

I. Resoluciones y sentencias

I. Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado

Por MANUEL AMORÓS GUARDIOLA,
TIRSO CARRETERO GARCÍA,
EUGENIO FERNÁNDEZ CABALEIRO y
JOSÉ MANUEL GARCÍA GARCÍA

REGISTRO DE LA PROPIEDAD

1. NO HAY OBSTÁCULO LEGAL QUE IMPIDA EL QUE, A TRAVÉS DEL CORRESPONDIENTE PACTO, LOS PROPIETARIOS DE DIVERSOS INMUEBLES PUEDAN CONSTITUIR UN CONDOMINIO ROMANO SOBRE LA TOTALIDAD DE LOS MISMOS Y QUE A LA VEZ SE LLEVE A EFECTO EL INDISPENSABLE NEGOCIO QUE AGRUPE ESTAS FINCAS EN UNA SOLA E INDEPENDIENTE. EN LA ESCRITURA CALIFICADA SE CONSIDERA CONSTITUIDO EN TODOS SUS ELEMENTOS EL REFERIDO NEGOCIO DE CREACIÓN DE CONDOMINIO Y AGRUPACIÓN Y ESTRUCTURADO EN SU BASE, TANTO FÍSICA COMO JURÍDICA, AL ESTABLECERSE LA PROINDIVISIÓN EN PROPORCIÓN IDEAL AL VALOR DE LAS AGRUPADAS.

Resolución de 16 de mayo de 1979 (B. O. del E. de 30 de junio).

Antecedentes de hecho.—Por escritura otorgada en Benigánim el día 6 de agosto de 1976 ante su Notario don Antonio Yago Ortega, don José Tortosa Cambra y don José Valls Tortosa, con el consentimiento de sus respectivas esposas, agruparon dos fincas colindantes de su respectiva propiedad, como gananciales de su matrimonio, sitas en término de

Bellus, solicitando la inscripción de la finca resultante, que pertenece en pleno dominio, y con carácter ganancial, a don José Tortosa Cambra en dos quintas partes indivisas, y a don José Valls Tortosa, con el mismo carácter, en tres quintas partes indivisas; y acto seguido, en la misma escritura, los dos comparecientes citados, junto con otros, fundan una Sociedad limitada a la que aportan la finca resultante.

Presentada la escritura en el Registro de la Propiedad de Játiva —del que se retiró posteriormente para su presentación en el Registro Mercantil de Valencia en el que se inscribió la constitución de la Sociedad— fue calificada con nota del tenor literal siguiente: «Denegada la inscripción del precedente documento en cuanto a la agrupación de fincas, único acto del que se solicita operación, por los siguientes defectos:

1. Efectuarse la agrupación respecto de fincas de dueños distintos, en contra de lo dispuesto en el párrafo primero del artículo 44 del Reglamento, en relación con el artículo 8 de la Ley Hipotecaria.

2. Establecerse mediante la simple afirmación de actual pertenencia y partiendo de la base de propiedades individuales y diferentes una situación de proindivisión sobre la finca resultante, sin articulación de contrato alguno oneroso o gratuito que sirva de causa y justifique la sustancial modificación de titularidad dominical que se atribuye. Ambos defectos se estiman insubsanables, extendiéndose esta nota a expresa petición del presentante».

El Notario autorizante de la escritura interpuso recurso gubernativo contra la nota de calificación y alegó: que, respecto al primero de los defectos consignados en la nota recurrida no existe infracción de los artículos 8 de la Ley Hipotecaria y 44 del Reglamento Hipotecario por cuanto la expresión, «siempre que pertenezcan a un solo dueño o a varios proindiviso», que utiliza el último precepto citado, ha de referirse no a las fincas que son objeto de agrupación, sino a la finca resultante; que de los artículos 348 del Código Civil, 13 y 38 de la Ley Hipotecaria, se desprende la facultad de cualquier propietario para agrupar su finca a la de otro; que con la interpretación dada al artículo 44 del Reglamento Hipotecario por el funcionario calificador se obliga a las partes a una transmisión de participaciones indivisas sobre sus respectivas fincas mediante permuta, compraventa, donación, etc, lo que no responde ni a la voluntad de aquéllas ni a la realidad de los hechos ni a las exigencias del ordenamiento jurídico; que, respecto al segundo de los defectos alegados en la nota recurrida, la situación de proindivisión sobre la finca resultante no se establece mediante la simple afirmación de actual pertenencia, sino a través de un contrato cuyo objeto fue el establecimiento de una comunidad de bienes; que si bien a este contrato no se le designa específicamente, su existencia y celebración resultan de la escritura calificada; que, con independencia del carácter traslativo o no de las modificaciones de entidades hipotecarias, y en concreto de la agrupación, ésta puede instrumentar y servir de vehículo a un negocio sustantivo de modificación de titularidad de fincas; que, constituyéndose en la misma escritura de agrupación una Sociedad limitada a la que se aporta inmediatamente la finca resultante de la agrupación, el tiempo en que los agrupantes infringen supuestamente el artículo 44 del Reglamento Hipotecario es prácticamente inexistente, por lo que,

aun no estando el Registrador obligado a atender a esta consideración, bien podría desde un punto de vista práctico tenerla en cuenta.

El Registrador informó: Que desde un punto de vista legal, el artículo 45 del Reglamento Hipotecario, en relación con el artículo 44, exige que las fincas a agrupar pertenezcan a un dueño o a varios proindiviso; que las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 10 de mayo de 1910 y 28 de septiembre de 1927 parecen presuponer tal requisito; que si bien la de 21 de febrero de 1923 permitió agrupar fincas parafernales con una de carácter ganancial, lo hizo por las especiales circunstancias del caso concreto; que desde un ángulo doctrinal impera como criterio más generalizado el de la necesidad de unidad de dominio o de proindivisión; que, por lo que se refiere al segundo punto de la nota, la transmutación de propiedades individuales en un condominio requiere un contrato (art. 609 del Código Civil) que debe quedar claro y suficientemente articulado en el documento inscribible (dado el fin de publicidad que persigue la inscripción) teniendo en cuenta que no se trata de demostrar *a posteriori* o por presunciones ante un órgano jurisdiccional los presupuestos de un negocio, sino de reflejar en un Registro Público el contenido de un documento y según precisamente tal documento; que precisamente lo que se echa en falta es el negocio o contrato que produce la comunicación de bienes; que la afirmación del recurrente de que a efectos prácticos la posible infracción del artículo 44 del Reglamento Hipotecario es de poca trascendencia por su momentánea vigencia, dado que la finca agrupada se aporta a la Sociedad inmediatamente, no constituye un argumento jurídico, pudo tener una mayor vigencia temporal y, desde luego, agrupación y aportación social son actos autónomos y por lo tanto no involucrables.

El Presidente de la Audiencia confirmó en todos sus términos la nota del Registrador por cuanto en la escritura calificada no se hace referencia alguna al negocio jurídico subyacente que origina la agrupación, con lo que se vulnera el artículo 6 del Código Civil al llegarse a un fin —la agrupación—, soslayando los caminos que el ordenamiento jurídico fija para ello, y los artículos 44 y 45 del Reglamento Hipotecario, además de poderse abrir la puerta a posibles fraudes tributarios.

Apelado el Auto presidencial por el Notario recurrente, la Dirección General (1) acordó revocar el Auto apelado y la nota del Registrador en base a la siguiente:

Doctrina de la Dirección.—Este recurso plantea de una parte la cuestión de si es posible agrupar fincas pertenecientes en pleno dominio a diferentes propietarios mediante el correspondiente contrato que crea una comunidad de bienes, y de otra, si admitida esta posibilidad, aparece en la escritura calificada claramente determinado este contrato subyacente que motiva esta situación de comunidad proindivisa.

Como reiteradamente se ha declarado por este Centro directivo, la finca constituye el elemento básico de nuestro sistema hipotecario, y por eso ha merecido una especial atención la regulación legal de su acceso y constancia en el Registro, y de ahí la serie de disposiciones que tratan de esta materia, entre las que nos interesa, a efectos de este

(1) VISTOS los artículos 6, 348, 392 y 1.255 del Código Civil; 8, 13 y 38 de la Ley Hipotecaria; 44 y 45 de su Reglamento, y las Resoluciones de 10 de marzo de 1910, 8 de julio de 1914, 21 de febrero de 1923 y 28 de septiembre de 1927.

recurso las relativas a la agrupación —artículo 44 del Reglamento Hipotecario—, que exige como uno de los requisitos para que la operación registral pueda practicarse el que la finca resultante pertenezca a un solo titular o a varios proindiviso, con objeto de evitar el que registralmente puedan existir situaciones de cotitularidad extrañas, como podría ser el supuesto de dominio solidario o que un solo inmueble figurase en porciones materiales de dominio separadas perteneciente cada una a distintos dueños.

Desde el punto de vista sustantivo y en base al principio de autonomía de la voluntad contenido en el artículo 1.255 del Código Civil, no hay obstáculo legal que impida el que, a través del correspondiente pacto, los propietarios de diversos inmuebles puedan constituir un condominio romano sobre la totalidad de los mismos y que a la vez se lleve a efecto el indispensable negocio que agrupe estas fincas en una sola e independiente, con lo que se evita la viciosa práctica —cada vez menos frecuente— de realizar una previa permuta de cuotas entre todos los propietarios, práctica que se pretendía justificar sin aparente fundamento en una mal entendida literalidad de la norma reglamentaria contenida en el artículo 44.

Considerando, en cuanto al segundo defecto, que el referido negocio de creación de condominio y agrupación aparece constituido con todos sus elementos en la escritura calificada, sin que obste a ello la carencia de un *nomen juris* específico, al estar suficientemente amparado —como ya se indicó anteriormente— por el principio de libertad de contratación —y dada la ausencia de norma prohibitiva que impida tal negocio, que por otra parte se encuentra perfectamente estructurado en su base tanto física, máxime dada la colindancia de las dos parcelas, como jurídica—, al haberse establecido la proindivisión en proporción ideal al valor de las fincas agrupadas, por lo que está plenamente justificada la apertura del folio registral autónomo, que exige —según el repetido artículo 44 del Reglamento— que pertenezca a un solo titular o a dos o más proindiviso.

COMENTARIO.—A) Cuando el primer considerando describe la *cuestión planteada* en el recurso lo hace correctamente, pero después de leído el considerando tercero, cabe hacer un ligero reparo al enfoque del problema porque unas veces es suficiente para agrupar fincas pertenecientes a distintos propietarios un negocio jurídico de mera comunicación de bienes (constitución de comunidad), pero en otros es necesario que confluyan también cesiones onerosas o gratuitas entre todos o algunos de los comuneros. Dependerá de que cada propietario reciba de la resultante de la agrupación una participación totalmente equivalente al valor de la propiedad aportada, o bien que alguno o algunos reciban una participación mayor a su haber de aportación y otros una menor al suyo. El olvidarse de esto, junto al celo de los liquidadores del impuesto para evitar que tales cesiones quedasen disimuladas, y en ocasiones para imaginarlas aun no existiendo, es lo que ha ocasionado las discusiones en torno a la agrupación de fincas de distintos propietarios en las que se han mantenido las soluciones más variadas (no hay más que agrupación, hay, además, constitución de comunidad, hay siempre permutas de cuotas, hay cesiones gratuitas u onerosas además de la

agrupación, etc.), muchas veces sin percatarse de que en cada caso el tratamiento deba ser distinto.

El primer resultando es insuficiente para saber cómo se reflejaba en la escritura el negocio o contrato subyacente; pero parece deducirse que se limitaba a agrupar y a atribuir dos quintas partes indivisas de la finca resultante al señor Tortosa y las restantes tres quintas partes al señor Valls. Por el último considerando sabemos que esta proindivisión resulta establecida en proporción ideal al valor de las fincas agrupadas, aunque no se aclara si esto resulta comprobado por operaciones matemáticas realizadas por la Dirección, o se refleja en cláusula escrituraria dedicada al pacto de aportación-adjudicación.

De la nota de calificación parece deducirse que no existía tal pacto en la escritura, ni siquiera en forma compendiosa, y por ello acusa su falta el defecto segundo. Acaso no debieron separarse dos defectos independientes, porque en definitiva sólo había uno: la falta de este negocio subyacente a la agrupación. Distinguir dos, en vez de dar más vigor a la calificación negativa facilitó la impugnación por separado de cada uno de los defectos.

El Notario recurrente hace algunas alegaciones, no del todo convincentes (aunque el de referir el art. 44 del Reglamento a la finca resultante se apoye en la autoridad de LA RICA), en relación con el defecto primero, y alega respecto al segundo que aunque no se le designase específicamente existía un contrato estableciendo una comunidad de bienes; pero el argumento de más consistencia es el de que constituyéndose a renglón seguido, en la misma escritura, una Sociedad limitada a la que se aporta inmediatamente la finca resultante de la agrupación, no hay tiempo ninguno en el que se infrinja el artículo 44 del Reglamento Hipotecario. En realidad no es que no haya tiempo de infracción del artículo 44, sino que no hay tiempo de vigencia de la comunidad sobre la finca resultante de la agrupación, ni sobre las agrupadas, para estimar que hay una operación societaria objeto de liquidación del Impuesto, por resultar en el mismo acto absorbida la constitución de comunidad por la constitución de la Sociedad. Y el cañamazo fiscal del problema es inseparable de la contextura teórica de derecho sustantivo.

Aunque en la resolución no se toca el tema fiscal, excepto en el Auto presidencial, que observa la posibilidad de abrir la puerta a posibles fraudes tributarios si se omite toda referencia al negocio jurídico subyacente, acaso el Registrador calificador no fue liquidador del documento, porque de serlo, la calificación fiscal y la registral hubieran partido de principios unívocos. Tampoco se explica por qué se solicitaba la agrupación y no la aportación derivada de la constitución de sociedad que se contenía en el mismo documento. En cierto modo, el limitar la solicitud de inscripción a la agrupación restaba consistencia al argumento del recurrente de que era prácticamente inexistente el tiempo en el que existía la comunidad proindiviso de la finca antes de pasar al patrimonio social, y por tanto, el de infracción del artículo 44 del Reglamento Hipotecario.

El informe del Registrador, después de reforzar la normativa reglamentaria con la doctrina de la Dirección y de insistir en la falta de un negocio o contrato que produzca la comunicación de bienes, termina despreciando demasiado, y no considerándole jurídico, el argumento

relativo a la inmediata aportación de la finca a la sociedad, por estimar actos autónomos y no involucrables los de agrupación y aportación social.

El Auto presidencial pone el dedo en la llaga al traer a colación el tema fiscal y los considerandos se reducen a la admisión de la constitución de un condominio romano por los propietarios de diversos inmuebles, sobre la totalidad de los mismos y que a la vez se lleve a efecto el indispensable negocio de agrupación; y el dar por constituido en la escritura calificada el referido negocio de creación de condominio y agrupación, encontrándolo perfectamente estructurado en su base física y jurídica.

En esto último, objeto del cuarto considerando, podía tener razón, pues repito que no se dan grandes detalles en los resultandos sobre la fórmula empleada para completar la agrupación con la formación del proindiviso sobre la finca resultante, y en rigor, dada la sencillez del supuesto no eran imprescindibles complejas cláusulas sobre haberes y adjudicaciones, pues bastaba que, casi implícitamente, resultase que el valor de la finca del propietario al que se adjudican 2/5 de la agrupada fuese de 2/5 del valor de la total y el valor de la finca del propietario al que se adjudican 3/5 de la agrupada fuese de 3/5 del valor de ésta. En lo que acaso no tenga tanta razón el tercer considerando es estimar que, en todo caso, la constitución del condominio romano sobre la totalidad de las fincas de los diversos propietarios unido al indispensable negocio de agrupación sea suficiente para completar el negocio, evitándose así la viciosa práctica de realizar una previa permuta de cuotas entre todos los propietarios. La práctica de las permutas de cuotas posiblemente vino de que el celo de los liquidadores entendía que ésta era la verdadera naturaleza del acto cualquiera que fuese el nombre que se le diese al documento y por mucho que se le calificase de mera agrupación.

A la inversa, los liquidadores tenían razón en que cuando las participaciones que se atribuían a algún propietario en la agrupada era notablemente desproporcionada con el valor relativo de su aportación, era lógico entender que se estaba encubriendo una cesión onerosa o acaso gratuita y justo que el Fisco no se conformase con el exiguo tipo de Timbre ni aun con el reducido de sociedades.

B) Las vacilaciones de la *legislación fiscal*, que vino a asimilar comunidad y sociedad, tuvieron mucha culpa en las dudas doctrinales sobre el negocio a través del cual era posible la agrupación de fincas de distintos propietarios para que quedara proindiviso la resultante de la agrupación.

El Reglamento del Impuesto de 29 de marzo de 1941 no contenía en el artículo 19 más que un número, el 24), dedicado a las constituciones de comunidad y las sujetaba como sociedades cuando se hiciesen comunes bienes (empresas o negocios) y los comuneros deban repartirse el todo o parte de los productos de tales bienes (sobre la base del pleno dominio o sólo del usufructo de los mismos según que se constituyese o no una administración única común). En el Reglamento de 7 de noviembre de 1947 encontramos dentro del artículo 19 dos números, el 25), que reproduce el 24) anterior, y el 28), aplicable a la constitución de comunidad de bienes para la explotación de negocios mercantiles o in-

dustriales exigiendo para la sujeción al impuesto no sólo este requisito (¿excluidas las comunidades para explotaciones rústicas?), sino el que los rendimientos de estos negocios estuviesen gravados por los impuestos industrial y de utilidades.

En el Reglamento de 15 de enero de 1959 se mantienen también los dos números [ahora 26) y 29)], continuando las dudas sobre si ambos números debían haber sido unificados y más claros.

El Texto Refundido de 6 de abril de 1967 (art. 57, 1) establece que tendrán la consideración de sociedades: 2.º La comunidad de bienes constituida por actos *inter vivos* para la explotación de negocios mercantiles e industriales cuyos rendimientos estén sujetos al Impuesto Industrial o de Sociedades. Parece centrar la imposición en los supuestos de los números 28)-29) de los Reglamentos y derogar (?) los apartados 24)-25)-26).

El Texto Refundido vigente de 30 de diciembre de 1980 ha simplificado aún más la cuestión diciendo en el artículo 22 que a los efectos del Impuesto de Transmisiones (operaciones societarias) tendrán la consideración de sociedades... 3.º La comunidad de bienes constituida por actos *inter vivos* que realice actividades empresariales, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 12 del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. Pero esta simplificación es un tanto engañosa y no resulta nada claro de momento el trato fiscal de la mera agrupación de fincas de distintos propietarios quedando en proindiviso la resultante sin constitución de ningún órgano de gestión.

Pero si los Reglamentos del Impuesto de Derechos Reales permitían hace ya mucho tiempo construir las agrupaciones de fincas de diversos propietarios como constituciones de comunidad, sin que fuesen necesarias permutas de cuotas, como negocio previo para que cada propietario tuviese una participación indivisa igual en todas y cada una de las fincas, e igual a la que ha de recibir en la finca resultante de la agrupación; la cuestión venía siendo además complicada con la posibilidad de que a través de la agrupación se disimulasen cesiones onerosas e incluso gratuitas, a favor de quienes recibían una participación en la resultante de la agrupación de mayor valor real que su haber por sus aportaciones a la misma, cesiones que quedaban disimuladas a través de alteraciones en los avalúos de las fincas. Al celo de los liquidadores del Impuesto, que no se resignaban a la ocultación de tales conceptos liquidables sometidos a tipo superior, se venía a unir la posibilidad de que disimulasen permutas o cesiones gratuitas prohibidas, como en el caso, que mereció especiales vacilaciones, de agrupación de fincas gananciales con privativas, o cesiones gratuitas inoficiosas, cuestiones éstas que hacían dudar a los civilistas.

En el polo opuesto nos encontramos los casos en los que incluso la constitución de comunidad resultaba excesiva, pues en rigor no debía encontrarse en la agrupación de fincas de diversos propietarios nada más que una agrupación meramente planimétrica y registral sin que exista comunidad en momento alguno apreciable, como ocurría en el caso del recurso y ocurre en ciertos supuestos de agrupaciones que se producen en operaciones particionales, en los que no se dan las circunstancias que han llevado al legislador fiscal a asimilar la constitución de comunidad a la constitución de sociedad.

Estando en formación el futuro Reglamento del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales (operaciones societarias) y Actos Jurídicos Documentados, no parece necesario apurar más el análisis del problema de fondo de la resolución, ni de las interferencias fiscales en el problema civil e hipotecario que nos ocupa; y sí hacer votos porque el legislador fiscal acierte en ese análisis, desmenuce la casuística sustantiva del fenómeno y no permita soluciones extremosas que para atajar el excepcional caso de fraude someta a tributación injusta a quienes no pretenden defraudar.

C) *Jurisprudencia*.—El Registrador cita en su informe las Resoluciones de 10 de mayo de 1910, 28 de septiembre de 1927 y 21 de febrero de 1923. El vistos añade a estas tres (aunque en la de 1910 dice marzo en el *B. O. del E.* por error) la de 8 de julio de 1914. Pudo citar también la de 16 de mayo de 1916.

La de 10 de mayo de 1910 rechazó la agrupación de fincas no colindantes ni dependientes de algún edificio o heredad que sirviera de lazo de unión para formar un todo territorial (lo que el art. 44, 2.º, del Reglamento llama unidad orgánica de explotación). Nada tiene que ver con nuestro caso.

La de 8 de julio de 1914 negó que pueda ser sobreentendida una agrupación, previa a una segregación, en las inscripciones de las adjudicaciones de las segregadas, con el pretexto de haber desaparecido los linderos de las fincas al agrupar unas comunes con otra propiedad exclusiva de uno de los comuneros. Como en nuestro caso el negocio de puesta en común quedaba camuflado porque la agrupación no iba a durar. Pero la Dirección fue más rigurosa, por lo que no se explica su cita en el vistos; era más comprensible que la hubiese alegado el Registrador.

La de 18 de mayo de 1916 no se refiere a ningún caso de disimulo del negocio de puesta en comunidad, pero se rechazó la agrupación implícita de dos fincas efectuada por la mera reseña de las dos inscripciones de ellas en la descripción de la agrupada. Aunque no está muy clara la resolución sobre si se trataba de la agrupación de mitades indivisas inscritas en folios independientes o si la cuestión se complicaba con otras discordancias entre Registro y escrituras.

La Resolución de 21 de febrero de 1923 dispuso que era correcto hacer en una partición, la agrupación de la porción principal y ganancial de un cortijo con otra colindante que pertenecía en usufructo a persona ajena a la partición que concurría para renunciar, y en nuda propiedad a la viuda del causante de la herencia que se partía, como agrupación puente para hacer luego divisiones y adjudicaciones. Parece que se admite la agrupación de fincas pertenecientes a personas distintas por la transitoriedad y las especiales circunstancias del caso, pero no quedan muy claramente explicadas las razones para la admisión por mezclarse con las consideraciones que condujeron a admitir la inclusión en el *totum revolutum* particional de la porción colindante perteneciente a persona ajena a la herencia, aunque sujeta a cláusula testamentaria (de otra) con la que se le había adjudicado, para que a su muerte o renuncia pasara a la viuda del causante de la herencia que era objeto de calificación, y en su defecto a sus hijos, persona ajena que conside-

rándose usufructuaria renunció a este derecho, pasando por ello la porción agregada al caudal yacente.

La de 28 de septiembre de 1927 declaró extendida con arreglo a las formalidades legales una escritura de agrupación de dos fincas inscritas a favor de dos Congregaciones aparentemente diferentes (Instituto Religioso Cisterciense y Monasterio Cisterciense del Val de San José) por entender la Dirección suficientemente justificado que se trataba de una misma persona jurídica del hecho de ser la única Comunidad Religiosa Cisterciense de Getafe y de la identidad de intervinientes y coincidencias en la documentación representacional en los títulos de adquisición de las dos fincas. El supuesto no tiene mucha relación con nuestro caso y ni siquiera cabe alegarla como demostración de que no es posible la agrupación de fincas de distinto propietario.

D) *Doctrina*.—ROCA SASTRE (2) afirma tajantemente que es imposible agrupar dos o más fincas pertenecientes por entero a distintos propietarios, pero —añade— ello no es obstáculo para que previamente los propietarios las pongan en común, mediante negocio jurídico de comunicación de bienes, o empleando para el ajuste de cuotas, la fórmula más onerosa de otorgarse las necesarias cesiones recíprocas o permutas de cuotas indivisas de sus respectivas fincas. Y acusa a los autores que han tocado el tema de incurrir, con más o menos amplitud, en un confusionismo entre la operación registral de agrupación y los negocios jurídicos (venta o permuta de cuotas, o comunicación de propiedad), que siempre tienen carácter previo y sólo interesan al Derecho civil.

Es injusto ROCA al acusar a todos de confusionismo. Casi todos se pecatan de que hay algo más de una agrupación ordinaria, imposible siendo distintos los propietarios de las fincas a agrupar; lo que ocurre es que adoptan distintas posturas ante los negocios jurídicos previos que han de permitir la operación y la constitución del condominio sobre la resultante. Tampoco es cierto que en todo caso puedan los interesados escoger entre fórmulas más o menos onerosas desde el punto de vista fiscal y, por lo mismo, tampoco cabe decir que sólo interesa al Derecho civil el negocio jurídico previo porque precisamente la incidencia de la legislación fiscal ha contribuido a los confusionismos que han existido en el tema.

SANZ (3), por ejemplo, dice que la cuestión se solucionaba en un principio con permutas de participaciones proindiviso y posteriormente sustituyendo el dominio de cada propietario en cada finca por un condominio en la total a través de un acto doble: agrupación y constitución de condominio. La historia no es tan sencilla y no puede desconectarse de la interpretación de las Oficinas Liquidadoras de los cambios en los Reglamentos del Impuesto.

LA RICA (4) llega al máximo en la minusvaloración del negocio previo y termina por propugnar una interpretación más espiritual que literal

(2) RAMÓN M.^a ROCA SASTRE: *Derecho Hipotecario*, 6.^a ed., Barcelona, 1968, tomo II, págs. 422 y siguientes. Allí pueden verse las opiniones de GALINDO y ESCOSURA, SÁNCHEZ VELASCO y MARTÍNEZ SANTONJA, así como las citas de los trabajos en los que estos autores han tratado la cuestión. No he observado alteración alguna apreciable en la 7.^a ed. de ROCA.

(3) ÁNGEL SANZ FERNÁNDEZ: *Instituciones de Derecho Hipotecario*, Madrid, 1953, tomo II, páginas 270 y ss.

(4) RAMÓN DE LA RICA y ARENAL: «La unificación de fincas y sus problemas», trabajo publicado en la *Revista de Derecho Privado* y recogido en *Libro Homenaje*, Madrid, 1976, tomo II, págs. 505 a 508 y 520 a 525.

del artículo 44 del Reglamento que permita entender que su frase «o a varios proindiviso» pueda referirse a la finca resultante de la agrupación. Esta opinión de LA RICA, francamente excesiva, es utilizada por el Notario recurrente aunque sin gran convicción, porque luego centra su argumentación en la circunstancia de que por ser simultánea la puesta en comunidad que implica la agrupación y la aportación a la sociedad es prácticamente inexistente el tiempo de infracción del artículo 144.

CAMY (5) no aclara tampoco suficientemente nuestro problema, incluso parece incurrir en contradicción. En un pasaje dice que no es posible la agrupación si las fincas no pertenecen a una misma persona o a varias proindiviso, salvo que o bien se haga a través de la constitución de una comunidad, que involucraría cesiones respectivas de cuotas, o bien acudiendo a una subrogación del derecho individual de cada uno de los propietarios sobre su finca en una cuota en la comunidad de la resultante; subrogación ésta que parece no ser otra cosa que el negocio de constitución de comunidad, o comunicación de bienes de que nos hablan Roca y otros autores. En cambio, en otro pasaje CAMY afirma que la comunidad no puede nacer nunca de una manera inmediata a través de un convenio al efecto, porque el poner en común bienes es convenio originador de sociedad (art. 1.665 del Código), pero no de comunidad, y añade que si los titulares individuales de dos fincas quisieran convertir sus respectivos derechos en cotitularidades sólo podrían hacerlo mediante permutas de cuotas, bien quedando separadas las fincas, o bien realizando a la vez su agrupación.

Podíamos continuar reseñando opiniones sobre la cuestión, pero con las expuestas queda demostrado que cada una se ha elaborado sin analizar en serio las otras y todas nos dejan un tanto perplejos por su falta de rigurosidad. Creo que la explicación está en la gran incidencia de la cuestión fiscal en el tema y en la obsesión por soslayarla o disimularla.

E) *En resumen*: No estoy completamente conforme en que en todo caso la constitución de un condominio romano con simultánea agrupación sea negocio sustantivo suficiente para operar cualquier agrupación de fincas de distintos propietarios. Cuando un haber de aportación al proindiviso de la finca resultante no se corresponde con el valor de la adjudicación, entonces además del negocio de constitución de comunidad habrá cesiones y éstas serán unas veces onerosas y otras gratuitas. Otra cosa es que a través de acuerdo se puedan disimular tales cesiones por medio de valoraciones amañadas. Por otro lado, el casuismo de las agrupaciones cuando todas las fincas agrupadas no son del mismo y único propietario es riquísimo y sería inútil intentar reconducirle a soluciones únicas.

Por ese mismo casuismo la conformación del negocio base de la agrupación de fincas de distintos propietarios puede tener complejidad muy variada; desde la extrema sencillez que puede tener en nuestro caso, hasta la complejidad jurídica y matemática que puede tener en supuestos complicados. Sin la lectura completa de la escritura es imposible saber si el considerando último pecó o no de benévolo.

T. C. G.

(5) BUENAVENTURA CAMY SÁNCHEZ CAÑETE: *Comentarios a la legislación hipotecaria*, Granada, 1969, tomo I, pág. 715, y Pamplona, 1971, tomo IV, págs. 163 y 164.