

revisión resolutoria y rescisoria e inexactitud sustancial (sic) de la inscripción registral en amparo del artículo 31-4.º, 5.º Y 37-8 de la Ley Hipotecaria contra la calificación. no ajustada a Derecho que ha permitido inscribir la finca que hemos reseñado a favor de XX».

2. En definitiva lo que se pide por el recurrente es la cancelación de una inscripción realizada. Pues bien: según la reiterada doctrina de esta Dirección General (cfr. las Resoluciones citadas en el «vistos»), del artículo 66 de la Ley Hipotecaria resulta que el recurso gubernativo es el cauce legalmente arbitrado, a salvo la posibilidad de acudir a los Tribunales para ventilar y contender entre sí acerca de la validez o nulidad de los títulos, para impugnar las calificaciones de los Registradores cuando suspendan o denieguen el asiento solicitado, pero no contra un asiento ya practicado, de modo que cuando dicha calificación, haya sido o no acertada, desemboque en la práctica del asiento, como ha ocurrido aquí, pues el Registrador ya ha realizado la cancelación, el asiento practicado queda bajo la salvaguardia de los Tribunales (artículo 1 de la Ley Hipotecaria) y produce todos sus efectos mientras no se declare su inexactitud en los términos establecidos en la propia Ley, lo que conduce a su artículo 40, en el que se regulan los mecanismos para lograr la rectificación del contenido del Registro cuando es inexacto.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto.

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, 23 de junio de 2006.—La Directora General de los Registros y del Notariado, Pilar Blanco-Morales Limones.

**13361** *RESOLUCIÓN de 28 de junio de 2006, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto por el notario de Madrid, don Juan Romero-Girón Deleito, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Colmenar Viejo, número 2, a inscribir una escritura de declaración de obra nueva y extinción de condominio.*

En el recurso interpuesto por el Notario de Madrid, don Juan Romero-Girón Deleito, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Colmenar Viejo, número 2, don Francisco Javier Sáenz Villar, a inscribir una escritura de declaración de obra nueva y extinción de condominio.

## Hechos

### I

En escritura autorizada por el Notario de Madrid, don Juan Romero-Girón Deleito, con fecha 28 de enero de 2003, número 367 de protocolo, don Maximiano Mochales García y doña Francisca Mochales García, declararon la obra nueva de una vivienda unifamiliar, extinguiendo el condominio existente, adjudicando la finca a uno de ellos dado su carácter indivisible.

### II

Presentada a inscribir esa escritura en el Registro de la Propiedad número 2 de Colmenar Viejo, fue calificada en dos ocasiones con fecha 29 de marzo de 2003 y presentada de nuevo con nota de fecha 19 de septiembre de 2003, ambas del siguiente tenor: Hechos: I. La escritura contiene una declaración de obra nueva y extinción de condominio de una vivienda, de la que son propietarios los otorgantes por mitad y proindiviso, adjudicándose a uno de los comuneros; II. La finca está afectada a una prohibición de disponer en procedimiento seguido, contra los otorgantes, dictada por el Juzgado de 1.ª Instancia número 2 de los de Colmenar Viejo; Fundamentos de Derecho: La extinción de condominio implica una transmisión de dominio de la cuota perteneciente a uno de los comuneros al otro, y, por tanto, supone una violación de la prohibición de disponer; por todo ello, y no costando la solicitud de inscripción parcial, en cuanto a la declaración de obra nueva, el Registrador que suscribe ha resuelto suspender la inscripción, en tanto no se cancele la anotación de prohibición de disponer. Colmenar Viejo, a diecinueve de septiembre de 2003.—El Registrador.—Contra esta calificación se podrá recurrir ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el plazo de un mes,

conforme a lo dispuesto en el artículo 322 y siguientes de la Ley Hipotecaria o bien solicitar la calificación sustitutoria ante el Registrador de la Propiedad número 5 de Madrid, conforme al artículo 19bis de la Ley Hipotecaria y artículo 4 del R.D. 1039/2003 de 1 de agosto.

### III

Contra la expresada nota, el Notario de Madrid, don Juan Romero-Girón Deleito, interpuso recurso haciendo las siguientes alegaciones: Primera.—El argumento básico del Registrador es que la extinción del condominio implica la transmisión de la cuota de un condueño al otro y en tanto que hay transmisión hay violación de la prohibición de disponer. Probablemente lo que quiere decir es que la extinción de condominio supone transmisión, no en todo caso, sino sólo cuando se practica mediante la adjudicación de la finca a uno de los condueños, pues el resultado final es el mismo que si uno transmite su cuota al otro de forma directa. Si en lugar de practicar la extinción en tal forma, se hubiera practicado en forma ordinaria —por ser finca divisible—, es probable que el Registrador no hubiera opuesto objeción alguna, dado que la finca seguiría perteneciendo a ambos, si bien ya no en proindiviso sino en dos propiedades independientes. No podría apreciar transmisión de uno a otro —que es la palabra que utiliza en su calificación— por lo que la división sería inscribible, afectando la prohibición a las dos nuevas fincas de igual modo que afectaba a la finca matriz; Segunda.—Sin embargo, esa consideración hipotética de la opinión del registrador carece ahora de importancia, puesto que el supuesto planteado en el recurso no es el de si una prohibición de disponer impide los actos de segregación o división, sino el de si una extinción de proindiviso practicada de forma que la finca queda en propiedad de uno de los condueños viola o no la prohibición de disponer. A estos efectos, consideramos irrelevante que el procedimiento sea mediante adjudicación a uno de los condueños por ser la finca indivisible o mediante la transmisión de cuota de uno a otro. La elección entre ambos sistemas vendrá determinada por ciertos factores, fundamentalmente el fiscal, pero, en definitiva, —y en eso coincidimos con el Registrador— es obvio que en ambos existe una transmisión de derechos a título oneroso, y de igual cuantía, ya se llame precio de venta, ya compensación por exceso de adjudicación; Tercera.—En lo que no coincidimos con el Registrador es que tal transmisión de derechos viole la prohibición de disponer, pues entenderlo así supone desconocer la naturaleza y funcionamiento de un condominio. En efecto, tratándose de un condominio, el derecho de cada uno de los condueños tiene «vocación de totalidad» y sólo se halla «comprimido» por la coexistencia del derecho de los demás condueños. Por ello, el Código Civil, en su artículo 395, fundamental a estos efectos, establece que si alguno de los condueños desea desligarse de los gastos que conlleva el condominio podrá renunciar a su cuota. El efecto de esta renuncia es el acrecimiento a los demás condueños en una expansión natural de su derecho, de forma idéntica a como se explica el acrecimiento en Derecho Sucesorio. El acrecimiento que se produciría en el supuesto del artículo 395 del Código Civil no es una transmisión en sentido estricto, como no lo es en Derecho Sucesorio, (y ello con independencia de su calificación fiscal en cuanto se haya producido un incremento tributable), sino una expansión del derecho natural de los demás cotitulares, que adquieren el aumento de sus cuotas con las mismas cargas que tenía la cuota renunciada y acrecida, y, por tanto, si la finca estaba afectada a una prohibición de disponer lo seguirá estando, pero afectando a un titular menos. Parece obvio que en tal supuesto el Registrador no podría negar la inscripción de la «transmisión» producida por la renuncia y consiguiente acrecimiento, por ser un efecto automático. Es cierto que nadie adquiere contra su consentimiento, pero una vez manifestado éste, la inscripción sería procedente sin que se haya producido negocio alguno bilateral entre el renunciante y los demás condueños, ni de adjudicación ni de transmisión. El título inscribible sería el que acreditara la renuncia, acompañado, en su caso, del consentimiento de los demás, pero ello no lo transforma en un negocio jurídico bilateral de transmisión. Ésta se produce «ope legis» y los condueños favorecidos por el acrecimiento se limitarían a consentir el efecto legal para que el Registro no publique una titularidad sin que conste la voluntad positiva del adquirente; Cuarta.—En el condominio, la conjunción de las cuotas sobre una sola cosa tiene una naturaleza especial que produce efectos especiales. La reducción de cotitulares no se produce siempre, como hemos visto, como consecuencia de una transmisión de derechos. De igual modo, la extinción de un proindiviso no implica un acto de disposición en sentido estricto, pues los titulares de las nuevas fincas en que se ha dividido la matriz siguen siendo los mismos que antes de la división, es decir, no se ha producido una enajenación a terceros, que es la verdadera disposición. Y por ello la legislación fiscal no considera tributable como transmisión onerosa la extinción de proindiviso, ni siquiera en la tributación por el llamado Impuesto Municipal de Plusvalía. Por la misma razón —no hay «entrada de terceros»—, los actos de segregación, división, obra nueva suelen calificarse de actos de administración, o todo lo más, de extraordinaria administración, con las

consecuencias pertinentes en cuanto a la capacidad o consentimientos exigibles; Quinta.—Por tanto entiende el recurrente que en una extinción de condominio no hay verdadera disposición o enajenación porque los titulares finales son los mismos que los iniciales, y este criterio lo respeta incluso la legislación fiscal. Y ello que puede resultar claro cuando lo que se practica es una extinción ordinaria de proindiviso, se mantiene no solo cuando la extinción se practica mediante adjudicación de toda la finca a uno solo de los condueños por ser aquella indivisible, sino también cuando uno transmite su cuota al otro, pues en todo caso el resultado final es el mismo que el inicial en el sentido de que sigue perteneciendo a quien ya era copropietario. Y esto es esencial, pues si no hay enajenación a terceros —personas distintas de los copropietarios— no hay enajenación en sentido estricto. Habrá una transmisión entre cotitulares pero no es una transmisión que pueda violar una prohibición de enajenar. Dicho en otras palabras, si quien adquiere ya esta afectado por la prohibición de disponer, el aumento de su cuota no altera la prohibición de disponer, que sigue afectando a la misma persona. Lo que se ve claro en caso de acrecimiento no puede ser distinto en caso de transmisión voluntaria, porque el efecto final es el mismo, y no hay que extrañarse de tal conclusión pues, como decíamos, es un efecto propio de la naturaleza del condominio. Sexta.—Tampoco hay que extrañarse de que, con tal conclusión o efecto, la prohibición de disponer afecte a menos personas, pues la finalidad de la prohibición de disponer no es conservar intactos a los interesados, —como lo sería en un supuesto de cofiadores, —dado que lo que se busca no es su capacidad activa de responder a una obligación, sino sólo conservar intacta la finca, aunque sus titulares se hayan reducido por la transmisión o acrecimiento entre ellos. Séptima.—Por último, no hay que olvidar el «disfavor» de la legislación a la existencia del condominio, como una situación jurídicamente antieconómica; y de ahí las numerosas normas que favorecen su eliminación (v.g. la acción forzosa de división), o su reducción (v.g. la preferencia del retracto de comuneros sobre cualquier otro, incluso los arrendatarios). De donde puede extraerse la conclusión de que si no se perjudica la prohibición de disponer, —que sigue afectando a la misma finca y a quien ya estaba vinculado por ella, —no hay razón para obstaculizar la tendencia legal a eliminar o reducir las situaciones de proindivisión.

Por todo lo expuesto el recurrente presenta recurso contra la calificación registral, solicitando se dé a su escrito la tramitación prevista en la legislación hipotecaria.

#### IV

Con fecha 16 de octubre de 2003, el Registrador de la Propiedad de Colmenar Viejo, número 2, remitió a este Centro Directivo el recurso interpuesto junto con su informe.

#### V

Mediante escrito de 12 de abril de 2006, el Notario recurrente solicitó resolución expresa.

#### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 404, 405, 1291 y 1297 del Código Civil, 726, 728 y 745 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, 26.2, 37.4.º y 42.4.º de la Ley Hipotecaria, artículos 145 y 199 del Reglamento Hipotecario y las Resoluciones de este Centro Directivo de 5 de octubre de 1921, 19 de julio de 1922, 13 de febrero de 1980, 7 de marzo de 1993, 2 de enero de 2004 y 4 de abril de 2005.

1. La cuestión que se suscita en este recurso consiste en decidir, si estando sujeta una finca perteneciente a dos personas a una prohibición de disponer ordenada judicialmente, es inscribible la extinción del condominio otorgada voluntariamente por los condueños, adjudicando la finca a uno ellos al ser indivisible —tesis sostenida por el Notario recurrente— o por el contrario —como sostiene el Registrador—, ello supone una transmisión de dominio de la cuota perteneciente a uno de los comuneros, lo que supone una violación de la prohibición de disponer.

2. La prohibición de disponer que tiene su origen en una resolución judicial (artículos 26.2 y 42.4.º de la Ley Hipotecaria) es una medida cautelar, destinada a hacer posible el fin del proceso, es decir que pueda hacerse efectiva la sentencia o resolución que ponga fin al procedimiento, garantizando que no será ilusorio el derecho reconocido en la resolución que se adopte.

El efecto de este tipo de prohibiciones es como señala el artículo 145 del Reglamento Hipotecario el de que, mientras estén en vigor, impidan la inscripción o anotación de los actos dispositivos que respecto de la finca o del derecho sobre los que haya recaído la anotación, hubiere realizado posteriormente a ésta su titular, aunque no serán obstáculo para que se

practiquen inscripciones o anotaciones basadas en asientos vigentes anteriores al de dominio o derecho real objeto de la anotación.

3. Siendo ese el efecto de las prohibiciones de disponer, habría que plantearse ahora, si el acto de extinción de comunidad adjudicando la finca a uno de los condueños por ser aquella indivisible (artículo 404 del Código Civil), podría considerarse como un acto no impedido por la prohibición, por no poder ser englobado en los actos de transmisión o gravamen, y ser sólo un acto de carácter simplemente declarativo, específico o particional (Resoluciones de este Centro Directivo de 2 de enero de 2004 y 4 de abril de 2005).

Pero esa discusión que podría tener virtualidad tratándose de prohibiciones de disponer de origen voluntario (testamentario o convencional), pues en definitiva la prohibición de disponer seguirá afectando a la finca o derecho no obstante la extinción del condominio realizada (artículo 405 del Código Civil), con lo que la finalidad para la que surgió la prohibición (la no transmisión a un tercero de la finca o derecho) no quedaría de esa forma vulnerada, no tendría las mismas consecuencias tratándose de prohibiciones de disponer de origen judicial, ya que al ser éstas una medida cautelar cuya finalidad según el artículo 726-1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil es la de «hacer posible la efectividad de la tutela judicial que pudiera otorgarse en una eventual sentencia estimatoria, de modo que no pueda verse impedido o dificultada por situaciones producidas durante la pendencia del proceso correspondiente», aunque subsistiría, no obstante la extinción del condominio, hasta que concluyera el procedimiento (artículo 199.2 del Reglamento Hipotecario), si la sentencia firme que recaiga definitivamente en el proceso, es absolutoria para el que resultara adjudicatario de la misma, éste solicitará y obtendrá el alzamiento de la medida cautelar sobre la finca (Cf. artículo 745 de la ley de Enjuiciamiento Civil), viéndose de esa forma defraudado el interés del acreedor, el cual después de haber obtenido una medida cautelar para lo cual tuvo que prestar caución (artículo 728.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), debe ahora, para hacer efectivo el derecho reconocido en la sentencia estimatoria, perseguir otros bienes del condenado o pedir la rescisión de la extinción de condominio (artículo 1291.4.º del Código Civil), la cual sólo podría perjudicar a tercero cuando se hubiera hecho en fraude de acreedores (cfr. artículos 1291.3.º, 1297.2 del Código Civil y 37.4.º de la Ley Hipotecaria).

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto.

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, 28 de junio de 2006.—La Directora General de los Registros y del Notariado, Pilar Blanco-Morales Limones.

#### 13362

*ORDEN JUS/2390/2006, de 11 de julio, por la que se manda expedir, sin perjuicio de tercero de mejor derecho, Real Carta de Sucesión en el título de Duque de Valencia, con Grandeza de España, a favor de don Juan Narváez Díaz.*

En ejecución de la sentencia firme dictada por la Sala de lo contencioso-administrativo, Sección 3.ª de la Audiencia Nacional, de fecha 22 de diciembre de 2005, y, de acuerdo con el artículo 104 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa, procede:

Primero.—Anular la resolución de 24 de junio de 2003, por la que se desestimó la pretensión de don Juan Narváez Díaz para que se le expida, en ejecución de sentencia, Real Carta de Sucesión en el título de Duque de Valencia, con Grandeza de España.

Segundo.—En nombre de S.M. el Rey (q.D.g.) y previo pago del impuesto correspondiente, expedir, sin perjuicio de tercero de mejor derecho, Real Carta de Sucesión en el citado título, a favor de don Juan Narváez Díaz, por fallecimiento de su madre, doña María Josefa Narváez Macías, cuyo derecho tiene reconocido por sentencia firme de fecha 23 de julio de 2001, dictada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 3 de Cáceres.

Madrid, 11 de julio de 2006.—El Ministro de Justicia, Juan Fernando López Aguilar.