



O F I C I O

S/REF:

N/REF:

FECHA:

ASUNTO:

Nº Expte.

22 de enero de 2020

Resolucion Alzada

ANUARIO

En el recurso de alzada interpuesto por doña, contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Navarra de 28 de agosto de 2.019

ANTECEDENTES DE HECHO

I

En su sesión de 28 de agosto de 2.019, la Junta directiva del Ilustre Colegio Notarial de Navarra, adoptó el acuerdo de desestimar el escrito de impugnación de honorarios notariales interpuesto por doña, contra la minuta número A000629 del año 2.019, emitida por la Notaria de Pamplona, doña Ana Doria Vizcay, relativa a una escritura de disolución de condominio y adjudicación de cosa común y subrogación de hipoteca, autorizada por dicha Notario, el 11 de abril de 2.019, bajo el número 629 de su protocolo.

II

En el escrito de impugnación de honorarios interpuesto por la propia interesada ante la reseñada Notaria el 29 de mayo de 2.019, la recurrente alegaba que la minuta expedida correspondiente a una escritura de disolución de condominio y adjudicación de cosa común y subrogación de hipoteca no era correcta, al no ajustarse al Real Decreto 1426/1989 ya que no se ha tenido en cuenta ni el criterio 2 marcado en el Preámbulo ni la norma general de aplicación cuarta del anexo II del citado Real Decreto:

-En cuanto a la extinción de condominio, entendiendo que los honorarios notariales debían calcularse sobre la cuantía de la adjudicación que se transmite, que es el 22% y no sobre lo que la adjudicataria entiende ya era propietaria, esto, el 78%, alegando que:



1.- La transmisión vía extinción de condominio no difiere de la transmisión a un tercero y en el primer caso la minuta del Notario es mayor. La STS 1484/2018 cuando dice que « “carecería de sentido que se hiciera de peor condición al cónyuge adjudicatario de la parte indivisa que a un tercero que adquiera, en virtud del mismo negocio jurídico, esa parte adjudicada, sin que haya razones para esa diferencia de trato”».

2.- El RD 1426/1989 relativo al Arancel notarial, cuando dice que «“únicamente pueden tenerse en cuenta como base los valores comprobados fiscalmente....”» Y que «“se considerarán instrumentos públicos de cuantía aquellos en que ésta se determine, sea determinable o estén sujetos a los impuestos....AJD”»; considerando conforme a la STS anteriormente reseñada que la extinción de condominio con adjudicación a uno de los comuneros, cuando se documenta en escritura tributa por AJD« “...siendo su base imponible la parte en el valor del referido inmueble correspondiente al comunero cuya participación desaparece en virtud de tal operación”».

-En cuanto a la subrogación en posición deudora consideraba la recurrente que la cuantía sobre la que se aplicaba el arancel no era correcta pues no debía ser sobre el total pendiente de amortizar si no proporcional a la parte en que se subrogaba. No obstante, la recurrente aceptó la minuta de la Notario en lo relativo a la subrogación conforme a los argumentos de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Navarra, por lo que este motivo de impugnación debe entenderse desestimado, quedando limitado el recurso a la determinación del arancel en la extinción de condominio.

III

El 5 de junio de 2.019, la Notario cuya minuta de honorarios se impugna, eleva su escrito de alegaciones a la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Pamplona y defiende la corrección de su minuta alegando ser errónea la referencia de la recurrente al criterio 2 marcado en el Preámbulo y a la Norma General de aplicación cuarta del Anexo II del Real Decreto 1426/1989, pues hacen referencia a qué se entiende por documentos de cuantía, la cuantía que se tomará como base y al criterio general, no al número de bases a los que se aplica en caso de las disoluciones de comunidades, puesto que en la propia norma general de aplicación cuarta hace referencia expresa al criterio de aplicar tantas bases como adjudicatarios en caso de disoluciones de comunidades.

Además, hace referencia exclusiva a criterios fiscales pero no de aplicación arancelaria.

Alega, la Notario, la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 29 de enero de 2.016 que reconoce correcta la aplicación del número 2 a cada uno de los adjudicatarios.

En cuanto a la subrogación, considera la Notario, que en aplicación de lo dispuesto en el arancel 2.2 f) en virtud de lo cual en la subrogación «“..para el cálculo de los



honorarios se tomará como base la cifra del capital pendiente de amortizar en el momento de la subrogación...”» entendiendo que ha de tomarse como base la totalidad del capital. Aunque como quedó dicho en el expositivo anterior, este criterio, posteriormente reiterado por la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Navarra, fue aceptado por la recurrente, debiendo entenderse desestimado, quedando limitado el recurso a la determinación del arancel en la extinción de condominio.

IV

Recibido en el Colegio Notarial de Navarra el día 5 de junio de 2.019 ese escrito de alegaciones de la Notario cuya minuta se impugna, la Junta directiva de dicho Ilustre Colegio, en su sesión celebrada el día 28 de agosto de 2.019, resuelve que la minuta recurrida es correcta en cuanto a las bases aplicadas, con los argumentos que ya son conocidos por la recurrente al recibir traslado de dicho acuerdo de la Junta Directiva, en fecha 27 de septiembre de 2.019, tal como resulta del recurso de alzada. En particular, en cuanto a la aplicación de los criterios fiscales al arancel notarial por la aplicación de la norma general 4ª 2 del Arancel Notarial la Resolución de 14 de febrero de 2.014 consideró que «“las normas generales que acompañan al vigente Arancel contiene, a la hora de la determinación de los criterios minutables, una evidente coordinación; aunque no exclusiva y excluyente, a los Impuestos de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados”»; y que es aplicable a este supuesto la norma contemplada en número 2 (documentos de cuantía) del Arancel, pero con la aclaración que resulta de la norma general 4ª 3 que contiene una norma específica aplicable a las disoluciones de comunidades.

Criterio confirmado por la Dirección General de los Registros y del Notariado en resoluciones de 22 de enero de 2.015, 15 de diciembre de 2.011, 27 de agosto de 2.014 o 29 de enero de 2.016.

En cuanto a la subrogación del préstamo hipotecario, considera la Junta Directiva correcta la aplicación de honorarios por la totalidad del importe subrogado en base a lo dispuesto 2.2 f del vigente arancel, criterio que es aceptado por la recurrente.

V

Contra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Navarra, se interpuso recurso de apelación o de alzada por la recurrente, habiendo tenido entrada su recurso en el Registro General de este Ministerio de Justicia el día 9 de octubre de 2.019, asignándosele el expediente número 638/19.

En su recurso la recurrente alega las mismas razones que en el escrito de impugnación de honorarios inicial completadas con las siguientes.

-Que hay contradicción en los argumentos de la Junta Directiva pues a veces habla de que el arancel se aplica a cada interesado por el «“valor de los bienes que se le adjudiquen”» y otras entiende que es«“el valor de la participación”».



-Que la escritura de disolución del condominio no es, si no la concreción del dominio a favor del cónyuge adquirente cuyo valor económico equivale a la parte de la cosa común adquirida en la disolución, en este caso el 22%.

-Que no tiene sentido que se trate pero al cónyuge adjudicatario de su parte indivisa que a un tercero que adquiriera, en virtud del mismo negocio jurídico, la parte de inmueble adjudicada.

-No se le puede adjudicar a la recurrente lo que ya le pertenecía, esto es, el 78% y así la sentencia del TS 1484/2018 de 9 de octubre «“si la esposa ya contaba con una mitad indivisa el inmueble y la disolución del condominio le proporciona la adjudicación de la otra mitad del proindiviso abstracto, resultará evidente que la operación debe reflejar la cuantía de la adjudicación, o sea, el 50% que se le adjudica por el otro comunero, pues no puede recibir la propiedad de lo que ya tenía...”»

-Que deben seguirse los criterios fiscales en la aplicación del arancel alegando el criterio 2 del preámbulo del vigente arancel cuando dice «“con la entrada en vigor de la ley únicamente pueden tenerse como base los valores comprobados fiscalmente...”»; la norma cuarta 1 del anexo «“se considerarán instrumentos públicos de cuantía aquellos en que esta se determinen, sea determinables o estén sujetas a los impuestos...AJD”»; alegando que la STS 1484/2018 modificó la bases tributarias que en la extinción de condominio recaían sobre la totalidad del inmueble y que tras la misma deberían recaer sobre la base del comunero que sale de la comunidad.

-Que la factura del Registro de la Propiedad recae sobre la base de la parte que se le adjudica, esto es, el 22%.

En cuanto a los honorarios aplicables a la subrogación la recurrente se da por satisfecha con la argumentación de la Junta Directiva.

V

Recibido el recurso de alzada en este Centro Directivo, del mismo se dio traslado al Colegio Notarial de Navarra, con fecha de salida 15 de octubre de 2.019 para que emitiera su preceptivo informe, el cual en sesión de su Junta Directiva de fecha 29 de octubre de 2.019 se ratificó íntegramente en el acuerdo adoptado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos: el Real Decreto 1.426/1.989 de 17 de noviembre por el que se aprueba el Arancel de los Notarios, los artículos 401, 406 y 1.061 del Código Civil, el Real Decreto 1/1993 de 24 de septiembre, las sentencias del Tribunal Supremo 1484/2018 de 9 de octubre, 20 de marzo 2.019, 9 de julio de 2.019, 28 de junio de 1999, Resoluciones de este Centro Directivo de 17 de noviembre de 2.015, 29 de enero de 2.016, 7 de mayo de 1.998

Primero.- El supuesto de hecho que da lugar a la minuta de honorarios impugnada es la disolución del condominio existente entre dos cónyuges casados en régimen de separación de bienes sobre un inmuebles del que uno es titular del 22% y el otro del 78%, mediante adjudicación del mismo a uno solo de ellos (el titular del 78% en



la comunidad) y compensando en metálico al cónyuge no adjudicatario por el valor de su participación en el condominio extinguido.

El recurso plantea si es aplicable una única base por el valor de la participación del comunero que sale de la comunidad, equivalente a la compensación en metálico, como sostiene la recurrente o, si son aplicables dos bases, por el valor de la participación de cada partícipe en la comunidad, como sostiene la Notario autorizante y el acuerdo de la Junta Directiva

Segundo.- Señala la recurrente que el acuerdo recurrido, al declarar la existencia de dos bases arancelarias no es correcto pues no se le puede adjudicar lo que ya le pertenecía (el 78%); que no tiene sentido que el Notario trate de peor condición al cónyuge adjudicatario de su parte indivisa que a un tercero que adquiriera, en virtud del mismo negocio jurídico, la parte del inmueble adjudicada sin que haya razones para esa diferencia de trato; y, que deben prevalecer los criterios fiscales en la aplicación del arancel, en especial la doctrina del Tribunal Supremo STS 1484/2018 de 9 de octubre, que a los efectos del impuesto de actos jurídicos documentados, entiende que debe recaer sobre la parte en el referido inmueble correspondiente al comunero cuya participación desaparece.

Tercero.- En cuanto al arancel aplicable a la extinción de condominio caben las siguientes posibilidades:

a) Que se aplique una sola base equivalente al valor total del inmueble adjudicado. El Real Decreto 1426/1989 de 17 de noviembre por el que se aprueba el Arancel de los Notarios, en el Anexo II normas generales de aplicación, en su norma cuarta en el número 3 utiliza el término «bienes que se le adjudiquen por un solo concepto». Se entendería que en la extinción de condominio se está adjudicando la totalidad del bien y, en consecuencia, el arancel debe recaer, sobre el valor total del mismo. Era, además, el criterio seguido por la jurisprudencia fiscal, en la liquidación del impuesto de actos jurídicos documentados, antes de la sentencia del Tribunal Supremo 1484/2018 de 9 de octubre.

b) Que se aplique una sola base sobre el valor de la cuota del comunero que sale de la comunidad pues, basándose en el mismo precepto arancelario, «bienes que se le adjudiquen» se entiende que lo que se está adquiriendo y adjudicando en el momento de extinguirse la comunidad, es la cuota del comunero o comuneros que salen, dado que el adjudicatario ya se era propietario del resto en la citada comunidad. Es el criterio de la STS 1484/2018 de 9 de octubre «si la esposa ya contaba con una mitad indivisa el inmueble y la disolución del condominio le proporciona la adjudicación de la otra mitad del proindiviso abstracto, resultará evidente que la operación debe reflejar la cuantía de la adjudicación, o sea, el 50% que se le adjudica por el otro comunero, pues no puede recibir la propiedad de lo que ya tenía...»

c) Que se apliquen tantas bases como comuneros, pues cuando la norma arancelaria mencionada habla de adjudicaciones, se entiende esta por la participación que cada comunero tenía en la comunidad, tanto si uno recibe el inmueble como si reciben metálico en contraprestación en pago de su cuota.



Cuarto.- Este Centro Directivo, en reiteradas resoluciones viene sosteniendo el criterio de que se aplican tantas bases como partícipes o copropietarios. Así en la *Resolución de 22 de enero de 2.015*, para el caso de extinción de comunidad constituida por un inmueble adjudicándose a un comunero el único inmueble y compensando al otro en metálico. Alega para la aplicación de dos bases la norma arancelaria contenida en el número 2 del vigente arancel, con la aclaración de la norma general 4^a.3, entendiendo que en la escritura se realizan dos adjudicaciones de idéntico valor equivalentes cada una a la mitad del valor del inmueble; y que es voluntad de los interesados optar por una disolución de comunidad sin que sea impedimento para ello la forma elegida para tal disolución. El Real Decreto 1/1993 de 24 de septiembre, para las operaciones societarias entre las que se incluye la comunidad no incidental, dispone en su artículo 25 que la base imponible coincidirá con el valor real de los bienes y derecho entregados a los socios.

La Resolución de 29 de enero de 2.016, en una liquidación de sociedad de gananciales, en la que había tres fincas que se adjudican a un cónyuge compensado a otro en metálico, entiende igualmente que se aplican dos bases argumentando que «en la escritura se realizan dos atribuciones de idéntico valor equivalentes cada una a la mitad del valor de los inmuebles inventariados». Apoyándose también en el Real Decreto 1/1993 de 24 de septiembre, en su artículo 25.

La Resolución de 7 de mayo de 1.998 en una extinción de condominio cuya comunidad recaía sobre dos fincas, aplicó tantas bases como adjudicaciones, alegando la norma general 4^a 3 del Arancel.

Quinto. - El problema que se plantea es si, como argumenta la requirente, tras la sentencia del STS 1484/2018 de 9 de octubre (en la que se sostiene que la base imponible del impuesto de AJD equivale al valor del inmueble correspondiente al comunero cuya participación desaparece) puede seguir manteniéndose por este Centro Directivo el mismo criterio de aplicar tantas bases como comuneros.

La cuestión de la aplicación de la normas fiscales al arancel notarial ha sido tratada por esta Dirección General en la Resolución de 17 de noviembre de 2.015, en cuyo fundamento 4^o se declaró «4.- Frente a las consideraciones fiscales alegadas por el recurrente, debe recordarse que conforme a doctrina reiterada de este Centro Directivo, si bien en los negocios jurídicos sujetos a imposición indirecta, la base sobre la que ha de girar la minutación arancelaria coincidirá normalmente con la prevista como tal a efectos de liquidar el impuesto correspondiente, sin embargo *ello no implica que podamos equiparar siempre y en todo caso, base imponible fiscal y base arancelaria*, por cuanto: a) los aranceles no tienen naturaleza tributaria, ni existe una remisión general a las normas fiscales como criterio subsidiario de interpretación; b) porque la aplicación automática de los conceptos fiscales o impositivos no siempre es posible dada la naturaleza jurídica del acto, contrato o negocio jurídico cuya minutación se pretende».

En este mismo sentido la Resolución de 14 de febrero de 2.014 cundo dice que «No hay que olvidar, además, que las Normas generales que acompañan al vigente Arancel contienen, a la hora de determinación de los conceptos minutables, una evidente coordinación, aunque no exclusiva ni excluyente, a los Impuestos de Transmisiones Patrimoniales y Actos jurídicos documentados».



A ello podemos añadir que existen bonificaciones o exenciones fiscales que no se trasladan al arancel notarial y a la inversa, bonificaciones o negocios no minutables desde el punto de vista arancelario notarial que sí tributan fiscalmente.

Y, en este mismo sentido, no puede sostenerse la postura alegada por la recurrente de la obligación de adaptar el arancel notarial a la doctrina de la STS 1484/2018 de 9 de octubre pues, esa coordinación no existía ni siquiera antes de la mencionada sentencia del Tribunal Supremo en que, como hemos visto, la posición de este Centro directivo en los casos de extinción de condominio era aplicar tantas bases como comuneros, mientras que la jurisprudencia y práctica fiscal a los efectos del impuesto de AJD aplicaba una base por el valor total del inmueble adjudicado.

Aunque existe una coordinación arancelaria notarial con las normas fiscales, como hemos visto no es exclusiva y en el caso de la extinción de condominio existe una norma expresa en el arancel notarial que determina su minutación, lo que excluye el criterio fiscal, como veremos a continuación.

Sexto.- Este Centro Directivo en el supuesto contemplado referente a la extinción de condominio, parte del precepto específico contenido en la norma general 4ª 3 del vigente Arancel al disponer que «En las herencias, disoluciones de comunidad y liquidación de sociedades, con adjudicación de bienes, se aplicarán los tipos del número 2 a cada interesado por el valor total de bienes que se le adjudiquen por un mismo concepto. A tales efectos, las adjudicaciones a un mismo interesado como heredero, legatario o partícipe en la sociedad conyugal, se considerará, en general, como un solo concepto».

Conforme al artículo mencionado:

-Se engloba conjuntamente los supuestos de herencias, disoluciones de comunidad y extinción de condominio, debiendo aplicarse a todos ellos el mismo criterio arancelario.

-La norma utiliza el término de «cada interesado» lo que da a entender que se permite aplicar tantas bases como comuneros; pues si el precepto entendiera que solo se podría aplicar una base por el comunero que se adjudica el inmueble hubiera hablado del interesado «adjudicatario» en singular y, sin embargo, utiliza el término de «cada interesado» siendo requisito imprescindible para la existencia de la comunidad la existencia de más de un interesado.

Además la norma diferencia los supuestos de herencias, disoluciones de comunidad y extinción de condominio del contemplado en el párrafo primero referente a la constitución de sociedades cuando dice que «3.-Que en la constitución de sociedades se aplicará de una sola vez la escala del número 2 sobre la base del capital social, cualquiera que sea la naturaleza el número de aportaciones realizadas», dejando claro que en este supuesto solo hay una base por el total del capital y no tantas como interesados.

-La norma habla del «valor total de los bienes que se le adjudiquen». El arancel se aplica por el valor de los bienes que se adjudiquen pero con tantas bases como interesados. Así, como ha quedado reseñado cuando habla de «cada interesado»



aplicando tantas bases como participación tenga cada comunero en la comunidad. El Real Decreto 1/1993 de 24 de septiembre, para las operaciones societarias entre las que se incluye la comunidad no incidental, dispone en su artículo 25 que la base imponible coincidirá con el valor real de los bienes y derecho entregados a los socios

Las extinciones de comunidad pueden llevarse a cabo de diferentes formas según la naturaleza y los bienes de que se compongan: mediante adjudicaciones de bienes a cada interesado o partícipe, si existieran más de uno (en una comunidad por definición hay más de un partícipe); mediante la división material del único bien del que se componga la comunidad adjudicándose a cada uno de los partícipes de la comunidad cuando su naturaleza lo permita; o, en los supuestos de que los bienes sean indivisibles o desmerezcan mucho por su división, mediante la adjudicación del único bien compensando al otro comunero en metálico.

A juicio de este Centro Directivo no tiene sentido que se haga depender el arancel de la forma en que los interesados acuerden cesar en la proindivisión.

El arancel se aplica sobre el negocio jurídico, en este caso la extinción de condominio, aplicándose el mismo arancel independientemente de la forma en que los interesados acuerden cesar en la proindivisión.

Como señala la reiterada STS 1484/2018 de 9 de octubre, remitiéndose a la de 28 de junio de 1999, justificando la no aplicación al impuesto de transmisiones patrimoniales si no a actos jurídicos documentados, pero pudiendo traerse a colación a efectos de nuestra argumentación “la división y adjudicación de la cosa común son actos internos de la comunidad de bienes en los que no hay una traslación del dominio.....La división de la cosa común debe ser contemplada como la transformación del derecho de un comunero, reflejado en su cuota de condominio, en la propiedad exclusiva sobre la parte de la cosa que la división hubiera individualizado....no es una transmisión patrimonial propiamente dicha-ni a efectos civiles ni a efectos fiscales-si no una mera especificación o concreción de un derecho abstracto preexistente.....la compensación en dinero no puede calificarse de “compra” de la otra cuota, sino, simplemente, de respeto de la obligada equivalencia que ha de guardarse en la división de la cosa común por fuerza de lo dispuesto en los arts. 402 y 1.061 del Código civil, en relación este, también con el 406 de mismo cuerpo legal”. No puede sostenerse, por tanto, la argumentación de la recurrente de que se hace de peor condición al comunero en la extinción de condominio que a un tercero al que se venda la cuota, pues como ha quedado señalado, no nos encontramos ante una transmisión y son los interesados, los que han optado voluntariamente por el negocio de la extinción de condominio.

Así pues y en conclusión, el arancel se aplica sobre el negocio jurídico que se formaliza, la extinción de condominio; el arancel no puede hacerse depender de la forma en que los interesados decidan cesar en la comunidad, teniendo en cuenta que a veces no depende de su voluntad si no de la indivisibilidad del inmueble objeto de la misma; que se permiten tantas bases arancelarias como partícipes en la comunidad al hablar la norma de “cada interesado”; que aunque la normas fiscales deben ser tenidas en cuenta en la aplicación del arancel notarial, no solo con



carácter exclusivo o excluyente, máxime cuando el arancel contiene una norma específica al respecto.

Séptimo. - En cuanto al argumento de la recurrente de que la factura del Registro de la Propiedad recae sobre el valor de la cuota del comunero que sale de la comunidad, como ha quedado reseñado en el arancel notarial hay una norma expresa de minutación de la disolución de comunidad y es la que debe aplicarse en los términos reseñado en el fundamento anterior.

Por ello, esta Dirección General acuerda desestimar el recurso de alzada interpuesto por doñacontra el acuerdo de la Junta Directiva del Ilustre Colegio Notarial de Navarra en sesión de 28 de agosto de 2.019

En la notificación en forma al Notario interesado, se hará constar que contra esta Resolución cabe interponer recurso contencioso-administrativo dentro del plazo de dos meses computado el plazo desde el día siguiente a aquél en que tenga lugar su notificación.

Madrid, 22 de enero de 2020. El Director General de los Registros y del Notariado.
Pedro José Garrido Chamorro.