

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

759 *Resolución de 9 de diciembre de 2011, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto por la notaria de Monesterio contra la calificación del registrador de la propiedad de Talavera de la Reina n.º 2, por la denegación de la inscripción de una escritura de disolución de comunidad.*

En el recurso interpuesto por doña Rocío Lora-Tamayo Villacieros, siendo notaria de Monesterio, contra la calificación del registrador de la Propiedad de Talavera de la Reina número 2, don Ignacio de la Fuente Guitart, por la denegación de la inscripción de una escritura de disolución de comunidad.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada por la Notario de Monesterio, doña Rocío Lora-Tamayos Villacieros, con fecha 31 de marzo de 2011 y número 106 de protocolo, se otorgó por doña Hortensia R. F. y su hermana, doña María de las Mercedes R. F., escritura de disolución de comunidad en la que se adjudica a una de ellas la nuda propiedad de la totalidad de la finca y el usufructo de la mitad indivisa y, a la otra, se le adjudica el usufructo de la otra mitad indivisa, siendo compensada en metálico por la diferencia de valores de adjudicación.

II

La referida escritura se presentó en el Registro de la Propiedad de Talavera de la Reina número 2 el día 31 de marzo de 2011 y fue objeto de calificación negativa de 11 de mayo; vuelta a presentar con diligencia de subsanación autorizada por el Notario de Zafra, don Carlos María Reboza Domínguez –sustituto por licencia reglamentaria de doña Rocío Lora-Tamayo Villacieros–, en el día 16 de agosto de 2011, causó calificación desfavorable el 25 de agosto de 2011, que a continuación se transcribe en lo pertinente: «Hechos (...) Fundamentos de Derecho: Vuelta a presentar junto con diligencia de subsanación (que carece de fecha de otorgamiento) otorgada por el Notario don Carlos María Reboza Domínguez, como sustituto por licencia reglamentaria de su compañera doña Rocío Lora Tamayo Villacieros, se reiteran los defectos anteriores en el sentido que: Para el caso de la comunidad en proindiviso en que el bien sobre el que recaiga sea indivisible, el artículo 400 del Código Civil permite que los condueños acuerden adjudicarlo a uno de ellos indemnizando a los demás el exceso en dinero, lo que igualmente resulta del 1.062 para la partición de la herencia, aplicable a la extinción de comunidad en virtud de la remisión genérica del 406. La posición doctrinal la mayoritaria en cuanto a la naturaleza jurídica de tal contrato es la de que «La división de cosa común o extinción del condominio no es un acto traslativo, no hay nueva adquisición. Se produce sólo un mero desenvolvimiento de una potencialidad connatural al mismo derecho del comunero. En este desenvolvimiento el derecho de cuota se concreta en un derecho exclusivo sobre un bien individual (la porción material que le corresponda) y gana de este modo en intensidad lo que pierde en extensión objetiva. Por ser un mero desenvolvimiento del que ya se tiene “cada uno de los partícipes de una cosa que se posee en se entenderá que ha poseído exclusivamente la parte que al dividirse le cupiere todo el tiempo que duró la indivisión (artículo 450, 1.ª del Código Civil)” (M. P. B. Q., “Derechos reales. Derecho hipotecario”). En este mismo sentido ha declarado el Tribunal Supremo en sentencia de 3 de febrero de 1982 que la “división tiene carácter determinativo o especificativo de derechos” y en

la de 10 de enero de 1991 que “la división de cosa común o extinción de condominio no tiene función traslativa sino de concreción de cuotas abstractas correspondientes a los copropietarios, por lo que no supone una transmisión onerosa”. En la escritura que se califica dos condueños por mitad y proindiviso extinguen la comunidad sobre una finca de que son titulares por partes indivisas por título de oneroso de compraventa y la “adjudican a doña María de las Mercedes R. F., el 50% del pleno dominio (del que era titular) y el 50% de la nuda propiedad (que adquiere «ex novo»). Y adjudican a doña Hortensia M. R. el 50% del usufructo” (cuando a hasta ese momento era titular del 50% del pleno dominio) y además, se la obliga a compensar a la otra comunera de su haber en metálico, formalizando eficaz carta de pago de la cantidad abonada. De todo ello resulta contradicción en la escritura calificada en cuanto al título sustantivo que documenta, en cuanto al objeto del contrato y en cuanto a la persona adquirente y al carácter de su adquisición. 1. En cuanto al título que documenta, porque se califica como “disolución de comunidad” y se hace referencia expresa a los citados artículos 1.062 del Código Civil “quizá para acogerse a la doctrina que niega carácter traslativo a tal acto y autoliquidar el Impuesto por el concepto A. J. D. al 1% y no por el de T. P. O. al 7%, como efectivamente se hace” pero se pretenden después los efectos del contrato de compraventa de la nuda propiedad de la cuota que pertenecía a la otra condueña. Por ello, al amparo del artículo 1.275 y 1.276 del Código Civil, se considera que el contrato carece de causa lícita y dará lugar a su nulidad si ni se probase que estaba fundada en otra causa verdadera y lícita. No existe realmente la disolución de comunidad pretendida, que supondría el intercambio de cuotas abstracta sobre la finca entre ambas titulares, para quedar determinadas en partes concretas de pleno dominio. Pues lo único que se hace es transmitir una de las condueñas (doña Hortensia) la nuda propiedad de su 50%, conservando sólo el usufructo. Mientras que la otra condueña (doña M.^a Mercedes) adquiere la nuda propiedad del 50% y mantiene el dominio del 50% del que ya era dueña. No hay, por tanto, concreción alguna de las cuotas abstractas de la comunidad, manteniéndose, al menos parcialmente una situación indivisa y abstracta. 2. En cuanto al objeto, porque si hay extinción de comunidad en que dos condueños adjudican a uno de ellos la finca, el objeto del contrato es necesariamente la totalidad de la misma, por lo que no puede pretenderse que después de tal extinción el usufructo de un 50% quede en manos de una de las condueñas. 3. Y en cuanto a la persona adquirente y al carácter de su adquisición, porque es obvio que en la extinción de comunidad de los repetidos artículos 400 y 1.062 del Código Civil el adjudicatario del bien ha de ser necesariamente uno de los condueños. Doña Hortensia pierde parte de sus derechos adquiridos por compraventa, ya que pasa de tener el pleno dominio de un 50%, a ser titular solamente del 50% del usufructo, sin recibir nada a cambio salvo la compensación en metálico que es el precio de una compraventa. 4. Por lo demás, debe tenerse en cuenta que doña Mercedes se encuentra casada en régimen de gananciales con don M. A. S. V. y que el título de adquisición anterior es de compraventa, por lo que la adquisición anterior será de carácter ganancial (Art. 1347.3 del Código Civil) salvo confesión de privaticidad de su esposo. Por último, la diligencia que se acompaña adolece de los siguientes defectos: a) Carece de fecha, lo que impide saber el momento de su otorgamiento. b) Se subsanan defectos substanciales y no meramente formales, lo que requiere el consentimiento de los otorgantes. Determinar quien compensa a quien con metálico, corresponde decirlo a los comparecientes y no al Notario autorizante, que en este caso es distinto del que presenció y autorizó la escritura que se subsana. Calificado el título a la vista de los Libros del Registro y de los Fundamentos de Derecho expuestos, suspendo la inscripción por el defecto subsanable de apreciarse las contradicciones expresadas en cuanto al título sustantivo que documenta, en cuanto al objeto del contrato y en cuanto a la persona adquirente y al carácter de su adquisición. Además de los defectos de la diligencia de subsanación. Y por considerarlo un defecto subsanable se procede a la suspensión de los asientos solicitados del documento mencionado. No se toma anotación preventiva por defectos subsanables por no haberse solicitado. Contra esta calificación podrá (...) Este documento ha sido firmado con firma electrónica reconocida por Ignacio de la Fuente

Guitart registrador/a de Registro Propiedad de Talavera de la Reina 2 a día veinticinco de agosto del año dos mil once”.

Presentada de nuevo en el Registro el 14 de septiembre de 2011, con subsanación de la fecha de la diligencia, causa de nuevo reiteración de la nota de calificación con fecha 21 de septiembre, en los términos siguientes: «Se mantiene la calificación negativa. No se subsana el defecto de la nota de calificación anterior salvo la fecha de la diligencia. y por considerarlo un defecto subsanable se procede a la suspensión de los asientos solicitados del documento mencionado. No se toma anotación preventiva por defectos subsanables por no haberse solicitado. No habiéndose subsanado el defecto en los términos resultantes de la nota de calificación anterior, la duración de la prórroga del asiento de presentación y el plazo para interponer recurso se contara desde la notificación de la primera calificación (art. 323 de la Ley Hipotecaria). Conforme a la Ley Orgánica 15/1999, se informa que los datos de las partes, obrantes en el libro Diario, se incorporan a los ficheros automatizados existentes en el Registro, conservándose con carácter confidencial, sin perjuicio de remisiones de obligado cumplimiento, para realizar las funciones propias de la actividad registral. La identidad del Registrador Responsable será la del titular del Registro en cada momento Talavera de la Reina Este documento ha sido firmado con firma electrónica reconocida por Ignacio de la Fuente Guitart registrador/a de Registro Propiedad de Talavera de la Reina 2 a día veintiuno de septiembre del año dos mil once”».

III

El día 29 de septiembre de 2011, se presenta en el Registro de la Propiedad de Talavera de la Reina número 2 escrito por el que doña Rocío Lora-Tamayo Villaceros, Notaria de Monesterio, interpuso recurso contra la calificación, en el que en síntesis alega lo siguiente:

En la extensa calificación objeto de recurso se aduce para denegar la inscripción, tras recordar la naturaleza jurídica de la división de la cosa común, que hay «contradicciones expresadas en cuanto al título sustantivo que documenta, en cuanto al objeto del contrato y en cuanto a la persona adquirente y al carácter de su adquisición». La recurrente no comparte ni los argumentos, ni las conclusiones vertidas por el registrador en su calificación, entendiendo que la escritura presentada es susceptible de inscripción, basando esta afirmación en razones dirigidas a refutar la tesis de la calificación y en argumentos que sustentan la propia, en base a los siguientes fundamentos de Derecho:

Primero.—Comienza la calificación recordando la naturaleza del que denomina «contrato de división» aunque a continuación califica de «acto», al decir «que la división de cosa común o extinción del condominio no es un acto traslativo, no hay una nueva adquisición». No es una cuestión tan pacífica, toda vez que el tenor literal del artículo 1.068 del Código Civil, aplicable en sede de copropiedad por el artículo 406 del mismo texto legal dice «que la partición legalmente hecha confiere a cada heredero la propiedad exclusiva de los bienes». A la hora de citar jurisprudencia, basta acudir a Sentencias del Tribunal Supremo de 25 de febrero de 2011 que expresamente declara «...Lo único que cabe cuestionarse es si el acto divisorio es un acto dispositivo que exige la actuación conjunta de ambos cónyuges (Arts. 1375 y 1377.1 del CC) o es un acto de defensa que se puede ejercitar por cualquiera de los cónyuges (Art. 1385, 2.º, del CC)», resolviendo al Alto Tribunal «... que se trata de un acto dispositivo con efecto extintivo de una situación jurídica anterior y modificativo del derecho de cada uno de los sujetos intervinientes de modo que los cónyuges deben actuar conjuntamente o demandar un cónyuge al otro». Por lo que el debate sobre la naturaleza jurídica de ciertas instituciones no está cerrado. Si bien, no obstante ser una cuestión discutible, aún considerando el funcionario calificador que la extinción del condominio no fuese un acto traslativo, entiende la recurrente, que esto no obstaculizaría la adjudicación del usufructo sobre la cuota de una de las copropietarias.

Segundo.—No se entiende la utilidad que pueda tener la negación de la inscripción, salvo que se pretenda sostener que no se ha extinguido la comunidad, tal y como expresa la calificación, diciendo que «resulta contradicción en la escritura calificada en cuanto al título sustantivo que documenta, en cuanto al objeto del contrato y en cuanto a la persona adquirente y al carácter de su adquisición». En cuanto al primero, se afirma la contradicción en el título presentado porque se califica como de disolución de comunidad y «se pretenden después los efectos del contrato de compraventa de la nuda propiedad de la cuota que pertenecía a la otra condueña» y «por ello, al amparo del artículo 1.275 y 1.276 del Código Civil, se considera que el contrato carece de causa lícita y dará lugar a su nulidad si no se probase que estaba fundada en otra causa verdadera y lícita». Esta conclusión no es aceptable para la recurrente porque no se puede afirmar, como hace el registrador, «que no existe realmente disolución de comunidad» y que se mantiene «al menos parcialmente una situación indivisa», ya que hay disolución de comunidad cuando de dos comuneros se pasa a uno. Para hablar de «situación indivisa», desde el derecho romano hasta el Código Civil, en su artículo 392, es imprescindible que la propiedad de una cosa o de un derecho pertenezca proindiviso a varias personas. No puede existir comunidad con un solo comunero. En el caso planteado, tras la disolución de comunidad realizada, las antiguas copropietarias doña María de las Mercedes y doña Hortensia R. F. no tienen derecho en común. La primera tiene la totalidad del dominio y la segunda el usufructo de una mitad y, por lo tanto, no hay comunidad. Quizá el registrador está entendiendo que hay «parcialmente situación indivisa» porque uno tenga el usufructo y el otro la propiedad. Lo que por ontología es imposible ya que, para haber comunidad, el artículo 392 del Código Civil exige que haya dos titulares del mismo derecho, es decir, las titularidades de cada uno de los condueños aunque pueden ser diferentes cuantitativamente, por esencia deben ser idénticas cualitativamente. En nuestro caso, la facultad de usar y disfrutar de la cosa corresponde en virtud de distintos derechos a dos personas; esta posibilidad está contemplada en el artículo 490 del Código Civil, que atribuye al usufructuario de parte de una cosa poseída en común, los derechos que correspondan al propietario de ella referentes a la administración y a la percepción de frutos e intereses, pero en modo alguno le atribuye la acción de división al usufructuario, tal y como resulta del párrafo segundo del mismo artículo. Es decir, el Código Civil niega la existencia de una comunidad en lo que a la titularidad jurídica se refiere, pero reconoce la existencia de una titularidad económica y lo resuelve en los términos vistos. Es aquí donde residiría la confusión de la calificación registral, que confunde la cotitularidad jurídica con la económica. La interpretación contraria (la sostenida en la calificación) conllevaría entender que entre usufructuario y nudo propietario existe una relación de comunidad, lo cuál no puede mantenerse. La unanimidad de la doctrina y de la jurisprudencia (Sentencias del Tribunal Supremo de 5 de junio 1929, 14 diciembre 1973 y 17 de marzo 1975) considera que el usufructo es un derecho real sobre cosa ajena, no existiendo comunidad entre usufructuario y nudo propietario. La Dirección General de los Registros y del Notariado, en su Resolución de 20 de mayo de 2005, nos recuerda que «el Tribunal Supremo no reconoce legitimación en el retracto de comuneros al usufructuario, en caso de venta de la nuda propiedad por no considerarlo condueño (cfr. Sentencia de 5 de junio de 1929).» Aunque no fuera una disolución de una comunidad (que sí lo es el presente caso), la afirmación de que «el contrato carece de causa lícita y dará lugar a su nulidad si no se probase que estaba fundado en otra causa verdadera y lícita» es rechazable, toda vez que: 1) No hay que detenerse en los artículos 1275 y 1276 del Código Civil, dado que el artículo siguiente que indica «que aunque la causa no se exprese en los contratos se presume que existe y que es lícita mientras no se pruebe lo contrario»; 2) De no admitir que fuera una disolución no tendría necesariamente que reputarse el acto como nulo, porque nuestro ordenamiento admite los contratos atípicos (cfr. artículo 1.255 del Código Civil); 3) De ser cierto (que no lo es) que exista, como dice el registrador, una contradicción entre el negocio documentado y su calificación como «disolución de comunidad» sería, en todo caso, un negocio indirecto, ya que se emplearía para finalidad distinta de la que resulta de entre las que vienen codificadas como propias

de su tipo contractual. Y los negocios indirectos en sí mismos no tienen que ser nulos por vicio de causa. Lo serán cuando ésta sea ilícita o fraudulenta, no en los demás casos, en los que simplemente deberemos aplicar la normativa que dependa del resultado efectivamente perseguido por las partes (causa concreta); y, 4) No puede afirmarse que el presente caso fuera una causa ilícita. Según el artículo 1.275 del Código Civil, es ilícita la causa cuando se opone a las leyes y a la moral. No parece que puede ser contrario a las leyes un resultado que pudiendo conseguir indirectamente (extinguendo el condominio y posteriormente constituyendo el usufructo sobre una mitad) se pretende conseguir directamente. Respecto a la moral «se trata de la conducta moral exigible y exigida en la normal convivencia de las personas estimadas honestas. De aquí que el estigma de causa opuesta a la moral, o de contraria a las buenas costumbres, será merecido cuando, por inmoral, el resultado práctico del negocio lo repugne la conciencia social y ella lo considere indigno de amparo jurídico». No se puede defender que es inmoral y repugna a la conciencia social (sic) que de un condominio entre dos personas se pase a un usufructo de una de ellas que grave una mitad indivisa de una finca, correspondiendo el dominio de la misma a la otra. Además no es cierto que el negocio no tenga causa. Como ya señaló la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 3 de marzo del 2006, tiene una causa, la causa onerosa.

Tercero.—La calificación alega que hay contradicción entre la escritura calificada y el objeto del contrato «porque si hay extinción de comunidad en que dos condueños adjudican a uno de ellos la finca, el objeto del contrato es necesariamente la totalidad de la misma, por lo que no puede pretenderse que después de tal extinción el usufructo de un 50% quede en manos de una de las condueñas». No sirve esto como argumento, ya que la división ha recaído sobre la totalidad de la finca y su propiedad ha pasado de tener dos titulares a tener uno solo. Ningún derecho tienen ya en comunidad. No hay comunidad entre usufructuario y nudo propietario. El artículo 404 del Código Civil permite extinguir el condominio de la cosa que desmerezca por su división adjudicándose a uno de los condueños e indemnizando al otro. Sin concretar, a diferencia del artículo 1.062 del Código Civil, que dicha indemnización deba ser en metálico, por lo que puede consistir en la atribución de un derecho de usufructo sobre una finca. El comunero adjudicatario tiene la obligación de satisfacer una indemnización al otro condueño y éste admite que se le satisfaga, parte en metálico, parte mediante la adjudicación de un derecho de usufructo. Esta idea se haya presente en el Código civil de Cataluña cuando en el apartado tercero de su artículo 552.11, por el «puede efectuarse la división adjudicando a uno o más cotitulares el derecho real de usufructo sobre el bien objeto de la comunidad y adjudicando a otro u otros cotitulares la nuda propiedad». Si bien, no es aplicable directamente a la escritura calificada, es un precepto que debe ser tenido en cuenta. Se puede conseguir la misma finalidad extinguiendo el condominio y adjudicando por separado nuda propiedad y usufructo. La voluntad de las partes no es constituir usufructo en un momento posterior, sino en la misma disolución de comunidad; no hay razón para exigirles recorrer un camino que lleva al mismo destino cuando no es el querido por las partes. Más aún, no se puede imponer a uno de los propietarios que constituya un derecho de usufructo cuyas facultades ya tenía como propietario. Por el respeto al principio de la autonomía de la voluntad, se deben recordar algunas afirmaciones de la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de abril de 2005, en la que se debatió sobre la inscripción de una disolución de comunidad de bienes sobre un piso, otorgada por los dos titulares en proindiviso de la nuda propiedad, adjudicando la totalidad de esa nuda propiedad a uno de ellos, quedando el usufructo vitalicio en la titularidad del otorgante, que lo era con anterioridad a la disolución; en la citada Resolución se hace la afirmación, perfectamente aplicable al presente caso, de «por tanto, la solución debe ser favorable a la inscripción de la escritura de disolución de la comunidad en nuda propiedad, por las razones expuestas, reforzadas por el hecho de que el principio de autonomía de la voluntad debe prevalecer siempre, a salvo las limitaciones que el artículo 1.255 del Código Civil determina, y en este supuesto se presta el consentimiento por todos los interesados en el bien (incluso el consentimiento, innecesario como hemos visto, del usufructuario) a un

negocio jurídico válido tanto desde el punto de vista material como formal». Hay que tener en cuenta que la disolución de comunidad se rige supletoriamente por las normas de la partición de la herencia (artículo 406 del Código Civil) en la que el artículo 1.058 indica que los herederos mayores de edad podrán partir la herencia de la manera que tengan por conveniente. En conclusión, es un acto de extinción de comunidad porque no se está dando entrada a un tercero, sino que se están resolviendo entre las partes sus relaciones jurídicas, teniendo además en cuenta que se está haciendo por quienes tienen la totalidad de las facultades dispositivas.

Cuarto.—También es inadmisibles aducir que se hace por motivos fiscales porque, en virtud de la autonomía de la voluntad mencionada, la verdadera voluntad de las partes es disolver la comunidad y, para ello, optan por el camino fiscal que más les favorece, sin que el registrador pueda imponer una enajenación para que tribute al 7%.

Quinto.—El registrador aduce que doña Mercedes se encuentra casada en régimen de gananciales y que el título de adquisición anterior es el de compraventa, exigiendo la comparecencia del marido sin tener en cuenta que la naturaleza del bien es privativa, privacidad que consta, además, en el Registro de la Propiedad, según su nota simple informativa que aparece incorporada a la matriz de esta escritura.

Sexto.—El Notario no está determinando la manera de compensación entre las partes, algo que ya quedó reflejado, por resultar evidente de los hechos recogidos en el título la forma de dicha compensación.

IV

Mediante escrito, con fecha de 4 de octubre de 2011, el registrador emitió el informe correspondiente y elevó el expediente a este Centro directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 392, 400, 404, 406, 450, 1.058, 1.062, 1.255, 1.275, 1.276, 1.346, 1.347, 1.375, 1.377 y 1.385 del Código Civil; 552.11 del Código Civil de Cataluña; 153 del Reglamento Notarial, aprobado por Decreto de 2 de junio de 1944 y reformado por Real Decreto 45/2007, de 19 de enero; las Sentencias del Tribunal Supremo de 3 de febrero de 1982, 10 de enero de 1991, 2 de abril de 2008 y de 25 de febrero de 2011; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 28 de enero y 15 de marzo de 1999, 16 de junio de 2003, 4 de abril, 20 de mayo, 27 de septiembre y 20 de diciembre de 2005, 3 de marzo de 2006 y 11 de noviembre de 2011 (2.ª).

1. Debe decidirse en este expediente si es o no inscribible una escritura de disolución de comunidad en la que concurren las circunstancias siguientes: se hace una disolución de comunidad de manera que la liquidación, por decisión y consentimiento entre las comuneras, consiste en adjudicación a una de ellas de la nuda propiedad y usufructo de cuota y, a la otra, el usufructo de la otra cuota con una compensación en metálico por la diferencia de valor.

Según lo expuesto, deben resolverse las siguientes cuestiones: si es inscribible la disolución de comunidad que concluye en un desmembramiento de dominio -nuda propiedad y usufructo- cuando, según el registrador no se menciona la causa, objeto, persona adjudicataria que a su juicio debe ser uno de los condueños y en general, contrato utilizado para el negocio jurídico de que se trata; si impide la inscripción la indeterminación de la naturaleza privativa o ganancial de la finca que es objeto del expediente -defecto con que califica el registrador la escritura, a la vista de la titulación anterior según el Registro de la Propiedad-, y como consecuencia de ello si es exigible el consentimiento del cónyuge; y la competencia del Notario que autoriza la diligencia de subsanación -aclaratoria del contenido de la escritura- que es negada por el registrador aduciendo que corresponde a los otorgantes por la naturaleza de la aclaración realizada.

2. Respecto a la primera cuestión, el registrador entiende que «resulta contradicción en la escritura calificada en cuanto al título sustantivo que documenta, en cuanto al objeto

del contrato y en cuanto a la persona adquirente y al carácter de su adquisición». Importa poco en este supuesto, la naturaleza traslativa o especificativa del negocio puesto que no se realizan ni pretenden inscripciones, ya que figura la finca inscrita y aún menos cómo se denomine el negocio jurídico o contrato que se celebra entre las partes, siempre que se cumplan los requisitos de consentimiento, objeto, causa y forma que corresponda. La escritura será inscribible si reúne válido y completo consentimiento, objeto cierto del contrato y causa de la obligación que se establezca; y éstos son los elementos que debe calificar el registrador y no las contradicciones que le produzca la denominación del título que se documenta, porque podría tratarse de un contrato atípico -que no lo es-. Por lo tanto, más allá del debate sobre la naturaleza traslativa o especificativa de la disolución de comunidad -que el registrador en su nota de calificación y la Notario recurrente en su escrito de recurso desarrollan suficientemente, alegando jurisprudencia de diversos sentidos- interesa determinar si concurren los requisitos de consentimiento, causa y objeto que exige el artículo 1.261 del Código Civil.

3. Parece entenderse de la nota de calificación que, a juicio del registrador, no existe causa porque bajo el título de «disolución de comunidad» se pretenden los efectos de una compraventa de una cuota de nuda propiedad, lo que hace que el negocio carezca de causa verdadera y lícita -a su juicio-. Sin embargo, del documento se deduce una causa lícita -no contraria a las leyes o a la moral, conforme dispone el artículo 1.275 del Código Civil-, que es la compensación por el exceso y las remuneraciones que resultan como consecuencia de la disolución de la comunidad. Como consecuencia de ello, el resultado final ha sido el de la extinción de un condominio y la creación de una propiedad desmembrada. Asimismo, las antiguas copropietarias han cambiado su estado jurídico con respecto al objeto del contrato: antes estaban en plano de igualdad y comunidad de derechos, aplicándose en sus relaciones jurídicas los artículos 392 y siguientes del Código Civil y tras la disolución de la comunidad, sus relaciones jurídicas se regirán por los artículos 467 y siguientes del Código Civil, que recogen las normas reguladoras del contenido del usufructo y la nuda propiedad. Así pues, ha existido un intercambio de prestaciones no contrarias a la ley ni a la moral y, por lo tanto, existe una causa lícita, tal y como sostiene la doctrina de este Centro directivo en Resolución de 20 de mayo de 2005 y la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que la recurrente compila en su escrito -hechos-.

4. Según doctrina reiterada de este Centro directivo (vid. Resoluciones citadas en los «Vistos»), es necesaria la expresión de causa en los títulos inscribibles, dado que en nuestro Derecho, la causa es determinante, no sólo de la validez del negocio jurídico, sino también de sus efectos, y debe inexcusablemente constar en el título para posteriormente reflejarse en la inscripción por lo que no juega la presunción que establece el artículo 1.277 del Código Civil, ya que aunque se presumiese su existencia, así como su licitud, del Registro no resultarían los efectos del negocio para determinar de que forma estaría protegido el titular registral. No obstante, en el caso que nos ocupa, la causa está expresada en la escritura discutida, no solo en su parte expositiva -«han decidido cesar en la proindivisión... teniendo en cuenta la indivisibilidad...», sino también en las disposiciones-; así pues, están claras las adjudicaciones, su intercambio y las compensaciones, lo que hace oneroso el contrato por lo que es conforme a lo dispuesto en el artículo 1.274 del Código Civil que establece que «en los contratos onerosos se entiende por causa, para cada parte contratante, la prestación o promesa de una cosa o servicio por la otra parte...». Pues bien, estando identificada la causa en el título y no cuestionándose como título hábil para el negocio que se realiza -disolución de condominio en escritura pública- la calificación registral no puede ir más allá, ni puede extenderse al examen de la validez de las decisiones que dieron lugar a la elección del negocio que se otorga -Resolución de 28 de enero de 1999-. En el mismo sentido se expresa la Resolución de 3 de marzo de 2006 conforme la cual: «sin necesidad de entrar en el estudio de los conceptos... es lo cierto que existe un pacto por el que se extingue un derecho... -en aquel caso de usufructo y en el que nos ocupa de plena propiedad- a cambio de una contraprestación, no existiendo ningún precepto que prohíba tal negocio,

el cual tiene causa suficiente, como es la causa genérica onerosa del artículo 1.274 del Código Civil». Como consecuencia de todo ello, procede revocar la nota del registrador, al menos en lo que se refiere a la calificación de que «el contrato carece de causa lícita», porque indudablemente la tiene, sin perjuicio de la función liquidadora del órgano competente para el caso, que podrá ejercer todas las funciones tributarias que procedan dentro del ámbito fiscal que corresponda.

5. Respecto al objeto, es doctrina de este Centro directivo, que caben las extinciones de comunidad reduciendo el número de comuneros, que continúan en comunidad con mayor cuota y compensan con abono en metálico a los que cesan en la misma –Resolución de 16 de junio de 2003–. Asimismo, en la mencionada Resolución se estimó que siendo todos los interesados capaces, pueden realizar la extinción del condominio como tengan por conveniente. Por otro lado, es evidente que el exceso de adjudicación se hace a título oneroso y la contraprestación a ese exceso será la mitad del valor que se asigna a la finca, lo que es abonado parte en un derecho de usufructo de cuota y otra parte en metálico (cfr. la Resolución de 3 de marzo de 2006). Por otro lado, la Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de abril de 2008 establece que el titular de usufructo –en este caso el usufructo que se reserva– no forma parte de la comunidad –en el caso que nos ocupa, la propiedad desnuda pertenece ahora íntegramente al otro comunero–. A ello hay que añadir que, la Resolución de 4 de abril de 2005, en un supuesto de disolución de comunidad entre nudos propietarios, admite la inscripción de tal disolución de comunidad, porque el principio de autonomía de voluntad debe prevalecer siempre, en los términos y con los límites del artículo 1.255 del Código Civil, y habida cuenta que se presta el consentimiento por todos los interesados en el bien –objeto del contrato– a un negocio jurídico válido tanto desde el punto de vista material como formal. Y, por último, la reciente Resolución de 11 de noviembre de 2011, en la que desestimó el recurso, se refiere a un supuesto bien diferente del que nos ocupa, ya que en aquel caso se produjo una disolución parcial de comunidad, y la situación jurídica de los comuneros no varió entre la comunidad que se disolvió y la resultante, por que no existió disolución sobre la totalidad del objeto, lo que sí ocurren el presente caso.

6. Respecto a la naturaleza privativa o ganancial de la finca objeto del expediente, es evidente la solución que publica el mismo Registro de la Propiedad, del cual resulta la naturaleza claramente privativa de la finca, habida cuenta que está inscrita con tal carácter, lo que se acredita con la nota simple de información registral que figura incorporada a la escritura de disolución de comunidad cuya inscripción se solicita. La circunstancia de que el título de adquisición proceda de compra, por quien ahora está casado en régimen de sociedad de gananciales, no implica forzosamente la naturaleza ganancial de la finca, ya que, en su momento tal compra podría haberse hecho en estado de soltería, viudedad o divorcio, lo que habrá sido calificado en su día por el registrador que inscribió la naturaleza privativa a la vista del título que causó tal inscripción. No es competencia del registrador cuestionar ni mucho menos modificar la inscripción realizada por otro registrador o por él mismo unos años antes, cuya calificación lo fue a la vista del título que en su día se le presentó a inscripción y ese título es el reseñado en la escritura que hoy se presenta a inscripción y la que figura ya inscrita en el Registro se causó por la presentación de aquél en su día, y está sometida a la salvaguardia de los tribunales de Justicia conforme el artículo 1 de la Ley Hipotecaria.

7. Respecto del último de los defectos de la nota de calificación –no procedencia de la diligencia de subsanación notarial–, en primer lugar hay que determinar si se trata de uno de los errores materiales que el Notario puede subsanar por sí solo en diligencia. Y al respecto debe señalarse que el artículo 153 del Reglamento Notarial recoge esta posibilidad: «los errores materiales, las omisiones y los defectos de forma padecidos en los documentos notariales inter vivos podrán ser subsanados por el Notario autorizante, su sustituto o sucesor en el protocolo, por propia iniciativa o a instancia de la parte que los hubiera originado o sufrido». Así pues, el error que se subsana, se encuadra perfectamente en estos casos, porque se trata de una aclaración respecto de la forma de compensación entre las partes, que se aprecia claramente en la lectura del documento

(figuraba «compensando» cuando debió decir «habiendo sido compensada», como así se hizo constar en la diligencia). La reiterada doctrina de este Centro directivo –Resoluciones de 27 de septiembre y 20 de diciembre de 2005– señala que los escasos supuestos en que se permite la subsanación de forma unilateral, son de meros errores materiales que se hayan producido con ocasión de la redacción de la escritura, o que resulten claramente de los antecedentes obrantes en su haber, o de lo relatado en la escritura respecto de lo ocurrido en su presencia. Lo que el Notario no puede hacer en ningún caso es sustituir la voluntad de los otorgantes y esta facultad de rectificación unilateral por el Notario deberá ser de interpretación restrictiva.

En este caso, no se trata de contenido de fondo ni de cláusulas o estipulaciones en lo que se refiere a manifestación de voluntad, además, cumpliendo con lo dispuesto en el párrafo segundo del citado artículo 153: «para realizar la subsanación se atenderá al contexto del documento autorizado y a los inmediatamente anteriores y siguientes, a las escrituras y otros documentos públicos que se tuvieron en cuenta para la autorización...». La doctrina de este Centro directivo señala que dichas subsanaciones de errores materiales, omisiones o defectos de forma padecidos en los instrumentos públicos, pueden afectar a elementos relevantes del negocio que se trate, pero sólo cuando pueda comprobarse con claridad meridiana que se trata de un mero error material, por resultar así, atendiendo al contexto del documento y a los anteriores y siguientes, escrituras y otros documentos que se tuvieron en cuenta para la autorización y los que prueben fehacientemente hechos o actos consignados en el documento subsanado, lo que parece cumplirse en la diligencia aclaratoria que se cuestiona.

Por último, en cuanto a la autoría de la diligencia -autorizada por el Notario sustituto legal por licencia reglamentaria de la recurrente- también el artículo 153 del Reglamento Notarial lo permite («por el Notario autorizante, su sustituto o sucesor en el protocolo...»), y exclusivamente exige que lo sea el Notario autorizante en los casos de «expresión en el documento de sus juicios de identidad o de capacidad o de otros aspectos de su propia actividad en la autorización». Así pues, puede ser su sucesor o sustituto siempre que se refiera a errores que pueden ser apreciados por el Notario que autorice el documento de rectificación, lo que ocurre claramente en este supuesto, en el que se puede apreciar el error con la lectura simple del texto.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso interpuesto en los términos que resultan de los anteriores fundamentos jurídicos expuestos y revocar la nota del registrador.

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, 9 de diciembre de 2011.–La Directora General de los Registros y del Notariado, M.^ª Ángeles Alcalá Díaz.