

III. OTRAS DISPOSICIONES**MINISTERIO DE JUSTICIA**

2923 *Resolución de 2 de febrero de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la calificación del registrador de la propiedad de Olmedo, por la que se suspende la inscripción de una escritura de disolución de condominio, liberación de deudor y afianzamiento.*

En el recurso interpuesto por el notario de Valladolid, don Eduardo Jiménez García, contra la calificación del registrador de la Propiedad de Olmedo, don Francisco Javier Serrano Fernández, por la que se suspende la inscripción de una escritura de disolución de condominio, liberación de deudor y afianzamiento.

Hechos**I**

Mediante escritura autorizada por el notario de Valladolid, don Eduardo Jiménez García, de fecha 16 de agosto de 2011, con el número 1.618 de su protocolo, se otorgó por don R. Y. G., doña R. M. S. como comuneros que disuelven su comunidad, los cónyuges don R. E. Y. V. y doña R. M. G. A., como fiadores, y doña R. S. D. como apoderada de la entidad acreedora –«Bankinter, S.A.»–, una disolución de condominio que ostentaban los dos primeros sobre una finca situada en Aldeamayor de San Martín con adjudicación de la totalidad de la finca al primero y la asunción por su parte de la totalidad de la deuda pendiente con la entidad acreedora, para lo que consiente la citada entidad en la representación de su apoderada, y además también existe una compensación en metálico acreditado; también comparecen los anteriores fiadores consintiendo en la continuación de la fianza; es reseñable por lo que se refiere a este expediente, que la comunidad que se disuelve, lo era en la proporción de 60% del adjudicatario y del 40% de la persona compensada; concurre que en la relación de cargas y arrendamientos, se menciona específicamente que «a excepción de las siguientes –se refiere a la hipotecaria–, está libre de cargas, sin arrendamientos y al corriente en el pago de los gastos a que hace referencia la Regla Quinta del artículo 9 de la vigente Ley de Propiedad Horizontal», lo que supone una manifestación de ambas partes copropietarias de la finca, habida cuenta de que se trata de una disolución de comunidad y no de una transmisión a tercero que surge como nuevo adquirente de la finca.

II

La referida escritura se presentó en el Registro de la Propiedad de Olmedo el día 16 de agosto de 2011 y fue objeto de la siguiente calificación negativa: «Hechos I. La escritura otorgada el día dieciséis de agosto de dos mil once, ante el Notario de Valladolid, don Eduardo Jiménez García, con el número 1718 de su protocolo, ha sido presentada telemáticamente en este Registro el día dieciséis de agosto de dos mil once, causando el asiento 549 del Diario 132, habiéndose aportado la copia autorizada el día diecinueve de agosto de dos mil once.–II. El día 6 de los corrientes se ha autoliquidado el Impuesto en la Oficina Liquidadora del Distrito Hipotecario de Olmedo. 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 que 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, debe contener la inscripción, bajo pena de nulidad». Este principio legal de calificación por el Registrador se reconoce expresamente en cuanto a los «documentos públicos autorizados o intervenidos por notario» por el artículo 143 del Reglamento Notarial, al establecer que los efectos que el ordenamiento jurídico les atribuye «podrán ser negados o desvirtuados por los Jueces y Tribunales y por las administraciones y funcionarios públicos en el ejercicio de sus competencias». Impugnada esta nueva redacción según el Real Decreto 45/2007, de 19 de enero, ha sido confirmada expresamente por el Tribunal Supremo en sentencia de 14 de octubre de 2008. Segundo.—Establece el artículo 9.1.e) de la Ley de Propiedad Horizontal, Ley 49/1960 de 21 de Julio, modificada primero por la 2/1988, de 23 de febrero, y después por la 8/1999, de 6 de abril, que «el adquirente de una vivienda o local en régimen de propiedad horizontal, incluso con título inscrito en el Registro de la Propiedad, responde con el propio inmueble adquirido de las cantidades adeudadas a la comunidad de propietarios para el sostenimiento de los gastos generales por los anteriores titulares hasta el límite de los que resulten imputables a la parte vencida de la anualidad en la cual tenga lugar la adquisición y al año natural inmediatamente anterior. El piso o local estará legalmente afecto al cumplimiento de esta obligación. En el instrumento público mediante el que se transmita, por cualquier título, la vivienda o local el transmitente deberá declarar hallarse al corriente en el pago de los gastos generales de la comunidad de propietarios o expresar los que adeude. El transmitente deberá aportar en este momento certificación sobre el estado de deudas con la comunidad coincidente con su declaración, sin la cual no podrá autorizarse el otorgamiento del documento público, salvo que fuese expresamente exonerado de esta obligación por el adquirente. La certificación será emitida en el plazo máximo de siete días naturales desde su solicitud por quien ejerza las funciones de secretario, con el visto bueno del presidente.» Tercero.—Comenta la doctrina que este precepto tiene su antecedente en la reforma operada en la Ley de Propiedad Horizontal por la Ley 2/1988, de 23 de febrero, que añadió un párrafo al artículo 9 por el que se imponía al transmitente del piso o local a título oneroso la obligación de declarar en la escritura hallarse al corriente de los gastos de comunidad o expresar los que adeudare, en redacción no muy afortunada que suscitó numerosas dudas (en particular sobre si era o no aplicable a las compraventas en documento privado). Tras la reforma llevada a cabo por la Ley 8/1999, de 6 de abril, en la que se redacta la norma en los términos actualmente vigentes, la certificación del estado de cargas se establece como condición «sine qua non» para que pueda autorizarse la escritura pública de venta, con la única excepción de la exoneración expresa por la parte adquirente en la misma escritura. En este sentido afirma el profesor R. B. R. C. en sus conocidos «Comentarios a la Ley de Propiedad Horizontal» que «aunque la obligación de declarar la situación de gastos de comunidad fue introducida por la reforma que la LPH experimentó en 1988, la obligación de presentar certificación sobre la situación de dichos gastos y que dicha certificación sea además requisito imprescindible para el otorgamiento de la escritura pública de venta y, consiguientemente, de acceso al Registro de la Propiedad de la transmisión efectuada, constituyen innovaciones de la Ley 1999... Lo verdaderamente relevante es la introducción de la necesidad de certificación y que su omisión impida que se autorice el instrumento público de venta, salvo que el adquirente exonere al transmitente, exoneración que se exige que sea expresa dado el carácter de renuncia que aquélla tiene.» En la misma línea, D. L. F. sostiene en la 7.ª edición de su obra «Propiedad horizontal, comunidades y urbanizaciones» que «el contenido del párrafo 4 del apartado e) del artículo 9 en su redacción dada por la ley de 8/1999 de 6 de abril ha modificado en profundidad lo dispuesto hasta ese momento en la misma Ley: Antes se trataba más bien de una responsabilidad interna entre el comprador y el vendedor en orden al saneamiento pero que en realidad no afectaba a la Comunidad. Ahora la exigencia no está sólo en manifestar sino en presentar una certificación de las deudas o de estar al corriente de pago, pues en otro caso no se autorizará el otorgamiento de la escritura, salvo que el adquirente le exonere de dicha obligación». Y J. M. G. comenta respecto al mismo precepto en su prestigioso «Código de Legislación

Inmobiliaria, Hipotecaria y del Registro Mercantil» (V edición, pág. 1666) que «se trata de un requisito imprescindible para poder obtener la inscripción del título de transmisión en el Registro de la Propiedad. La razón es que al ser un requisito determinante de la posibilidad de otorgamiento mismo del título inscribible, ha de calificarse la legalidad de las formas extrínsecas del documento (art. 18 L. H.)». Cuarto.—A pesar de la claridad con que se pronuncia la Ley y la generalidad de la doctrina, se ha mantenido que la omisión de este requisito no constituye defecto que impida la inscripción apoyándose en las dos Resoluciones concretas de la Dirección General de los Registros y el Notariado que a continuación se citan. Quinto.—Es cierto que la de fecha 11 de diciembre de 2003 revocó la calificación registral declarando que la omisión de este requisito no afecta a la validez del acto. Pero no lo es menos que la doctrina del mismo Centro Directivo, desde sus orígenes hasta las Resoluciones posteriores a la que se comenta (v.g. la de 5 de abril de 2005, por citar sólo una) extiende la calificación a la vigilancia de los demás requisitos legales de los documentos en cuya virtud se solicite la inscripción; es decir, que aunque el Registrador no ponga en tela de juicio la validez del acto debe suspender la inscripción si no se le acredita el cumplimiento de los demás requisitos necesarios para practicarla. La Resolución supone, pues, una excepción al criterio general de la propia DGRN y a la jurisprudencia de los Tribunales, que destaca que el artículo 18 de la Ley Hipotecaria extiende la calificación de los Registradores de la Propiedad a los requisitos formales y a los de validez (cfr. Sentencia del Tribunal Constitucional 207/1999, de 11 de Noviembre), por lo que, en el presente caso, no puede ser ajena al cumplimiento de una exigencia sin la que —según el citado precepto de la Ley de Propiedad Horizontal— ni siquiera debió autorizarse la escritura cuya inscripción se pretende. Y, sobre todo, entre el presente supuesto y el estudiado en la Resolución de 11 de diciembre de 2003 no hay identidad de razón, ya que la escritura que se califica documenta una transmisión que se conviene en el mismo acto del otorgamiento y en el de la repetida Resolución se trata de una escritura de elevación a público de un documento privado firmado antes de la reforma llevada a cabo por la Ley 8/1999, de 6 de abril, en la que, además, se expresó que «desde el momento en que tuvo lugar la compraventa privada, la parte compradora se hizo cargo de todos los gastos». Por ello, el recurso del Notario autorizante se basó en la distinción esencial entre los dos supuestos afirmando que «el precepto de la Ley de Propiedad Horizontal que cita el Registrador en su nota de calificación (el mismo artículo 9.1.e) en que se basa la presente) se refiere a las transmisiones realizadas en documento público, por lo que no es aplicable a la presente escritura, ya que se trata de una transmisión realizada en documento privado que se eleva a público» en la que «queda cumplido tal requisito a pesar de no exigirse por la Ley, en las transmisiones realizadas en documento privado». Que no hay identidad de razón resulta también de la sentencia de la Audiencia Provincial de Valladolid de 27 de febrero de 2006, que al confirmar la del Juzgado de Primera Instancia N.º 5 de la misma ciudad de 19 de julio de 2005, y con ella la repetida Resolución de 11 de diciembre de 2003, lo hizo considerando «absolutamente innecesario» pronunciarse sobre si la falta de certificación o exoneración en una escritura pública constituye defecto de forma que impida la inscripción, limitándose a señalar que en el caso que se analizaba «el comprador no solamente conocía la situación, sino que la asumió desde hace más de veinte años, es decir, antes de que el artículo 9.1.e de la Ley de Propiedad Horizontal impusiera la obligación mencionada». Sexto.—La segunda Resolución según la cual el incumplimiento del requisito que estudiamos no ha de impedir la inscripción en el Registro de la Propiedad es la de fecha 19 de Octubre de 2005. Pero esta segunda Resolución ha sido anulada por sentencia dictada el 20 de octubre de 2006 por el Juzgado de Primera Instancia N.º 2 de Almería a causa de haberse dictado fuera del plazo establecido, es decir, después de que por aplicación del artículo 327 de la Ley Hipotecaria se entendiera desestimado el recurso. La sentencia anulando la Resolución es firme, por haberse desestimado la apelación contra la misma por la Audiencia Provincial de Almería en sentencia de 28 de marzo de 2007, e inadmitirse el recurso de casación por auto 5 de mayo de 2009 por el Tribunal Supremo. Por tanto, si algo aporta dicho expediente al caso concreto que nos ocupa no es en contra sino a favor de la nota

calificación suspendiendo la inscripción por esta causa, que fue confirmada por acto presunto de la Dirección General de los Registros y el Notariado. Séptimo.—Pero quizá sea ocioso centrar tanta atención en las opiniones doctrinales y en dos Resoluciones aisladas del repetido Centro Directivo, la primera inaplicable por no existir identidad de razón y la segunda anulada por los Tribunales. «Los registradores se encuentran más vinculados a la ley que a la DGRN» (sentencia del Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Lérida, de fecha 28 de julio de 2008, por la que revoca la RDGRN de 16 de febrero de 2008) y el artículo 9.1.e) de la Ley de Propiedad Horizontal establece con absoluta claridad que sin el cumplimiento de los dos requisitos concurrentes en cuanto al estado de deudas (declaración del transmitente y aportación de certificación concordante o exoneración de esta última por el adquirente) «no podrá autorizarse el otorgamiento». Precepto evidentemente incumplido en la escritura que se califica, en la que no se aporta certificación en consonancia con lo declarado por el transmitente, ni el adquirente le exonera de ella. Octavo.—Por otra parte, el artículo 21 de la Ley Hipotecaria establece que «los documentos relativos a contratos o actos que deban inscribirse expresarán, por lo menos, todas las circunstancias que necesariamente debe contener la inscripción y sean relativas a las personas de los otorgantes, a las fincas y a los derechos inscritos». Entre estas circunstancias está siempre que se trate de contratos en que hubiere mediado precio o entrega de metálico, la determinación del mismo y «la forma en que se hubiese hecho o convenido el pago» según el artículo 10 de la Ley Hipotecaria. La Dirección General de los Registros y el Notariado ha declarado en dos Resoluciones de 2 de junio de 2009, en palabras reiteradas por las de 7 y 8 de julio y 5 de septiembre del mismo año, que «la consecuencia de omitir cualquiera de las circunstancias a que se refiere el citado artículo 21 de la Ley Hipotecaria es la de que el título ha de considerarse incompleto y, como tal, no susceptible de inscripción hasta que sea subsanado o completado. En la de 15 de julio de 2010 insiste en que «de los documentos presentados deben resultar las circunstancias necesarias para extender la inscripción (cfr. arts. 3, 9, y 18 LH, y 51.9 y 100 RH). Así resulta del correlativo artículo 22 del mismo cuerpo legal...» Paralelamente, el artículo 173 del Reglamento Notarial dispone que «en todo caso el Notario cuidará de que en el documento inscribible en el Registro de la Propiedad inmueble... se consignen todas las circunstancias necesarias para su inscripción, según la respectiva disposición aplicable a cada caso, cuidando además de que tal circunstancia no se exprese con inexactitud que dé lugar a error o perjuicio para tercero». A mayor abundamiento, el artículo 147 del Reglamento Notarial dispone que «el notario redactará el instrumento público conforme a la voluntad común de los otorgantes, la cual deberá indagar, interpretar y adecuar al ordenamiento jurídico, e informará a aquéllos del valor y alcance de su redacción, de conformidad con el» y el 148 que «los instrumentos públicos deberán redactarse empleando en ellos estilo claro, puro, preciso, sin frases ni términos oscuros ni ambiguos, y observando, de acuerdo con la Ley, como reglas imprescindibles, la verdad en el concepto, la propiedad en el lenguaje y la severidad en la forma». La Dirección General de los Registros y el Notariado ha declarado en Resolución de 16 de julio de 2007 que «esta Dirección General ha entendido que, de igual forma que, por un lado, el registrador ha de extender la nota de calificación emitiendo juicios inequívocos y concluyentes, sin aventurarse en conjeturas o hipótesis (vid. Resoluciones de 19 de diciembre de 1993 y 20 de enero de 2004), no puede, por otro lado, modificar los términos del negocio calificado para hacer posible su reflejo registral (Resolución de 6 de marzo de 1997), ni suplir la intención o consentimiento de las partes, haciendo deducciones o Interpretaciones sobre cuál ha sido su voluntad (Resolución de 5 de abril de 2005).» Noveno.—En la escritura que se califica no se expresa con la necesaria claridad el contenido del contrato y el Pago del precio, pues: —Al comienzo de la estipulación segunda se dice que el adquirente asume la deuda pendiente del préstamo liberando a la transmitente, «va que D. R... no la compensa de dicha parte de deuda...» —Pero en el último párrafo de la misma cláusula se manifiesta que «como consecuencia de la adjudicación D. R. compensa a doña R...» con determinada cantidad y que ésta «se considera compensada» Calificación Calificado el título a la vista de los Libros del Registro

y de los Fundamentos de Derecho expuestos, suspendo la inscripción por los defectos subsanables siguientes: Primero.—Tratándose de escritura por la que se transmite una vivienda o local en régimen de propiedad horizontal, ni se aporta la certificación a que se refiere el artículo 9.1.e) de la Ley ni el adquirente exonera expresamente al transmitente del cumplimiento de dicha obligación. Segundo.—No expresarse con la necesaria claridad el contenido del contrato y el pago del precio. Medio de subsanación En cuanto al primer defecto: Sin perjuicio de otros posibles medios admisibles en Derecho, se sugiere, alternativamente: a) Acompañar como documento complementario la certificación expedida por quien ejerza las funciones de secretario, con el visto bueno del presidente, referida indudablemente a la finca objeto del contrato. b) Subsanan la escritura compareciendo transmitente y adquirente, o sólo este último exonerando expresamente a aquél de la obligación de aportar la repetida certificación. c) Sólo si se tratara de un supuesto de error de expedición de copia o de no haberse recogido en la escritura la declaración de exoneración formulada por el adquirente podría subsanarlo el Notario autorizante haciéndolo constar así bajo su responsabilidad, sin intervención de las partes ni aportación de documento complementario. Y en cuanto al segundo: Se sugiere rectificar la escritura por alguno de los medios previstos en el Reglamento Notarial, y particularmente por el acta subsanatoria del art. 153 de dicho Reglamento sólo si el verdadero sentido de la escritura resulta de su contexto o de otras autorizadas inmediatamente antes o después, o de los documentos tenidos en cuenta para su confección (Resoluciones DGRN de 27 de marzo de 1999, 12 de marzo de 2001 y 14 de febrero, 27 de marzo, 15 y 24 de abril y 27 y 29 de mayo de 2003, 23 de julio, 27 de septiembre y 20 de diciembre de 2005) o cuando se trata de subsanar la omisión de algún dato puramente notarial que no depende de la voluntad de los otorgantes (Resolución de 21 de noviembre de 2003), pero no puede suplir el consentimiento contractual de las partes, pues ello excede del ámbito propio de los juicios del Notario o de los hechos por él presenciados (Resolución de 16 de enero de 1999), por lo que no puede acudir a ella para modificar el contenido de una escritura anterior sin el consentimiento de los interesados (Resolución de 21 de marzo de 2005). Y ante el abusivo empleo de este medio subsanatorio, el Centro Directivo ha declarado en Resolución de 6 de abril de 2006 que «cree conveniente recordar su criterio, recientemente puesto de manifiesto, entre otras, en las resoluciones de 27 de septiembre y 20 de diciembre de 2005 (ambas del Servicio del Sistema Notarial), en el sentido de que lo que el artículo 153 del Reglamento Notarial permite es que el propio Notario subsane por sí mismo las omisiones, cuando su evidencia resulte del propio documento o de otros tenidos en cuenta para su confección» es decir, cuando «tal rectificación lo único que hace es expresar ahora con exactitud la voluntad que los comparecientes manifestaron con ocasión del otorgamiento del documento rectificado, respecto a lo cual la «interpretación ha de ser restrictiva y limitada a defectos formales del instrumento, nunca a su contenido de fondo». Todo ello, sin perjuicio de que en caso de tratarse de un error en la expedición de la copia que resulte de su cotejo con la matriz pueda subsanarse por el propio Notario autorizante bajo su responsabilidad (Resolución de 4 de mayo de 1982). Contra la presente nota de calificación: (...) Olmedo, a 20 de septiembre de 2011.—El Registrador.—Firmado: Francisco Javier Serrano Fernández».

III

El 6 de octubre de 2011 se solicitó calificación sustitutoria que correspondió al registrador de la Propiedad de Villalón de Campos, don Diego Suárez Fernández, que confirmó la nota de calificación del registrador de Olmedo en fecha 25 de octubre de 2011.

IV

El día 22 de noviembre de 2011, don Eduardo Jiménez García, notario de Valladolid, interpuso recurso contra la calificación, en el que en síntesis alega lo siguiente:

1. En cuanto al primero de los defectos, el artículo 9.1.e) de la Ley de Propiedad Horizontal establece que «el instrumento público mediante el que se transmita, por cualquier título, la vivienda o local del transmitente, deberá hallarse al corriente en el pago de los gastos generales de la comunidad de propietarios o expresar los que adeude. El transmitente deberá aportar en este momento certificación sobre el estado de deudas con la comunidad coincidente con su declaración, sin la cual no podrá autorizarse el otorgamiento del documento público, salvo que fuese expresamente exonerado de esta obligación por el adquirente». En consecuencia: a) El precepto es aplicable a los supuestos en que se «transmita, por cualquier título» un elemento de un edificio en régimen de propiedad horizontal; y, b) El precepto establece que, a falta del certificado o la exoneración a que refiere, «no podrá autorizarse el otorgamiento del documento público». En cuanto al primero de los requisitos, es preciso, para que sea de aplicación, que se trate de una «transmisión» de vivienda o local en régimen de propiedad horizontal. La naturaleza de «transmisión» de la disolución de un condominio –como es el caso que nos ocupa– es dudosa, como ha puesto de manifiesto la Resolución, de 26 de julio de 2011 de la Dirección General de registros y del Notariado que, tras estudiar con detalle las opiniones jurisprudenciales y doctrinales acerca de la cuestión, no determina si la disolución de condominio tiene o no el carácter de transmisión, concluyendo que «(...) en realidad, lo que sucede es que la división de la cosa común presenta una naturaleza jurídica compleja, difícil de reducir a la dicotomía entre lo traslativo y lo declarativo, pero en todo caso, tiene como consecuencia una mutación jurídico real de carácter esencial, pues extingue la comunidad existente y modifica el derecho del comunero y su posición de poder respecto del bien (véase Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de febrero de 2011, según la cual debe ser calificado de verdadera atribución patrimonial) lo que explica que deba considerarse título inmatriculador. En definitiva, por la disolución de comunidad se causa en el Registro un asiento de inscripción sobre la totalidad del pleno dominio de la cosa adjudicada». No estando, pues, determinado, que la disolución de condominio sea «transmisión», y siendo así que el artículo 9.1.e) de la Ley de Propiedad Horizontal es de aplicación, sólo, cuando «se transmita, por cualquier título» una vivienda o local en régimen de propiedad horizontal, la simple aplicación del principio general del derecho de que las prohibiciones han de ser interpretadas, siempre, restrictivamente, no puede llevar a más conclusión que la de que, en una disolución de condominio, al igual que en una partición de herencia, la prohibición de autorizar la escritura por falta de acreditación del estado de deudas con la comunidad de propietarios, o su exoneración, no puede ser de aplicación. Aun en el caso de que, al contrario de lo que la Dirección General citada tiene dicho, fuese claro e incontrovertido el carácter de «transmisión» de la disolución de condominio, la consecuencia legal de la autorización de la escritura, en contravención del artículo 9.1.e) de la Ley de Propiedad Horizontal, no sería la que extrae el registrador (nulidad del título, que lo hace ininscribible). Sorprende que el registrador, que tan cuidadosamente se ocupa de explicar por qué en su opinión, no son aplicables en este caso las Resoluciones de 11 de diciembre de 2003 y 19 de octubre de 2005, que mantienen un criterio contrario al suyo, expresando claramente la doctrina de la referida Dirección General, olvida la mucho más reciente y perfectamente definitiva en esta cuestión, de 13 de marzo de 2008, en la que, tras explicar de manera detallada todos los antecedentes doctrinales, la Dirección General de los Registros y del Notariado, de manera taxativa, concluye que «el Centro Directivo en que la omisión que el Registrador achaca a la escritura calificada no se sanciona especialmente por la Ley como defecto impeditivo de la inscripción, a diferencia de lo que acontece en otros supuestos en los que la falta del requisito establecido (como, por ejemplo, la manifestación sobre la inexistencia de arrendamiento de la finca vendida, según el artículo 25.5 de la Ley de Arrendamiento Urbanos) constituye impedimento legal para la práctica del asiento. Por otra parte, las apreciaciones que el Registrador expresa sobre la nulidad formal de la escritura calificada por el hecho de la pretendida infracción de la norma prohibitiva es de todo punto improcedente, habida cuenta del ámbito de su función calificadora conforme a los artículos 18 de la Ley Hipotecaria y 98 del Reglamento Hipotecario. Y lo mismo cabe

concluir en el plano de la interpretación del artículo 1223 del Código Civil que invoca en su nota impugnada el funcionario calificador. En definitiva, de los razonamientos precedentes se desprende paladinamente que, en el presente caso, la omisión que el Registrador achaca a la escritura calificada ni constituye causa de nulidad formal del título por incumplimiento de la normativa notarial, ni dicho funcionario es competente para declarar la nulidad formal de aquél por la mera inobservancia de la norma del artículo 9.1.e) de la Ley de Propiedad Horizontal, ni esta presunta falta impediría la inscripción solicitada según la doctrina vinculante sentada por las citadas Resoluciones de este Centro Directivo de 11 de diciembre de 2003 y 1.9 de octubre de 2005». A la vista de lo anterior, es de todo punto evidente que el registrador se ha excedido en su función, privando indebidamente a don R. Y. G. de la inscripción de la finca a su favor y, con ello, de la protección que, con arreglo a la ley, resulta de la inscripción, sin el amparo legal bastante que, en el caso de privación de derechos reconocidos en la ley, debe ser un fundamento especialmente consistente y sólido. En este caso, además, el propio don R.Y.G., adjudicatario de la finca y, hasta entonces, dueño de su 60% indiviso, de manera expresa, declara en la escritura que ésta «...está libre de cargas, sin arrendamientos y al corriente en el pago de los gastos a que hace referencia la Regla Quinta del artículo 9 de la vigente Ley de Propiedad Horizontal», circunstancia que es lógico que conozca directamente, por su propio interés, ya que la finca es ya, mayoritariamente, suya, antes de la disolución del condominio, sin que sea para casos como éste para los que el legislador estableció la exigencia del artículo 9.1.e) de la Ley de Propiedad Horizontal.

2.—En cuanto al segundo de los defectos. Aparentemente, el registrador no entiende la liquidación practicada a efectos de determinar la compensación —que no precio— a ser satisfecha por el adjudicatario de la finca a su condueña, porque, según dice, en la escritura se expresa por un lado, que el adquirente asume la deuda pendiente del préstamo liberado a la transmitente, «ya que D. R... no la compensa de dicha parte de deuda» y, por otro, que «como consecuencia de la adjudicación... Don R. compensa a Doña R...» con determinada cantidad, y que esta «se declara compensada». En la escritura, tal y como transcribí antes, se detalla cuidadosamente, en la parte expositiva, qué integra el patrimonio común de los comuneros: una vivienda, que se valora en doscientos veintinueve mil novecientos dieciocho euros y veintiséis céntimos, y una deuda, por razón de un préstamo, que asciende a ciento ochenta y ocho mil seiscientos sesenta y ocho euros y veintiséis céntimos. Se explica también que el valor neto de ese patrimonio común, «Deducido el pasivo del activo» es de cuarenta y un mil doscientos cincuenta euros, y se establece que de tal neto «...corresponden un 60% a don R. Y. G. y un 40% a doña R. M. S.». Basta, pues, una sencilla operación matemática, para determinar que a doña R. M. S. le corresponden dieciséis mil quinientos euros, que es precisamente el importe de la transferencia cuya justificación se incorpora a la escritura, y del que doña R. M. S. da carta de pago. Los incisos que el registrador destaca, y que aparentemente provocan su incompreensión, son perfectamente consistentes: En el primero, se indica que don R. Y. G. asume para sí el deber de pagar, por sí solo, la totalidad del préstamo que forma parte del patrimonio común, que asume para sí en su totalidad, liberando a doña R. M. S. de su obligación como prestataria solidaria, liberación que, además, consiente el banco acreedor en la propia escritura. Como consecuencia de tal liberación, don R. M. S. no ha de compensar —pagar— a doña R. M. S. por el importe de la deuda que asume, ya que la asunción supone, per se, liberación de la deuda en cuanto a tal importe. Exactamente igual que en una compraventa con subrogación de préstamo hipotecario, el comprador no «paga» el precio entero, sino sólo la diferencia entre éste y la deuda viva en la que se subroga, en este caso, el adjudicatario no compensa a la otra condueña en cuanto a la parte de lo que a ésta corresponde que coincide con su parte en la deuda, sino que asume para sí dicha deuda.

3.—Y en el segundo, de manera consistente, se dice que don R. Y. G. «paga» a doña R. M. S. la diferencia, es decir, los referidos dieciséis mil quinientos euros, mediante transferencia, y que ésta, «en consideración a la anterior asunción de deuda y a esta entrega se considera compensada en sus derechos». Aun admitiendo que la dicción

puede ser mejorable, el sentido de los pactos es perfectamente comprensible y queda claro que don R. Y. G. asume toda la deuda para sí solo, hasta el punto que el banco concurre y libera a doña R. M. S., queda claro el valor de los derechos netos que corresponden a cada comunero, pues basta una sencillísima operación matemática para determinar que a doña R. M. S. le corresponden dieciséis mil quinientos euros, valor neto de su participación en lo que ambos comuneros comparten y queda acreditado documentalmente lo exigido, respecto del pago, por el artículo 10 de la Ley Hipotecaria.

V

Mediante escrito con fecha de 1 de diciembre de 2011, el registrador de la Propiedad elevó el expediente a este Centro Directivo.

El día 28 de noviembre de 2011, se presenta en el registro de la Propiedad de Olmedo, escritura complementaria y aclaratoria de la que es objeto del expediente, autorizada por el notario de Valladolid, don Juan González Espinal, de fecha 21 de noviembre de 2011, con número 2.608 de su protocolo. En el detalle del recurso figura que está ya inscrita.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 9.1.e) de la Ley 49/1960, de 21 de julio, modificada primero por la Ley 2/1988, de 23 de febrero, y modificada después por la Ley 8/1999, de 6 de abril, de Propiedad Horizontal; 18 y 21 de la Ley Hipotecaria; 98 del Reglamento Hipotecario; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 11 de diciembre de 2003, 20 de enero de 2004, 5 de abril y 19 de octubre de 2005, 16 de julio de 2007, 13 de marzo de 2008 y 26 de julio de 2011.

1. Debe decidirse en este expediente si es o no inscribible una escritura de disolución de comunidad con asunción por el adjudicatario de la deuda hipotecaria pendiente, en la que concurren las circunstancias siguientes: no se aporta la certificación del administrador de la comunidad de propiedad horizontal relativa al estado de deudas, ni se ha exonerado expresamente de esta obligación por el adquirente; se hace en el epígrafe cargas de la escritura –habida cuenta que se trata de disolución de comunidad y adjudicatario y la compensada conocen la situación de la finca– que está al corriente en el pago de los gastos a que hace referencia la regla quinta del artículo 9 de la Ley de Propiedad Horizontal; concurre además, lo que da lugar a un segundo defecto en la nota de calificación, que la liquidación entre las partes, a juicio del registrador, no expresa con necesaria claridad el contenido del contrato y el pago del precio.

Son por lo tanto dos los asuntos que han de ser debatidos en este expediente; el primero, el relativo a si es necesaria la incorporación en la escritura de disolución de comunidad del certificado del administrador de la propiedad horizontal expresivo del estado de deudas con la comunidad o la exoneración expresa del mismo, mencionados en el artículo 9 de la Ley de Propiedad Horizontal; el segundo, la determinación de si es suficientemente claro el contenido del contrato y el pago del precio.

2. Respecto al primero de los defectos de la nota de calificación, el artículo 9.1.e) de la Ley de Propiedad Horizontal dispone que «el adquirente de una vivienda o local en régimen de propiedad horizontal, incluso con título inscrito en el Registro de la Propiedad, responde con el propio inmueble adquirido de las cantidades adeudadas a la comunidad de propietarios para el sostenimiento de los gastos generales por los anteriores titulares hasta el límite de los que resulten imputables a la parte vencida de la anualidad en la cual tenga lugar la adquisición y al año natural inmediatamente anterior. El piso o local estará legalmente afecto al cumplimiento de esta obligación. En el instrumento público mediante el que se transmita, por cualquier título, la vivienda o local el transmitente, deberá declarar hallarse al corriente en el pago de los gastos generales de la comunidad de propietarios o expresar los que adeude. El transmitente deberá aportar en este momento certificación sobre el estado de deudas con la comunidad coincidente con su declaración, sin la cual no podrá autorizarse el otorgamiento del documento público, salvo que fuese

expresamente exonerado de esta obligación por el adquirente. La certificación será emitida en el plazo máximo de siete días naturales desde su solicitud por quien ejerza las funciones de Secretario, con el visto bueno del Presidente, quienes responderán, en caso de culpa o negligencia, de la exactitud de los datos consignados en la misma y de los perjuicios causados por el retraso en su emisión».

Y es cierta toda la doctrina que respecto a este artículo el registrador plasma y relata en la fundamentación de su nota de calificación. Pero también es cierto que la razón y motivaciones del espíritu informador de esta disposición responden a la necesidad de la protección del tercer adquirente de la finca perteneciente a una comunidad de propiedad horizontal, ya que las cargas derivadas de las cuotas de gastos y mantenimientos así como la procedentes de las derramas pendientes por actuaciones en la comunidad tienen una naturaleza real que afecta y grava la finca, de forma que el adquirente de la misma soporta esas cargas como si de las registrales se tratase. Es por eso que el legislador de la Ley de Propiedad Horizontal ha plasmado esta disposición: en garantía del tercer adquirente de la finca que no se ve amparado en este caso por una publicidad tabular.

Ocurre que en el caso que nos ocupa no nos encontramos ante una transmisión de propiedad ordinaria, sino ante una adquisición como consecuencia de una disolución de comunidad que no tiene una clara naturaleza traslativa, por lo que el recurrente justifica la omisión en tal naturaleza.

La reiterada doctrina de este Centro Directivo ha debatido la naturaleza traslativa o declarativa de las disoluciones de comunidad, si bien por cuestiones relativas a la justificación del título como medio para la inmatriculación. La reciente Resolución de 26 de julio de 2011, establece en sus fundamentos que «en realidad, lo que sucede es que la división de la cosa común presenta una naturaleza jurídica compleja, difícil de reducir a la dicotomía entre lo traslativo y lo declarativo, pero en todo caso, tiene como consecuencia una mutación jurídico real de carácter esencial, pues extingue la comunidad existente y modifica el derecho del comunero y su posición de poder respecto del bien (véase Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de febrero de 2011, según la cual debe ser calificado de verdadera atribución patrimonial) lo que explica que deba considerarse título inmatriculador. En definitiva, por la disolución de comunidad se causa en el Registro un asiento de inscripción sobre la totalidad del pleno dominio de la cosa adjudicada»; la cuestión no es pacífica, si se tiene en cuenta la variedad de doctrina en este campo.

Pero no es la naturaleza traslativa o especificativa lo importante por resolver este expediente, sino la utilidad de la exigencia de la certificación de cargas de la comunidad de propiedad horizontal, para el caso que nos ocupa; y es que ambas circunstancias, por un lado la de que se trata de un acto de discutida naturaleza traslativa, y por otro, la de que el adquirente –que es la persona protegida por la exigencia del artículo 9 de la Ley de Propiedad Horizontal– es el condueño junto con la que cede su derecho de propiedad, hace que la utilidad de la norma sea, al menos en este caso, inocua; y es que efectivamente, el que era condueño de la finca –no cualquier condueño, sino el propietario del 60%– en el caso que nos ocupa, no se trata de un tercero adquirente que viene por primera vez a la titularidad de la finca, sino de alguien que ya poseía, era titular, copropietario y conocía suficientemente el estado de los gastos de la comunidad, sus derramas, y sobre todo las posibles deudas pendientes que podrían gravar la vivienda respecto a la comunidad de propietarios; pero es que además, en la misma escritura de disolución de comunidad, en el epígrafe cargas de la misma, se hace constar por ambos otorgantes que está al corriente en el pago de los gastos a que hace referencia la Regla Quinta del referido artículo 9. En consecuencia, no se puede sostener este primer defecto de la nota de calificación.

3. En relación con este primer defecto de la nota de calificación, respecto a la mención que se hace por el registrador en sus fundamentaciones de sus obligaciones en virtud del artículo 21 de la Ley Hipotecaria, la doctrina de este Centro directivo ya ha resuelto en otras ocasiones sobre la cuestión; en numerosas Resoluciones –recoge la de 13 de marzo de 2008– considera este Centro Directivo (y a pesar de que en alguna el Registrador alegó infracción de la legalidad de las formas extrínsecas a que se refiere el

artículo 18 de la Ley Hipotecaria) que ni el incumplimiento de las obligaciones que se imponen al transmitente ni la prohibición de autorización de la escritura pública afectan «a la validez del negocio celebrado, por lo que si el mismo, en este caso una compraventa, reúne los requisitos que para su validez exigen las leyes (artículos 1261 y siguientes y 1300 del Código Civil) no existen obstáculos para que pueda acceder al Registro, todo ello al margen de las acciones que al adquirente competan frente a quienes hayan incumplido o quebrantado aquellas obligaciones y prohibición, en cuanto, pese a la inscripción, habrá de soportar la afección real de la finca transmitida que la misma norma impone por razón de tales gastos». Y es que la omisión que el registrador achaca a la escritura calificada no se sanciona especialmente por la ley como defecto impeditivo de la inscripción, a diferencia de lo que acontece en otros supuestos en los que la falta del requisito establecido (como, por ejemplo, la manifestación sobre la inexistencia de arrendamiento de la finca vendida, según el artículo 25.5 de la Ley de Arrendamiento Urbanos) constituye impedimento legal para la práctica del asiento.

4. Respecto al segundo de los defectos de la nota de calificación, es ciertamente importante la consideración del artículo 173 del Reglamento Notarial que el registrador menciona en su nota de calificación junto con el 147 del mismo texto legal por el que se dispone que el notario redactará el instrumento público conforme la voluntad común de los otorgantes, indagando, interpretando y adecuando esa voluntad al ordenamiento jurídico, informando a los otorgantes del valor y alcance de su redacción –lo que indudablemente ha cumplido el notario en el caso que nos ocupa–; pero aún más nos importa comprobar si se ha dado cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 148 del citado Reglamento Notarial, que establece «los instrumentos públicos deberán redactarse empleando en ellos estilo claro, puro, preciso, sin frases ni término alguno oscuros ni ambiguos, y observando, de acuerdo con la ley, como reglas imprescindibles, la verdad en el concepto, la propiedad en el lenguaje y la severidad en la forma»; indudablemente se corresponde con el contenido de la doctrina de este Centro Directivo plasmada en Resoluciones de 20 de enero de 2004, 5 de abril de 2005 y 16 de julio de 2007, que establecen parecidas disposiciones respecto de la forma de reflejar por el registrador el contenido de las escrituras en el Registro, así como en la extensión de las notas de calificación –Resoluciones mencionadas por el registrador en la nota de calificación objeto de este expediente–; pero más allá de consideraciones jurídicas, en este expediente es preciso previamente interpretar a la vista de la redacción de la escritura en cuestión, si es conforme con la legislación y doctrina expuesta el sentido y contenido plasmado en la citada escritura; en las disposiciones de la misma se detalla que «el adquirente asume la deuda pendiente del préstamo liberando a doña R. –transmitente–... frente a... del pago de su parte de deuda... ya que don R. no la compensa de dicha parte de deuda...», lo que se entiende de forma clara ya que al asumir don R. Y. G. para sí el deber de pagar, no ha de compensar –pagar– en esa cantidad a doña R. M. S.; en definitiva, la asunción de la deuda hipotecaria supone en sí misma la liberación de esa parte de la deuda que como consecuencia de la adjudicación correspondía a don R. Y. G.; así pues, dicho de otra forma, el adjudicatario no compensa a la otra condueña en cuanto a la parte de lo que a esta corresponde y coincide con su parte de la deuda, sino que asume para sí dicha deuda; y por otro lado, habida cuenta que la cantidad de la que se libera a doña R. M. S. como consecuencia de la asunción de la deuda, es inferior a la deuda que el adjudicatario contrae como consecuencia del exceso de adjudicación, se procede a determinar en la escritura que «como consecuencia de la adjudicación realizada y teniendo en cuenta el valor de la vivienda y la deuda que se mantiene con la entidad acreedora don R... compensa a doña R... con la cantidad de 16.500 euros mediante transferencia....»; esta cantidad resulta de una sencilla operación matemática que se deduce claramente de la redacción de la escritura, consistente en restar al valor de la vivienda común el saldo pendiente de la deuda hipotecaria, –«deducido el pasivo del activo»– y de ese valor neto, corresponde el 60% al adjudicatario y el 40% a la que debe ser compensada, lo que hace que esa cantidad que se le deba compensar sea de 16.500 euros, lo que así se hizo. No puede sostenerse por el registrador ese defecto en la nota de calificación.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso interpuesto y revocar la nota de calificación.

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

Madrid, 2 de febrero de 2012.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.