

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

- 111** *Resolución de 11 de noviembre de 2011, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto por la notaria de Ciudad Real contra la negativa del registrador de la propiedad de Almagro, a la inscripción de una escritura de extinción parcial de comunidad.*

En el recurso interpuesto por doña María Luisa García de Blas Valentín-Fernández, notaria de Ciudad Real, contra la negativa del registrador de la Propiedad de Almagro, don Vicente Aroco Zaballos, a la inscripción de una escritura de extinción parcial de comunidad.

Hechos

I

Se presenta en el Registro de Almagro escritura otorgada ante la notaria de Ciudad Real, doña María Luisa García de Blas Valentín-Fernández, el día 30 de mayo de 2011, número 1.433 de su protocolo, de extinción parcial de comunidad.

II

Dicha escritura fue presentada el día 17 de junio de 2011, asiento de presentación 302 del Diario 46 y fue calificada negativamente con la siguiente nota: «Almagro, a treinta de junio del año dos mil once, con base en los antecedentes de hecho y fundamentos de derecho siguientes: Antecedentes de hecho I. El día 17/06/2011 se presentó el documento cuyos datos constan en el encabezamiento, que ha quedado disponible para su calificación el mismo día. En el documento que provoca la presente nota los cuatro relacionados señores dueños de una quinta parte indivisa cada uno, en total cuatro quintas partes indivisas de finca registral número 5541 del término de Calzada de Calatrava, extinguen la comunidad sólo de la quinta parte indivisa perteneciente a Don P. B. C. II. Del mismo y de los antecedentes del Registro resultan las circunstancias siguientes que son determinantes para esta calificación: Fundamentos de Derecho I. Esta nota se extiende por el Registrador titular de esta oficina, competente por razón del territorio donde radica la finca, en el ámbito de sus facultades de calificación previstas por el artículo 18 de la Ley Hipotecaria y 99 y siguientes de su Reglamento y dentro del plazo legal de quince días hábiles a que se refiere el precepto legal citado. II. En cuanto al fondo de la cuestión, se observan los defectos siguientes: 1) Siendo únicamente don P. B. C. dueño de la participación que se adjudican los demás comparecientes, resulta incongruente que los adjudicatarios adquieran dicha participación por extinción de comunidad cuando no son dueños de la misma. Solo sería posible la extinción de comunidad si ésta se efectuase sobre las cuatro quintas partes indivisas de las que son dueños los comparecientes. III. Los defectos calificados tienen el carácter de subsanables. No se toma anotación de suspensión por defecto subsanable por no haberse solicitado Con arreglo a lo anterior, el Registrador que suscribe ha resuelto suspender el despacho de los citados documentos por las faltas indicadas. Notifíquese al interesado y al autorizante del documento a los efectos oportunos. Esta nota de calificación puede: (...) Y para que conste, expido la presente en el lugar y la fecha indicados en el encabezamiento. Vicente Aroco Zaballos (firma ilegible y sello con el nombre y apellidos del registrador)».

III

Solicitada calificación sustitutoria de la registradora de la Propiedad interina de Villanueva de los Infantes, doña Carmen Maluenda Alber, ésta confirma la calificación el día 22 de julio de 2011.

IV

Mediante escrito de 16 de julio de 2011, que tuvo entrada en el Registro el día 18 de agosto de 2011, la notaria autorizante interpone recurso con arreglo a los siguientes fundamentos de Derecho: Artículos 399, 400 y 1255 del Código Civil. 1. El supuesto de hecho se describe en la parte expositiva de la escritura: cuatro hermanos son dueños, cada uno de ellos, de una quinta parte indivisa de una finca rústica. En la parte dispositiva, acuerdan que la quinta parte que corresponde a uno de ellos se adjudique, por terceras e iguales partes, a los otros tres, compensando cada uno de ellos al cedente en la cantidad de cincuenta mil euros, cumpliendo lo preceptuado en materia de medios de pago. De la escritura resulta: a) la voluntad clara y expresa de ceder uno de ellos su cuota y adquirirla por iguales partes los demás, pagando el precio convenido; y, b) Se le da el título de disolución parcial de condominio, expresando de esta manera que hay una reducción del número de condueños, y del contenido de la escritura resulta que esa reducción se produce por cesión onerosa de la cuota de uno de ellos a favor de los demás intervinientes en el negocio. 2. En relación a si nuestro Derecho admite lo que se ha dado en llamar «extinción parcial de condominio». El Código Civil no regula la disolución parcial de comunidad, señalando el artículo 400 que ningún copropietario estará obligado a permanecer en la comunidad. Cualquiera de los comuneros podrá pedir en cualquier momento la división de la cosa común, al mismo tiempo que el artículo 399 permite a cualquier condueño enajenar su parte, cederla o hipotecarla y aun sustituir a otro en su aprovechamiento, salvo si se tratare de derechos personales. Si se tiene en cuenta el principio de autonomía de la voluntad, no hay obstáculo para la admisión de este tipo negocial, en ningún caso contrario al orden público.

V

El registrador se mantuvo en su criterio, elevando el expediente, con su informe, a este Centro Directivo el día 19 de agosto de 2011.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 395, 399, 400, 401, 404, 1062, 1261, 1274, 1277, 1445 y 1522 del Código Civil; 18 de la Ley Hipotecaria; las Sentencias del Tribunal Supremo de 10 de marzo de 1905, 24 de enero de 1964, 3 de febrero de 1982, 27 de mayo de 1988, 27 de febrero de 1995, 12 de abril de 2007 y 25 de febrero de 2011; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 6 de abril de 1962, 2 de enero de 2004 y 4 de abril de 2005.

1. La única cuestión a resolver en este recurso es si puede inscribirse un negocio jurídico, identificado en el documento presentado como de extinción parcial de comunidad, en el que los titulares de tres quintas partes indivisas de una finca adquieren una quinta parte indivisa de otro cotitular por iguales partes siendo la contraprestación pactada por tal transmisión cierta suma de dinero. El registrador se opone al entender que siendo únicamente el transferente «dueño de la participación que se adjudican los demás comparecientes, resulta incongruente que los adjudicatarios adquieran dicha participación por extinción de comunidad cuando no son dueños de la misma. Solo sería posible la extinción de comunidad si ésta se efectuase sobre las cuatro quintas partes indivisas de las que son dueños los comparecientes».

2. Hay comunidad cuando el derecho o conjunto de derechos está atribuido a los comuneros por cuotas (cfr. artículo 392 del Código Civil). Cualquiera que sea la teoría que sobre su naturaleza jurídica se pretenda acoger entre las varias formuladas, bien la de considerar que en la comunidad hay una concurrencia de varias propiedades separadas recayente cada una de las cuales sobre una cuota o porción ideal de la cosa –artículo 399 del Código Civil–, bien la de entender que hay una sola propiedad o derecho que manteniéndose único se atribuye por cuotas ideales a los distintos comuneros –artículo 392 y 395 del Código Civil–, bien, en fin, la de estimar que en la comunidad se produce la concurrencia de varias propiedades totales sobre toda la cosa, recíprocamente limitadas por su concurso –artículo 394 del Código Civil y Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de mayo de 1986–, es lo cierto que en el supuesto de hecho del presente recurso no existe en el momento previo a la celebración del negocio jurídico documentado una situación de comunidad (subcomunidad) sobre la cuota indivisa perteneciente al comunero que la transmite a los otros tres comuneros adquirentes, por lo que difícilmente el título atributivo de dicha cuota a favor de estos últimos puede ser calificado como de disolución de comunidad, ni aun parcial, toda vez que aquéllos no eran partícipes en el derecho de cuota objeto del negocio. Cosa distinta es que el comunero pueda «dividir» su cuota enajenándola a varias personas, comuneros o terceros (y aún esto último con ciertas limitaciones, conforme al artículo 394 del Código Civil, al no poder alterar la estructura básica inicial de la comunidad aumentando el número de partícipes de forma tal que la cosa por razón de este aumento pase a ser materialmente indivisible, cuando inicialmente era divisible: vid. Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de febrero de 1995).

3. La extinción de comunidad requiere como presupuesto básico que actúe sobre la totalidad del objeto a que la comunidad se refiere (cfr. artículo 400 y siguientes del Código Civil). La extinción de la comunidad «estricto sensu» extingue la situación de condominio y constituye un derecho de propiedad exclusiva a favor del comunero que se adjudica el bien o cada una de las porciones materiales que resulten de su división. Tradicionalmente nuestro Derecho ha mirado con disfavor las situaciones de comunidad o condominio, por ser antieconómicas (se dificulta la explotación de los bienes y se reduce su valor), y constituir fuente de litigiosidad (constituyen una «mater rixarum»). Por ello la ley facilita su extinción y permite cuando se trate de bienes indivisibles la adjudicación a uno a cambio de abonar a los otros el exceso en metálico, sin que por ello pueda considerarse que se trate de un acto de enajenación, sino meramente de un negocio de naturaleza especificativa con todas las consecuencias que ello lleva implícito (cfr. artículos 404 y 1062 del Código Civil y las Resoluciones de 6 de abril de 1962, 2 de enero de 2004 y 4 de abril de 2005, entre otras).

4. El Código Civil sólo regula en rigor la extinción total de la comunidad. El pretendido negocio de «extinción parcial» de comunidad no aparece tipificado legalmente y no presenta ninguna semejanza que genere identidad de razón con el de extinción total, por lo que no puede pretenderse la aplicación analógica a aquella del régimen jurídico de ésta. Sólo se podría invocar una especialidad legal para los supuestos de reducción del número de comuneros en el supuesto de que uno de ellos no quiera contribuir a los gastos de conservación de la cosa común, renunciando a la participación que le corresponde (cfr. artículo 395 del Código Civil), especialidad que, empero, no autoriza a hablar con propiedad de extinción parcial de la comunidad. La terminología de «extinción parcial» de comunidad o condominio ha sido recogida por la literatura jurídica fiscal, en orden a determinar la posible apreciación o no de la no sujeción al Impuesto de Transmisiones Patrimoniales por el exceso de adjudicación, pero referida a un supuesto distinto del ahora contemplado, en concreto, en relación con los casos de salida de uno de los cotitulares de la comunidad compensando todos los demás al saliente en dinero (cfr. Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria de 7 de julio de 2006, del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 22 de septiembre de 2006, Consultas de la Dirección General de Tributos de 23 de marzo y 4 de abril de 2006, y 4 de mayo de 2007).

Cada comunero puede enajenar y gravar su cuota libremente (cfr. artículo 399 del Código Civil) a un extraño o a otro de los comuneros, con la singularidad en este último

caso de que el resto de los comuneros no podrán ejercitar el derecho de retracto que prescribe el artículo 1522 del Código Civil. El negocio de atribución patrimonial relativo a una participación indivisa de un derecho real en el que aparece como transferente un comunero y como adquirente otro comunero mediante la correspondiente contraprestación deberá ser calificado en función de la naturaleza jurídica de su objeto y causa, y no de los sujetos. Y esto es relevante a los efectos del presente recurso. No existe ninguna diferencia sustancial en el régimen jurídico de la enajenación de una cuota por el hecho de que la transmisión se verifique a favor de un extraño o de uno o varios de los comuneros (al margen del derecho de preferente adquisición señalado): si el adquirente está casado y su régimen es de comunidad, la participación indivisa tendrá el régimen jurídico que corresponda en función de la naturaleza de la contraprestación y deberá exigirse, en su caso, el nombre, apellidos y domicilio del otro cónyuge con arreglo al artículo 51.9.a) del Reglamento Hipotecario; serán necesarias las oportunas autorizaciones judiciales si el enajenante es menor o incapaz (cfr. artículos 166 y 272 del Código Civil), etc. En definitiva, la especial naturaleza del negocio de extinción total de comunidad no permite trasladar el régimen de sus requisitos y efectos al denominado negocio de «extinción parcial de comunidad».

5. A la misma conclusión se llega cuando se examina la cuestión desde la perspectiva de la distinción entre las facultades que corresponden al comunero como titular de un derecho patrimonial independiente de las facultades que le corresponden en el régimen comunitario. En el primer caso, como titular de un derecho independiente decide unilateralmente, de forma que el comunero, como titular de la plena propiedad de su parte, puede enajenarla, cederla o hipotecarla a favor de un tercero o a favor de otro comunero (cfr. artículo 392 del Código Civil), y protegerla frente a los demás condueños y frente a terceros, ejercitando con concepto de condueño interdictos en defensa de la posesión de la cosa (cfr. artículo 445 del Código Civil), sin necesitar para ello el concurso del resto de los comuneros. Por el contrario, en el ejercicio de las facultades que le corresponden en el régimen comunitario, la actuación de los comuneros ha de ser conjunta, quedando sujeta dicha actuación bien al principio de la unanimidad, en el caso de los denominados jurisprudencial y doctrinalmente actos de alteración (incluyendo destacadamente los de disposición, pero no sólo éstos: vid. las Sentencias del Tribunal Supremo de 10 de marzo de 1905 y 24 de enero de 1964, entre otras), bien al principio mayoritario, en el caso de los actos de administración dirigidos al aprovechamiento y conservación de la cosa (cfr. artículos 397 y 398 del Código Civil).

6. Pues bien, la extinción o disolución de la comunidad ordinaria en nuestro Derecho puede tener lugar, bien por la división de la cosa común, bien por la reunión de todas las cuotas en una sola persona (comunero o no) en virtud de los correspondientes desplazamientos patrimoniales por cualquier título de adquisición, incluyendo la renuncia de los demás comuneros que dé lugar al acrecimiento de la porción del cotitular beneficiario (cfr. Resolución de 2 de febrero de 1960). Y en este sentido la extinción de la comunidad o es total o no es tal. En el presente caso no se produce ninguna de ambas situaciones. La reducción del número de comuneros no constituye un supuesto de extinción o disolución de comunidad, sino de mera alteración de su configuración subjetiva, en tanto ésta siga siendo plural por la concurrencia de varios cotitulares.

Tampoco hay en el presente caso división de cosa común, pues ésta siempre constituye un acto comunitario de alteración necesitado de la unanimidad de todos los partícipes, que se diferencia tanto en sus requisitos como en sus efectos del acto individual de enajenación del derecho de cuota perteneciente a uno de los comuneros. En el caso de la división de la cosa común, y en virtud del ejercicio de la facultad de pedir la división, por uno o varios comuneros, «todos» los demás, sin exclusión, quedan compelidos a pasar por la división -como acto obligado-, sea ésta acordada de forma convencional, arbitral o judicial (vid. Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de mayo de 1988). Todos los comuneros están legitimados pasivamente ante el ejercicio de la acción de división. Por ello, así como para pedir la partición o división se exige capacidad y poder de disposición (cfr. artículos 406 y 1052 del Código Civil), por el contrario es

suficiente la mera capacidad de administrar para consentir la división instada por otro comunero (cfr. artículos 406 y 1058 del Código Civil). Por otra parte, desde el punto de vista de los efectos, prescindiendo de la polémica sobre si la división de la cosa común constituye o no un acto traslativo o dispositivo, o de mero desenvolvimiento del propio derecho originario del comunero que permite la concreción de la cuota sobre un bien individual o una porción material de un bien concreto (vid. Sentencias del Tribunal Supremo de 3 de febrero de 1982, 12 de abril de 2007 y 25 de febrero de 2011, y Resoluciones de 14 de diciembre de 2000, 26 de abril de 2003, 19 de mayo y 26 de julio de 2011), lo cierto es que el adjudicatario de la cosa o de la porción material correspondiente no puede invocar el título de esta adjudicación como adquisición susceptible del amparo del artículo 34 de la Ley Hipotecaria, sino que dicho título lo será el mismo que dio origen a la propia situación de comunidad (contrato, legado, usucapión, etc.), ni es tampoco la división título apto para ganar la usucapión ordinaria. Del mismo modo, subsisten tras la división las consecuencias y efectos jurídicos que se deriven de la relación jurídica originaria que dio nacimiento al derecho de cuota, como pueden ser las eventuales restituciones derivadas de la anulación, resolución o rescisión del contrato por el que se adquirió dicha cuota (cfr. artículos 1303, 1124 y 1295 del Código Civil), la reversión o revocación de donaciones, (cfr. artículos 812 y 644 del Código Civil), etc.

7. Por todo ello tiene razón el registrador al considerar que no puede practicarse la inscripción ya que los adjudicatarios no son cotitulares de la participación indivisa adjudicada, por lo que «resulta incongruente que los adjudicatarios adquieran dicha participación por extinción de la comunidad». El hecho de que, conforme a lo razonado, el negocio jurídico celebrado en el documento calificado deba ser considerado como un contrato de compraventa, y no de extinción parcial de comunidad (así lo viene a reconocer la notaria recurrente al decir en su recurso que de la escritura resulta la voluntad clara y expresa de ceder uno de los comuneros su cuota mediante precio, calificando dicha transmisión como cesión onerosa), supone además que, atendiendo a la verdadera naturaleza jurídica del título material, hayan de plantearse otras exigencias legales propias del mismo, por ejemplo, los requisitos que como consecuencia de tratarse de una compraventa, pueden derivarse en el régimen económico matrimonial de los adquirentes, pero ésta es una cuestión que no se ha suscitado en la escueta nota de calificación recurrida y, por lo tanto, sobre la que esta Resolución no puede entrar a decidir (cfr. artículo 326 de la Ley Hipotecaria).

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado confirmar la nota de calificación recurrida y desestimar el recurso interpuesto, en los términos que resultan de los anteriores fundamentos.

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, 11 de noviembre de 2011.—La Directora General de los Registros y del Notariado, M.^a Ángeles Alcalá Díaz.