

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

19165 *Resolución de 25 de octubre de 2021, 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 Barcelona n.º 11, por la que se suspende la inscripción de una escritura de disolución de comunidad.*

En el recurso interpuesto por don Ildelfonso Sánchez Prat, notario de Barcelona, contra la nota de calificación del registrador de la Propiedad de Barcelona número 11, don Nicolás Nogueroles Peiró, por la que se suspende la inscripción de una escritura de disolución de comunidad.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada el día 5 de marzo de 2020 por el notario de Barcelona, don Ildelfonso Sánchez Prat, con el número 584 de protocolo, doña L. S. y don I. D. disolvieron la comunidad ordinaria existente entre ellos por mitades indivisas sobre tres fincas situadas en Barcelona, pertenecientes al distrito hipotecario del Registro de la Propiedad de Barcelona número 11 –si bien no constaba inscrito todavía ningún derecho sobre las mismas a favor de don I. D., según se dirá, pues se encontraba pendiente de inscripción el título adquisitivo de su mitad indivisa–, adjudicándose la plena propiedad de la totalidad de las fincas don I. D., quien, en compensación por el exceso de adjudicación en su favor, compensaba a doña L. S. mediante la adjudicación a ésta de una finca que le pertenecía situada en Roda de Bará, distrito hipotecario del Registro de la Propiedad de El Vendrell número 2, dándose ambos comuneros por pagados de sus respectivos derechos en la comunidad con las citadas adjudicaciones.

II

Presentada copia autorizada de dicha escritura en el Registro de la Propiedad de Barcelona número 11 –es necesario precisar que, aunque como se verá la nota de calificación habla de que «se aportó en este Registro, documentación complementaria de la escritura (...)», parece ser una imprecisión o falta de claridad en la nota, pues no se ha aportado ninguna otra documentación para la resolución de este expediente y el registrador no menciona en su informe ninguna otra documentación complementaria, y en cambio menciona que «se presentó en este Registro, copia en papel de la escritura (...)», de modo que no parece haber ninguna otra documentación complementaria que haya sido tenido en cuenta para la calificación ni por tanto la hay para la resolución de este expediente–, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Referencia:

Número de entrada: 2119/2021.

Asiento 1494.

Diario 155.

Calificación negativa/resolución.

De conformidad con lo tipificado en los artículos 18, 19 bis y 322 de la Ley Hipotecaria, así como con lo previsto en los artículos 39 y 40 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, se

ha procedido a suspender la inscripción del documento que se dirá, por adolecer de defectos.

Antecedentes de hecho.

1.º Con fecha tres de mayo de dos mil veinte, se aportó en este Registro, documentación complementaria de la escritura de Disolución de Comunidad autorizada el cinco de marzo de dos mil veinte por el notario de Barcelona don Ildefonso Sánchez Prat con el número de protocolo 584, cuya escritura motivó el asiento de presentación 29 del Diario 154, mediante la cual se disuelve la sociedad existente entre doña L. S. y don I. D., y se adjudica a éste último, las fincas: 1- Departamento (...), sito en esta ciudad, calle (...), finca número 60985-N de este Registro. 2- Departamento (...), sito en esta ciudad, calle (...) finca número 60893-N de este Registro. y, 4- Departamento (...), sito en esta ciudad, calle (...), finca número 60937-N de este Registro.

2.º Las indicadas fincas no constan inscrita a favor de don I. D.

3.º De la documentación presentada no resulta acreditada la liquidación del Impuesto sobre el incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana.

4.º No consta que el régimen matrimonial de don I. D. se [sic] "legal".

5.º No consta que la vivienda sea vivienda común con terceros ni familiar.

6.º Falta la liquidación del I.R.P.F., una de las partes vive fuera de España.

Fundamentos de Derecho.

1.º El artículo 18 de la Ley Hipotecaria, en su número 1 señala que los Registradores calificarán, bajo su responsabilidad, la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos de toda clase, en cuya virtud se solicite la inscripción, así como la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas, por lo que resulte de ellas y de los asientos del Registro.

2.º El artículo 98 del Reglamento Hipotecario establece que el Registrador considerará, conforme a lo prescrito en el artículo 18 de la Ley, como faltas de legalidad en las formas extrínsecas de los documentos de toda clase, en cuya virtud se solicite la inscripción, las que afecten a la validez de los mismos, según las leyes que determinan la forma de los instrumentos, siempre que resulten del texto de dichos documentos o puedan conocerse por la simple inspección de ellos; y del mismo modo apreciará la no expresión, o la expresión sin la claridad suficiente, de cualquiera de las circunstancias que, según la Ley y este Reglamento, debe contener la inscripción, bajo pena de nulidad.

3.º El principio registral de especialidad, consagrado en los artículos 9 de la Ley Hipotecaria y 51 de su Reglamento, exige una correcta determinación del sujeto, objeto y derecho recogidos en los asientos registrales.

4.º El artículo 20.1.º de la Ley Hipotecaria, establece "que para inscribir o anotar títulos por los que se declaren, transmiten, graven, modifiquen o extingan el dominio y demás derechos reales sobre inmuebles, deberá constar previamente inscrito o anotado el derecho de la persona que otorgue o en cuyo nombre sean otorgados los actos referidos". En el presente caso el principio [sic] de tracto exige una concatenación causal entre los asientos.

5.º El artículo 254.5 de la Ley Hipotecaria establece que "El Registro de la Propiedad no practicará la inscripción correspondiente de ningún documento que contenga acto o contrato determinante de las obligaciones tributarias por el Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana, sin que se acredite previamente haber presentado la autoliquidación o, en su caso, la declaración, del impuesto, o la comunicación a que se refiere la letra b) del apartado 6 del artículo 110 del Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por el Real decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo.". La Ordenanza Fiscal del Ayuntamiento de Barcelona sobre Incremento de Valor de Terreno de Naturaleza Urbana no faculta al sujeto pasivo de las transmisiones de disolución de comunidad con compensación económica realizar la comunicación del impuesto de incremento de valor de terrenos de naturaleza urbana.

6.º Según lo establecido en el apartado 2 del artículo 234-3 del Libro II del Código Civil de Catalunya, en relación al artículo 231-9 de dicho Libro II del Código Civil de Catalunya, relativa a la “Disposición de la vivienda familiar, con independencia del régimen económico matrimonial aplicable, el cónyuges titular, sin el consentimiento del otro, no puede hacer ningún acto de transmisión, de gravamen o, en general, de disposición de su derecho sobre la vivienda familiar o sobre los muebles de uso ordinario que comprometa el uso, aunque se refiera a cuotas indivisas. Este consentimiento no puede excluirse por pacto ni otorgamiento con carácter general. Si falta el consentimiento, la autorizada judicial por autorizar el acto, teniendo en cuenta el interés de la familia, y también si se da otra causa justa.”.

7.º El artículo 14 del Real Decreto 1776/2004, de 30 de julio, del Reglamento del Impuesto sobre Renta de no Residentes, modificado por el Real Decreto 1576/2006, de 22 de diciembre, no se acredita la liquidación correspondiente a los residentes fuera de España.

Resolución.

En consecuencia, se suspende la inscripción del documento presentado porque:

1. Las indicadas fincas no constan inscrita a favor de don I. D.
2. En la disolución de comunidad hay compensación económica. Y no se acredita la liquidación del Impuesto sobre el incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana.
3. No se acredita la liquidación Impuesto sobre el incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana.
4. No consta que el régimen matrimonial de don I. D. sea “legal”.
5. No consta que la vivienda sea vivienda común con terceros ni familiar.
6. Y, por faltar la liquidación del I.R.P.F., una de las partes vive fuera de España.

Anotación preventiva por defectos subsanables (Vid. Art. 323 de la Ley Hipotecaria).

No se ha practicado la inscripción que establecen los artículos 42.9 y 69 del referido cuerpo legal, por no haber sido solicitada.

Notificación. Autoridad e interesado.

Se procederá a la notificación formal de la aludida calificación con indicación de los recursos y de la posibilidad de solicitar la aplicación del cuadro de sustituciones pertinentes, por los medios admitidos, al Notario autorizante y a la parte interesada.

Prórroga de la vigencia del asiento.

Por causa de la suspensión de la inscripción del documento, su respectivo asiento de presentación ha quedado prorrogado durante un plazo de sesenta días.

Contra la presente calificación cabe: (...)

Barcelona, a dieciséis de junio de dos mil veintiuno. El Registrador. Firmado digitalmente (...) por el Registrador: don Nicolás Nogueroles Peiró.»

III

Contra la anterior nota de calificación, don Ildefonso Sánchez Prat, notario de Barcelona, interpuso recurso el día 27 de julio de 2021 mediante escrito en los siguientes términos:

«Se interpone este recurso en virtud de los siguientes hechos y con Base en los siguientes fundamentos de Derecho:

Hechos.

I. Que con fecha 5 de marzo de 2020 autoricé con el n.º 584 de mi protocolo escritura de disolución de condominio en la que Doña L. S. y, Don I. D., ambos de nacionalidad rusa, resolvían el existente entre ellos sobre diversas fincas sitas en Barcelona y Roda de Bará

(Tarragona; correspondientes las de Barcelona al Registro de dicha ciudad n.º 11 y, la de Roda de Bará, al Registro n.º 2 de los del El Vendrell, habiendo recibido el ahora recurrente calificación negativa sólo del Registro de Barcelona (...)

II. Que en dicha escritura se adjudica cada uno de los dos comparecientes la propiedad de alguna/s de las fincas que tenían en condominio ordinario sin que resultaran excesos de adjudicación y, por lo tanto, sin que procedieran compensaciones pecuniarias entre ellos.

III. Que la escritura fue calificada por el registrador titular del Registro n.º 11 de los de la Propiedad de Barcelona el siete de junio de 2021 con nota en los siguientes términos en lo que al objeto de este recurso afecta:

“En consecuencia, se suspende la inscripción del documento presentado porque:

1. Las indicadas fincas no constan inscritas a favor de don I. D.
2. En la disolución de comunidad hay compensación económica. Y no se acredita la liquidación del Impuesto sobre el incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana.
3. No se acredita incremento del Valor.
4. No consta que el régimen matrimonial de don I. D. se (sic) 'legal'.
5. No consta que la vivienda sea vivienda común con terceros ni familiar.
6. Y, por faltar la liquidación del IRPF, una de las partes vive fuera de España.”

Es de hacer notar que la nota de calificación recurrida encabeza su apartado “Antecedentes de hecho” aludiendo a una documentación complementaria presentada en el Registro que no identifica y que este notario desconoce, lo que no parece que pueda alterar la argumentación que luego se hará en contra de los defectos efectivamente recurridos ahora. No obstante, entiende esta parte que la Dirección General debe recordar al registrador la necesidad de que en su nota se recojan todos los elementos documentales de que haya dispuesto el registrador para calificar, so pena de poner al administrado y al notario autorizante en riesgo de indefensión.»

IV

Que el aquí firmante, discrepando del contenido de dicha nota registral de calificación, viene a interponer contra ella recurso gubernativo basado en los siguientes

Fundamentos de Derecho.

«Primero. Competencia funcional para la resolución de este recurso.

Considera el Seguridad Jurídica competente recurrente a la Dirección General de y Fe Pública como el órgano legalmente para la resolución del presente recurso toda vez que:

La escritura calificada en absoluto hace referencia a impedimentos provenientes de normas derivadas o exclusivas del Derecho Especial de Cataluña.

– La base legal que aduce la nota para estimar la existencia de defectos obstaculizadores de la inscripción viene constituida esencialmente por preceptos procedentes de la Ley y el Reglamento Hipotecarios. Y toda vez que tal [sic] disposiciones son normas de ámbito estatal, queda a mi juicio confirmada la competencia funcional que viene deducida de las razones antes alegadas.

Por último, y en congruencia con el caso planteado en la Resolución de la D.G.R. y del N. de 18-6-2004, y tal y como en dicha resolución se afirmó, “la materia objeto de debate...” “se refiere a la ordenación de los registros e instrumentos públicos... que son cuestiones reservadas a la competencia exclusiva del Estado, conforme al artículo 149,1.8.ª de la Constitución y, por ende, el conocimiento del recurso interpuesto está atribuido a este Centro Directivo”.

En todo caso, esta parte se aviene a que, si la Dirección General, no obstante, las razones anteriores, se considerara incompetente para la resolución de este recurso, se sirva remitirlo al órgano que a su entender corresponda.

En cuanto al plazo de presentación, la de este recurso cumple la normativa aplicable toda vez que la calificación recurrida ha sido notificada por fax al notario recurrente con fecha 5 de julio de 2021, según es de ver en la parte superior de la nota que se acompaña.

Segundo. Objeto del recurso.

El presente recurso se limitará únicamente a los «defectos» 2, 3, 4, 5 y 6 de la nota, toda vez que el numerado como 1 ("Las indicadas fincas no constan inscritas a favor de don I. D.") alude en realidad a cuestiones fácticas que trascienden del contenido de la escritura y respecto de las cuales carece este notario de datos suficientes, y ello porque la titularidad del sr. D. respecto de las fincas a que se refiere la calificación, resulta de una escritura previa de donación a su favor, ignorando este notario si dicha escritura se presentó a inscripción (sí que lo fue telemáticamente) y, si se presentó, por qué motivo no está inscrita, puesto que no le ha llegado notificación alguna de calificación de dicha escritura.

Respecto del motivo n.º 4, es pertinente hacer constar que de la misma escritura resulta que el señor D. se comprometió a justificar su régimen económico matrimonial donde procediera, ignorando este notario si lo ha hecho o no y no manifestando la nota si tal justificación era procedente ante el registro y en base a qué norma.

A este respecto, sin embargo, es de hacer notar que, procediendo la propiedad del sr. D. sobre las fincas objeto de esta calificación, de donación, y constando su régimen económico matrimonial en la inscripción previa a su favor en el Registro Vendrell-2, resulta para esta parte superflua la exigencia de justificación del mismo, según se desarrollará después.

Tercero. Insuficiencia de motivación.

A juicio del recurrente la nota infringe lo ordenado en el art. 19 bis, de la Ley Hipotecaria, toda vez que no contiene motivación jurídica alguna de la [sic] supuestas infracciones que considera causa de denegación de la inscripción de la escritura, a reseña numérica de disposiciones legales de carácter general, sin explicitar los motivos por los que éstas inciden en el caso hasta el punto de impedir la prestación del servicio registral ni, mucho menos, respecto del defecto n.º 5, los argumentos por los que el registrador calificador no considera la declaración de los otorgantes contenida en la escritura y sobre la que luego se volverá suficiente para tener por declarado que la vivienda no es común familiar ni con terceros, ni la norma legal o reglamentaria que en que se basa dicha exigencia, todo lo cual induce a pensar en una calificación superficial y formularia de la escritura impropia de la importancia de la función calificadora y del respeto al derecho del ciudadano a obtener el servicio público que demanda.

También es especialmente evidente la falta de motivación del defecto n.º 7 [sic], puesto que no se menciona la norma legal o reglamentaria en que se basa ni la razón por la que constituye un obstáculo para la inscripción, y más que insuficiente respecto del resto de los defectos impugnados, además de la inadecuación a Derecho de todos ellos, tal como se argumentará después.

De la anterior tacha de falta de motivación queda exento el defecto n.º 1, toda vez que la alusión al principio de tracto sucesivo registral y a su norma reguladora (art. 20.1 L Hipotecaria) son, a juicio de esta parte, suficientemente expresivas de la procedencia del defecto mientras no se produzca dicha inscripción previa. A tal respecto, se hace constar que este notario no tiene noticia alguna de que haya recaído calificación sobre dicho documento previo de donación (n.º 583 de mi protocolo de 2020) –calificación de la que debería haber sido notificado por el sr. registrador– de modo que sobre ese dato este recurrente carece de información para que poder aceptar o rechazar el defecto n.º 1 de la nota que ahora impugna.

Respecto del defecto n.º 4 No consta que el régimen matrimonial de don I. D. se (sic) «legal», no solo la falta de motivación es absoluta, sino que la redacción misma de la nota es desconcertante ya que de ella sólo se desprende que la falta de expresión “legal” induce al registrador a considerar que el régimen alegado por el compareciente podría ser «ilegal». Dado que ello no es razonablemente presumible, la redacción de la nota sume al recurrente en la más absoluta confusión ya que no le permite saber cuál es el fundamento de esa petición del registrador ni, menos aún, su base normativa.

Por último, respecto del defecto n.º 2 y 3 –tratados conjuntamente aquí por su práctica identidad de contenido–, la motivación basada en el mandato del art. 254.5 L. Hipotecaria, no sólo motiva del efecto, sino que resulta demostrativa de su improcedencia ya que se objeta que no se ha presentado la “liquidación” del Impuesto sobre el Incremento de valor de los terrenos de naturaleza urbana, cuando del propio defecto invocado resulta que lo único exigible es la demostración de su comunicación al órgano competente, dato que sí consta explícitamente en la copia calificada. Además de ello, resulta confusa la frase final del Fundamento de Derecho n.º 5 de la nota según la cual el Ayuntamiento de Barcelona no «faculta» al sujeto pasivo “para realizar la comunicación del impuesto” Si la Ordenanza fiscal del Ayuntamiento de Barcelona no faculta al sujeto pasivo “de las transmisiones de disolución de comunidad...” (sic) para hacer esa comunicación. Tanto si se refiere al adjudicatario de la finca como al otro antiguo condueño, ¿a quién considera con mejor derecho para ello? No es verosímil que la Ordenanza Fiscal diga tal cosa y menos en los ininteligibles términos en que lo asegura la nota registral. Saldríamos de dudas si la nota, en cumplimiento del deber de ofrecer clara motivación, citara al menos la norma de la Ordenanza Fiscal del Ayuntamiento de Barcelona que, según el registrador, establece tan estrafalaria prohibición.

Desde el punto de vista del ejercicio del legítimo derecho de defensa, esa insuficiente motivación, además de constituir una infracción a las obligaciones que la ley y reiterada doctrina de la Dirección General imponen al calificador, deja al interesado en una situación de desconcierto toda vez que se ve obligado a articular su defensa sin disponer de todos los elementos de juicio, deduciendo a tientas cuáles puedan ser en el juicio del registrador los motivos y argumentos que le llevan a negar al ciudadano la prestación del servicio público al que aquel sirve y al que éste tiene derecho y solicita. Ante tal parquedad en la calificación, el notario se ve ante la alternativa de no poder recurrir, o tener que hacerlo eligiendo a ciegas el camino que deben seguir sus alegaciones porque no conoce la razón real de la decisión registral. Así pues, tal situación de desconcierto genera el inconcebible albur –en un ámbito que, precisamente tiene por norte la seguridad jurídica– de que sus posibilidades de defensa radiquen en la fortuna de acertar en la suposición de los ocultos motivos del funcionario calificador, cayendo en la más absoluta indefensión en caso contrario.

Aún con esas incertidumbres derivadas de la falta de la debida motivación de las objeciones registrales, se interpone este recurso fin de evitar en la medida de lo posible mayores dilaciones y los consiguientes perjuicios, no obstante considerar que la falta de motivación suficiente, congruente e inteligible debe ser, por sí sola, motivo suficiente para la revocación de la nota de calificación recurrida, y así se solicita expresamente.

Tercero. Sobre la improcedencia de los defectos n.º 2 y 3 de la nota de calificación.

Dice la nota registral que “2. En la disolución de comunidad hay compensación económica. Y no se acredita la liquidación del Impuesto sobre el incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana. 3. No se acredita la liquidación del Impuesto sobre el incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana”.

Se tratan conjuntamente ambos pretendidos defectos porque, en realidad, constituyen uno solo, careciendo de explicación su numeración separada que parece debida a calificación precipitada y superficial, impresión a la que inducen esta circunstancia y otros detalles de la nota.

El defecto introduce una contradicción jurídica en sí misma, toda vez que considera la posibilidad de que en una disolución de comunidad pueda no existir compensación económica. Ello es contrario a la naturaleza jurídica del contrato escriturado ya que la disolución de condominio presupone la compensación del derecho que cada parte tenía originariamente sobre la cosa común. En otro caso estaríamos ante una donación, supuesto en el cual la disolución de la comunidad se produce por la confusión de derechos que implica este diferente modo de adquirir. Dicho de otra manera; el negocio jurídico de disolución de condominio es, por esencia, oneroso, puesto que implica la cobertura de la cuota de cada uno de los condueños con una especificación de la misma en los bienes que estaban en comunidad.

Como no puede razonablemente pensarse que semejante diferencia jurídica pase desapercibida al registrador, sólo puede interpretarse que no ha leído bien la escritura y ha considerado que existe una compensación pecuniaria de un supuesto exceso de adjudicación. Pero de la lectura correcta del documento se desprende que no es así en absoluto sino que cada parte concreta su cuota en bienes determinados, sin que existan excesos de adjudicación a compensar dinerariamente entre ellas.

Partiendo de aquí, debería decaer el defecto.

Sin embargo, la segunda parte del párrafo el defecto n.º 2 y el n.º 3 parecen poner en relación esa "compensación" con el Impuesto sobre el Incremento de Valor de los terrenos Urbanos. Tampoco en ese extremo es sostenible la nota desde el momento en que exige que se acredite la "liquidación del Impuesto".

Ello resulta incompatible con la dicción de la norma legal que la propia nota aduce en apoyo del defecto señalado pues el art 254.5 de la Ley Hipotecaria no exige que se acredite la liquidación del impuesto sino simplemente la comunicación del hecho imponible al órgano competente (art 110, letra b) del apartado 6 de la Ley de Haciendas Locales), comunicación que consta efectuada por el propio notario autorizante en las diligencias que figuran en la copia autorizada calificada, así como su recepción por el Ayuntamiento.

La doctrina de la Dirección General de Tributos al respecto es tan reiterada que supondría una absurda inflación argumental reproducirla aquí. Baste para ello la remisión a las Resoluciones de la DG Tributos de 13 de junio de 2016 –"Por ello, en el caso de una comunidad de bienes constituida por dos o más personas que adquirieron en común un único bien inmueble urbano y que deciden extinguir el condominio adjudicando el bien inmueble a uno de ellos, con la obligación de compensar económicamente al otro/s, no se produce la sujeción al IIVTNU, dado que no se realiza el hecho imponible del impuesto, por no existir una transmisión de la propiedad entre los comuneros, ni civil ni fiscalmente, sino que se trata de una mera especificación o concreción de un derecho abstracto preexistente que ya ostentaba cada uno de los comuneros"– y de 23 de junio de 2020 –"La división de la cosa común y la consiguiente adjudicación a cada comunero en proporción a su interés en la comunidad de las partes resultantes no es una transmisión patrimonial propiamente dicha –ni a efectos civiles ni a efectos fiscales– sino una mera especificación o concreción de un derecho abstracto preexistente.

Por tanto, bajo este supuesto, no se produce la sujeción al IIVTNU, dado que no se realiza el hecho imponible del impuesto al no haber transmisión del derecho de propiedad".

Obsérvese, además, que la doctrina fiscal considera la disolución de condominio como acto no sujeto al IIVTU, no como acto sujeto pero exento, por lo que, en propiedad, ni siquiera se daría el hecho imponible preciso para la comunicación obligatoria de la operación al Ayuntamiento o administración correspondiente, y menos aún para exigir la prueba de su liquidación, por no encontrarnos ante una real transmisión sino de una mera especificación de un derecho abstracto que ya ostentaba previamente cada comunero.

Y también la doctrina de la DGSJyFP confirma la improcedencia de exigir la liquidación del Impuesto. Baste para probarlo la reciente Resolución de dicha Dirección General de 14 de junio de 2021 que, recogiendo la doctrina de numerosas resoluciones

anteriores, establece: 4. En cuanto a las distintas formas de presentación de la declaración a efectos del Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana, se ha considerado suficiente por este Centro Directivo (vid. Resoluciones de 3 de junio de 2013 y 6 de febrero de 2015) acreditar la remisión del documento correspondiente a través de cualquiera de las oficinas que señala el artículo 16 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, entre ellas las oficinas de Correos a las que se encomienda la prestación del servicio postal universal, siempre que se cumplan las formalidades previstas en los en el artículo 31 del Real Decreto 1829/1999, de 3 de diciembre. Justificado por cualquiera de tales medios la iniciación del procedimiento de gestión tributaria del Impuesto sobre el Incremento de Valor de Terrenos de Naturaleza Urbana (artículo 118 de la Ley General Tributaria), el legislador ha considerado suficiente su acreditación para el levantamiento del cierre registral previsto en el apartado primero del artículo 254 de la Ley Hipotecaria por considerar que las vicisitudes posteriores del procedimiento tributario no deben afectar al procedimiento de inscripción en el Registro. Sin embargo, como también ha recordado esta Dirección General (vid. la Resolución de 9 de diciembre de 2015), fuera del caso de comunicación, no basta acreditar la mera remisión de un documento de autoliquidación o de declaración, sino que es preciso, como resulta de del texto del propio artículo 254. 5, que la acreditación comprenda el hecho de la recepción por la Administración Tributaria competente (vid. Resolución de 3 de marzo de 2012, entre otras, en relación con los artículos 119 y 120 de la Ley General Tributaria). Y este último requisito se puede entender cumplido en el supuesto que motiva este recurso.

De las diligencias que acompañan la copia auténtica de la escritura calificada se desprende el cumplimiento de todos los requisitos que al efecto establece el Órgano Directivo. Y, por lo tanto, la improcedencia del cierre registral que supone la calificación recurrida.

A la vista de todo lo anterior, y dado que, aunque pudiera resultar innecesaria, está perfectamente probada en la propia escritura la comunicación del hecho imponible (aunque no lo sea en propiedad técnica) al Ayuntamiento de Barcelona y su recepción por éste, debe decaer este defecto.

Cuarto. Sobre el defecto n.º 4 de la nota de calificación: "No consta que el régimen matrimonial de don I. D. se (sic) "legal".

Como ya se ha dicho anteriormente, este defecto se impugna por su absoluta ininteligibilidad y ausencia de motivación, tanto argumental como de Derecho Positivo. La corrección de la función calificadora y el respeto al derecho del ciudadano a recibir información clara y suficiente de los motivos por los que se le niega la prestación de un servicio público, así como la concreción de la base legal de la negativa del funcionario, exigen una expresión suficiente e inteligible que no se ofrece en la nota de calificación.

Dicha absoluta falta de motivación debe ser, por sí sola, causa suficiente para la revocación del defecto.

Pero es que, además, en este caso concurre otra causa para la revocación del defecto ya que la titularidad del interesado procede de una donación y consta al registrador por la nota del Registro n.º 2 de El Vendrell unida a la misma escritura que las fincas de este último registro incluidas en la misma escritura también le pertenecen con carácter privativo «en régimen de separación de bienes», asiento del Registro del Vendrell que está, como todas las inscripciones registrales, bajo la salvaguarda de los tribunales y que conoce el registrador del n.º 11 de Barcelona por estar unida a la escritura calificada la nota simple informativa del Registro n.º 2 de El Vendrell cuyo contenido, además, puede y debe, si tiene dudas, consultar el titular del Registro n.º 11 de los Barcelona, tal como reiteradamente tiene dicho la DGSJ y FP. Por todos los pronunciamientos en tal sentido de la DG, se trae a colación por su claridad el de la Resolución de 30 de octubre de 2012 en la que se lee: «...ello no exime al Registrador del deber de aportar la que se encuentre en su poder por resultar de los asientos del

Registro y de proveerse de la que esté a su alcance, esto es, de aquella que el propio interesado le debería entregar pero a la que él puede acceder con facilidad, no paralizando así el procedimiento y sirviendo, en consecuencia, al principio de celeridad y, en último término, a la satisfacción del interés general. Una circunstancia que claramente se dará en los casos en los que esa prueba se encuentre en otros Registros públicos y sea fácilmente accesible. ¡Cuánto más en este caso en que la propia escritura contiene la noticia del asiento registral en que se contiene la circunstancia concreta que el registrador necesita! Y todo ello porque, sigue ilustrando la citada Resolución: «7. Así deriva de los principios de facilidad probatoria, proporcionalidad y, en particular, los constitucionales de eficacia, legalidad y tutela del interés público, plenamente aplicables, como no podía ser de otro modo, a todos los procedimientos, como es el caso de los de inscripción en los registros de la propiedad, de aplicación del Derecho en el ejercicio de funciones públicas».

Y no se alegue que el compareciente ha ofrecido justificar su régimen económico matrimonial «donde proceda» pues, por la razón anterior, ese lugar donde pueda proceder tal justificación, no será nunca el registro de la propiedad n.º 11 de Barcelona, ya que ante él está plenamente justificado por el asiento previo del Registro de El Vendrell.

Quinto. Sobre la improcedencia del defecto n.º 5 de la nota de calificación:

5. No consta que la vivienda sea vivienda común con terceros ni familiar."

La expresión de este defecto obvia el hecho de que en Expositivo I de esta escritura, ambos comparecientes atienden el requisito legal que el registrador echa en falta diciendo expresamente que «respecto de la vivienda declaran no encontrarse en situación alguna que implique la necesidad legal de recabar consentimiento ajeno para esta operación», manifestación que a juicio de este recurrente, recoge sobradamente la declaración pretendida por el registrador, puesto por su carácter absoluto impide la posibilidad de que escapen a su ámbito las situaciones de habitualidad y carácter familiar de la vivienda que pudieran darse con cónyuges o, como apunta la nota, con terceros.

Tal manifestación, hecha con la información y el asesoramiento que es exigible y, por ello, presumible, del notario que autoriza la escritura salvo calumnia flagrante a su actuación, no deja lugar a otra interpretación que la de incluir –sin perjuicio de otras situaciones que no son del caso, como las que pudieran derivar de otros eventuales derechos de terceros sobre la vivienda conforme al derecho español o al de los otorgantes –la manifestación exigida– por nuestro derecho hipotecario a la que el registrador alude. Los términos absolutos de la expresión excluyen conceptualmente cualquier atisbo de imprecisión, además de que ésta sólo podría alegarse sobre la base de probar que de dichos puede entenderse otra cosa –que el registrador debería explicar para no dejar su calificación en una indefinición pendiente de una interpretación a la que la imaginación del notario autorizante ni, según espera este recurrente, tampoco la de la Dirección General, es capaz de llegar.

Y por demás está decir que la prestación de un servicio de seguridad jurídica no puede basarse en conjeturas, prevenciones y suposiciones vagas o sospechas cuyo fundamento ni tan siquiera se atisbe en la motivación contenida en la nota y que carecen de apoyo objetivo alguno en la literalidad de la manifestación ni en el Derecho.

La exigencia legal no incluye ni la formulación de una frase sacramental a sus solos efectos, ni la prohibición de que esa exigencia se declare cumplida juntamente con otras –procedentes del derecho español o de la ley personal de los otorgantes– diferentes de la derivada de la condición de vivienda habitual familiar y, por lo tanto, cuya calificación queda fuera del ámbito de la competencia registral. La norma exige que si la vivienda es la habitual familiar, consienta el tercero (cónyuge o no, según el Derecho aplicable) conviviente, ergo si los otorgantes están manifestando que no se encuentran en situación legal alguna que implique la necesidad legal recabar consentimientos ajenos, están cumpliendo la exigencia legal sin dejar resquicio a la duda y, menos aun cuando

esa duda infundada conduce a la negación del servicio público solicitado. Bajo ningún concepto puede considerarse insuficiente o imprecisa la declaración que la escritura contiene. Y el hecho de tener un contenido ampliable a situaciones distintas de las que atañen a la legislación hipotecaria no implica bajo ninguna lógica que no comprenda estas últimas.

Sexto. Sobre la improcedencia del defecto n.º 6 de la nota de calificación: "6. Y, por faltar la liquidación del IRPF, una de las partes vive fuera de España".

La parquedad de la redacción de este defecto y de su motivación en la nota registral obliga al recurrente a suponer que se refiere a la retención del 3% del precio que la regulación del Impuesto sobre la Renta de No residentes impone al adquirente de un no residente Cabe indicar también que, contra lo que dice la nota, de la simple lectura de la comparecencia de la escritura se desprende que no es una de las partes, sino las dos las que residen fuera de España.

Pues bien, dos razones existen, a juicio del recurrente, para revocar este defecto:

1. una de naturaleza hipotecaria: la falta de constancia en la escritura de no haberse producido dicha retención (se entiende, siendo legalmente procedente) no constituye nunca un defecto que impida la inscripción, sino que simplemente obliga al registrador a dejar constancia de tal hecho mediante nota marginal. Así lo establece el art 14,5 del Reglamento del Impuesto sobre la Renta de no Residentes (RD 1776/2004, de 30 de julio), según el cual:

"5. Si la retención o el ingreso a cuenta referido anteriormente no se hubiesen ingresado, los bienes transmitidos quedarán afectos al pago del importe que resulte menor entre dicha retención o ingreso a cuenta y el impuesto correspondiente, y el registrador de la propiedad así lo hará constar por nota al margen de la inscripción respectiva, señalando la cantidad de que responda la finca. Esta nota se cancelará, en su caso, por caducidad o mediante la presentación de la carta de pago o certificación administrativa que acredite la no sujeción o la prescripción de la deuda."

Por lo tanto, es incorrecta su calificación de defecto que comporte la suspensión de la inscripción.

2. Otra de naturaleza fiscal, que atañe directamente a la procedencia en este caso de la obligación de retener.

En efecto, el art. 25.2 del Real Decreto Legislativo 5/2004, de 5 de mayo (texto refundido de la ley del Impuesto sobre la Renta de no Residentes, establece que deberá hacerse tal retención en los casos de "transmisión..." (2. Tratándose de transmisiones de bienes inmuebles situados en territorio español por contribuyentes que actúen sin establecimiento permanente, el adquirente estará obligado a retener e ingresar el 3 por ciento, o a efectuar el ingreso a cuenta correspondiente, de la contraprestación acordada, en concepto de pago a cuenta del impuesto correspondiente a aquéllos.), reiterando la obligación de retener en los casos de transmisiones de inmuebles el art. 36 n.º 3 del mismo texto legal. Y ya se ha demostrado anteriormente en este recurso que en el negocio de disolución de condominio no existe transmisión sino mera especificación de derechos, por lo que no se produce el presupuesto legal para que proceda la obligación de retener por el adquirente.

Y ello, además, es congruente con el hecho de que, según la propia normativa fiscal, en la disolución de condominio sin compensación pecuniaria de excesos de adjudicación no se considera existente una alteración del patrimonio del sujeto pasivo que implique un incremento de valor sujeto al Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (ni residentes ni no residentes). Y, siendo la protección de ese impuesto el fundamento de la obligación de retener impuesta al adquirente, decae ésta al no existir devengo fiscal que proteger. La doctrina de la Dirección General de Tributos sobre la cuestión es clara y abundantísima. A título de ejemplo, y sin que las mencionadas representen, a pesar de su número, sino una pequeña muestra del total de la Resoluciones Vinculantes de la

Dirección General de Tributos sobre la materia, se recuerdan las siguientes, todas ellas unánimes y congruentes en su contenido: Resoluciones DGT de 21-2-2007, 22-2-2011, 4 de junio de 2012, 28-1-2013, 13-3-2015, 9 de marzo de 2017, 12 de junio de 2017, 11 de mayo de 2018, 27 de junio de 2018, 22 de julio de 2019, 8 de octubre de 2019, y muchas otras, todas ellas recogiendo la doctrina antes indicada.

Y esa doctrina tiene su base en lo dispuesto en el art. 33-1 de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre según el cual no existe alteración del patrimonio del sujeto pasivo en los supuestos de disolución de comunidades de bienes o en los casos de separación de comuneros.

Y, congruentemente, el art. 61 del Reglamento del ITP y AJD (RD 828/1995, de 29 de mayo), sujeta la disolución de comunidades como la que es objeto de la escritura calificada al Impuesto sobre los Actos Jurídicos Documentados y no al de Transmisiones Patrimoniales: 2. La disolución de comunidades de bienes que no hayan realizado actividades empresariales, siempre que las adjudicaciones guarden la debida proporción con las cuotas de titularidad, sólo tributarán, en su caso, por Actos Jurídicos Documentados».

Séptimo.

Artículos 19 bis, 324 a 327 Ley Hipotecaria y concordantes de su Reglamento y cuantas otras disposiciones, doctrina y jurisprudencia resulten mencionadas en el texto de este recurso y las demás que sean de aplicación a juicio de la Dirección General.

Por todo lo anterior, solicito la admisión del presente recurso y, previa su correspondiente tramitación, su estimación, disponiendo, en consecuencia, la revocación de la calificación negativa en cuanto a los defectos recurridos y ordenando la práctica de la inscripción denegada en caso de haberse cumplido ya o cumplirse en el futuro la exigencia de tracto sucesivo que se refiere el defecto n.º 1 no recurrido aquí.»

IV

El registrador de la Propiedad de Barcelona número 11, don Nicolás Nogueroles Peiró, emitió informe confirmando la nota de calificación en todos sus extremos, salvo en lo relativo al defecto señalado con el número 6, haciendo constar en el informe que con fecha 3 de agosto de 2021 se rectificó la calificación en cuanto a dicho defecto, y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 148.1.8.^a de la Constitución Española; 9, 10, 12 y 16 del Código Civil; 9, 18, 19 bis, 21, 222, 225, 254, 255 y 322 y siguientes de la Ley Hipotecaria; 51, 90, 91 y siguientes y 98 del Reglamento Hipotecario; 148 y 159 del Reglamento Notarial; 231-9 y 234-3 de la Ley 25/2010, de 29 de julio, del libro segundo del Código Civil de Cataluña, relativo a la persona y la familia; 104, 106 y 110 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales; 4, 11, 13 y 15 de la Ordenanza Fiscal del Ayuntamiento de Barcelona relativa al Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana; 1, 2 y 3 de la Ley 5/2009, de 28 de abril, de los recursos contra la calificación negativa de los títulos o las cláusulas concretas en materia de derecho catalán que deban inscribirse en un registro de la propiedad, mercantil o de bienes muebles de Cataluña; la Sentencia del Tribunal Constitucional número 4/2014, de 16 de enero; las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 2 de octubre de 1998, 22 de marzo de 2001, 25 de octubre de 2007, 15 de junio de 2009, 5 y 14 de abril, 8 de mayo, 2 de junio y 3 de diciembre de 2010, 26 de enero y 20 de diciembre de 2011, 28 de febrero, 22 de mayo y 20 de julio de 2012, 9 de julio, 8 de octubre y 12, 16, 17 y 20 de diciembre de 2013, 10 y 19 de marzo, 10 de junio

y 10 de octubre de 2014, 2 de febrero y 5 de marzo de 2015, 7 de enero y 12 de febrero de 2016, 20 de abril, 29 de mayo, 9 de junio, 21 de septiembre, 20 de octubre y 27 de noviembre de 2017, 5 de marzo de 2018, 31 de enero, 1 de marzo, 20 de junio, 29 de agosto y 21 de noviembre de 2019 y 7 y 9 de enero de 2020, y las Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 6 de marzo, 22 y 29 de octubre y 3 y 23 de diciembre de 2020 y 18 de febrero, 18 de marzo y 28 de julio de 2021.

1. Se plantea en este expediente, si son conforme a Derecho una serie de defectos calificados por el registrador para la inscripción de una escritura de disolución de comunidad sobre tres fincas registrales, radicantes en la demarcación del Registro de la Propiedad de Barcelona número 11 a su cargo.

De los seis defectos advertidos por el registrador, solo son objeto de recurso los señalados en la nota de calificación con los números 2, 3, 4, 5 y 6 –no el defecto señalado con el número 1 («las indicadas fincas no constan inscritas a favor de don I. D.»), aunque, como señala el registrador en su informe, basta el mantenimiento de este primer defecto, la falta de tracto, para que los derechos contenidos en el documento no puedan ser inscritos– y además, el registrador ha rectificado su nota de calificación en cuanto a este último defecto señalado con el número 6.

Son por tanto cuatro –en realidad tres, como se dirá– los defectos sobre los que se ha de pronunciar esta Dirección General en el presente expediente.

2. Como cuestión previa, esta Dirección General debe decidir sobre su propia competencia para resolver el presente recurso.

Hay que afirmar que este Centro Directivo es el único organismo competente para resolverlo, por lo que procede reiterar y reafirmar la doctrina sentada sobre esta cuestión (cfr., por todas, Resoluciones de 29 de agosto de 2019 y 22 de octubre de 2020).

Esa doctrina de este Centro Directivo ha sido clara al establecer, en aplicación de lo dispuesto en la Ley 5/2009, de 28 de abril, del Parlamento de Cataluña, parcialmente derogada por la Sentencia del Tribunal Constitucional número 4/2014, de 16 de enero, que la Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas de la Generalidad de Cataluña es competente para la resolución de los recursos contra la calificación registral únicamente cuando «las calificaciones impugnadas o los recursos se fundamenten de forma exclusiva en normas del derecho catalán o en su infracción», mientras que «la competencia para resolver recursos mixtos, es decir, basados en cuestiones específicas de derecho catalán como, además, en cuestiones de derecho común u otros derechos corresponde a la Dirección General de los Registros y del Notariado».

La citada sentencia del Tribunal Constitucional resuelve lo siguiente:

«(...) Encuadrado el debate en los términos expuestos, según se desprende del artículo 3.4 antes transcrito, el órgano administrativo competente para conocer de los recursos gubernativos varía dependiendo de la invocación que, en cualquiera de ellos, se haga de la normativa estatal o autonómica. Se establece una regla sobre la acumulación de recursos gubernativos dirigidos contra una misma calificación registral negativa que impone, por el solo hecho de que uno de ellos se base en normas de Derecho catalán o en su infracción, una vis atractiva a favor de la Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas de la Generalitat, habilitándola para sustanciarlos todos en una sola pieza, incluidos los que no aleguen la infracción de una norma del Derecho catalán.

Es evidente que tal atribución excede de la competencia estatutariamente asumida por la Comunidad Autónoma de Cataluña para resolver estos recursos gubernativos, que se circunscribe estrictamente a la “calificación de los títulos o las cláusulas concretas en materia de derecho catalán” (art. 147.2 EAC), siendo su finalidad, tal y como se declara en la exposición de motivos de la Ley del Parlamento de Cataluña 5/2009, la de preservar y proteger el Derecho catalán. Es igualmente evidente que esta habilitación estatutaria no incluye –ni podría incluir– la preservación o protección de otros Derechos forales o especiales, ni del Derecho civil común.

(...) En conclusión, resulta contrario al bloque de la constitucionalidad el artículo 3.4 impugnado, en cuanto atribuye a la Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas de la Generalitat la competencia para resolver los recursos cuando las cuestiones registrales planteadas exceden del marco estricto del Derecho civil catalán. Incurre así el precepto en inconstitucionalidad y nulidad en los incisos “y al menos uno se basa en normas del Derecho catalán o en su infracción” e “incluidos los que no aleguen la infracción de una norma del Derecho catalán” (...).»

Y más clara no puede ser la postura de esta Dirección General, expresada en Resolución de 21 de septiembre de 2017 (en línea con anteriores pronunciamientos de 29 de mayo y 9 de junio de 2017, también seguida en Resolución de 5 de marzo de 2018), y que no cabe sino ratificar y reiterar: «Según el artículo 324 de la Ley Hipotecaria “las calificaciones negativas del registrador podrán recurrirse potestativamente ante la Dirección General de los Registros y del Notariado en la forma y según los trámites previstos en los artículos siguientes, o ser impugnadas directamente ante los juzgados de la capital de la provincia a la que pertenezca el lugar en que esté situado el inmueble, siendo de aplicación las normas del juicio verbal y observándose, en la medida en que le sean aplicables, las disposiciones contenidas en el artículo 328 de esta Ley. Cuando el conocimiento del recurso esté atribuido por los Estatutos de Autonomía a los órganos jurisdiccionales radicados en la Comunidad Autónoma en que esté demarcado el Registro de la Propiedad, el recurso se interpondrá ante el órgano jurisdiccional competente. Si se hubiera interpuesto ante la mencionada Dirección General, esta lo remitirá a dicho órgano”.

Por su parte, el artículo 147.2 del Estatuto de Autonomía de Cataluña atribuye a la Generalitat la competencia exclusiva en materia de régimen de los recursos sobre la calificación de los títulos o las cláusulas concretas en materia de Derecho catalán que deban inscribirse en un Registro de la Propiedad, Mercantil o de Bienes Muebles de Cataluña, competencia desarrollada por la Ley 5/2009, de 28 de abril, del Parlamento de Cataluña, que, tras su anulación parcial por la Sentencia del Tribunal Constitucional número 4/2014, de 16 de enero, atribuye a la Direcció General de Dret i d'Entitats Jurídiques de la Generalitat de Catalunya la resolución de los recursos contra la calificación registral únicamente cuando “las calificaciones impugnadas o los recursos se fundamenten de forma exclusiva en normas del derecho catalán o en su infracción” (artículos 1 y 3.4); añadiendo el apartado 3 del artículo 3 de la misma Ley que “si la persona que presenta el recurso en el Registro lo interpone ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, y el registrador o registradora, manteniendo la calificación, entiende que, en aplicación del artículo 1, es competente la Dirección General de Derecho y de Entidades Jurídicas, deberá formar expediente en los términos establecidos legalmente y elevarlo a esta última con la advertencia expresa de aquel hecho”.

Ello es así porque la citada Sentencia del Tribunal Constitucional de 16 de enero de 2014 en el recurso de inconstitucionalidad número 107/2010 planteado contra la Ley catalana 5/2009 entendió que todo lo no incluido en los términos estrictos del precepto competencial estatutario constituye competencia exclusiva e indisponible del Estado, que no puede ser menoscabada a partir de la competencia de la Comunidad Autónoma para la conservación, modificación y desarrollo de su Derecho civil propio, aun cuando hubiera sido objeto de regulación en el Derecho civil catalán; por lo que se concluye que la competencia para resolver recursos mixtos, es decir, basados en cuestiones específicas de derecho catalán comprendiendo, además, otras cuestiones de derecho común u otro tipo de derecho –registral, consumo, etc.–, corresponde a esta Dirección General de los Registros y del Notariado. Por tanto, cuando las calificaciones impugnadas o los recursos se fundamenten, de forma exclusiva, en normas de Derecho catalán o en su infracción, los registradores deberán remitir el expediente formado a la Direcció General de Dret i d'Entitats Jurídiques de Catalunya, aun cuando se hayan interpuesto ante esta Dirección General de los Registros y del Notariado. Por el contrario, cuando la calificación impugnada o los recursos se fundamenten, además, o

exclusivamente, en otras normas o en motivos ajenos al Derecho catalán, como es el caso presente, el registrador deberá dar al recurso la tramitación prevista en la Ley Hipotecaria y remitir el expediente formado a esta Dirección General de los Registros y del Notariado en cumplimiento del artículo 324 de la Ley Hipotecaria. Con base en todo lo expuesto este Centro Directivo se considera competente para resolver el presente recurso ya que la materia discutida no es de Derecho especial catalán, sino de Derecho registral como es la referente a los medios de rectificación del Registro de la Propiedad».

A mayor abundamiento, en el presente caso no se debate sobre la aplicación de normas sustantivas de Derecho especial catalán, sino que debe decidirse si en la aplicación de tales normas se ha respetado lo establecido en la legislación hipotecaria respecto de los títulos inscribibles en el Registro de la Propiedad (cabe recordar que la ordenación de los registros e instrumentos públicos y a las normas para resolver los conflictos de leyes, que son cuestiones reservadas a la competencia exclusiva del Estado, conforme al artículo 149.1.8.^a de la Constitución, tal como también expone el recurrente en su escrito).

3. Respecto de las alegaciones del recurrente relativas a la falta de motivación de la calificación impugnada, debe recordarse la doctrina de este Centro Directivo según la cual cuando la calificación del registrador sea desfavorable es exigible, conforme a los principios básicos de todo procedimiento y a la normativa vigente, que al consignarse los defectos que, a su juicio, se oponen a la inscripción pretendida, aquella exprese también una motivación suficiente de los mismos, con el desarrollo necesario para que el interesado pueda conocer con claridad los defectos aducidos y con suficiencia los fundamentos jurídicos en los que se basa dicha calificación (cfr. artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria y Resoluciones de 2 de octubre de 1998, 22 de marzo de 2001, 14 de abril de 2010, 26 de enero de 2011, 20 de julio de 2012, 12 de febrero de 2016, 26 de abril y 19 de junio de 2017, 21 de noviembre de 2018, 1 de marzo de 2019, 7 de enero de 2020 y 18 de febrero y 18 de marzo de 2021, entre otras muchas).

Es indudable que, de este modo, serán efectivas las garantías del interesado recurrente, quien al conocer en el momento inicial los argumentos en que el registrador funda jurídicamente su negativa a la inscripción solicitada podrá alegar los fundamentos de Derecho en los que apoye su tesis impugnatoria, a la vista ya de los hechos y razonamientos aducidos por el registrador que pudieran ser relevantes para la Resolución del recurso. También ha mantenido esta Dirección General (vid., por todas, las Resoluciones de 25 de octubre de 2007 y 28 de febrero y 20 de julio de 2012) que no basta con la mera cita rutinaria de un precepto legal (o de Resoluciones de este Centro Directivo), sino que es necesario justificar la razón por la que el precepto de que se trate es de aplicación y la interpretación que del mismo ha de efectuarse (y lo mismo debe entenderse respecto de las citadas Resoluciones), ya que sólo de ese modo se podrá combatir la calificación dictada para el supuesto de que no se considere adecuada la misma.

No obstante, conviene tener en cuenta que es también doctrina del indicado Centro Directivo (Resoluciones de 8 de mayo y 3 de diciembre de 2010, 28 de febrero, 22 de mayo y 20 de julio de 2012, 9 de julio, 8 de octubre y 12, 16, 17, y 20 de diciembre de 2013, 19 de marzo y 10 de junio de 2014, 2 de febrero de 2015, 12 de diciembre de 2017, 20 de junio de 2019, 29 de octubre de 2020 y 18 de febrero de 2021, entre otras) que aun cuando la argumentación en que se fundamente la calificación haya sido expresada de modo escueto, cabe la tramitación del expediente y entrar en el fondo del asunto si expresa suficientemente la razón que justifica dicha negativa de modo que el interesado ha podido alegar cuanto le ha convenido para su defensa, según el contenido del escrito de interposición del recurso.

En el presente caso el registrador ha expresado con claridad los defectos y ha fundado aquellos en diversos preceptos, por lo que no cabe concluir que haya incurrido en una situación de falta de motivación jurídica.

La motivación ha sido suficientemente expresiva de la razón que justifica su negativa a la inscripción, de modo que el recurrente ha podido alegar cuanto le ha convenido para su defensa, como lo demuestra el contenido del escrito de impugnación.

En particular, alega el recurrente con relación a los defectos señalados con los números 2 y 3 que no se especifica la norma de la Ordenanza Fiscal del Ayuntamiento de Barcelona relativa al Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana que prohíbe realizar la comunicación de dicho impuesto, cuando lo señalado por el registrador en su nota de calificación es que –en relación con el artículo 254.5 de la Ley Hipotecaria, esto es, a efectos de levantar el cierre registral por no acreditarse previamente la liquidación del citado impuesto– dicha ordenanza fiscal no faculta al sujeto pasivo de las transmisiones de disolución de comunidad con compensación económica realizar la comunicación del impuesto de incremento de valor de terrenos de naturaleza urbana, de modo que resultaría posible al recurrente, sobre todo teniendo en cuenta que se trata de un experto en Derecho como lo son los notarios, argumentar si dicha Ordenanza contempla o no esa facultad.

En relación con el defecto señalado con el número 4, su fundamento principal es una norma de la legislación notarial, por lo que es especialmente señalada la obligación del recurrente de conocerla y en consecuencia no puede alegar al respecto falta de motivación en la nota de calificación cuando se refiere a un requisito que debería él mismo haber cumplido al autorizar la escritura, si bien es cierto que el registrador debió hacer constar este fundamento en su nota de calificación.

Por último, en relación con el defecto señalado con el número 5, se trata del mismo defecto señalado por el mismo registrador para suspender la inscripción de una escritura autorizada por el mismo notario en la que se empleaba idéntica expresión a la que contiene la escritura que ha motivado este expediente, defecto que fue objeto de recurso ante esta Dirección General mediante Resolución de 28 de julio de 2021, en la que ya se argumentó que no procedía entender que había habido falta de motivación, a lo cual se une que tras aquellas nota de calificación, recurso contra la misma y Resolución dictada por esta Dirección General, el recurrente tenía medios más que suficientes para conocer la motivación.

4. Entrando en el fondo de las cuestiones planteadas, los defectos a los que el registrador y el recurrente se refieren con los números 2 y 3 se pueden tratar como uno solo, consistente en si, a efectos del Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana, es necesario en este caso acreditar o no la declaración o autoliquidación de dicho impuesto, por contener el documento presentado actos o contratos determinantes de las obligaciones tributarias por dicho impuesto, y en su caso, si basta para poder practicar la inscripción con acreditar la comunicación al Ayuntamiento de Barcelona de la realización del hecho imponible de dicho Impuesto.

Entiende el recurrente que la disolución de comunidad que se realiza en la escritura es un acto o contrato no sujeto al impuesto sobre el incremento de valor de los terrenos de naturaleza urbana, sobre la base de distintas Resoluciones de la Dirección General de Tributos, por no existir una transmisión patrimonial propiamente dicha entre los comuneros, ni civil ni fiscalmente, sino que se trata de una mera especificación o concreción de un derecho abstracto preexistente que ya ostentaba cada uno de los comuneros.

Además, considera el recurrente que aun en el caso de que fuese un acto o contrato sujeto al impuesto, basta con la comunicación de la realización del hecho imponible del impuesto que se ha efectuado al Ayuntamiento de Barcelona, mediante la remisión al mismo de copia simple de la escritura.

A diferencia de lo que defiende el recurrente, la disolución de una comunidad sobre fincas urbanas no siempre es un acto no sujeto al Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana.

Así, la Consulta Vinculante número V1001-18, de 18 de abril de 2018, de la Dirección General de Tributos –que recoge el criterio de otras consultas generales anteriores, como las números 29-17, de 19 de septiembre, y 21-18, de 17 de abril– establece que «en el caso de una comunidad de bienes constituida por dos o más personas que adquirieron en común [por actos inter-vivos] un único bien inmueble urbano y que deciden extinguir el condominio adjudicando el bien inmueble a uno de ellos, con la

obligación de compensar económicamente al otro/s, no se produce la sujeción al IIVTNU, dado que no se realiza el hecho imponible del impuesto, por no existir una transmisión de la propiedad entre los comuneros, ni civil ni fiscalmente, sino que se trata de una mera especificación o concreción de un derecho abstracto preexistente que ya ostentaba cada uno de los comuneros. En el caso de que existan dos o más bienes inmuebles urbanos en la comunidad de bienes [como es este supuesto], hay que atender al conjunto de los bienes que integren la misma para determinar la indivisibilidad, ya que, aunque cada uno de los bienes individualmente considerados puedan ser calificados de indivisibles, el conjunto de todos sí puede ser susceptible de división, por lo que el reparto o adjudicación de los bienes entre los comuneros deberá hacerse mediante la formación de lotes lo más equivalentes posibles, evitando los excesos de adjudicación. Así, si no es posible otra adjudicación distinta de los bienes más equitativa entre los comuneros, no se produce la sujeción al impuesto. Por el contrario, si es posible otra adjudicación distinta de los bienes más equitativa entre los comuneros, sí existe una transmisión de la propiedad de un comunero a otro, que determina la sujeción al impuesto, así, por ejemplo, si se adjudican todos los bienes a un solo comunero, con compensación económica a los demás, sí que se producirá la sujeción al IIVTNU, ya que aunque dichos bienes individualmente considerados sean indivisibles, el conjunto de todos ellos sí era susceptible de división».

Es más, la misma Consulta Vinculante establece que si se disuelven simultáneamente no una, sino varias comunidades de bienes distintas sobre inmuebles urbanos en las que se produzcan excesos de adjudicación y se originen compensaciones entre los comuneros, debe tenerse en cuenta que, al tratarse de actos jurídicos independientes, dichas compensaciones deben ser en metálico, sin compensar con bienes que formen parte de otra comunidad, de modo que si los comuneros intercambiasen inmuebles de una y otra comunidad, tal intercambio tendría la consideración de permuta, la cual es una forma de transmisión de la propiedad de los mismos, y por lo tanto da lugar a la sujeción al Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana.

En este supuesto se disuelve una única comunidad sobre inmuebles urbanos, pero se adjudican todos ellos a uno solo de los comuneros, el cual compensa el exceso de adjudicación a su favor mediante la adjudicación a la otra comunera de un inmueble de su propiedad exclusiva situado en otro municipio.

Por tanto, si en la disolución simultánea de varias comunidades la adjudicación de un inmueble perteneciente a otra comunidad para compensar el exceso de adjudicación en la disolución de una de las comunidades se considera una permuta sujeta al Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana, pudiera considerarse como acto sujeto a dicho Impuesto la transmisión de la propiedad de un inmueble como medio de pago del exceso de adjudicación producido en la disolución de una comunidad sobre otros inmuebles.

5. En cualquier caso, no corresponde ni al registrador ni a esta Dirección General decidir en último término si se trata o no de un acto sujeto al Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana.

Este Centro Directivo (vid. Resoluciones recogidas en los «Vistos») ha analizado el alcance del denominado cierre registral por no acreditar el cumplimiento de las obligaciones fiscales, tanto en relación con los Impuestos de Transmisiones Patrimoniales Onerosas y Actos Jurídicos Documentados y de Sucesiones y Donaciones, como respecto al Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana.

El artículo 254.1 de la Ley Hipotecaria dispone: «Ninguna inscripción se hará en el Registro de la Propiedad sin que se acredite previamente el pago de los impuestos establecidos o que se establecieron por las leyes, si los devengare el acto o contrato que se pretenda inscribir»

Más específicamente el mismo artículo establece en su punto 5: «El Registro de la Propiedad no practicará la inscripción correspondiente de ningún documento que contenga acto o contrato determinante de las obligaciones tributarias por el Impuesto

sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana, sin que se acredite previamente haber presentado la autoliquidación o, en su caso, la declaración, del impuesto, o la comunicación a que se refiere la letra b) del apartado 6 del artículo 110 del Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo, 2/2004, de 5 de marzo».

La doctrina mantenida por este Centro Directivo ha establecido que el registrador, ante cualquier operación jurídica cuya registración se solicite, no sólo ha de calificar su validez y licitud, sino decidir también si se halla sujeto o no a los impuestos señalados; la valoración que haga de este último aspecto no será definitiva en el plano fiscal, pues no le corresponde la competencia liquidadora respecto de los diversos tributos; no obstante, será suficiente bien para acceder, en caso afirmativo, a la inscripción sin necesidad de que la administración fiscal ratifique la no sujeción, bien para suspenderla en caso negativo, en tanto no se acredite adecuadamente el pago, exención, prescripción o incluso la no sujeción respecto del impuesto que aquel consideró aplicable, de modo que el registrador, al sólo efecto de decidir la inscripción, puede apreciar por sí la no sujeción fiscal del acto inscribible, evitando una multiplicación injustificada de los trámites pertinentes para el adecuado desenvolvimiento de la actividad jurídica registral.

Sin embargo, como tiene declarado la Dirección General de los Registros y del Notariado, no concurriendo circunstancias de realización de especial tarea de cooperación con la Administración de Justicia (Resolución de 21 de diciembre de 1987) ni resultando supuestos de expresa no sujeción al Impuesto (apartados 2 a 4 del artículo 104 del texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales) o de clara causa legal de exención fiscal (artículo 105) —como ocurre en la aceptación de una hipoteca unilateral efectuada por la Tesorería General de la Seguridad Social (Resolución de 23 de abril de 2007)—, imponer al registrador la calificación de la sujeción o no al Impuesto de ciertos actos contenidos en la escritura supondría obligarle a realizar inevitablemente declaraciones tributarias que (aunque sea con los limitados efectos de facilitar el acceso al Registro de la Propiedad) quedan fuera del ámbito de la competencia reconocida a este Centro Directivo.

Aunque es posible que el registrador aprecie la no sujeción de determinado acto a las obligaciones fiscales, si por tener dudas de su sujeción o no y para salvar su responsabilidad, exigiere la correspondiente nota de pago, exención, prescripción o no sujeción, habrán de ser los órganos tributarios competentes —en este caso, municipales— los que podrán manifestarse al respecto al recibir la comunicación impuesta por Ley, sin que corresponda a esta Dirección General el pronunciarse, a no existir razones superiores para ello (por ejemplo, cfr. artículo 118 de la Constitución) o tratarse de un supuesto en el que se esté incurriendo en la exigencia de un trámite desproporcionado que pueda producir una dilación indebida.

En el presente caso, el registrador alberga dudas sobre el alcance de la no sujeción, considerándolo en cambio como un acto determinante de las obligaciones tributarias impuestas por el impuesto de incremento de valor de terrenos de naturaleza urbana, sin que se trata de un supuesto de no sujeción de los recogidos expresamente en el apartado 2 del artículo 104 del texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales.

6. Determinado por tanto el hecho de que es correcta la actuación del registrador al exigir en este caso para poder practicar la inscripción que se cumpla con la exigencia impuesta por el apartado 5 del artículo 254 de la Ley Hipotecaria, queda por dilucidar si basta para ello con la comunicación a que se refiere la letra b) del apartado 6 del artículo 110 del texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales al Ayuntamiento de Barcelona, o si por el contrario, como mantiene el registrador, no basta con dicha comunicación, sino que es necesario acreditar previamente haber presentado la autoliquidación o, en su caso, la declaración, del Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana correspondiente a los inmuebles situados en Barcelona.

El artículo 254.5 de la Ley Hipotecaria prescribe, como hemos visto, el cierre del Registro a los documentos que contengan actos o contratos determinantes de las

obligaciones tributarias por el Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana en caso de que no se acredite previamente haber presentado la autoliquidación o, en su caso, la declaración, del impuesto, o la comunicación a que se refiere la letra b) del apartado 6 del artículo 110 del texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por el Real Decreto Legislativo, 2/2004, de 5 de marzo.

Este artículo 110.6.b) del texto refundido de la Ley Reguladora de las haciendas Locales establece que «con independencia de lo dispuesto en el apartado 1 de este artículo [que se refiere a la obligación de los sujetos pasivos a presentar ante el ayuntamiento correspondiente la declaración que determine la ordenanza respectiva, conteniendo los elementos de la relación tributaria imprescindibles para practicar la liquidación procedente], están igualmente obligados a comunicar al ayuntamiento la realización del hecho imponible en los mismos plazos que los sujetos pasivos: (...) b) En los supuestos contemplados en el párrafo b) de dicho artículo [106], el adquirente o la persona a cuyo favor se constituya o transmita el derecho real de que se trate». El mencionado párrafo b) del artículo 106.1 se refiere por su parte a las transmisiones de terrenos o a la constitución o transmisión de derechos reales de goce limitativos del dominio a título oneroso.

El registrador considera que es necesario acreditar la liquidación del impuesto sobre el incremento de valor de los terrenos de naturaleza urbana porque la Ordenanza Fiscal del Ayuntamiento de Barcelona relativa a dicho impuesto no faculta al sujeto pasivo de las transmisiones en los supuestos de disolución de comunidad con compensación económica realizar la comunicación del Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana.

7. La Ordenanza Fiscal del Ayuntamiento de Barcelona, que con las modificaciones aprobadas para el ejercicio 2021 y sucesivos fue publicada en el «Boletín Oficial de la Provincia de Barcelona» de fecha 24 de diciembre de 2020, con el número de registro 2020039112, establece en los dos primeros apartados de su artículo 11 que:

«1. El sujeto pasivo debe practicar la autoliquidación de acuerdo con la forma y los efectos establecidos en la Ordenanza fiscal general, salvo en el supuesto de que el terreno no tenga determinado el valor catastral en el momento de la transmisión. Cuando el referido valor catastral sea determinado, el Ayuntamiento practicará la liquidación refiriendo dicho valor al momento del devengo. En caso de que la Administración no facilite, al serle solicitada, la valoración imprescindible para practicar la autoliquidación, el sujeto pasivo deberá presentar la declaración de la transmisión correspondiente. 2. Se debe presentar una autoliquidación o, en su caso, una declaración para cada una de las fincas o derechos transferidos, incluso en el caso de que se haya formalizado la transmisión en un solo instrumento, haciendo constar expresamente la referencia catastral de cada uno de los bienes inmuebles. Se adjuntará a la autoliquidación o la declaración el documento que tenga consignados los actos o contratos que originen la imposición, así como los justificantes de los elementos tributarios necesarios para practicar la liquidación correspondiente y los que acrediten las exenciones y bonificaciones que el sujeto pasivo ha solicitado.»

El artículo 13 de la Ordenanza establece por su parte que:

«Igualmente, están obligados a comunicar al Ayuntamiento la realización del hecho imponible en los mismos plazos que los sujetos pasivos: a. En los supuestos previstos por la letra a) del artículo 5 de esta Ordenanza, siempre que se haya constituido por negocio jurídico intervivos, el donante o la persona que constituya o transmita el derecho real de que se trate. b. En los supuestos previstos por la letra b) del artículo mencionado [en realidad se refiere a los supuestos previstos en la letra b) del artículo 4.1 de la Ordenanza, que son las transmisiones de terrenos o la constitución o transmisión de derechos reales de goce limitativos del dominio, a título oneroso, pues de lo contrario la remisión sería incongruente y además se advierte que el error en la remisión se arrastra

desde la modificación de la Ordenanza en el año 2016, cuando el artículo 4 relativo a las exenciones se convirtió en el artículo 8 y el artículo 5 se convirtió en consecuencia en el artículo 4, sin que se modificase en cambio el artículo 13, cuyo contenido permanece inalterado, pero que en realidad pretende por ello remitirse al que es ahora el artículo 4], el adquirente o la persona a favor de la cual se constituya o transmita el derecho real de que se trate.»

Es decir, regula la obligación del adquirente a título oneroso de inmuebles urbanos – que no es el sujeto pasivo de este impuesto, pues lo es el transmitente–, supuesto en el que nos encontramos en este caso, de comunicar al Ayuntamiento la realización del hecho imponible del impuesto, con independencia de la obligación de autoliquidación o declaración del impuesto de dicho sujeto pasivo, de manera semejante a lo establecido por el artículo 110.6 del texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales.

Por otro lado, el artículo 15 de la Ordenanza dispone que:

«Será requisito previo a la inscripción en el Registro de la Propiedad de los hechos, actos o negocios jurídicos, la presentación de la correspondiente autoliquidación o declaración a que se refieren los artículos 11 y 13 de esta ordenanza, de conformidad con el artículo 254.5 de la Ley Hipotecaria, texto refundido según decreto de 8 de febrero de 1946, en la redacción dada por la disposición final cuarta de la Ley 16/2012, de 27 de diciembre, por la que se adoptan diversas medidas tributarias dirigidas a la consolidación de las finanzas públicas y al impulso de la actividad económica.»

Aunque este artículo habla de autoliquidación o declaración, se remite al artículo 11 de la Ordenanza, donde se regula la autoliquidación o declaración del Impuesto por el sujeto pasivo, pero también al artículo 13, que es el que regula, como hemos visto, la obligación del adquirente de inmuebles a título oneroso de comunicar al Ayuntamiento la realización del hecho imponible del Impuesto –al margen de la obligación del sujeto pasivo, el transmitente, de autoliquidar o declarar el Impuesto–.

Por tanto, este artículo 15 dispone que basta dicha comunicación para poder practicar la inscripción en el Registro de la Propiedad en los casos de transmisiones de inmuebles urbanos o de constitución o transmisión de derechos reales de goce limitativos del dominio sobre los mismos, a título oneroso.

De lo contrario quedaría sin contenido la remisión del artículo 15 de la Ordenanza al artículo 11 de la misma.

Refuerza esta conclusión además el hecho de que este mismo artículo 15 dispone en su inciso final que se establece esa norma «de conformidad con el artículo 254.5 de la Ley Hipotecaria», que como hemos visto también exige para la inscripción acreditar previamente haber presentado la autoliquidación o, en su caso, la declaración, del impuesto, o la comunicación a que se refiere la letra b) del apartado 6 del artículo 110 del texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales.

De hecho, la sola previsión de este artículo 254.5 de la Ley Hipotecaria de permitir levantar el cierre del Registro si se acredita la comunicación al Ayuntamiento por el adquirente de la realización del hecho imponible en los supuestos de transmisiones a título oneroso, unido al hecho de que el artículo 110.4 del texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales ha sido declarado inconstitucional por Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional número 59/2017, de 11 de mayo, siendo dicho artículo 110.4 del texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, según interpretación dada por la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, Sección Segunda, número 1163/2018, de 9 de julio, de acuerdo con la mencionada Sentencia del Tribunal Constitucional, inconstitucional y nulo en todo caso (inconstitucionalidad total), permitirían determinar que basta con la comunicación por el adquirente al Ayuntamiento de la realización del hecho imponible del impuesto en los supuestos de transmisión a título oneroso para levantar el cierre del Registro.

En su informe el registrador sostiene que en este caso ambos comuneros son sujetos pasivos del Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza

Urbana y cita las Resoluciones de este Centro Directivo de 10 de octubre de 2014, en las que se ha establecido que, toda vez que la letra b) del apartado 6 del artículo 110 del texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales se refiere concretamente –por remisión al artículo 106.1.b)–, a las transmisiones a título oneroso, las transmisiones a título lucrativo entre vivos, descritas en el artículo 106.1.a) y relacionadas en el artículo 110.6.a) –todos ellos del mismo cuerpo legal– no pueden liberarse del cierre mediante la comunicación al Ayuntamiento, siendo imprescindible para ello acreditar la liquidación o autoliquidación del Impuesto sobre el Incremento del Valor de Bienes de Naturaleza Urbana, puesto que el alzamiento del cierre mediante acreditación de la comunicación constituye una medida excepcional concedida al adquirente en las transmisiones onerosas el cual, al no ser sujeto pasivo del Impuesto podría verse perjudicado en su derecho a la registración de su adquisición en el caso de que el transmitente, sujeto pasivo legal del impuesto, decidiera no proceder a la liquidación o autoliquidación del mismo con el consiguiente cierre registral.

Pero lo cierto es que en este caso nos encontramos con un supuesto de sujeción al Impuesto por transmisión a título oneroso, pues existe un exceso de adjudicación a favor del adjudicatario que este compensa mediante la adjudicación al otro comunero de un inmueble de su propiedad, por lo que debe admitirse la comunicación al Ayuntamiento de Barcelona por el adquirente de la realización del hecho imponible –siempre que esa comunicación se haya hecho correctamente, algo que no ha cuestionado el registrador en su nota de calificación– para poder practicar las correspondientes inscripciones en el Registro de la Propiedad. Además, si bien ambos comuneros podrían ser sujetos pasivos del Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana, para las fincas situadas en Barcelona el sujeto pasivo no sería el adjudicatario de las mismas, interesado en la inscripción, motivo por el cual se debe admitir la comunicación para la inscripción de las fincas situadas en Barcelona precisamente por los motivos señalados en las citadas Resoluciones de esta Dirección General que menciona el registrador.

Debe revocarse por tanto la nota de calificación en cuanto a estos defectos –uno en realidad– señalados con los números 2 y 3.

8. Por lo que se refiere al defecto señalado como número 4 en la nota de calificación del registrador, este consiste en que no consta que el régimen matrimonial de don I. D. sea «legal».

En la comparecencia de la escritura de disolución de comunidad objeto de calificación consta que el citado don I. D., de nacionalidad rusa, está «casado en régimen de separación de bienes, según manifiesta y se compromete a justificar donde proceda».

El artículo 159 del Reglamento Notarial, al regular las circunstancias de los comparecientes que deben constar en la escritura, establece en su párrafo quinto que «se expresará, en todo caso, el régimen económico de los casados no separados judicialmente. Si fuere el legal bastará la declaración del otorgante. Si fuese el establecido en capitulaciones matrimoniales será suficiente que se le acredite al notario su otorgamiento en forma auténtica. El notario identificará la escritura de capitulaciones y en su caso, su constancia registral, y testimoniará el régimen acreditado, salvo que fuere alguno de los regulados en la ley, en que bastará con hacer constar cuál de ellos es».

Por ello, no se comprende que el notario autorizante de la escritura en su escrito de recurso contraponga el adjetivo «legal» referido a un régimen matrimonial a «ilegal» y alegue que «dado que ello no es razonablemente presumible, la redacción de la nota sume al recurrente en la más absoluta confusión ya que no le permite saber cuál es el fundamento de esa petición del registrador ni, menos aún, su base normativa».

Del contenido del artículo 159 del Reglamento Notarial transcrito resulta con claridad, que el régimen económico-matrimonial legal es el establecido por la Ley como supletorio a falta de pacto de los cónyuges, en contraposición al régimen económico-matrimonial pactado por los mismos en capitulaciones matrimoniales.

A su vez, en las capitulaciones matrimoniales pueden establecer los cónyuges uno de los regímenes económico-matrimoniales típicos regulados por la Ley, con remisión a

las normas reguladoras del mismo, aunque no sea el supletorio, que es a lo que se refiere como régimen regulado en la ley el último inciso del mencionado párrafo.

Por otro lado, el mismo artículo establece que el régimen pactado en capitulaciones matrimoniales ha de ser acreditado al notario autorizante de la escritura.

En este caso, de la escritura no resulta de manera expresa que el régimen económico-matrimonial de don I. D. sea un régimen paccionado, pero el hecho de que se mencione que está casado en régimen de separación de bienes «según manifiesta y se compromete a justificar donde proceda» da a entender que así es.

No se comprende tampoco en consecuencia que el notario recurrente afirme en su escrito que «ese lugar donde pueda proceder tal justificación, no será nunca el registro de la propiedad n.º 11 de Barcelona», por cuanto donde debería haberse acreditado el régimen económico-matrimonial, en caso de que fuese el pactado en capitulaciones matrimoniales, es en el momento de otorgamiento de la escritura y al notario autorizante de la misma, y si fuese el régimen económico-matrimonial legal supletorio también debería el notario autorizante haberlo expresado así en la escritura, tras haber efectuado las indagaciones procedentes para determinar la ley material aplicable a los efectos de su matrimonio, teniendo en cuenta además que en este caso el adjudicatario es de nacionalidad rusa.

9. La Resolución de esta Dirección General de 20 de diciembre de 2011 ya estableció que si bien es cierto que en muchos casos no es tarea sencilla determinar cuál es el régimen económico-matrimonial legal supletorio, es necesario que el notario, a la hora de redactar el instrumento público conforme a la voluntad común de los otorgantes –que deberá indagar, interpretar y adecuar al ordenamiento jurídico–, despliegue la mayor diligencia al reflejar en el documento autorizado cuál es el régimen económico-matrimonial que rige entre los esposos.

En tal sentido, establece el artículo 159 del Reglamento Notarial que si dicho régimen fuere el legal bastará la declaración del otorgante, lo cual ha de entenderse en el sentido de que el notario, tras haber informado y asesorado en Derecho a los otorgantes, y con base en las manifestaciones de éstos (que primordialmente versan sobre datos fácticos como su nacionalidad o vecindad civil al tiempo de contraer matrimonio, su lugar de celebración o el de la residencia habitual y la ausencia de capítulos –cfr. artículos 9.2 y 16.3 del Código Civil–), concluirá que su régimen económico-matrimonial, en defecto de capítulos, será el legal supletorio que corresponda, debiendo por tanto hacer referencia expresa a tal circunstancia –el carácter legal de dicho régimen– al recoger la manifestación de los otorgantes en el instrumento público de que se trate. De este modo, quedan suficientemente cubiertas, fuera del proceso, las necesidades del tráfico jurídico.

Por lo demás, el criterio anteriormente expuesto (fijado previamente por esta Dirección General en las Resoluciones de 15 de junio de 2009 y 5 de marzo y 2 de junio de 2010) tiene una clara confirmación en el último párrafo del apartado quinto del citado artículo 159 del Reglamento Notarial que, al referirse al posible régimen económico-matrimonial de origen capitular, establece que el notario «identificará la escritura de capitulaciones y en su caso, su constancia registral, y testimoniará, brevemente, el régimen acreditado, salvo que fuere alguno de los regulados en la ley, en que bastará con hacer constar cuál de ellos es».

Y es que no tendría sentido que si, en este supuesto, el notario debe precisar el tipo elegido entre los posibles regímenes convencionales, no haya de hacer una precisión equivalente –la relativa a su carácter legal– cuando tal régimen derive de la aplicación de las normas que disciplinan los posibles conflictos de Derecho interregional o internacional, desvaneciendo así toda posible duda sobre origen legal o convencional del régimen económico-matrimonial reseñado en la escritura.

Por otro lado, tampoco basta para acreditar que el régimen económico-matrimonial de don I. D. es el de separación de bienes el hecho de que así conste en la nota extendida al pie del título objeto de calificación tras la inscripción del mismo en el Registro de la Propiedad de El Vendrell número 2 y en la nota simple expedida por el mismo, como alega el recurrente, por los siguientes motivos: por los mismos que se

acaban de exponer; porque el contenido de los asientos del Registro de la Propiedad solo puede acreditarse en perjuicio de tercero mediante certificación (artículo 225 de la Ley Hipotecaria), no por nota simple, que tiene un valor puramente informativo y no da fe del contenido de los asientos (artículo 222.5 de la Ley Hipotecaria), ni tampoco por la nota de despacho al pie del título, que precisamente se ha de acompañar de nota simple en los supuestos legalmente previstos; y porque el registrador puede consultar los asientos del Registro Mercantil como medio de calificación, como ha establecido esta Dirección General entre otras en la Resolución de 30 de octubre de 2012 que cita el recurrente, como medio de acreditar alguno de los extremos necesarios para la inscripción, pero entre los «asientos del Registro» como medio de calificación a que se refiere el artículo 18 de la Ley Hipotecaria no se encuentran los asientos practicados en otros Registros de la Propiedad distintos de aquel en que se ha de practicar la inscripción como medio para acreditar el régimen económico-matrimonial de una persona, pues el Registro de la Propiedad tiene por objeto la inscripción de los actos y contratos relativos al dominio y demás derechos reales sobre bienes inmuebles y no los hechos y actos que se refieren a la identidad, estado civil y demás circunstancias de las personas físicas, que es el objeto propio del Registro Civil (artículos 2 y 4 de la Ley del Registro Civil), y por tanto serían los asientos del Registro Civil los que podría consultar el registrador para acreditar este hecho, y sin embargo los registradores no tienen acceso al Registro Civil para calificar los documentos presentados a inscripción, sin que se pueda exigir al registrador que consulte archivos de diferentes Administraciones con las que no existe conexión alguna que permita su acceso a tal documentación (cfr. Resolución de 31 de enero de 2019).

Debe confirmarse por tanto este defecto señalado con el número 4 en la nota de calificación, sin que se pueda entrar a valorar en este expediente, por no constar inscrito todavía derecho alguno sobre las fincas registrales respecto de las que se disuelve la comunidad a favor de don I. D. y por no haberse hecho alegación ni manifestación alguna al respecto ni por el registrador en su nota ni por el recurrente en su escrito, si será necesario o no en este caso para poder practicar la inscripción, dado que el artículo 159 del Reglamento Notarial solo exige la constancia del régimen económico-matrimonial del compareciente si «el acto o contrato afectase o pudiese afectar en el futuro a las consecuencias patrimoniales de su matrimonio actual» y en el mismo sentido el artículo 51.9.ªa) solo exige la constancia del régimen económico-matrimonial de la persona física a cuyo favor se practique la inscripción en caso de ser casado y «afectar el acto o contrato que se inscriba a los derechos presentes o futuros de la sociedad conyugal», que conste y en su caso se aclare y acredite cuál es el régimen económico-matrimonial de don I. D.

10. En cuanto al último defecto que ha sido objeto de recurso, el señalado con el número 5 en la nota de calificación del registrador, consistente en que no consta que la vivienda sobre la que se disuelve la comunidad no sea vivienda común con terceros ni familiar, entendiéndose el recurrente que el requisito legal exigido al respecto queda cumplido en la escritura al manifestar expresamente en la misma los comparecientes que «respecto de la vivienda declaran no encontrarse en situación alguna que implique la necesidad legal de recabar consentimiento ajeno para esta operación», esta cuestión ya ha sido resuelta por esta Dirección General, entre otras por la reciente Resolución de 28 de julio de 2021.

La ley protege especialmente la vivienda familiar habitual, trátase de vivienda simplemente conyugal, trátase de vivienda en la que, además de los cónyuges vivan los hijos comunes o los que cada cónyuge hubiera habido antes del matrimonio. Entre las técnicas de tutela de la vivienda familiar figura la que establece el artículo 1320 del Código Civil. Este artículo, en la redacción dada por la Ley 11/1981, de 13 de mayo, preceptúa que, «para disponer de los derechos sobre la vivienda habitual y los muebles de uso ordinario de la familia, aunque tales derechos pertenezcan a uno solo de los cónyuges, se requerirá el consentimiento de ambos o, en su caso, autorización judicial»,

añadiendo que «la manifestación errónea o falsa del disponente sobre el carácter de la vivienda no perjudicará al adquirente de buena fe».

Con esta norma legal se introdujo en el Derecho español una singular protección de la vivienda familiar en situación de normalidad matrimonial.

Pero no se trata de una norma específica del Derecho civil común, sino que la misma, con variantes, existe también en otros Derechos civiles de España, como es el caso del Derecho civil aragonés (artículo 190 del Código del Derecho Foral de Aragón) y Derecho civil catalán, éste aplicable en el presente caso.

Así, según el artículo 231-9 del Código Civil de Cataluña –aplicable también a las parejas estables según el artículo 234-3 del mismo– «1. Con independencia del régimen económico matrimonial aplicable, el cónyuge titular, sin el consentimiento del otro, no puede hacer acto alguno de enajenación, gravamen o, en general, disposición de su derecho sobre la vivienda familiar o sobre los muebles de uso ordinario que comprometa su uso, aunque se refiera a cuotas indivisas (...)», que como se puede observar contiene la especialidad de exigir tal consentimiento aun cuando el acto de disposición, enajenación o gravamen sobre la vivienda familiar que comprometa su uso se refiera a cuotas indivisas.

11. Con la finalidad de evitar que ingresen en el Registro actos impugnables y, a la vez, con la de contribuir a la realización de los fines pretendidos con la norma sustantiva, el artículo 91 del Reglamento Hipotecario exige –para la inscripción del acto dispositivo que recaiga sobre un inmueble apto para vivienda y en el que no concurra el consentimiento de ambos cónyuges, o en su caso autorización judicial supletoria, cuando sea exigible para disponer de derechos sobre la vivienda habitual de la familia según la ley aplicable– bien la justificación de que el inmueble no tiene el carácter de vivienda habitual de la familia, bien que el disponente lo manifieste así.

Este precepto reglamentario, habida cuenta de la dificultad calificadora respecto de esa circunstancia de hecho –ser o no vivienda habitual familiar– en virtud de la limitación de los medios que en tal cometido puede utilizar el registrador (artículo 18 de la Ley Hipotecaria), exige la manifestación negativa para acceder a la inscripción, sin perjuicio de que pueda justificarse fehacientemente de otro modo que la vivienda transmitida no es la habitual de la familia.

Con esta manifestación se obtiene garantía suficiente, a los solos efectos de practicar la inscripción, de la no concurrencia de aquella circunstancia y de la consiguiente validez del acto dispositivo unilateral.

Como afirmó este Centro Directivo en Resolución de 6 de marzo de 2020, debe atenderse a la finalidad de tales normas protectoras de la vivienda habitual familiar, de modo que el cumplimiento de las mismas quede asegurado inequívocamente.

Por la precisión técnica que debe siempre exigirse a todo documento notarial (cfr. artículo 148 del Reglamento Notarial), habida cuenta de sus efectos, y especialmente de la trascendencia que la ley atribuye hoy a la manifestación sobre el carácter de vivienda habitual de la familia en los actos dispositivos sobre la misma, debe exigirse rigor en su constancia en el instrumento público.

Por ello, con expresiones genéricas, imprecisas o ambiguas no puede entenderse que en la escritura se hayan cumplido adecuadamente con las exigencias legales y reglamentarias referidas.

En el presente caso, no puede entenderse que la referida norma del artículo 91 del Reglamento Hipotecario, en cuanto exige una manifestación específica sobre un hecho concreto (que la finca no sea vivienda habitual de la familia), quede cumplida con la genérica afirmación de que los comuneros no se encuentran «en situación alguna que implique la necesidad legal de recabar el consentimiento ajeno para esta operación»; igual que no que sería suficiente, por ejemplo, la mera afirmación de que el acto dispositivo cumple todos los requisitos legales.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la nota de calificación por lo que se refiere a los defectos señalados e identificados en este

expediente con los números 2 y 3, y desestimar el recurso y confirmar por ello la nota de calificación por lo que se refiere a los defectos señalados con los números 4 y 5.

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, 25 de octubre de 2021.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.