

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

11312 *Resolución de 19 de julio de 2018, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por el registrador de la propiedad de Oviedo n.º 2, por la que suspende la inscripción de una escritura de segregación y separación de comuneros.*

En el recurso interpuesto por don Vicente Martorell García, notario de Oviedo, contra la nota de calificación extendida por el registrador de la Propiedad de Oviedo número 2, don Miguel Bernardo García, por la que suspende la inscripción de una escritura de segregación y separación de comuneros.

Hechos

I

Mediante escritura pública autorizada por el notario de Oviedo, don Miguel Martorell García, el día 16 de marzo de 2018, con el número 153 de protocolo, don J. L. y don J. R. S. A. y don M. A. y don V. M. C. A., como condueños por partes iguales de la finca registral número 8.755 del Registro de la Propiedad de Oviedo número 2, procedieron a formalizar las siguientes operaciones: segregación de una porción de la finca citada, descripción del resto de la finca matriz, separación del comunero don M. A. C. A. al que se adjudicaba en pleno dominio la mitad indivisa de la finca segregada, y separación del comunero don V. M. C. A. al que se adjudicaba el pleno dominio de la restante mitad de la finca segregada.

II

Presentada copia auténtica de la citada escritura en el Registro de la Propiedad de Oviedo número 2, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Hechos

– Se presenta escritura autorizada por el Notario de Oviedo, don Vicente Martorell García, el día 16 de marzo de 2018, número 153 de protocolo, en la que don J. L. S. A., don J. R. S. A., don M. A. C. A. y don V. M. C. A., dueños de la finca registral 8755 del Ayuntamiento de Las Regueras, segregan de la misma una porción de terreno de 6.463 m² y convienen la separación de los comuneros don M. A. y don V. M. C. A., adjudicándosele a cada uno de ellos la mitad indivisa de la finca segregada.

Fundamentos de derecho

Se suspende la inscripción de la segregación solicitada, por cuanto no constan las cuotas que corresponderán a cada uno de los copropietarios en el resto de la finca.

En la escritura presentada se lleva a cabo una segregación sobre una finca perteneciente a cuatro copropietarios por partes iguales. Se declara que, una vez realizada la segregación, dos de los copropietarios de la finca de origen se separan de la comunidad y pasan a ser dueños por mitades de la porción segregada. Pero la escritura no aclara en qué proporción exacta pasan a ser dueños de la finca resto los otros dos comuneros. La DGRN, en diversas resoluciones, como por ejemplo las de 2 de junio de 2010, 13 de junio de 2012 y 9 de octubre de 2012, ha señalado que por exigencias del principio hipotecario de especialidad, es imprescindible que se especifique la concreta cuota que a cada cotitular le corresponde en la comunidad, tal y como resulta del artículo 54 del Reglamento Hipotecario. No procede en el ámbito registral aplicar la

presunción de igualdad de cuotas del artículo 393 del Código Civil. En el caso, pues, debe concretarse las porciones que a cada uno de los cotitulares les corresponde en la finca resto, sin que en base al artículo 393 del Código Civil deba el registrador presumir que los cotitulares que serán de la finca resto, lo serán por mitades. Y es que, como ha declarado la DGRN, la omisión de cuotas en el título no puede suplirla el registrador mediante una integración del título basada en presunciones o datos inciertos y que no constan de modo fehaciente.

La presente nota de calificación (...)

Oviedo, a diez de abril de dos mil dieciocho.–El Registrador (firma ilegible).–Fdo. don Miguel Bernardo García.»

III

Contra la anterior nota de calificación, don Vicente Martorell García, notario de Oviedo, interpuso recurso el día 4 de mayo de 2018 mediante escrito y con arreglo a las siguientes alegaciones:

«Hechos (...)

Fundamentos de Derecho

Contra la nota de calificación recurrida cabe argumentar:

Primero.

El negocio de separación de comuneros.–(...).

Es la propia Dirección General de Tributos, desde su Resolución de 29 de septiembre de 2010 (V2171-10), seguida por otras muchas, la que nos da una adecuada explicación no sólo fiscal sino también civil: «...Conclusiones. Primera: La naturaleza jurídica de la operación que se pretende realizar es la separación de un comunero que implica la modificación de la comunidad desde un punto de vista subjetivo, en cuanto se altera su composición personal, reduciéndose de tres a dos el número de comuneros; y un punto de vista objetivo, en cuanto se altera su composición física, que se reduce al adjudicar al comunero que se separa la porción de bien que le correspondía en proporción a su cuota de titularidad en el condominio originario, el cual no puede entenderse que se disuelva, en cuanto persiste respecto de dos de los condóminos. Dicha operación no constituye una transmisión al amparo de lo dispuesto en el artículo 450 del Código Civil y 7.2.B del Texto Refundido del ITP y AJD, lo que determina su tributación por la cuota variable del documento notarial de Actos Jurídicos Documentados. Segunda: La base imponible será el valor declarado, sin perjuicio de la comprobación administrativa, del inmueble que se adjudique al comunero que se separa, pues este es el objeto de la escritura, sin que pueda admitirse que la base se extienda a la totalidad del valor del inmueble, como sucedería si efectivamente el objeto de la escritura fuese la disolución total del condominio...».

Y por ello en el apartado F) de la Exposición de la escritura se incluía esta declaración Segunda, suficientemente expresiva: «...Segunda.–Separación de comuneros. Conforme a la Resolución DGT de 26 de marzo de 2015 (V0940-15), manifiestan los intervinientes que la extinción parcial con pago en bienes de la comunidad al o los comuneros que se salen por un valor coincidente con su cuota, tributa como separación y, al no realizar la comunidad operaciones empresariales, por el Impuesto sobre Actos Jurídicos Documentados sobre la base del valor de los bienes adjudicados...».

Segundo. (...).

Tercero. Titularidad de los comuneros restantes.

Paradójicamente, lo más difícil en Derecho es razonar sobre la evidencia. Y la evidencia es que si de cuatro comuneros que eran propietarios a partes iguales se van dos llevándose cada uno su parte, los dos que quedan siguen siendo propietarios a partes iguales de la porción restante mientras no hagan una nueva reasignación.

Y aunque tal automatismo no precisa aclaración alguna, pues lo gracioso es que no puede ser de otra forma, he tratado de dar diversas explicaciones al mismo: (...)

– También he intentado una aproximación empírica, más próxima al quehacer registral y en la que sentirse cómodos, proponiendo diversos escenarios que no parecen atentar gravemente contra el principio de determinación: consolidación del pleno dominio en dos nudopropietarios por muerte del usufructuario vitalicio, adquisición por accesión de lo construido por dos copropietarios sobre el suelo común, renuncia a su cuota de uno de los tres copropietarios de una finca, etc. ¿A qué sin analizarlo demasiado todos sabemos que la reasignación de derechos es proporcional a la participación que se tenía? (...)

Cuarto.

Arts. 54 RH y 393 CC- Y a la lógica anterior lo único que opone la calificación es el artículo 54-1 del Reglamento Hipotecario, según el cual «...Las inscripciones de partes indivisas de una finca o derecho precisarán la porción ideal de cada condueño con datos matemáticos que permitan conocerla, indudablemente...».

Pero es que yo también estoy de acuerdo: quien ha de precisar es la inscripción... a partir de la combinación de la nueva reasignación de derechos efectuada por las partes con la salida de dos comuneros y la automática expansión de la cuota de los dos que quedan en proporción a dicha cuota (...)

Y puestos a estar de acuerdo, igualmente lo estoy con todas las Resoluciones que se citan en la calificación registral (2 de Junio de 2010, 13 de junio de 2012 y 9 de octubre de 2013) y hasta con alguna otra más reciente que no se cita (30 de junio de 2017). La cuestión es que hay que leerlas para saber que todas ellas tienen en común (...) una adquisición «ex novo» por varias personas o la rectificación judicial de la titularidad registral, en las que sí es requerida tal especificación de cuotas, precisamente porque no hay un antecedente fehaciente (en la de 9 de octubre de 2012 había tal antecedente pero era ajeno al proceso judicial seguido y tampoco era fehaciente) que determine la proporción en que adquieren. Mientras que en el supuesto que nos ocupa la sola separación de unos comuneros determina la expansión de la cuota de los comuneros restantes con un automatismo que excusa de cualquier especificación.

En definitiva, no hay indeterminación porque no hay alternativa. Y como no hay alternativa ni siquiera hace falta recurrir a la presunción del artículo 393 del Código Civil, alegada también en la calificación para rechazar su aplicación en sede registral».

IV

El registrador emitió informe el día 15 de mayo de 2018, ratificándose íntegramente en el contenido de la nota de calificación impugnada, y remitió el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 392, 393, 399, 404 y 1062 del Código Civil; 9 de la Ley Hipotecaria; 51 y 54 del Reglamento Hipotecario; las Sentencias del Tribunal Supremo de 25 de febrero de 2011 y 1 de julio de 2016, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 6 de abril de 1962, 6 de noviembre de 1996, 25 de junio de 1998, 13 de abril de 2000, 2 de enero de 2004, 4 de abril de 2005, 11 de julio de 2009, 2 de junio de 2010, 25 de febrero y 1 de noviembre de 2011, 13 de junio y 9 de octubre de 2012, 15 de marzo de 2013, 22 de mayo y 25 de junio de 2014, 4 de abril de 2016 y 30 de junio, 30 de agosto y 13 de diciembre de 2017.

1. Es objeto del presente recurso decidir si es inscribible o no en el Registro de la Propiedad una escritura pública en la que los cuatro condueños de una finca, titulares por cuartas e iguales partes indivisas, segregan de la misma una porción, describen el resto y adjudican dicha porción segregada por mitades indivisas a dos de los cuatro comuneros, sin que en el título consten las cuotas que corresponderán a cada uno de los copropietarios en el resto de la finca.

2. Con anterioridad a la interposición del recurso, según informa el registrador en su preceptivo informe, el notario recurrente presentó ante el Registro de la Propiedad de Oviedo número 2 el documento calificado junto con acta subsanatoria del defecto que se advirtió en la nota de calificación, procediendo el registrador a inscribir la segregación y las adjudicaciones de las fincas segregada y resto (así como un exceso de cabida sobre esta última) en los términos que resultan de la escritura y del acta complementaria.

A este respecto hay que recordar la doctrina de este Centro Directivo (*vid.*, por todas, la reciente Resolución de 25 de abril de 2018) según la cual la subsanación del defecto y la práctica en su caso de la inscripción solicitada no son obstáculo para la interposición del recurso contra la calificación del registrador. Como ha puesto de manifiesto esta Dirección General en diversas ocasiones, y previene el artículo 325 de la Ley Hipotecaria, conforme a nuestro vigente sistema legal la subsanación de los defectos indicados por el registrador en la calificación ni impide a cualquiera de los legitimados, incluido el que subsanó, la interposición del recurso, ni implica desistimiento de la instancia ni decaimiento de su objeto en caso de que la subsanación haya tenido lugar tras la interposición del recurso, por lo que procede su resolución, no sin antes recordar el tono que tanto las notas de calificación como los recursos contra las mismas deben guardar, evitando expresiones o circunloquios impertinentes e inoportunos, incompatibles con el rigor formal y las reglas de la cortesía, respeto y colaboración que han de presidir las relaciones entre notarios y registradores, aún desde la legítima discrepancia jurídica, y a las que reiteradamente falta el escrito del recurso objeto del presente expediente (cfr. Resolución de 28 de agosto de 2013).

3. El recurso no puede prosperar. La cuestión suscitada ha sido reiteradamente estudiada por esta Dirección General cuya doctrina, por ser de plena aplicación, debe ser ahora nuevamente reiterada. Como puso de relieve la Resolución de 9 de octubre de 2012: «El artículo 54.1 del Reglamento Hipotecario, en aras a la necesaria claridad que impone las exigencias derivadas del principio de especialidad registral, establece que en las inscripciones de partes indivisas de una finca o derecho se precise la porción ideal de cada condueño con datos matemáticos que permitan conocerla indudablemente».

Y más adelante continúa: «(...) no puede obviarse que, como ha reiterado esta Dirección General sobre la base del principio de especialidad y el artículo 54 del Reglamento Hipotecario, una de las circunstancias esenciales del asiento de inscripción es la fijación o extensión del dominio, lo que falta cuando no está determinada la cuota objeto de inscripción (*vid.* Resoluciones de 21 de junio de 1991 y 13 de junio de 2012), sin que sean suficientes para cumplir con esta exigencia las presunciones de igualdad de los artículos 393 y 1138 del Código Civil, pues dado su carácter, no definen la extensión del derecho (*vid.* Resolución de 23 de marzo de 1994, entre otras) (...)».

Como se dijo en la Resolución de 7 de marzo de 2011, reiterando de 3 de febrero de 2004, «la concurrencia en la titularidad debe determinarse, y en el caso de que se trate de condominio, deberá expresarse la cuota ideal correspondiente a cada condómino». El recurrente afirma estar de acuerdo con esta exigencia de nuestra legislación hipotecaria si bien entiende que es una exigencia aplicable a la redacción del asiento registral y no del título inscribible. Tal posición no es conforme con la doctrina de este Centro Directivo. Como afirmó la Resolución de 8 de abril de 2010 «la necesidad de claridad suficiente de los documentos inscribibles y la exigencia de contener todas las circunstancias que la Ley y el Reglamento prescriben para los asientos, hace imprescindible que el pronunciamiento judicial esté suficientemente determinado». Y lo que se afirma respecto de los títulos judiciales es igualmente predicable de los documentos notariales y administrativos. Así resulta igualmente de la doctrina de esta Dirección General, conforme a la cual «el requisito de determinación de las cuotas de cada titular es un requisito para practicar la inscripción, de ahí que sea predicable cualquiera que sea el título en virtud del cual se solicite, ya sea de origen judicial (*vid.* Resolución de 15 de marzo de 2013), ya de origen administrativo, ya de origen notarial (*vid.* Resolución de 25 de junio de 2014)».

En definitiva, no puede obviarse que, como ha reiterado esta Dirección General, sobre la base del principio de especialidad y el artículo 54 del Reglamento Hipotecario, una de las circunstancias esenciales del asiento de inscripción es la fijación o extensión del dominio, lo que falta cuando no está determinada la cuota objeto de inscripción (vid. Resoluciones de 21 de junio de 1991, 13 de junio de 2012 o 9 de octubre de 2012), sin que sean suficientes para cumplir con esta exigencia las presunciones de igualdad de los artículos 393 y 1138 del Código Civil, pues dado su carácter, no definen la extensión del derecho (vid. Resolución de 23 de marzo de 1994, entre otras), y sin que se pueda suplir dicha determinación, que ha de ser indubitada, por manifestaciones realizadas en el propio escrito de recurso (como sucede en este caso), pues, como también ha señalado con reiteración este Centro Directivo, la interposición del recurso contra la calificación no es la vía adecuada para subsanar los defectos recogidos en la calificación del registrador.

4. La conclusión anterior no queda desvirtuada por las particulares circunstancias del caso objeto del presente expediente en que se produce una extinción de la comunidad que existía entre los cuatro condueños sobre la finca matriz en virtud de la doble operación consistente, por un lado, en la segregación de una porción de dicha finca y, por otro, en la simultánea adjudicación de una mitad indivisa en pleno dominio sobre la finca resultante de la segregación a dos de los cuatro comuneros, sin especificarse nada en el título en relación con la titularidad del resto de la finca matriz.

La extinción de la comunidad termina con la situación de condominio y constituye un derecho de propiedad exclusiva a favor del comunero, o comuneros, a quien o quienes, se adjudica el bien entero, o cada una de las porciones materiales que resulten de su división. En nuestro Derecho, dejando a salvo supuestos especiales, se permite, y aún se facilita, la extinción de la comunidad, que puede tener lugar mediante lo que propiamente constituye una división material de la cosa común, cuando su naturaleza lo permite, o mediante la reunión de todas las cuotas en una sola mano, lo que puede verificarse a través de cualquier negocio traslativo de dichas cuotas a favor del que queda como titular, y también, cuando se trate de bienes indivisibles, en virtud de la adjudicación a uno a cambio de abonar a los otros el exceso en metálico (o mediante otros bienes o servicios), sin que por ello pueda considerarse que se trata de un acto de enajenación, sino meramente de un negocio de naturaleza especificativa con todas las consecuencias que ello lleva implícito (cfr. artículos 404 y 1062 del Código Civil y las Resoluciones de 6 de abril de 1962, 2 de enero de 2004 y 4 de abril de 2005, entre otras).

Es decir, como tiene declarado este Centro Directivo (Resoluciones de 11 de noviembre de 2011 y 13 de diciembre de 2017), la extinción o disolución de la comunidad ordinaria en nuestro Derecho puede tener lugar, bien por la división de la cosa común, bien por la reunión de todas las cuotas en una sola persona (comunero o no), en virtud de los correspondientes desplazamientos patrimoniales por cualquier título de adquisición, incluyendo la renuncia de un comunero, y también por su adjudicación a uno que compensa el derecho de los demás.

Por su parte la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de febrero de 2011 recuerda que el acto divisorio es un acto con efecto extintivo de la situación jurídica anterior, la de la comunidad; y al mismo tiempo tiene un efecto modificativo del derecho de cada uno de los sujetos intervinientes.

En realidad, lo que sucede es que la división de la cosa común presenta una naturaleza jurídica compleja, difícil de reducir a la dicotomía entre lo traslativo y lo declarativo. Pero en todo caso, se trate o no la disolución de comunidad de un acto traslativo, se produce como consecuencia de la misma una mutación jurídico real de carácter esencial, pues extingue la comunidad existente y modifica el derecho del comunero y su posición de poder respecto del bien. Por ello la jurisprudencia lo califica de verdadera atribución patrimonial (véase Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de febrero de 2011 y Resolución de 1 de julio de 2016), atribución patrimonial que, como la generada por cualquier otro negocio o título jurídico, en caso de dar lugar a una nueva

situación de cotitularidad sobre otro objeto distinto (o una simple reducción del número de comuneros iniciales) quedará alcanzada por la exigencia de individualización de las respectivas cuotas del artículo 54 del Reglamento Hipotecario.

5. Este Centro Directivo ha tratado de fijar algunas de las categorías más comunes en que se pueden clasificar los distintos supuestos de disolución de comunidad (cfr. Resolución de 4 de abril de 2016), habiendo considerado en sentido amplio como tales los siguientes:

a) En una comunidad que comprende varios bienes, los partícipes adjudican uno o varios bienes a alguno de ellos, en propiedad exclusiva, en pago de sus derechos en la comunidad, subsistiendo la comunidad entre los restantes partícipes no adjudicatarios sobre el resto de los bienes no adjudicados, con reajuste de las cuotas entre estos últimos. Sería un caso similar al que en el ámbito de la partición hereditaria recoge el artículo 80.1.c) del Reglamento Hipotecario.

b) En una comunidad de bienes integrada por varias fincas, se forman lotes que se adjudican a grupos de partícipes diferenciados, recibiendo dichos grupos de adjudicatarios los lotes en comunidad pro indiviso.

c) En una comunidad sobre un bien indivisible, material o económicamente, los copropietarios acuerdan adjudicarlo en pro indiviso a varios de ellos, que compensan en metálico a los no adjudicatarios.

d) En una comunidad sobre un solo bien, los titulares de algunas de las cuotas, pero no de todas, entre ellos se adjudican las cuotas de que son titulares, recibéndolas uno o varios de ellos que compensan en metálico a los demás.

El supuesto de hecho de este expediente puede reconducirse al caso enumerado en segundo lugar (letra b), al surgir en virtud de la segregación dos fincas (la segregada y el resto de la matriz), adjudicándose la primera de ellas por mitades indivisas a dos de los cuatro comuneros, con separación de los mismos de la comunidad. Nada se dice en el título, sin embargo, respecto del resto de la finca matriz, siendo así que sobre la misma lógicamente deberá operar una mutación de su titularidad al variar la base subjetiva de la comunidad en virtud de la «separación» de los dos comuneros adjudicatarios de la finca segregada. Como antes se dijo, el acto divisorio es un acto con efecto extintivo de la situación jurídica anterior, la de la comunidad (la existente sobre la finca matriz en su conjunto, en el presente caso), y al mismo tiempo tiene un efecto modificativo del derecho de cada uno de los sujetos intervinientes.

Y si bien dicha mutación en la titularidad de la finca resto puede consistir en un incremento de la cuota de cada uno de los comuneros exactamente proporcional a la reducción del número de estos (como sucede en este supuesto, según resulta del acta complementaria presentada para la subsanación del defecto), tal extremo depende de la voluntad de las partes que intervienen en el negocio jurídico documentado, sin que exista norma alguna de Derecho dispositivo que permita integrar indubitadamente dicho negocio, en defecto de pacto, mediante el efecto del acrecimiento automático de las respectivas cuotas en proporción exacta a la reducción del número de los comuneros, siendo así que es perfectamente posible y lícito jurídicamente que, en virtud de la autonomía de la voluntad de las partes, se produzcan excesos o defectos de adjudicación, compensaciones a dichos excesos mediante pago en metálico o mediante la adjudicación de otros bienes o servicios, como antes se indicó.

6. No existiendo, pues, disposición de «ius cogens» o de «ius dispositivum» que establezca, ya sea imperativamente ya en defecto de pacto, que en un supuesto como el del presente expediente la adjudicación de la finca resto deba hacerse o entenderse hecha necesariamente por mitades indivisas al margen de la voluntad de los interesados (en virtud de una expansión automática o forzosa de las cuotas), es preciso integrar o completar el título calificado -como así se ha hecho en el título subsanatorio presentado- dando cumplimiento a la exigencia de la determinación precisa de las cuotas indivisas (iguales o desiguales) correspondientes a cada uno de los cotitulares, conforme a lo exigido por el artículo 54 del Reglamento Hipotecario y una dilatada y consolidadísima

doctrina de este Centro Directivo, sin que el registrador pueda ni aplicar en el ámbito registral la presunción de igualdad de cuotas del artículo 393 del Código Civil, como ya antes se ha dicho, ni suplir por una actuación de oficio una determinación que sólo a la voluntad de las partes corresponde.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación del registrador.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la Provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 19 de julio de 2018.—El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.