

III. OTRAS DISPOSICIONES**MINISTERIO DE JUSTICIA**

7202 *Resolución de 5 de marzo de 2020, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación del registrador de la propiedad de Vélez-Málaga n.º 3, por la que se deniega la inmatriculación de una finca.*

En el recurso interpuesto por don A. M. R. contra la nota de calificación del registrador de la Propiedad de Vélez-Málaga número 3, don Joaquín Delgado Ramos, por la que se deniega la inmatriculación de una finca.

Hechos**I**

El 22 de junio de 2018 se otorgó escritura de compraventa autorizada por el notario de Marbella, don José Andújar Hurtado, por la que don A. M. R. vendía a doña M. D. M. L. una quinta parte indivisa de la nuda propiedad de un inmueble siendo, según se manifestaba en la escritura, dueño de pleno dominio del inmueble por cesión gratuita de sus padres, doña C. R. D. y don S. M. D., lo cual tuvo lugar hace más de treinta años. El día 4 de octubre de 2019 se otorgó escritura de extinción de condominio ante el notario de Marbella, don José Andújar Hurtado, por la que se disolvía la comunidad de bienes formada por don A. M. R. y doña M. D. M. L., conviniendo que el referido inmueble se adjudicase, íntegramente y en pleno dominio, al citado don A. M. R., solicitando la inmatriculación a su favor.

II

Presentada la referida documentación en el Registro de la Propiedad de Vélez-Málaga número 3, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Nota de calificación registral de fecha 12/11/2019.
Acuerdo: suspender inscripción.
Datos del documento calificado: entrada: 6615/2019.
N.º entrada: 6615 Fecha entrada: 31/10/2019.
Asiento: 1412 del Diario: 181.
Escritura Pública/extinción de comunidad.
Autorizado por José Andújar Hurtado.
Fecha documento: 04/10/2019 N.º: 797/2019.
Interesado: M. L., M. D.
Presentante: P. G., J. M.
Modo de presentación: Persona.

Antecedentes de hecho:**I. Texto del asiento de presentación:**

Escritura otorgada en Marbella-San Pedro de Alcántara el día cuatro de Octubre del año dos mil diecinueve, con el número de protocolo 797/2.019 del Notario don José Andújar Hurtado, por la que doña M. D. M. L. y don M. L. R. son dueños de 1/5 parte indivisa en nuda propiedad, y don A. M. R., dueño de 1/5 parte indivisa en Usufructo Vitalicio y 4/5 partes indivisas en pleno dominio, de la vivienda situada en calle (...) término municipal de Vélez-Málaga Sec.03, extinguen el condominio entre ellos existente, adjudicándose dicha finca a don A. M. R. Se acompaña de escritura de

Compraventa otorgada en Vélez-Málaga el día 22 de junio de 2018, número de protocolo 486/2018 del Notario don José Andújar Hurtado; y Ratificación otorgada en Vélez-Málaga el día 10 de Octubre de 2019, número de protocolo 2476/2019 del Notario don Juan Deus Valencia.

II. El día 31/10/2019 se inicia el cómputo del plazo de calificación y despacho conforme al art 18 y 255 de la Ley Hipotecaria.

III. Datos relevantes:

1. Catastralmente la superficie grafica de suelo es de solo 38 m², y la ocupada por la edificación es de 39 m², lo cual no es posible física ni jurídicamente, pues invadiría 1m² de suelo ajeno.

2. Se aporta título público de la previa adquisición de los derechos que corresponden a doña M. D. M. L. y don M. L. R. (1/5 parte indivisa en nuda propiedad), pero no se aporta título público de la previa adquisición de los derechos que corresponden a don A. M. R., (dueño de 1/5 parte indivisa en Usufructo Vitalicio y 4/5 partes indivisas en pleno dominio). Dice que su título de adquisición es «cesión gratuita de sus padres... hace más de treinta años».

Fundamentos jurídicos:

El documento presentado bajo el número de entrada arriba indicado ha sido calificado por el registrador de la propiedad de conformidad con el artículo 18 de la Ley Hipotecaria, en relación con la normativa vigente y con el contenido de los libros registrales a mi cargo, resultando lo siguiente:

Primero.

En cuanto a la diferencia entre la superficie de suelo y la ocupada (que es mayor).

Si no se aporta certificación catastral con superficie de suelo de 39 m², se va a interpretar que la superficie ocupada en planta baja por la edificación es la misma que la de la parcela catastral (38 m²).

Segundo: en cuanto a los requisitos del art 205 LH.

El artículo 205 de la Ley Hipotecaria establece que «Serán inscribibles, sin necesidad de la previa inscripción y siempre que no estuvieren inscritos los mismos derechos a favor de otra persona, los títulos públicos traslativos otorgados por personas que acrediten haber adquirido la propiedad de la finca al menos un año antes de dicho otorgamiento también mediante título público, siempre que exista identidad en la descripción de la finca contenida en ambos títulos a juicio del Registrador y, en todo caso, en la descripción contenida en el título inmatriculador y la certificación catastral descriptiva y gráfica que necesariamente debe ser aportada al efecto».

En el presente caso, en que el título inmatriculador es solo una extinción de condominio, en virtud de la cual quien era dueño de todo menos 1/5 parte en nuda propiedad, pasa a ser dueño también de esa pequeña porción que le faltaba.

Y la extinción de condomino no es un título traslativo propiamente dicho a los efectos del art 205 de la Ley Hipotecaria, y por tanto, no es título inmatriculable respecto de las cuotas indivisas y derechos que ya ostentaba previamente el adjudicatario, pues respecto de ellas no hay transmisión alguna.

Y si se estimar hipotéticamente que la extinción de condominio sí que es título traslativo de la totalidad del dominio a los efectos del art 205 LH (tesis que este registrador no comparte), faltaría aportar el título publico previo de adquisición de las 4/5 partes en nuda propiedad y 1/5 en usufructo.

Observaciones: se sugiere desistir del asiento de presentación y utilizar esta escritura de extinción de condominio como título de propiedad para iniciar un expediente de dominio del art 201 LH (...)

Acuerdo: En consecuencia, procede suspender la inscripción por los motivos expresados.

Posible anotación de suspensión: Dado el carácter subsanable de los defectos señalados, cabe la posibilidad de solicitar la anotación preventiva prevista en el art 42.9.º de la Ley Hipotecaria.

Prórroga del asiento de presentación: Conforme al art 323 de la Ley Hipotecaria, se entenderá prorrogado el asiento de presentación por plazo de sesenta días contado conforme a dicho precepto.

Contra la presente calificación (...)

Este documento ha sido firmado con firma electrónica cualificada por Joaquín Delgado Ramos registrador/a de Registro Propiedad de Vélez-Málaga 3 a día doce de noviembre del año dos mil diecinueve».

III

Contra la anterior nota de calificación, don A. M. R. interpuso recurso el día 13 de diciembre de 2019 en virtud de escrito y en base, entre otros, a los siguientes argumentos:

«Motivos de recurso

Primero.–(...)

Tercero.–Motivos por los que la resolución recurrida es contraria a Derecho.–

El acuerdo recurrido incurre en claro error al sostenerse que la extinción de dominio no es un título traslativo y, por tanto, no es un título inmatriculable.

Y es que, como veremos, conforme al criterio de la DGRN la extinción de condominio sí es un título traslativo y título inmatriculable.

Así lo mantiene la Dirección General de Registros y del Notariado en Resolución de la Dirección General de Registros y del Notariado de 1 de julio de 2.016 (BOE, 9 de Agosto de 2.016 Sec. III, página 57022) que viene a establecer que admite la extinción de comunidad como título inmatriculador del Art. 205 de la Ley Hipotecaria, señalando lo siguiente:

«...es de aplicación la doctrina que ha venido señalando este Centro Directivo en considerar a la extinción de comunidad como título inmatriculador.

En este sentido el debate sobre la naturaleza jurídica de la división de la cosa común y la partición de la herencia a los efectos de que exista el doble título traslativo exigido por el artículo 205 de la Ley Hipotecaria para inmatricular una finca ha dado lugar a numerosas aportaciones jurisprudenciales y doctrinales.

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 (véase Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de febrero de 2011. según la cual debe ser calificado de verdadera atribución patrimonial), que lo justifica como título inmatriculador.

En definitiva, por la disolución de comunidad se causa en el Registro un asiento de inscripción sobre la totalidad del pleno dominio de la cosa adjudicada. Asumido lo anterior, y a fin de garantizar la objetividad del procedimiento inmatriculador, debe entenderse que lo relevante en estos supuestos es que el título inmatriculable no sea meramente declarativo, que el procedimiento cuente con la concordancia catastral y que de las circunstancias concurrentes no resulte que la documentación se haya creado artificialmente para producir la inmatriculación.»

Lo anterior ha sido incluso ratificado por la misma Dirección General de Registros y del Notariado en la Resolución de la Dirección General de Registros y del Notariado de 27 de julio de 2018 (BOE núm. 188 de 4 de Agosto de 2.018, págs. 78504 a 78509 ref. BOE-A-2018-11208).

En la misma, la Dirección General de Registros y del Notariado, insistiendo en que la extinción de condominio sí es un título traslativo y título inmatriculable, acuerda revocar una resolución del Registro de la Propiedad (en ese caso de la localidad de Cieza) que acordaba la suspensión de la inmatriculación de una finca posterior a un doble título y siendo la extinción de la comunidad como el segundo de los títulos, es decir, un caso análogo al que nos ocupa. Los motivos expuestos por la DGRN son los siguientes:

«Este Centro Directivo va ha abordado esta cuestión en varias Resoluciones (vid. las de 19 de mayo y 26 de julio 2011, 29 de enero de 2014 y 1 de julio de 2016).

Según doctrina de este Centro Directivo respecto la cuestión sustancial debatida en este expediente, esto es, si la documentación presentada con posterioridad al 1 de noviembre de 2015 constituye o no título traslativo hábil para lograr la inmatriculación conforme el artículo 205 de la Ley Hipotecaria, la nueva redacción legal al amparo de la Ley 13/2015, de 24 de junio, exige que se trate de «los títulos públicos traslativos otorgados por personas que acrediten haber adquirido la propiedad de la finca al menos un año antes de dicho otorgamiento también mediante título público...

(...) Con base en ello, es de aplicación la doctrina de este Centra Directivo al considerar a la extinción de comunidad como título inmatriculador. En este sentido el debate sobre la naturaleza jurídica de la división de la cosa común y la partición de la herencia a los efectos de que exista el doble título traslativo exigido por el artículo 205 de la Ley Hipotecaria para inmatricular una finca ha dado lugar a numerosas aportaciones jurisprudenciales y doctrinales (...)

(...) Por su parte la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de febrero de 2011 recuerda que la doctrina entiende que el acto divisorio es un acto con efecto extintivo de ja 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 reducirá 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 (véase Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de febrero de 2011, según la cual debe ser calificado de verdadera atribución patrimonial), que lo justifica como título inmatriculador. En definitiva, por la disolución de comunidad se causa en el Registro un asiento de inscripción sobre la totalidad del pleno dominio de la cosa adjudicada.

Asumido lo anterior, y a fin de garantizar la objetividad del procedimiento inmatriculador, debe entenderse que lo relevante en estos supuestos es que el título inmatriculable no sea meramente declarativo, que el procedimiento cuente con la concordancia catastral y que de las circunstancias concurrentes no resulte que la documentación se haya creado artificialmente para producir la inmatriculación. Por esta razón se consideró también como título apto a efectos del artículo 205 de la Ley Hipotecaria la aportación a la sociedad de gananciales (cfr. Resolución de 19 octubre de 2010), demostrando que caben títulos inmatriculadores en los que no se exige que la finca sea totalmente ajena.

En aplicación de la doctrina expuesta al supuesto concreto de este expediente, no puede entenderse que, componiéndose el 'iter' inmatriculador de una donación en favor de dos donatarios por cuotas indivisas y de una posterior disolución de comunidad en la que se adjudica el bien completo a uno solo de los condóminos, exista una sola transmisión, y no más bien un complejo 'iter' adquisitivo.

Por otro lado, debe tenerse presente que entre la adjudicación pro indiviso y la disolución de comunidad transcurrió más de un año, por lo que (como declaró la Resolución de 8 de junio de 2009 para un supuesto análogo), no cabe pensar en que hayan sido preparadas al único efecto de conseguir la inmatriculación. Por tanto el defecto alegado por el registrador debe ser revocado».

Sentado todo lo anterior resulta palmario que, a ojos de la DGRN y en contra de lo resuelto por el Sr. Registrador de la Propiedad N.º 3 de Vélez Málaga, la extinción de condominio sí es un título traslativo propiamente dicho a los efectos del Art. 205 de la Ley Hipotecaria.

En consecuencia, la extinción de condominio por la que el dicente se adjudicaba en pleno dominio el referido inmueble es un título inmatriculable. cumpliéndose en el supuesto que nos ocupa el resto de exigencias legales referidas en el Artículo 205 y concordantes de la Ley Hipotecaria.

De esta suerte, como se solicita, se entiende que lo ajustado a Derecho y doctrina es el dictado de una nueva Resolución por la que revocando y dejando sin efecto la aquí recurrida, se acuerde la inmatriculación interesada, como inscripción registral primera.

Cuarto.—Respecto de la discrepancia catastral.—

En otro orden de cosas se indica en la resolución recurrida que:

«Catastralmente la superficie gráfica del suelo es de 38 m² y la ocupada por la edificación es de 39 m². lo cual no es posible ni física ni jurídicamente, pues invadiría 1 m² de suelo ajeno»,
, señalándose, al respecto, que:

«Si no se aporta certificación catastral con superficie de suelo de 39 m² se va a interpretar que la superficie ocupada en planta baja por la edificación es la misma que la de la parcela catastral (38 m²)».

Esta discrepancia se debe a que la planta alta del inmueble dispone de un pequeño balcón o terraza de 1 m², que es lo que causa esa aparente discrepancia catastral. No obstante, ello será debidamente subsanado toda vez que, conforme a lo aquí peticionado, la Resolución recurrida sea revocada y se acuerde conforme a lo interesado en el presente».

IV

El registrador de la Propiedad emitió informe el día 26 de diciembre de 2019, mantuvo su nota de calificación y elevó el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 199, 201 y 205 de la Ley Hipotecaria; la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de febrero de 2011, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 8 de junio de 2009, 19 octubre de 2010, 1 de julio de 2016 y 27 de julio de 2018.

1. Don A. M. R. vende a otra persona una quinta parte indivisa de la nuda propiedad de un inmueble siendo, según se manifiesta en la escritura, dueño de pleno dominio del inmueble por cesión gratuita de sus padres hace más de treinta años. Posteriormente se otorga escritura de extinción de condominio por la que se disuelve la comunidad de bienes formada por don A. M. R. y la compradora de la quinta parte indivisa conviniendo que el referido inmueble se adjudique íntegramente y en pleno dominio al citado don A. M. R., solicitando la inmatriculación a su favor.

El registrador suspende la inmatriculación por entender que la disolución de comunidad no es título inmatriculador y por no aportarse título público de la previa adquisición de los derechos que corresponden a don A. M. R. El recurrente entiende que el título presentado, escritura de disolución de comunidad, sí es título traslativo a efectos de inmatriculación.

2. La doctrina de esta Dirección General es considerar a la extinción de comunidad como título inmatriculador. En esto tiene razón el recurrente.

Así la Resolución de 1 de julio de 2016 recordaba que el debate sobre la naturaleza jurídica de la división de la cosa común y la partición de la herencia a los efectos de que

exista el doble título traslativo exigido por el artículo 205 de la Ley Hipotecaria para inmatricular una finca ha dado lugar a numerosas aportaciones jurisprudenciales y doctrinales.

Por un lado, hay un sector doctrinal que defiende el carácter meramente especificativo de derechos de la disolución de comunidad y afirma que la característica esencial del título público de adquisición es contener un acto de adquisición derivativa, por lo que, por no implicar un título de transferencia inmobiliaria, no es título público inmatriculable la división de la cosa común. Por otra parte, otro sector doctrinal defiende el carácter traslativo de la disolución; y finalmente hay quienes consideran que el negocio jurídico causante de la inmatriculación puede ser un título atributivo o determinativo, excluyéndose solamente los títulos meramente declarativos o los que recogen una mera modificación física de la finca, como declaraciones de obra nueva, división horizontal sin disolución de comunidad, división material, agrupación o segregación. También esta Dirección General ha abordado el problema.

Así, la Resolución de 14 de diciembre de 2000 negó a la disolución de comunidad el carácter de título inmatriculable por no acreditar fehacientemente el título de adquisición invocado por los comuneros. Por su parte, la de 26 de abril de 2003 trata sólo indirectamente el problema planteado, pues el registrador había considerado suficiente para inmatricular la doble titulación de disolución de comunidad y compraventa, por lo que el Centro Directivo no entró en el problema. La Resolución de 18 de diciembre de 2003 abordó el supuesto de una disolución de comunidad complementada por acta de notoriedad que acredita que es tenido por dueño el que lo es por la disolución, concluyendo que lo que hay que declarar como notoria es la titularidad de los comuneros, admitiendo con ello que dichos comuneros son los transferentes. Desde el punto de vista de la capacidad, cuando existen menores o incapacitados implicados en la disolución de comunidad, la Dirección General exigió la autorización judicial, propia de los actos de disposición de bienes inmuebles, en aquellos casos en que habiendo varias cosas en comunidad, se rompe la regla de posible igualdad del artículo 1061 del Código Civil. Pero no se consideran sujetos a autorización los actos de adjudicación de la única finca común, aunque se compense en efectivo al menor (cfr. Resolución de 2 de enero de 2004), o tampoco cuando, siendo varias cosas, se forman lotes iguales (cfr. Resoluciones de 6 de abril de 1962 y 28 de junio de 2007).

También la jurisprudencia ha abordado el tema de la naturaleza jurídica de la división de la cosa común y la partición de herencia. Frente a las teorías que afirman o niegan rotundamente su carácter traslativo, prevalece en nuestra jurisprudencia una consideración intermedia de la partición. Por ejemplo, la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de abril de 2007, señala: «esta Sala ha acogido la doctrina que atribuye a la partición efectos determinativos o especificativos de la propiedad sobre los bienes adjudicados a cada uno de los herederos, lo que resulta más acorde con el sentido de distintos artículos del propio código (...)». Así la norma del artículo 1068 del Código despliega sus efectos propios entre los coherederos atribuyendo la propiedad exclusiva del bien adjudicado al heredero, que antes de ella únicamente ostentaba un derecho abstracto sobre la totalidad de la herencia (...)». Se excluyen así, entre otras, las teorías que vendrían a equiparar la partición a un conjunto de permutas entre los coherederos o condueños, que sólo serían traslativas en la parte que no correspondía al adjudicatario por su cuota previa. Por su parte la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de febrero de 2011 recuerda que la doctrina entiende 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 (véase Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de febrero de 2011, según la cual debe ser calificado de verdadera atribución patrimonial), que lo justifica como título inmatriculador.

En definitiva, por la disolución de comunidad se causa en el Registro un asiento de inscripción sobre la totalidad del pleno dominio de la cosa adjudicada. Asumido lo anterior, y a fin de garantizar la objetividad del procedimiento inmatriculador, debe entenderse que lo relevante en estos supuestos es que el título inmatriculable no sea meramente declarativo, que el procedimiento cuente con la concordancia catastral y que de las circunstancias concurrentes no resulte que la documentación se haya creado artificialmente para producir la inmatriculación. Por esta razón se consideró también como título apto a efectos del artículo 205 de la Ley Hipotecaria la aportación a la sociedad de gananciales (cfr. Resolución de 19 octubre de 2010), demostrando que caben títulos inmatriculadores en los que no se exige que la finca sea totalmente ajena.

3. Ahora bien, para que la disolución sea título inmatriculador debe acompañarse el título público justificativo de la titularidad de los copropietarios que extinguen la comunidad.

El artículo 205 de la Ley Hipotecaria es claro al respecto. Serán inscribibles, sin necesidad de la previa inscripción y siempre que no estuvieren inscritos los mismos derechos a favor de otra persona, los títulos públicos traslativos otorgados por personas que acrediten haber adquirido la propiedad de la finca al menos un año antes de dicho otorgamiento también mediante título público, siempre que exista identidad en la descripción de la finca contenida en ambos títulos a juicio del registrador y, en todo caso, en la descripción contenida en el título inmatriculador y la certificación catastral descriptiva y gráfica que necesariamente debe ser aportada al efecto. El registrador deberá verificar la falta de previa inscripción de la finca a favor de persona alguna y no habrá de tener dudas fundadas sobre la coincidencia total o parcial de la finca cuya inmatriculación se pretende con otra u otras que hubiesen sido previamente inmatriculadas.

Además, como señala la doctrina ya estudiada de este Centro Directivo, es preciso que de las circunstancias concurrentes no resulte que la documentación se haya creado artificialmente para producir la inmatriculación.

4. En el supuesto de hecho que se plantea en este recurso se suscitan dudas de que la documentación puede haberse creado «ad hoc» para producir la inmatriculación.

En el título de venta de la quinta parte indivisa en favor de la copropietaria con la que luego extingue la comunidad, quedando adjudicada en su totalidad a su favor por la disolución, hay una clara finalidad en su conjunto de producir una transmisión puramente instrumental de la quinta parte indivisa para generar una comunidad, luego extinguirla y dejar la finca en los mismos términos iniciales a favor del transmitente de la cuota. Aunque haya pasado un año desde ambos otorgamientos, la formalización ante el mismo notario y la circunstancia de quedar atribuida la propiedad en los mismos términos iniciales, denotan esa finalidad de conseguir artificialmente la inmatriculación.

5. Pero es que además y, sobre todo, y en esto tiene razón el registrador, no se ha acreditado un doble título público respecto de la totalidad de las cuotas, sino tan sólo respecto de una quinta parte indivisa, pues el resto de las cuotas se dicen adquiridas por cesión gratuita de sus padres hace más de treinta años, sin acompañarse de la necesaria escritura pública de donación (cfr. artículo 633 del Código Civil).

Por lo que en consecuencia procede confirmar la nota de calificación en los términos de los anteriores fundamentos de Derecho.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación.

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, 5 de marzo de 2020.—La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.