

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

- 141** *Resolución de 13 de diciembre de 2017, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad de Lucena n.º 1 a inscribir una escritura de extinción de comunidad.*

En el recurso interpuesto por doña M. D. A. P. contra la negativa del registrador de la Propiedad de Lucena número 1, don Alfredo López-Frías López-Jurado, a inscribir una escritura de extinción de comunidad.

##### Hechos

I

Mediante escritura autorizada por la notaria de Puente Genil, doña Rosario Palacios Herruzo, el día 30 de junio de 2016, con el número 566 de protocolo, las cuatro copropietarias de varias fincas, pro indiviso y por cuartas partes, elevaron a público un documento de extinción de la comunidad, con adjudicación a doña M. D. A. P., en pleno dominio, de la totalidad de las fincas registrales del Registro de la Propiedad de Lucena números 5.511, 6.151 y 7.004, entre otras.

II

Presentada la citada escritura en el Registro de la Propiedad de Lucena número 1, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Registro de la Propiedad de Lucena número uno Reintegrado a esta oficina el día veintiuno de julio último, el Registrador de la Propiedad que suscribe, de conformidad con el artículo 102 del Reglamento Hipotecario, previo examen y calificación desfavorable de la escritura de elevación a público de documento privado de disolución de comunidad en Puente Genil el 30 de junio de 2.016, ante la Notario doña Rosario Palacios Herruzo, número 566 de Protocolo, que fue presentada en esta Oficina a las once horas y cinco minutos del día quince de junio último, según asiento número 72 del Diario 161, acreditado el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 254 de la Ley Hipotecaria, y de conformidad con el artículo 18 de la Ley Hipotecaria, ha acordado suspender la inscripción que en el mismo se solicita, en base a los siguientes hechos y fundamentos de derecho: Hechos Se solicita la práctica de los asientos registrales pertinentes para reflejar la disolución de comunidad de varias fincas pertenecientes al Distrito Hipotecario a mi cargo, acordada mediante documento privado elevado a público y de la que se destacan las siguientes circunstancias relevantes: I. Sólo se solicita la práctica de la inscripción correspondiente a las fincas pertenecientes a la presentante del título reseñado, doña M. D. A. P. II. Se trata de una disolución de comunidad en que la participación indivisa correspondiente a las fincas señaladas con los números 13, 14 y 38 del inventario registrales números 6.151, 7.004 de Lucena y 5.511 de Encinas Reales pertenecen a la interesada con carácter privativo por confesión a los efectos del artículo 95.4 del Reglamento Hipotecario y 1.324 del Código Civil. III. En las restantes participaciones la titularidad es privativa a los efectos del artículo 95.2 del Reglamento Hipotecaria y 1.346 del Código Civil. Fundamentos de Derecho Primero. Conforme a los artículos 18 de la Ley Hipotecaria y 98 de su Reglamento, el Registrador califica bajo su responsabilidad los documentos presentados, extendiéndose la calificación -entre otros extremos- a “los obstáculos que surjan del Registro”, a “la legalidad de sus formas extrínsecas de los documentos de toda clase en cuya virtud se solicite la inscripción”, a “las que afecten a la validez de los mismos, según las leyes e determinan

La forma de los instrumentos” y a “la no expresión, o la expresión sin claridad suficiente, de cualquiera de las circunstancias que, según la Ley y este Reglamento, de e contener la inscripción, bajo pena de nulidad”. Segundo. Como punto de partida, tenemos que la naturaleza privativa por confesión de las participaciones indivisas pertenecientes al comunero en tal concepto, está publicada por el Registro, por lo que se halla bajo la salvaguardia de los Tribunales conforme al artículo 1.3 de la Ley Hipotecaria; lo mismo se puede predicar de las que ostenta con carácter privativo. Sobre esta base y en virtud del juego del principio de subrogación real, que a este efecto se desprende de los artículos 1346 apartados 4º y 8º del Código Civil, la adquisición derivada de cada participación ha de seguir el carácter de la porción indivisa originaria, esto es, carácter privativo por confesión o privativo, según corresponda. Los bienes adjudicados lo han sido, sin distinción y todos ellos, con carácter puramente privativo; por tanto, no se ha respetado la máxima anteriormente expuesta, siendo ello contrario a: – La aplicación de las reglas del principio de especialidad, que obligan a la perfecta determinación de la naturaleza de las participaciones, ex artículos 9 de la Ley Hipotecaria y 51 del Reglamento Hipotecario. – Las reglas de atribución del carácter privativo a los bienes, contenidas en los artículos 1.346 y 1.361 del Código Civil; así como a la necesidad de acreditación mediante prueba documental pública de la privatividad de los fondos empleados en la adquisición de los bienes, conforme al artículo 95.2 del Reglamento Hipotecario. – Al respeto a la posición de acreedores y eventuales legitimarios, en los términos previstos en el artículo 1.324 del Código Civil. Por ello, a los efectos de la corrección del defecto subsanable señalado, será necesaria la rectificación del título, de modo que se determine la equivalencia de las participaciones privativas y privativas por confesión, en bienes o participaciones de bienes adjudicados a la interesada, o acreditación del carácter, privativo puro en los términos del 95.2 del Reglamento Hipotecario, caso de ser el supuesto. Medios de impugnación (...) Lucena, a siete de Agosto del año dos mil diecisiete El Registrador (firma ilegible y sello del Registro con el nombre y apellidos del registrador)».

La calificación se notificó al presentante el día 5 de septiembre de 2017.

### III

Contra la anterior nota de calificación, doña M. D. A. P. interpuso recurso el día 20 de septiembre de 2017 mediante escrito con las siguientes alegaciones: «Alegaciones Primera.–(...) Segunda.–Antecedentes jurídicos: Reseña la nota que a la compareciente le pertenecen sus participaciones indivisas con carácter privativo por confesión, mientras que las restantes participaciones le corresponden con carácter privativo puramente. Se discrepa de dicha afirmación ya que, según los documentos obrantes en nuestro poder, y que consta en el Registro, la compareciente es: 1.–En la finca registral 6151, titular del 25% de la nuda propiedad con carácter privativo, según inscripción 26ª, tomo 1.564, Libro 1.203, Folio 180, de 17 de octubre de 2013; y titular del 25% del usufructo, con carácter privativo, según inscripción 27ª, tomo 1.564, Libro 1.203, folio 180, de 17 de octubre de 2013 (...) 2.–En la finca registral 7004, titular del 25% de la nuda propiedad con carácter privativo, según inscripción 14ª, tomo 1.564, Libro 1.203, Folio 182, de 17 de octubre de 2013; y titular del 25% del usufructo, con carácter privativo, según inscripción 15ª, tomo 1.564, Libro 1.203, folio 182, de 17 de octubre de 2013 (...) 3.–En la finca registral 5511, titular del 25% del pleno dominio con carácter privativo, según inscripción 2, tomo 1.602, libro 91, folio 144, del 3/2/1993. Tercera.–Pues bien, disponiendo el Registro de los títulos que dieron lugar a esas inscripciones, y que resultan ser, la escritura de liquidación de sociedad conyugal y partición de herencia de don J. A. M., padre de la compareciente, de 24 de noviembre de 1.993, protocolo 845, del Notario don Fernando Gómez-Moreno Calera, y de la escritura de Protocolización del Cuaderno Particional de doña A. M. P. T., madre de la compareciente, de 18 de septiembre de 2012, protocolo 941 del Notario don Francisco Candil Bergillos, con respecto a las fincas registrales 6.151 y 7.004, resulta que todas las participaciones, tanto de la compareciente, como de sus hermanas, se adquieren con carácter privativo, ninguna por confesión, es decir que la confesión la publica erróneamente el Registro, ya que de los datos obrantes en el mismo, todas las participaciones

se adquieren con carácter puramente privativo, por herencia de la nuda propiedad de su padre, y herencia del usufructo de su madre, por lo que de conformidad con el art. 1346.º Cc, son bienes puramente privativos, y no por confesión. Cuarta.–Hay que señalar que es constante y reiterada la doctrina de esta Dirección General del Registro del Notariado por la que el registro disponiendo de los títulos que llevaron a cabo la inscripción, y pudiendo comprobar el error cometido, deben rectificarlo por sí mismo. Del título, Escritura de Elevación a público de documento privado, de 30 de Junio de 2016, Protocolo 566, del Notario doña Rosario Palacios Herruzo, resulta que las fincas inventariadas con el número 13, 14 y 38, registrales 6.151, 7.004 y 5.511, se adjudican a la que comparece como consecuencia de la disolución del condominio que mantenía con sus hermanas, originado por ambas herencias de sus padres, y por el título de compraventa en el que adquieren las cuatro hermanas, la finca 5.511, y por lo tanto el origen de las participaciones, de la que comparece, son puramente privativas, sin que en ningún caso lo sea por confesión, luego no procede la calificación negativa del Registrador del Registro de la Propiedad de Lucena nº 1», terminando la recurrente su escrito de impugnación solicitando al registrador que «se lleve a cabo la rectificación correspondiente en los libros del Registro y la inscripción a nombre de la compareciente de las fincas registrales 6.151, 7.004 y 5.511, con carácter puramente privativa».

## IV

El registrador de la Propiedad de Lucena número 1, don Alfredo López-Frías López-Jurado, elevó el expediente, con su informe, a este Centro Directivo. Mediante escrito, de fecha 30 de noviembre de 2017, emitió informe aclaratorio en el que hizo constar lo siguiente: «(...) – Que el citado documento tuvo entrada en el Registro de la Propiedad de Lucena número dos con fecha quince de Junio del año dos mil diecisiete, bajo el asiento de presentación número 517 del Diario 164. – Que como sustituto por imposibilidad del Registrador Titular de Lucena Dos, don Antonio Palacios Herruzo, de conformidad con el artículo 102 del Reglamento Hipotecario, con fecha veinte de Julio del año dos mil diecisiete, calificué negativamente la citada escritura con los siguientes Hechos y fundamentos de Derecho: (...) – Que la citada escritura tuvo entrada en el Registro de la Propiedad de Lucena número uno con fecha quince de Junio del año dos mil diecisiete, bajo el asiento de presentación número 72 del Diario 161. – Que con fecha siete de Agosto del año dos mil diecisiete, nuevamente calificué negativamente la citada escritura en los mismos términos que anteriormente se han hecho constar, toda vez que las fincas inscritas con carácter confesadamente privativo, pertenecientes a la demarcación del Registro número 2 de Lucena, una vez pasaron a formar parte de la masa de la comunidad, contaminaban la participación de la recurrente, de tal forma que las fincas a ella adjudicadas tras la disolución, ya estuvieran ubicadas en la demarcación del Registro número 1 o del número 2 de Lucena, habrían de arrastrar –al menos en parte–, por aplicación del principio de subrogación real, el aludido carácter, siendo así que tampoco en el ámbito de la demarcación del Registro de Lucena número 1 salieron adjudicadas fincas confesadamente privativas, sino que todas las fincas fueron adjudicadas a la recurrente con carácter puramente privativo. Si la tan referida escritura se hubiera presentado en primer lugar en el Registro número 1 de Lucena, y no en el número 2, no se habría tenido noticia del carácter confesadamente privativo de ciertas fincas de la recurrente, debido a que dicho carácter se puso de manifiesto en la calificación hecha por mí del título en cuanto Registrador accidental de Lucena número 2 por razón de la incompatibilidad por parentesco a que se refiere el artículo 102 del Reglamento Hipotecario. – Que con fecha dieciocho de Agosto del año dos mil diecisiete, entrada 1908/2017, se presentó en la Oficina del Registro de Lucena número dos por doña M. D. A. P., recurso potestativo ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la nota de calificación del citado Registro de Lucena número dos, habiéndose procedido con fecha veintiuno de Agosto del año dos mil diecisiete el traslado del Recurso contra la calificación negativa a la Notario autorizante doña Rosario Palacios Herruzo, no habiéndose efectuado alegaciones por la Notaría autorizante, procediendo a formar expediente a efectos de su

remisión a la Dirección General de los Registros y del Notariado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 327, párrafos 6º y 7º de la Ley Hipotecaria. – Que con fecha veinte de Septiembre del año dos mil diecisiete, entrada 1453/2017, se presentó en la Oficina del Registro de Lucena número uno por doña M. D. A. P., recurso potestativo ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra la nota de calificación del citado Registro de Lucena número uno, habiéndose procedido con fecha veintidós de Septiembre del año dos mil diecisiete el traslado del Recurso contra la calificación negativa a la Notario autorizante doña Rosario Palacios Herruzo, no habiéndose efectuado alegaciones por la Notaría autorizante, procediendo a formar expediente a efectos de su remisión a la Dirección General de los Registros y del Notariado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 327, párrafos 6º y 7º de la Ley Hipotecaria. – Que con fecha veinte de Noviembre del año dos mil diecisiete, se recibió en la Oficina del Registro de la Propiedad de Lucena número dos, Resolución expedida en Madrid, el trece de noviembre del año dos mil diecisiete, por don Francisco Javier Gómez Gálligo, Director General de los Registros y del Notariado, en la que se ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar la nota de calificación del Registrador».

#### Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 404, 1062, 1324, 1346, 1347, 1352, 1355, 1358, 1359 y 1361 del Código Civil; 1, 9, 38, 40 y 322 y siguientes de la Ley Hipotecaria; 51 y 95 del Reglamento Hipotecario, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 6 de abril de 1962, 2 de enero de 2004, 4 de abril de 2005, 28 de enero de 2012, 29 de enero de 2013, 13 de marzo de 2014 y 13 de noviembre de 2017.

1. Mediante la escritura cuya calificación es objeto del presente recurso, se extingue la comunidad existente sobre varias fincas entre las cuatro propietarias, dueños por iguales partes indivisas de las mismas, con adjudicación a la recurrente, doña M. D. A. P., en pleno dominio, de la totalidad de las fincas registrales números 5.511, 6.151 y 7.004, entre otras.

El registrador suspende la inscripción por entender que «se trata de una disolución de comunidad en que la participación indivisa correspondiente a las fincas señaladas con los números 13, 14 y 38 del inventario registrales números 6.151, 7.004 de Lucena y 5.511 de Encinas Reales pertenecen a la interesada con carácter privativo por confesión a los efectos del artículo 95.4 del Reglamento Hipotecario y 1.324 del Código Civil (...) Por ello, a los efectos de la corrección del defecto subsanable señalado, será necesaria la rectificación del título, de modo que se determine la equivalencia de las participaciones privativas y privativas por confesión, en bienes o participaciones de bienes adjudicados a la interesada, o acreditación del carácter, privativo puro en los términos del 95.2 del Reglamento Hipotecario, caso de ser el supuesto».

La recurrente no cuestiona la fundamentación jurídica de la exigencia del registrador sino que se limita a afirmar que todas las participaciones indivisas que le pertenecen en las fincas referidas son puramente privativas, y no privativas por confesión, por lo que -a su juicio- la confesión la publica erróneamente el Registro, extremo que debe rectificarse para inscribir la adjudicación de tales fincas con carácter puramente privativo.

Según consta en el historial registral, las participaciones indivisas de las fincas 6.151 y 7.004 están inscritas como privativas conforme al artículo 95.2 del Reglamento Hipotecario, pero la relativa a la finca 5.511 figura inscrita a nombre de la recurrente por confesión, esta mediante escritura de compraventa otorgada el día 14 de noviembre de 1997 (título que se reseña en la escritura calificada).

La cuestión planteada en este expediente ha sido solventada recientemente por esta Dirección General en Resolución de 13 de noviembre de 2017.

2. Este Centro Directivo ha puesto de relieve en reiteradas ocasiones (vid., entre otras muchas, las Resoluciones de 28 de enero de 2012 y 13 de marzo de 2014), que el recurso a que se refieren los artículos 322 y siguientes de la Ley Hipotecaria sólo cabe contra la suspensión o denegación de un asiento, de modo que, practicado el asiento,

queda bajo la salvaguardia de los tribunales (cfr. artículo 1, párrafo tercero, de la Ley Hipotecaria); que tampoco puede interponerse el recurso sobre la forma de inscripción, pues los interesados cuentan con el procedimiento de rectificación y, además, con la posibilidad de solicitar previamente minuta de la inscripción conforme al artículo 258.3 de la Ley Hipotecaria (Resolución de 29 de diciembre de 2004); y que no cabe rectificación de la inscripción ya hecha, debiendo entonces acudir al procedimiento de rectificación de errores regulado en el artículo 40 de la Ley Hipotecaria y, sobre todo, que la procedencia o improcedencia de determinada particularidad de una inscripción no es posible dilucidarla en un recurso gubernativo, aunque cabría solicitar la rectificación del Registro y, ante la negativa, recurrir la misma (Resolución de 11 de diciembre de 2002).

3. Debe confirmarse la negativa del registrador, en cuanto que la participación indivisa perteneciente a la ahora recurrente sobre una de las fincas objeto de la comunidad que se extingue está inscrita con carácter privativo por confesión conforme al artículo 95.4 del Reglamento Hipotecario.

La extinción de la comunidad termina con la situación de condominio y constituye un derecho de propiedad exclusiva a favor del comunero, o comuneros, a quien o quienes, se adjudica el bien entero, o cada una de las porciones materiales que resulten de su división. En nuestro Derecho, dejando a salvo supuestos especiales, se permite, y aún se facilita, la extinción de la comunidad, que puede tener lugar mediante lo que propiamente constituye una división material de la cosa común, cuando su naturaleza lo permite, o mediante la reunión de todas las cuotas en una sola mano, lo que puede verificarse a través de cualquier negocio traslativo de dichas cuotas a favor del que queda como titular, y también, cuando se trate de bienes indivisibles, en virtud de la adjudicación a uno a cambio de abonar a los otros el exceso en metálico (o mediante otros bienes o servicios), sin que por ello pueda considerarse que se trata de un acto de enajenación, sino meramente de un negocio de naturaleza especificativa con todas las consecuencias que ello lleva implícito (cfr. artículos 404 y 1062 del Código Civil y las Resoluciones de 6 de abril de 1962, 2 de enero de 2004 y 4 de abril de 2005, entre otras). Es decir, como tiene declarado este Centro Directivo (Resolución de 11 de noviembre de 2011), la extinción o disolución de la comunidad ordinaria en nuestro Derecho puede tener lugar, bien por la división de la cosa común, bien por la reunión de todas las cuotas en una sola persona (comunero o no), en virtud de los correspondientes desplazamientos patrimoniales por cualquier título de adquisición, incluyendo la renuncia de un comunero, y también por su adjudicación a uno que compensa el derecho de los demás.

La sociedad legal de gananciales constituye un régimen económico-matrimonial de tipo comunitario, que se articula en torno al postulado que declara comunes las ganancias obtenidas y que atribuye carácter consorcial o ganancial a los bienes adquiridos a título oneroso con cargo al acervo común, constante su vigencia. Esta última idea expresa lo que se conoce como el llamado principio de subrogación real, enunciado con carácter general en los artículos 1347.3.º del Código Civil («son bienes gananciales (...) Los adquiridos a título oneroso a costa del caudal común») y 1346.3.º («son privativos de cada uno de los cónyuges (...) Los adquiridos a costa o en sustitución de bienes privativos»). Sin embargo, este principio no es de aplicación universal, pues a él se anteponen otros criterios que el legislador ha considerado como prioritarios para determinar la naturaleza de los bienes, como pueden ser el de la accesión (cfr. artículo 1359 del Código Civil), el de la autonomía de la voluntad (cfr. artículo 1355 del Código Civil) o el del carácter del propio bien del que deriva el derecho a la adquisición (cfr. artículos 1346.4, 1347.4 o 1352 del Código Civil).

Bien es verdad que en las adquisiciones onerosas, en caso de que no se aplique el denominado principio de subrogación real (con arreglo al cual los bienes adquiridos tienen la misma naturaleza privativa o ganancial que tuviesen los fondos utilizados o la contraprestación satisfecha), para evitar el desequilibrio entre los distintos patrimonios de los cónyuges, surge como contrapeso el correspondiente derecho de reembolso (a favor del patrimonio que sufraga la adquisición) consagrado en el artículo 1358 del Código Civil.

En el presente caso, debe entenderse que la totalidad de la finca adjudicada tras la extinción de la copropiedad conserva la misma naturaleza que tenía la titularidad originaria de la condueña adjudicataria, es decir la cuota indivisa de la que trae causa la adjudicación, que en el caso examinado era privativa. Por ello, debe estimarse fundado el criterio del registrador por el que exige que se determine la participación de los bienes o el bien que ha sido adjudicado en pago de la participación inscrita con carácter privativo por confesión.

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

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

Madrid, 13 de diciembre de 2017.—El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.