret* 1/2010), on es va considerar que la substitució vulgar prevista respecte als néts incloïa també els fills del fill premort. El citat comentarista afirma que, si s'hagués volgut restringir la substitució a les estirps dels fills vius en el moment de l'atorgament del testament, s'hauria d'haver fet constar així.

A més, la causant va atorgar un testament obert, la qual cosa fa pensar que havia manifestat al notari quina era la seva voluntat i que la utilització d'una expressió tan tècnica ("dret de representació") sens dubte obeeix a l'assessorament professional del notari (FD 3.1).

Encara reblant més la conclusió a la qual s'arriba, la DGDEJ fa notar que van intervenir en l'escriptura de manifestació i acceptació d'herència els tres fills del repudiant, un d'ells com hereu i les altres dues com a legatàries, i que cap va expressar la seva oposició a la distribució de l'herència tal i com resulta de l'escriptura controvertida.

Sembla clar que aquesta conclusió no significa que es prevegi un dret de representació en la successió testada per efecte de la llei en tot cas (a diferència del que fan altres ordenaments i amb l'excepció, segurament, de la regla interpretativa prevista a l'actual art. 423-8 CCCat), sinó que el testador és lliure d'establir en la seva disposició de darrera voluntat aquesta institució. No són contràries a això sentències com la del TSJC de 25 de gener de 2001 (RJ 2001\8171) que, a l'empara de la CDCC, entenen que el dret de representació només operava en la intestada i en la llegítima i que, en la testada, en tot cas, s'hauria de preveure una substitució vulgar. No hi ha dubte que es tracta d'una qüestió terminològica i que el causant pot perfectament emprar l'expressió "dret de representació" per aconseguir la finalitat d'una substitució vulgar limitada a casos d'impossibilitat de succeir del primerament cridat i amb uns "substituts" designats per la llei.

3. Resolució de 18 de març de 2013 (DOGC núm. 6356, de 16.4.2013). Propietat horitzontal: rectificació per sentència judicial de la fitació d'elements privatius amb accés a elements comuns

3.1. Introducció

La resolució porta causa de la negativa de la registradora de la propietat d'inscriure un manament judicial derivat d'una sentència ferma de l'Audiència Provincial de Barcelona en què es decidia la rectificació de la descripció d'entitats privatives en règim de propietat horitzontal.

La particularitat del cas rau en què les entitats privatives de referència estan connectades per un distribuïdor que, en el moment d'establir-se el règim de propietat horitzontal, sembla que es va descriure com a comú privatiu. El distribuïdor inicialment servia de vestíbul d'enllaç entre dues entitats i de replà de l'escala, a més d'allotjar un lavabo i les

escomeses de serveis. El títol de propietat horitzontal, de 1996, no contempla detalladament el distribuïdor, sinó que aquest resulta de la descripció de les esmentades entitats privatives, en la mesura que hi confronten. L'any 2001 es va dividir en dos un dels elements privatius, sense que s'alterés de cap manera la descripció del distribuïdor. Entre 2002 i 2004 es va canviar la ubicació de la porta d'entrada de les dues entitats resultants de la divisió. Aquesta és la qüestió que genera el litigi i l'Audiència acaba ordenant que es rectifiqui en el Registre la descripció de les tres entitats privatives, sense alterar ni les quotes de copropietat ni la superfície i, en aclarir les fites, estableix que confronten amb un "distribuïdor d'accés i serveis comuns (lavabo i WC i escomeses) el domini del qual pertany conjuntament [a les tres entitats privatives]".

De la relació de fets de la RDGDEJ se'n desprèn que la Registradora entén que, a manca de previsió expressa al títol constitutiu, el distribuïdor s'hauria de presumir comú i que, per tal de modificar aquest caràcter, caldria la conformitat de la comunitat de propietaris, d'acord amb l'art. 553-10 CCCat.

El propietari d'una de les tres entitats privatives recorre, adduint que la inscripció de la sentència no modifica la propietat horitzontal, sinó que es limita a fer una nova descripció de les tres entitats privatives de referència sense alterar els elements comuns, a més del fet que el títol constitutiu permetia realitzar segregacions i agrupacions sense el consentiment de la comunitat de propietaris.

3.2. La qüestió discutida

La DGDEJ centra el problema en "determinar si una rectificació registral de les fites de tres entitats privatives que, segons indica una sentència ferma amb efectes de cosa jutjada, no alteren els elements comuns ni representen cap canvi en la superfície dels privatius, s'ha de considerar o no una modificació del títol constitutiu de la propietat horitzontal pel fet que no consti al registre que el distribuïdor comú a les tres entitats que es detalla a la descripció és un element comú i no privatiu comú de les tres entitats" (FD 1.3). Tot i això, més endavant (FD 2.2) la mateixa DGDEJ reformula la qüestió discutida, en el sentit que al Registre no hi consta que el distribuïdor sigui ni comú ni privatiu (fins i tot s'arriba a dir que "no hi consta ni el distribuïdor ni el seu caràcter"), cosa que sembla més ajustada al supòsit de fet i explica per què la registradora al ludeix a una "presumpció de comunitat", en el sentit que tot allò no descrit i delimitat com a privatiu s'ha de considerar comú. És per això, se sobreentén, que sorgiria un obstacle del Registre per a la inscripció, atès que la sentència efectivament sembla atribuir caràcter privatiu, per bé que comú a les tres entitats, al distribuïdor i ho fa en el context d'un plet entre els titulars dels referits elements privatius i no com a conseqüència d'un procediment d'impugnació d'acords de la comunitat de propietaris, que pressuposaria la intervenció, directa o indirecta, de tots els interessats. Tot i que aquest raonament no s'explicita en la resolució ni en els extractes de la qualificació i de l'informe de la registradora, convé tenir present que la qualificació registral de documents judicials abasta també l'adequació del procediment en atenció a la modificació registral que es persegueixi (art. 100 RH).

3.3. La decisió de la DGDEJ: arguments pràctics i d'economia procedimental

Però la DGDEJ defuig arguments massa tècnics i se centra, en primer lloc, en el fet que és molt freqüent que en les escriptures de divisió horitzontal es faci una descripció ben detallada dels elements privatius i que, en canvi, la dels elements comuns sigui molt més genèrica, cosa que vindria fins i tot avalada per la legislació vigent (art. 553-9 CCCat) i també per la que regia al moment de procedir-se a la constitució del règim de què es tracta (art. 5 de la Llei estatal 49/1960, de 21 de juliol, de propietat horitzontal). La resolució remarca, a més, que aquesta praxi és encara més acusada quan es tracta d'edificis antics, que sovint inclouen habitatges molt grans que "han estat dividits en dos o més per permetre l'accés de tots al replà, o quan edificis d'oficines han optat per fer comuns de cada replà elements com poden ser els serveis sanitaris i a vegades fins i tot les recepcions, que essent comuns, solen ser a càrrec només dels despatxos de cada planta" (FD 2.1). En aquest sentit, es conclou que (FD 2.1 final):

"[C]om passa sempre, la realitat física és sovint més rica i més complexa que la norma jurídica, més que la seva representació documental i, per descomptat, més que la seva constància registral, que té per finalitat la publicitat de la titularitat i de les càrregues però no la descripció de la realitat física."

Nogensmenys, convé fer un incís: per molt que el Registre no doni fe de la realitat física, la publicitat relativa a les titularitats es refereix sempre a un suport - la finca registral -, i quan la modificació d'aquesta pugui encobrir canvis de titularitat la mecànica registral entra en funcionament amb totes les seves conseqüències substantives, com ho demostra la ingent doctrina de la DGRN relativa als excessos de cabuda.

Ara bé, la DGDEJ entén que la sentència "es limita a rectificar les fites de les tres entitats que confronten, totes, amb el 'distribuïdor d'accés i serveis comuns (lavabo i WC i escomeses) el domini dels qual pertany a les entitats [les tres entitats]' ". Es remarca que (FD 2.2):

"[La sentència] en cap cas ordena inscriure una alteració de cap element comú, que continuarà inalterable ni la creació d'una entitat privativa que cal inscriure per terceres parts ni cap altra operació semblant.[...] En cap cas s'ordena la inscripció del domini del distribuïdor a favors dels propietaris de les tres entitats. Per tant, hem de concloure que la rectificació de les fites de les tres entitats privatives en el sentit establert per la sentència no altera en absolut els elements comuns ni els privatius. Per tant, si l'article 553-20.2.c) permet la modificació de la destinació dels elements privatius sense el consentiment de la comunitat, més encara s'ha de permetre l'aclariment de les fites dels elements privatius ordenat per una Sentència judicial ferma que tothom té l'obligació de complir i al compliment de la qual han de prestar llur col·laboració tots els poder públics."

Finalment, la DGDEJ recorre a un argument d'economia procedimental. Explica que l'activitat judicial entre els tres titulars dels elements privatius s'inicia el 2006 i culmina amb la sentència d'apel·lació del 2011 i el manament judicial presentat al Registre el març de 2012. I acaba conclouent que la comunitat ha donat el seu consentiment tàcit a la situació del distribuïdor (FD 2.3):

"No sembla del tot raonable exigir, ara, el consentiment formal d'una comunitat de propietaris que pot comportar més negociació, més despesa i més espera. Han passat més de sis anys en què

tots els propietaris d'un edifici cèntric han vist de manera quotidiana la situació física del vestíbul comú en litigi. És un temps que permet considerar que la comunitat ha donat el consentiment a obres realitzades en elements comuns segons l'art. 553-36.3 del Codi civil de Catalunya. Dur ara el tema a la Comunitat de propietaris com sembla que exigeix la registradora comportarà, previsiblement, que els titulars 'vençuts' en el judici s'oposin a l'acord, l'impugnin i reiniciïn un procediment de fa sis anys. Els principis constitucionals i estatutaris de tutela judicial efectiva, d'accés a una bona administració i de seguretat jurídica semblen incompatibles amb l'establiment d'una nova demora."

Val a dir que aquest raonament sembla d'entrada contradictori amb l'anterior: si la sentència no afecta elements comuns, sinó que simplement fixa la delimitació d'elements privatis, el consentiment de la comunitat de propietaris no seria necessari, mentre que aquí s'acaba al·ludint al consentiment tàcit previst a l'art. 553-36.3 CCCat (incidentalment, notem que el Projecte de reforma del Llibre IV en matèria de propietat horitzontal -BOPC núm. 119, de 15.7.2013 - redueix a quatre anys el termini per considerar consentides les alteracions en elements comuns que no afectin la solidesa de l'edifici ni comportin l'ocupació d'elements comuns: art. 553-36.4). Sense tenir accés a tota la documentació gràfica que van estudiar els tribunals, és impossible formar-se una opinió exacta de l'alteració real produïda, però segurament es va tractar únicament de modificar l'accés dels elements privatis al distribuïdor, que al seu torn permet l'accés per mitjà del replà, i seria només en aquest punt on s'afectaria un element comú.

La DGDEJ resol amb criteris de justícia material i d'ús raonable dels recursos públics, atenent a la realitat pràctica sobre la qual incideix la controvèrsia: molt probablement, el distribuïdor era part d'un antic pis o local més gran i, per tant, les alteracions produïdes afectarien només elements privatis, sens perjudici del que s'acaba de comentar quant a l'accés al replà. Tot i això, és comprensible la reticència de la registradora, atès que la sentència parteix del caràcter privatiu del distribuïdor, sense que així consti prèviament al Registre.

*Taula de jurisprudència citada**Tribunal Suprem*

<i>Tribunal, Sala i data</i>	<i>Referència</i>
STS (Sala Civil) 28.1.1910	JC 53, 359
STS (Sala Civil) 30.6.1914	JC 137, 844
STS (Sala Civil) 2.10.1916	JC 1,1
STS (Sala Civil) 14.10.1919	JC 84, 385
STS (Sala Civil) 2.11. 1944	RJ 1944\1181

Tribunal Superior de Justícia de Catalunya

<i>Tribunal, Sala i data</i>	<i>Referència</i>
STSJC, Sala Civil i Penal, 25.1.2001	RJ 2001\8171

Direcció General dels Registres i del Notariat

<i>Tribunal, Sala i data</i>	<i>Referència</i>
RDGRN, 27.10.1926	JC 70,263

Direcció General de Dret i Entitats Jurídiques

<i>Tribunal, Sala i data</i>	<i>Referència</i>
RDGDEJ, 1.2.2006	JUS/309/2006 (DOGC núm. 4576, de 20.2.2006)
RDGDEJ, 21.10.2009	JUS/3443/2009 (DOGC núm. 5523, de 10.12.2009)

Bibliografia citada

Sergio CÁMARA LAPUENTE (2009), "Comentari als articles 424-11 a 424-15", a Joan EGEA I FERNÁNDEZ i Josep FERRER I RIBA (dirs.). *Comentari al llibre quart del Codi civil de Catalunya*, Barcelona: Atelier, v. I, pp. 414-467.

Joan MARSAL GUILLAMET (2007, 2010), "Recursos governatius. Comentaris a les Resolucions de la Direcció General de Dret i Entitats Jurídiques", *Indret 2/2007*, *Indret 1/2010*.

Vicente PÉREZ ESQUIROL (2013), "Reseña de las principales resoluciones de la Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas de la Generalitat", *La Notaria 1/2013*, pp.124-126.