

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

2887 *Resolución de 20 de diciembre de 2022, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la negativa de la registradora de la propiedad de Valencia n.º 8 a inscribir una escritura de extinción parcial de condominio.*

En el recurso interpuesto por don José María Fuster Muñoz, notario de Valencia, contra la negativa de la registradora de la Propiedad de Valencia número 8, doña Marta Gozalbes Fernández de Palencia, a inscribir una escritura de «extinción parcial de condominio».

Hechos

I

Mediante escritura de «extinción parcial de condominio» autorizada el día 28 de febrero de 2022 por el notario de Valencia, don José María Fuster Muñoz, con el número 407 de protocolo, otorgada por cinco de los siete copropietarios, por título de herencia, de una séptima parte indivisa, cada uno de ellos, de una vivienda y de una participación indivisa de trescientochentainueveavos partes de un local a la que correspondían el uso exclusivo de una plaza de aparcamiento y un trastero, convinieron que la séptima parte indivisa perteneciente a uno de ellos se adjudicase a los cuatro restantes, dos de los cuales estaban casados en régimen de gananciales. Según constaba en la escritura, los adjudicatarios pagaron al copropietario el valor de su participación mediante sendos cheques bancarios.

II

Presentada el día 7 de julio de 2022 la citada escritura en el Registro de la Propiedad de Valencia número 8, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Escritura otorgada en Valencia el 28 de febrero de 2022 ante el notario don José María Fuster Muñoz.

N.º 407/2022 de protocolo.

Asiento 1026 del Diario 50 de fecha 7 de julio de 2022.

Calificado el documento que precede, por lo que resulta del mismo y de los asientos del Registro, se suspende la inscripción del mismo de conformidad con los siguientes:

Hechos y fundamentos de derecho:

Se presenta escritura de extinción parcial de condominio autorizada por el Notario de Valencia don José María Fuster Muñoz el 28 de febrero de 2022, por la que doña A. T. T., doña M. C., doña M. T., doña J., y don F. M. Z. como copropietarios de las fincas registrales 11.507 y 11529/4 de la sección 3.ª B afueras extinguen parcialmente el proindiviso que les corresponde sobre dichas fincas, y convienen que la participación indivisa de finca perteneciente a doña A. T. T. se adjudique a doña M. C., doña M. T., doña J., y don F. M. Z. por cuartas partes indivisas entre los mismos.

No se produce la comparecencia de todos los titulares de la finca. En la presente escritura no comparecen don J. B. M. Z. y doña I. M. Z., titulares cada uno de ellos de una séptima parte indivisa de finca.

Calificado el precedente documento se suspende su inscripción por observarse lo siguiente;

– El acto jurídico de extinción de comunidad no ha sido otorgado por todos los comuneros. Por medio de la presente no hay extinción de comunidad ya que lo que se formaliza es la transmisión a título oneroso de la participación indivisa de uno de los comuneros que se adquiere por los otros cuatro comparecientes por cuartas partes indivisas entre los mismos, abonando a la copropietaria el valor de su participación en la finca. Dos de los comparecientes se encuentran casados en régimen gananciales, siendo relevante en este caso, a efectos de régimen jurídico de la cuota adquirida, inscripción y fijación de titularidad que cualquier desplazamiento patrimonial se encuentre debidamente causalizado y se encuentre correctamente expresado en el título puesto que debe expresarse en el acta de inscripción el título genérico de adquisición atendiendo a la verdadera naturaleza jurídica del título material de adquisición.

Según RDGSJFP de 11 de noviembre de 2011; "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)... 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'...

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)... 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. 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.»

Por otra parte, según RDGSJFP de 16 de diciembre de 2021;

"... Además, como recordaba la Resolución de este Centro Directivo de 16 de enero de 2013, uno de los principios fundamentales de nuestro sistema hipotecario es el que puede denominarse principio de consentimiento causal, según el cual y a diferencia del sistema alemán, es requisito de inscripción de cualquier desplazamiento patrimonial que exista causa de la transmisión y que sea verdadera y lícita, y además, que esté correctamente expresada en el título, sin imprecisiones, contradicciones ni ambigüedades, pues el registrador debe calificar la validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas por lo que resulte de éstas y de los asientos del Registro (cfr. artículo 18.1.º de la Ley Hipotecaria), estando los asientos bajo la salvaguardia de los tribunales (artículo 1.3.º de la Ley Hipotecaria) y teniendo los mismos la presunción de exactitud, de existencia y pertenencia del derecho inscrito en la forma determinada por el asiento respectivo (artículo 38 de la Ley Hipotecaria), siendo diferentes los efectos de la inscripción según la clase de causa del negocio (cfr. artículo 34 de la Ley Hipotecaria). Por todo ello, debe expresarse en el acta de inscripción 'el título genérico de la adquisición' (artículo 51, regla décima, del Reglamento Hipotecario), es decir, la causa de la misma.

Ciertamente, el negocio de transmisión de cuotas es lícito e inscribible, pero es un negocio distinto a la disolución de comunidad que es el que han querido las partes otorgantes de la escritura, según la interpretación que debe darse a lo expresado por ellos en dicho título. Por lo demás, el negocio de transmisión de cuotas está sujeto al Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados por el (...) concepto de transmisiones patrimoniales onerosas, impuesto distinto del que se ha liquidado que ha sido el de cuota gradual por acto jurídico documentado, respecto del

cual, según la jurisprudencia, la base liquidable está constituida no por el valor de la totalidad del inmueble, sino únicamente por el de la cuota que el adjudicatario recibe del copropietario que deja de serlo (cfr., por todas, las Sentencias del Tribunal Supremo – Sala Tercera– número 1484/2018, de 9 de octubre, y la número 382/2019, de 20 de marzo. Según la primera de ellas, en un caso en que se adjudica a uno de los comuneros el 50 % del bien inmueble del cual ya disponía, por su propio derecho preexistente en la comunidad, el otro 50 %, dicho adjudicatario '(...) ya contaba con una mitad indivisa del 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 que ya tenía, sin que valga la pretensión de la Administración recurrente de que la base imponible refleje la totalidad del inmueble, pues solo se ha transmitido la mitad del mismo (...)'. Y, según la citada Sentencia número 382/2019, 'la extinción del condominio en el que se adjudicado (sic) a uno de los copropietarios, don (...), la vivienda de la que ya era titular dominical del 50 por 100, a cambio de su equivalente en dinero entregado a la otra copropietaria, doña (...), está sujeta a la cuota gradual de la modalidad de actos jurídicos documentados del ITPAJD en tanto en cuanto no está sujeta a la modalidad de transmisiones onerosas, puesto que tal operación no es una transmisión patrimonial en sentido propio sino pura y simplemente, una especificación de un derecho preexistente (...)'; y la base imponible '(...) debe limitarse al 50 por 100 de ese valor, dado que la base imponible es única y exclusivamente el valor de esa parte que es la que se adquiere ex novo, según hemos declarado en nuestra STS 1484/2018, de 2 de octubre (...)»

En virtud de los referidos hechos y fundamentos de derecho, se suspende la inscripción del documento presentado por el defecto subsanable señalado.

La presente calificación negativa lleva consigo la prórroga de la vigencia del asiento de presentación en los términos establecidos en el artículo 323 de la Ley Hipotecaria.

Contra esta calificación (...)

Valencia a 28 de julio de 2022. La Registradora (firma ilegible) Marta Gozalbes Fernández de Palencia».

III

El día 26 de agosto de 2022, se solicitó calificación conforme al cuadro de sustituciones, correspondiéndole a la registradora de la Propiedad de Alzira número 1, doña Sonsoles Verdejo García, quien, el día 13 de septiembre de 2022, confirmó la calificación de la registradora sustituida en los términos siguientes:

«(...) Hechos:

Primero: (...)

Cuarto: Que, a la vista de los documentos recibidos, atendiendo a los defectos que constan en la nota de calificación impugnada y teniendo en cuenta la legislación hipotecaria,

Acuerdo:

Confirmar la nota de calificación en su totalidad.

Se trata de una escritura en la que se formaliza una extinción parcial de condominio, y en la que se ha considerado por la Registradora sustituida en su calificación, que estamos ante una venta de cuota. En tal caso, dado que hay adquirentes casados en régimen de gananciales, es necesario determinar el carácter de su adquisición e identificar a los cónyuges.

Se confirma el defecto señalado por la Registradora sustituida, en base a los siguientes hechos y fundamentos de derecho:

De la doctrina de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en relación a la extinción parcial de condominio y la venta de cuota, se desprende que: «La transmisión relativa 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»

Por tanto, para determinar si estamos, en este caso, ante una extinción parcial de condominio o una venta de cuota habrá que atender, precisamente, a la causa y al objeto.

Son circunstancias relevantes a tener en cuenta en este caso, las siguientes:

– No comparecen todos los comuneros al acto de extinción parcial del condominio. Únicamente comparecen los que adquieren la cuota de la transmitente doña A. T. T.

En algunas de las Resoluciones de la Dirección General en las que se ha admitido la extinción parcial de condominio, como la de 2 de noviembre de 2018, comparecían todos los comuneros en la escritura.

– La cuota que se transmite es la de una comunera, doña A. T. T., que es la única que adquirió en virtud de título distinto del resto de comuneros. Así, doña M. C., don F., doña J. y doña M. T. M. Z. adquirieron en virtud de escritura de herencia de 22 de julio de 2019 autorizada por don Alejandro Cervera Taulet número 2581 de protocolo, que causó la inscripción 4.^a y la transmitente en virtud de escritura de herencia de 12 de febrero de 2021 autorizada por don José María Fuster Muñoz, número 275 de protocolo, que causó la inscripción 5.^a

– En la parte dispositiva se hace constar que «se adjudica la cuota de doña A. T. T. a doña M. C., doña M. T., doña J. y don F. M. Z. por cuartas partes indivisas (...)» y «abonan a la copropietaria el valor de su participación en las fincas (...)» Lo que parece indicar que se trata más bien de una venta de cuota.

De todo ello, parece que realmente nos encontramos ante una venta de cuota a comuneros determinados.

Ha de tenerse presente, además, que hay comuneras –doña M. C. y doña J. M. Z.– que se encuentran casadas en gananciales. Por tanto, el hecho de considerarlo extinción parcial de condominio o venta de cuota afecta al carácter de la adquisición y a las circunstancias relativas a los cónyuges que deben hacerse constar en el documento (artículo 51.9 del Reglamento Hipotecario, 1347 C. Civil).

Así resulta de la resolución de 16 de diciembre de 2021: «En este sentido, 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.»

Es también aplicable la resolución de 2 de noviembre de 2018 y las que en ella se citan, la de 11 de noviembre de 2011 y los artículos 395, 399, 400, 401, 404, 1062, 1261, 1274, 1277, 1445 y 1522 del Código Civil.

En consecuencia de todo lo anterior, Resuelvo:

"Suspender la inscripción por los mismos defectos que provocaron la última calificación".

El mismo día 13 de septiembre de 2022 comunicó la calificación por telefax a la registradora sustituida y al notario autorizante.

IV

Contra la nota de calificación sustituida, don José María Fuster Muñoz, notario de Valencia, interpuso recurso día 23 de septiembre de 2022 mediante escrito en el que alegaba lo siguiente:

«Hechos

I. Doña A. T. T. se adjudicó a su favor en la herencia de su cónyuge don J. L. M. Z., fallecido el día 9 de noviembre de 2020, según escritura de manifestación de herencia autorizada por el Notario de Valencia, don José María Fuster Muñoz, el día 12 de febrero de 2021, una séptima parte indivisa de las fincas descritas en la escritura objeto de controversia. Dicha séptima parte indivisa se la había adjudicado previamente su esposo en la herencia de su madre doña J. Z. C., fallecida el día 14 de septiembre de 2018, según escritura de partición de herencia autorizada por el Notario de Valencia, don Alejandro Cervera Taulat, el día 22 de julio de 2019.

II. Doña A. T. T. recibe pues, por herencia de su esposo una parte indivisa de unas fincas que éste tenía en condominio con sus hermanos, y parece lógico, que ofrezca su participación indivisa a los hermanos de su difunto esposo, titulares con carácter privativo de los bienes en cuestión, y solamente cuatro de ellos, están interesados en su participación, que son los que efectivamente extinguen parcialmente el condominio sobre la totalidad de la participación de doña A., y ello con la finalidad de no sólo realizar un acto tendente a la disolución final de la comunidad sino también que lo adquirido siga el mismo carácter privativo que la participación que inicialmente tenían.

III. Doña A. T. T., con la extinción efectuada, desaparece del condominio de los hermanos M. Z., pues la extinción se realiza sobre la totalidad de su participación, y por tanto, hay un comunero menos.

IV. La mentada Extinción parcial de condominio ha sido liquidada del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos jurídicos Documentados en su modalidad de Transmisiones patrimoniales onerosas siguiendo reiterada doctrina jurisprudencial. Perplejidad produce que la Registradora en su escrito calificadorio diga que se ha liquidado por la modalidad de Actos jurídicos documentados, cuando ciertamente no ha sido así (...)

Fundamentos de Derecho.

I. La cuestión objeto de este expediente es si puede inscribirse un negocio jurídico, identificado en el documento presentado como de extinción parcial de comunidad, en el que algunos de los titulares de diversas partes indivisas de una finca adquieren la parte indivisa de otro cotitular por iguales partes siendo la contraprestación pactada por tal transmisión cierta suma de dinero. Si bien nuestro Derecho solo regula expresamente en el código Civil la Extinción total de la Comunidad, la figura de la extinción parcial de la comunidad se encuentra extendida, recogida y reconocida de manera reiterada, tanto en la literatura jurídica fiscal como en la jurisprudencia (STS 1 de abril y 30 de abril de 2009, 30 de noviembre de 2010) y en la doctrina, independientemente de su regulación expresa.

II. Pero el camino para la disolución total de la comunidad entre uno o varios bienes no tiene que ser siempre por un solo acto o acuerdo, sino que puede haber pasos

intermedios que conduzcan finalmente a la satisfacción definitiva de los diferentes propietarios, y consecuente disolución total de comunidad.

III. Aunque la Registradora cita la Resolución de este Centro Directivo de 11 de noviembre de 2011, ya es doctrina reiterada la contenida en la Resolución de 2 de noviembre de 2018 de la Dirección General de seguridad jurídica y Fe pública en la que textualmente dice: «Más recientemente, este Centro Directivo en Resolución de 4 de abril de 2016 ha recapitulado la doctrina citada y ha afirmado lo siguiente: 'A la vista de esta doctrina, si el acto no produce la disminución de miembros de la comunidad, sino simplemente la alteración de las cuotas de los mismos, no cabrá calificarlo de acto de disolución, porque no existirán elementos suficientes para distinguirlo de la simple transmisión de cuotas. Sin embargo, todo acto, aunque no implique reducción de los miembros de la comunidad, por propia naturaleza, puede entenderse encaminado al cese final de la situación de comunidad y, aunque no se logre dicho efecto totalmente, si el acto tiende naturalmente a dicho resultado, podrá ser calificado de disolución. Así pues, entre los supuestos de disolución, podemos considerar como ejemplos los siguientes: a) En una comunidad que comprende varios bienes, los partícipes adjudican uno o varios bienes a alguno de ellos, en propiedad exclusiva, en pago de sus derechos en la comunidad, subsistiendo la comunidad entre los restantes partícipes no adjudicatarios sobre el resto de los bienes no adjudicados, con reajuste de las cuotas entre estos últimos. Sería un caso similar al que en el ámbito de la partición hereditaria recoge el artículo 80.1.c del Reglamento Hipotecario; b) En una comunidad de bienes integrada por varias fincas, se forman lotes que se adjudican a grupos de partícipes diferenciados, recibiendo dichos grupos de adjudicatarios los lotes en comunidad pro indiviso; c) En una comunidad sobre un bien indivisible, material o económicamente, los copropietarios acuerdan adjudicarlo en pro indiviso a varios de ellos, que compensan en metálico a los no adjudicatarios, y d) En una comunidad sobre un solo bien, los titulares de algunas de las cuotas, pero no de todas, entre ellos se adjudican las cuotas de que son titulares, recibéndolas uno o varios de ellos que compensan en metálico a los demás'.

Centrados en el supuesto de este expediente, ciertamente se trata de un bien indivisible, material o económicamente, y el copropietario acuerdan adjudicarlo pro indiviso a varios de ellos, que compensan en metálico al no adjudicatario, por lo que se reduce el número de comuneros y las actuaciones favorecen la disolución de la comunidad. Consecuentemente, puede entenderse que el negocio jurídico celebrado va encaminado a provocar la extinción de la comunidad».

V

Mediante escrito, de fecha 30 de septiembre de 2022, la registradora de la Propiedad elevó el expediente, con su informe, a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 392, 394, 395, 397, 398, 399, 400, 401, 404, 406, 445, 644, 812, 1058, 1061, 1062, 1068, 1124, 1261, 1274, 1277, 1281, 1285, 1295, 1303, 1445 y 1522 del Código Civil; 1, 18, 34 y 38 de la Ley Hipotecaria; 51, 80.1.c) y 98 del Reglamento Hipotecario; las Sentencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 10 de marzo de 1905, 24 de enero de 1964, 3 de febrero de 1982, 28 de mayo de 1986, 27 de mayo de 1988, 27 de febrero de 1995, 12 de abril de 2007 y 25 de febrero de 2011, y de la Sala Tercera, de 9 de octubre de 2018 y 20 de marzo de 2019; las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 2 de febrero de 1960, 6 de abril de 1962, 26 de enero de 1998, 14 de diciembre de 2000, 26 de abril de 2003, 2 de enero de 2004, 4 de abril de 2005, 28 de junio de 2007, 19 de mayo, 26 de julio y 11 de noviembre de 2011, 11 de junio de 2014, 4 de abril y 1 de julio de 2016, 2 de noviembre de 2018 y 30 de abril de 2019, y las Resoluciones de la Dirección General de Seguridad

Jurídica y Fe Pública de 12 de febrero y 5 de marzo de 2020, 16 de diciembre de 2021 y 27 de julio de 2022.

1. Mediante la escritura cuya calificación es objeto del presente recurso, denominada de «extinción parcial de condominio» y otorgada por cinco de los siete copropietarios, titulares de una séptima parte indivisa, cada uno de ellos, de una vivienda y de una participación indivisa de otra finca convienen que la séptima parte indivisa perteneciente a uno de ellos se adjudique a los cuatro restantes copropietarios otorgantes, dos de los cuales están casados en régimen de gananciales. Según consta en la escritura, los adjudicatarios pagan al copropietario el valor de su participación mediante sendos cheques bancarios.

La registradora basa su negativa a la inscripción solicitada en que la escritura no ha sido otorgada por todos los comuneros por lo que, a su juicio, no hay extinción de comunidad sino la transmisión a título oneroso de la participación indivisa de uno de los comuneros que se adquiere por los otros cuatro comparecientes; y, al estar dos de éstos casados en régimen de gananciales, es «relevante en este caso, a efectos de régimen jurídico de la cuota adquirida, inscripción y fijación de titularidad que cualquier desplazamiento patrimonial se encuentre debidamente causalizado y se encuentre correctamente expresado en el título puesto que debe expresarse en el acta de inscripción el título genérico de adquisición atendiendo a la verdadera naturaleza jurídica del título material de adquisición».

El notario recurrente alega que la extinción parcial del condominio sobre la totalidad de la participación indivisa de uno de los comuneros tiene la finalidad de no sólo realizar un acto tendente a la disolución final de la comunidad sino también de que lo adquirido siga el mismo carácter privativo que la participación que inicialmente tenían los adjudicatarios. Añade que, si bien sólo se regula expresamente en el Código Civil la extinción total de la comunidad, la figura de la extinción parcial de ésta se encuentra extendida, recogida y reconocida de manera reiterada, tanto en la literatura jurídica fiscal como en la jurisprudencia como en la doctrina, independientemente de su regulación expresa; y, frente a la afirmación de la registradora sobre la liquidación del impuesto, manifiesta que dicha liquidación, del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, se ha realizado en su modalidad de transmisiones patrimoniales onerosas, según acredita con el documento tributario correspondiente.

2. El debate sobre la naturaleza jurídica de la extinción de la comunidad ha dado lugar a numerosas aportaciones jurisprudenciales y doctrinales.

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 -artículos 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 necesario que exista una situación de titularidad plural recayente sobre uno o varios bienes o derechos.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de febrero de 1995 afirma que 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 «stricto sensu» termina con 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 («mater rixarum»), aunque más propiamente podría afirmarse que este disfavor sólo tiene lugar cuando la situación de comunidad no es eficiente económicamente, pues hay supuestos de comunidades funcionales en que la explotación, uso o disfrute «en común» es más eficiente que si este se dividiese. Por ello, y dejando a salvo supuestos especiales, lo cierto es que 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, 4 de abril de 2005 y 16 de diciembre de 2021, entre otras).

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.

En puridad, 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 sin embargo 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 sobre 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 y del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 22 de septiembre de 2006, y 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.

La transmisión relativa 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.

En este sentido, 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 a) del Reglamento Hipotecario; serán necesarias las oportunas autorizaciones judiciales si el enajenante es menor o con discapacidad, etc.

3. 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).

4. 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 también por su adjudicación a uno que compensa el derecho de los demás. Y en este sentido la extinción de la comunidad o es total o no es tal.

Sin embargo, esta última afirmación, a su vez, ha sido matizada, o aclarada en cuanto a su alcance, posteriormente por este Centro Directivo en sus Resoluciones de 4 de abril de 2016 y 2 de noviembre de 2018, afirmando lo siguiente:

«A la vista de esta doctrina, si el acto no produce la disminución de miembros de la comunidad, sino simplemente la alteración de las cuotas de los mismos, no cabrá calificarlo de acto de disolución, porque no existirán elementos suficientes para distinguirlo de la simple transmisión de cuotas. Sin embargo, todo acto, aunque no implique reducción de los miembros de la comunidad, por propia naturaleza, puede entenderse encaminado al cese final de la situación de comunidad y, aunque no se logre dicho efecto totalmente, si el acto tiende naturalmente a dicho resultado, podrá ser calificado de disolución.

Así pues, entre los supuestos de disolución, podemos considerar como ejemplos los siguientes:

a) En una comunidad que comprende varios bienes, los partícipes adjudican uno o varios bienes a alguno de ellos, en propiedad exclusiva, en pago de sus derechos en la comunidad, subsistiendo la comunidad entre los restantes partícipes no adjudicatarios sobre el resto de los bienes no adjudicados, con reajuste de las cuotas entre estos últimos. Sería un caso similar al que en el ámbito de la partición hereditaria recoge el artículo 80.1.c del Reglamento Hipotecario;

b) En una comunidad de bienes integrada por varias fincas, se forman lotes que se adjudican a grupos de partícipes diferenciados, recibiendo dichos grupos de adjudicatarios los lotes en comunidad proindiviso;

c) En una comunidad sobre un bien indivisible, material o económicamente, los copropietarios acuerdan adjudicarlo en proindiviso a varios de ellos, que compensan en metálico a los no adjudicatarios, y

d) En una comunidad sobre un solo bien, los titulares de algunas de las cuotas, pero no de todas, entre ellos se adjudican las cuotas de que son titulares, recibéndolas uno o varios de ellos que compensan en metálico a los demás».

5. 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; si bien, desde el punto de vista de la capacidad, cuando existen menores o incapacitados implicados en la disolución de comunidad, este Centro Directivo exigió la autorización judicial, propia de los actos de disposición de bienes inmuebles, en aquellos casos en que, habiendo varias cosas en comunidad, se rompe la regla de posible igualdad del artículo 1061 del Código Civil [cfr. Resolución de 26 de enero de 1998]. Pero no se consideran sujetos a autorización los actos de adjudicación de la única finca común, aunque se compense en efectivo al menor [cfr. Resolución de 2 de enero de 2004], o tampoco cuando, siendo varias cosas, se forman lotes iguales [cfr. Resoluciones de 6 de abril de 1962 y 28 de junio de 2007]).

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.

Además, como recordaba la Resolución de este Centro Directivo de 16 de enero de 2013, uno de los principios fundamentales de nuestro sistema hipotecario es el que puede denominarse principio de consentimiento causal, según el cual y a diferencia del sistema alemán, es requisito de inscripción de cualquier desplazamiento patrimonial que exista causa de la transmisión y que sea verdadera y lícita, y además, que esté correctamente expresada en el título, sin imprecisiones, contradicciones ni ambigüedades, pues el registrador debe calificar la validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas por lo que resulte de éstas y de los asientos del Registro (cfr. artículo 18.1.º de la Ley Hipotecaria), estando los asientos bajo la salvaguardia de los tribunales (artículo 1.3.º de la Ley Hipotecaria) y teniendo los mismos la presunción de exactitud, de existencia y pertenencia del derecho inscrito en la forma determinada por el asiento respectivo (artículo 38 de la Ley Hipotecaria), siendo diferentes los efectos de la inscripción según la clase de causa del negocio (cfr. artículo 34 de la Ley Hipotecaria). Por todo ello, debe expresarse en el acta de inscripción «el título genérico de la adquisición» (artículo 51, regla décima, del Reglamento Hipotecario), es decir, la causa de la misma.

6. El supuesto del presente expediente se aproxima a uno de los que este Centro Directivo ha calificado de disolución de comunidad, según lo antes expresado («d) En una comunidad sobre un solo bien, los titulares de algunas de las cuotas, pero no de todas, entre ellos se adjudican las cuotas de que son titulares, recibéndolas uno o varios de ellos que compensan en metálico a los demás»). Lo que ocurre es que existe una diferencia que debe considerarse determinante, toda vez que en este caso el acuerdo de disolución no es tomado por todos los copropietarios sino sólo por algunos. Por ello,

debe entenderse que, más que disolución parcial de comunidad –en sentido impropio– y aunque como consecuencia del negocio documentado se reduce el número de comuneros, existe en puridad una venta o cesión onerosa por precio en dinero de una cuota indivisa, lo que tiene trascendencia, entre otros extremos antes referidos, para determinar el carácter ganancial y no privativo de la cuota adjudicada.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la calificación impugnada.

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, 20 de diciembre de 2022.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.