

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**572** *Resolución de 16 de diciembre de 2014, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por el registrador de la propiedad de Escalona, por la que se suspende la inscripción de una sentencia judicial.*

En el recurso interpuesto por don J. G. E. contra la nota de calificación extendida por el registrador de la Propiedad de Escalona, don Rafael Burgos Velasco, por la que se suspende la inscripción de una sentencia judicial.

#### Hechos

##### I

Mediante la sentencia número 93/2011 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 2 de Torrijos, dictada en el procedimiento ordinario número 887/2010, se declaró la indivisibilidad física de la finca registral número 2.080, y se ordenó su división económica mediante la venta en pública subasta con admisión de extraños licitadores, repartiéndose el precio obtenido entre los condóminos en proporción a su haber en la comunidad. En decreto, de fecha 24 de octubre de 2013, del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 2 de Torrijos, ejecución de títulos judiciales número 217/2012, cuyo procedimiento de origen es el número 887/2010, aclarado por decreto de fecha 19 de noviembre de 2013 y rectificada por decreto de fecha 25 de febrero de 2014, en el que se acuerda la adjudicación de la finca a favor de don J. G. E., doña M. N. G. E. y don J. G. S., en el siguiente porcentaje: los dos primeros, a cada uno de ellos, el 22,07 % del 50 % del proindiviso de la finca objeto de subasta, y al último el 55,86 % del 50 % del proindiviso de la finca objeto de subasta.

##### II

Presentado en el Registro de la Propiedad de Escalona, con fecha 4 de septiembre de 2014, testimonio, de fecha 2 de septiembre de 2014, de la citada sentencia junto con la siguiente documentación causada por anteriores presentaciones que obra en el Registro, complementaria de la sentencia y que no ha sido retirada: 1.º Testimonio, de fecha 30 de diciembre de 2013, del decreto, de fecha 24 de octubre de 2013, dictado por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 2 de Torrijos; 2.º Escrito de doña A. P. R., procuradora de los tribunales, de fecha 27 de marzo de 2014, acta de manifestaciones, de fecha 12 de mayo de 2014, bajo el número de protocolo 1.815, ante el notario de Boadilla del Monte, don Luis Carlos Troncoso Carrera, y escrito, de fecha 10 de junio de 2014, de la procuradora citada; 3.º Justificante de presentación en el Ayuntamiento de Escalona a efectos del Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos de Naturales Urbana (plusvalía), y 4.º Testimonio del notario de Boadilla del Monte, don Gonzalo Sauca Polanco, de fecha 9 de junio de 2010, de la escritura de partición de herencia autorizada por el notario de Boadilla del Monte, don Rafael Martínez Die, el día 9 de marzo de 2009, número de protocolo 508, escritura de repudiación de herencia, de fecha 11 de marzo de 1998, bajo el número de protocolo 987, ante el notario don Enrique Franch Valverde, certificados del Registro Civil de matrimonio entre don J. G. E. y doña S. B. L. y don G. S. L. y doña M. N. G. E. y certificados de defunción de don F. E. V. y de doña J. G. M., fue objeto de la siguiente calificación: «Calificación negativa asiento 59 Diario 101. Hechos: La presente para su calificación e inscripción si procede de la documentación siguiente: testimonio de fecha dos de septiembre de dos mil catorce

de la Sentencia 93/2011 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número dos de Torrijos, procedimiento ordinario 887/2010 por la que se declara la indivisibilidad física de la finca registral 2080 sita en la calle (...) y se ordena su división económica mediante la venta en pública subasta. Asimismo se hace constar la siguiente documentación causada por anteriores presentaciones que obra en el Registro y que no ha sido retirada: 1.–(...) Fundamentos de Derecho En sentencia del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 2 de Torrijos, procedimiento ordinario 887/2010 y a instancia de los titulares de la mitad indivisa de la finca número 2080 de Escalona, se declara la indivisibilidad de la finca y se ordena que se proceda a su división económica mediante la venta en pública subasta con admisión de licitadores extraños de la totalidad de la misma. Mediante Decreto de ejecución de títulos judiciales 217/2012 de fecha 24 octubre 2013 aclarado por otro de fecha 19 noviembre de 2013 y rectificado por otro de fecha 25 de febrero de 2014 la mitad indivisa de la finca se adjudica en la subasta realizada a los titulares de la otra mitad indivisa que había instado el procedimiento. En calificaciones anteriores correspondientes a asientos de presentación caducados se requirió que se hiciese manifestación expresa acerca de si la finca está o no arrendada y en su caso de que se han realizado las notificaciones al arrendatario a que se refieren los artículos 25 y 31 de la Ley de Arrendamientos Urbanos 29/1994 de 24 de noviembre. De los documentos que se han ido aportando en función de dichas anteriores calificaciones, que no se han retirado del Registro y que se toman en consideración para la presente calificación, y de la sentencia mencionada en el primer párrafo del presente apartado Fundamentos de Derecho, que se aporta en el presente asiento de presentación, resulta lo siguiente: I. Del escrito de la procuradora dona A. P. R. de fecha 27 de marzo de 2014 resulta que: «5.–La finca litigiosa parece ser está ocupada por don J. R. M. y la sociedad civil Unión Panadera de Escalona, sin que se perciba cantidad alguna en concepto de renta». II. Del acta de manifestaciones ante el notario de Boadilla del Monte -Madrid- don Luis Carlos Troncoso Carrera el 12 de mayo de 2014 protocolo 1815 realizada por los adjudicatarios en el Decreto judicial resulta que la finca «no se encuentra arrendada a sus actuales ocupantes». III. Del escrito de la procuradora doña A. P. R. de fecha 10 de junio de 2014 resulta que: «4.–El derecho de tanteo y retracto del arrendatario tendrá preferencia sobre cualquier otro derecho similar, excepto el retracto reconocido al condueño de la vivienda (...) Como se puede apreciar de la simple lectura del Decreto judicial de adjudicación cuya inscripción se interesa éste deviene de un procedimiento de extinción de condominio, no de una compraventa (...) Sin perjuicio de que el precitado artículo 25 de la vigente Ley de Arrendamientos Urbanos limita el ejercicio del derecho de tanteo y retracto del arrendatario únicamente a las compraventas, son reiterados y unánimes los procedimientos los pronunciamientos de la Dirección General de los Registros y del Notariado en el sentido de que no es necesaria la notificación al arrendatario, cuando los derechos de tanteo y retracto quedan inoperantes, porque es la propia Ley quien posterga el derecho del inquilino al preferente del condueño que al haber adquirido directamente del otro comunero ha hecho efectiva su adquisición preferente». De los textos transcritos se sigue que los problemas jurídicos son dos: el primero si las expresiones la finca parece estar ocupada por... sin que se perciba cantidad alguna en concepto de renta hecha por la procuradora y la finca no se encuentra arrendada a sus actuales ocupantes hecha por los adjudicatarios son suficientes para cumplir lo dispuesto en los artículos 25 y 31 de la Ley de Arrendamientos Urbanos que exige que se declare si la finca está o no arrendada y en caso afirmativo que se han hecho las notificaciones pertinentes a efectos de los derechos de tanteo y retracto. En relación con este punto, las declaraciones realizadas son insuficientes. Además de que la procuradora no tiene facultades para hacer declaraciones en nombre de sus clientes, o al menos no se han acreditado, por otra parte con ninguna de las dos fórmulas empleadas, respectivamente por la procuradora y por los adjudicatarios, se cumple lo dispuesto en la LAU, que exige una declaración sin distinguos sobre la ausencia de arrendamientos o que se han realizado las notificaciones pertinentes. Como es obvio, que no se perciba renta no quiere decir que no haya arrendamiento, sino que la renta no se paga, sin que se sepa desde cuándo ni porqué; y que la finca no esté

arrendada a sus ocupantes no quiere decir que no esté arrendada a otras personas. Donde la ley no distingue no precede distinguir. El segundo problema jurídico que se plantea es si procede o no el derecho de tanteo y retracto arrendaticio en el presente caso. En síntesis, se aduce por la procuradora en el tercer documento reseñado que como se sigue del Decreto de adjudicación y su aclaración, el Juez ha adjudicado la mitad indivisa de la finca a los propietarios de la otra mitad, de donde colige la procuradora que se trata de un procedimiento de extinción de condominio, no de una compraventa. No tiene en cuenta la procuradora que como resulta del fallo de la sentencia lo que se ordeno fue la venta en pública subasta con admisión de licitadores extraños de la totalidad de la finca. La sentencia emplea expresamente el término «venta» que la procuradora rechaza. Como el Registrador no puede entrar en el fundamento de las resoluciones judiciales, no entro en la discrepancia entre la sentencia y el decreto de ejecución de títulos judiciales, en concreto en si lo que se debiera haber adjudicado fue la totalidad de la finca como resulta de la venta en pública subasta de la totalidad acordada en la sentencia o bien la mitad indivisa de que no eran inicialmente dueños los adjudicatarios. Pero con independencia de ello, lo cierto es que la calificación del acto ha de ser la que resulta de la sentencia, no la de su ejecución que siempre dependerá de la sentencia dictada. Y por tanto la calificación ha de ser la de una venta de la totalidad que da al arrendatario derecho de tanteo y retracto. Por tanto, incluso en el caso de adquisición de la totalidad por el inicial condómino, el arrendatario tiene derecho de tanteo y retracto. Pero incluso aunque se admitiese que conforme al Decreto de adjudicación el inicial condómino adquiere la mitad indivisa, en todo caso el arrendatario hubiera tenido derecho de tanteo puesto que lo que se subastó fue la finca entera. La procuradora se lo niega por vía de conclusión en el tercero de los documentos mencionados, penúltimo párrafo de su exposición, señalando que al adquirir el pleno dominio el otro comunero que siempre tendrá preferencia sobre el inquilino suprimió la incertidumbre considerada anteriormente impidiendo en el inquilino la posibilidad de ejercitar el retracto. Se trata de una negación a posteriori del derecho de tanteo que jurídicamente no procede. También porque el precio de adjudicación de la finca es de 13.734 euros y el valor fiscal de la finca es de 129.195,87 euros conforme a la orden de la Consejería de Economía y Hacienda de la Junta de Comunidades de Castilla La Mancha de 21 de diciembre de 2012 -referencia catastral 077...I, valor catastral 65.916,26, coeficiente multiplicador 1,96- valor que se señala vistas las resoluciones de la Dirección General de los Registros de 16 de febrero de 2012 –BOE 13 de marzo–, 11 de junio de 2012 –BOE 26 de julio–, 5 de octubre de 2012 –BOE 2 de noviembre– y 12 de abril de 2013 –BOE 17 de mayo– que sancionan el principio de oficialidad probatoria del Registrador a que se refiere con carácter general para la administración la Ley 30/1992 de aplicación a todo procedimiento administrativo. En todo caso, como ya se ha dicho, la calificación del acto ha de realizarse conforme a lo que resulta de la sentencia, no respecto de lo que resulta del decreto de adjudicación que siempre dependerá de ella. Resolución En vista de los documentos presentados relacionados en el apartado hechos y de los fundamentos jurídicos señalados en los fundamentos de Derecho, se suspende la inscripción en tanto no se declare que la finca no está arrendada –sin otras especificaciones– o se notifique al arrendatario en los términos de los artículos 25 y 31 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, Ley 29/1994 de 24 de noviembre. Prórroga del asiento de presentación: La documentación puede subsanarse manteniendo la prioridad registral actual desde la fecha de la presente calificación negativa hasta transcurridos sesenta días hábiles desde la recepción o rehúse de la última de las notificaciones (...) La presente calificación negativa (...) Escalona, diez de septiembre del año dos mil catorce El registrador de la Propiedad (firma ilegible) Fdo. Rafael Burgos Velasco».

## III

Contra la anterior nota de calificación, don J. G. E. interpuso recurso mediante escrito, de fecha 23 de septiembre de 2014, en el que, después de enumerar las distintas presentaciones y calificaciones de que ha sido objeto la documentación referida, alega

resumidamente lo siguiente: Antes de entrar en los preceptos legales y jurisprudenciales de aplicación, precisa, en cuanto a las manifestaciones contenidas en la nota de calificación que, respecto a que la procuradora interviniente no acredita su representación, no comprende cómo se puede alegar ahora dicha circunstancia cuando la procuradora ha firmado todos y cada uno de los escritos presentados en el Registro. Si se entiende ahora que no estaba facultada para realizar dichos trámites, debería haberse requerido su representación, antes incluso de realizar la primera de las calificaciones. Si se ha considerado válida su representación para efectuar en su persona todas las notificaciones, resulta incongruente que ahora se manifieste lo contrario. En cuanto al fondo del recurso, señala que únicamente la falta de lectura del título puede explicar que se manifieste por el registrador que no se trata de una extinción de condominio sino de una venta de la totalidad de la finca en pública subasta. En el antecedente de hecho quinto del decreto de fecha 24 de octubre de 2013 textualmente se dice que, a instancia de la parte ejecutante, se sacó el 50 % del bien inmueble a pública subasta, y en el antecedente de hecho tercero del mismo decreto se recoge que «dicha finca fue valorada pericialmente en... ascendiendo el 50 % proindiviso a la cantidad de...». El tenor de dicha resolución judicial es claro y terminante. En ningún caso se ha sacado a pública subasta la totalidad de la finca, luego en ningún momento los comuneros han dejado ni tenido tan siquiera la posibilidad de dejar de serlo. La meritada sentencia decreta la indivisibilidad de la finca y ordena su división económica, lo que no implica la venta de la totalidad, como se pone de manifiesto claramente en el mencionado decreto, ya que el objeto de la subasta es el 50 % de participación de los herederos de doña J. G. M. Que tal decreto es firme y no cabe interpretación alguna por el registrador. Acreditada la condición de comuneros de los adjudicatarios, los artículos 25 y 31 de la vigente Ley de Arrendamientos Urbanos establecen la preferencia del derecho de tanteo o retracto de arrendatarios sobre cualquier otro derecho similar excepto el retracto reconocido al condueño de la vivienda. Como se puede apreciar de la lectura del decreto judicial de adjudicación éste deviene de un procedimiento de extinción de condominio, no de una compraventa. Sin perjuicio de la limitación del artículo 25 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, que limita el ejercicio de los derechos de tanteo y retracto únicamente a las compraventas, son reiterados los pronunciamientos de la Dirección General de los Registros y del Notariado en el sentido de no ser necesaria la notificación al arrendatario cuando los derechos de tanteo y retracto quedan inoperantes porque es la propia Ley quien posterga el derecho del inquilino al preferente del condueño que, al haber adquirido directamente del otro comunero, ha hecho efectiva tal adquisición preferente. Transcribe parcialmente la Resolución de 30 de enero de 1980 y reseña las de 13 de febrero de 1980 y 18 de abril de 1986. Finaliza solicitando la revocación de la calificación.

#### IV

El registrador emitió su informe, confirmando su calificación, y formó expediente que elevó a esta Dirección General.

#### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 400, 404, 1061 y 1062 del Código Civil; 9, 20, 40, 66 y 82 de la Ley Hipotecaria; 51 del Reglamento Hipotecario; 25 de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos; las Sentencias del Tribunal Supremo de 27 de diciembre de 1957, 12 de marzo de 1963, 16 de diciembre de 1965, 3 de febrero de 1982, 12 de abril de 2007, 25 de febrero de 2011 y 19 de julio y 17 de octubre de 2013; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 19 y 20 de noviembre de 1987, 5 de noviembre de 1993, 22 de marzo de 1999, 6 de febrero de 2001, 20 de septiembre de 2002, 3 de marzo de 2004, 15 de marzo de 2006, 8 de noviembre de 2012 y 10 de julio de 2013, referentes al retracto arrendaticio, y las Resoluciones de 6 de abril de 1962, 12 de marzo de 1963, 14 de diciembre de 2000, 26 de abril de 2003, 2 de enero de 2004, 4 de abril de 2005, 19 de mayo, 26 de julio, 11 de noviembre y 9 de diciembre de 2011 y 29 de enero de 2013.

1. Son hechos relevantes para la resolución de este expediente los siguientes:

Mediante la sentencia número 93/2011 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 2 de Torrijos, procedimiento ordinario número 887/2010, se declara la indivisibilidad física de la finca registral número 2.080, y se ordena su división económica mediante la venta en pública subasta con admisión de extraños licitadores, debiendo repartirse el precio obtenido entre los condóminos en proporción a su haber en la comunidad.

Dicha finca 2.080 pertenecía en cuanto a una mitad indivisa a los herederos de doña J. G. M. y la restante mitad a don J. G. S., don J. G. E. y doña M. N. G. E., estos últimos interpusieron el anterior procedimiento de división de cosa común.

En decreto de fecha 24 de octubre de 2013 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 2 de Torrijos, ejecución de títulos judiciales número 217/2012, cuyo procedimiento de origen es el número 887/2010, se acuerda, tras la celebración de la oportuna subasta, la adjudicación de la finca a favor de don J. G. E., doña M. N. G. E. y don J. G. S., en el siguiente porcentaje: los dos primeros, a cada uno de ellos, el 22,07 % del 50 % del proindiviso de la finca objeto de subasta, y al último el 55,86 % del 50 % del proindiviso de la finca objeto de subasta.

2. Con carácter previo, se discute si la procuradora presentante de los documentos puede hacer declaraciones en este sentido sin acreditar la debida representación; alega el recurrente por un lado, que ha sido receptora de las notificaciones de las calificaciones correspondientes a las sucesivas presentaciones de la documentación, y por otro que dicha circunstancia debió ponerse de manifiesto antes incluso de realizar la primera de aquéllas. A tal efecto, hay que distinguir la función del presentante como receptor de la calificación negativa, condición que viene establecida legalmente (artículo 322 de la Ley Hipotecaria) y aquellas declaraciones que por su naturaleza o efectos deban hacerse directamente por el interesado o persona que le represente, entendiéndose en este caso por representante a quien tenga reconocida expresamente la facultad de emitir tal declaración. En el caso que nos ocupa, este Centro Directivo tiene declarado que dadas las particularidades de la transmisión (se refiere a la transmisión forzosa), la manifestación sobre el estado arrendaticio puede y debe hacerla el adquirente sin que la misma pueda ser inferida de otros datos o documentos al ser una manifestación de contenido expreso y específico. Por lo tanto tiene razón el registrador al exigir la acreditación de la representación, sin que quepa aquí valorar, por no constar los datos oportunos y referirse a calificaciones previas a la que es objeto de recurso si tal exigencia se manifestó o no anteriormente.

3. El objeto del presente recurso es dilucidar si es necesario que los adjudicatarios de la finca en la forma antes dicha efectúen declaración sobre la ausencia de arrendamiento o, en caso de haberlo, que se han realizado las notificaciones pertinentes.

Mantiene el registrador que al haberse producido la venta de la finca en pública subasta conforme al pronunciamiento de la sentencia, debe hacerse referencia expresa a la posible existencia de arrendamientos pues de haberlo podría ejercitarse el retracto a que se refiere el artículo 25 de la Ley de Arrendamientos Urbanos. Por el contrario el recurrente considera que como se dice en el decreto de ejecución de la sentencia, sólo se ha adjudicado la mitad de la finca y por lo tanto habiéndose producido la adquisición por quienes eran comuneros, no es necesaria la declaración pues éstos siempre tendrán preferencia frente al arrendatario conforme al punto cuarto del citado artículo 25.

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.

La división de la cosa, es el único supuesto que el Código Civil regula con detalle en los artículos 400 y siguientes, su ejercicio como señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de junio de 1997, «no está sometido a circunstancia obstativa alguna, valiendo como

única causa de oposición el pacto de conservar la cosa indivisa por tiempo no superior a diez años».

La extinción de comunidad requiere como presupuesto básico que actúe sobre la totalidad del objeto a que la comunidad se refiere. 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. En este sentido la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de septiembre de 1990 «...el modo extintivo a que nos venimos refiriendo presupone necesariamente la no pervivencia (entre los mismos condueños o varios de ellos) de la copropiedad ordinaria sobre parte del edificio, pues, si así ocurre, se contradice frontalmente la ratio legis de esta peculiar y específica forma de división, que es, precisamente, la de poner fin de modo definitivo a la comunidad ordinaria que se trata de extinguir, dejando plenamente agotada ya la «actio communi dividundo», lo que indudablemente no ocurriría si se mantuviera la copropiedad ordinaria sobre parte del edificio entre los mismos condueños o varios de ellos, quienes volverían a poder disponer de la expresada acción divisoria, cuando ésta, como acaba de decirse, debió haber quedado plena y definitivamente agotada».

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).

La división 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 este sentido, como ha declarado esta Dirección General, 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 sobre Transmisiones Patrimoniales por el exceso de adjudicación.

Cabe el negocio jurídico que se limita simplemente a reducir el número de comuneros, que continúan en la comunidad pero con mayor cuota y compensan con abono en metálico –o cuota– en otras fincas o derechos a los que cesan en la misma. La justificación es que se tratan de negocios jurídicos válidos, aunque no se regulen expresamente, por la prevalencia del principio de autonomía de la voluntad si no existe norma alguna que lo prohíba.

Pero el presupuesto para que se produzca la denominada extinción parcial es la existencia de una actuación de carácter voluntario, aun cuando se produzca como veremos en el seno del procedimiento judicial de división, amparada en la autonomía de cada una de las cuotas en el tráfico jurídico. En efecto, 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.

4. Ejercitada la acción de división, es necesaria la declaración de indivisibilidad de la cosa como presupuesto para acordar su venta en pública subasta y el posterior reparto del importe obtenido entre los condueños. Determinar cuando la cosa es esencialmente indivisible es competencia del Juzgado ante el que se sigan los autos y sólo puede

recurrirse tal decisión por error de hecho o de derecho en que la sentencia hubiera podido incurrir al apreciar la prueba (Sentencias del Tribunal Supremo de 10 de diciembre de 1985, 17 de abril de 1986, 21 de marzo de 1988 y 10 de mayo de 1990, entre otras muchas).

Una vez declarada la indivisibilidad y salvo acuerdo durante la tramitación del procedimiento, se acordará la venta del bien en pública subasta con intervención, junto con los copropietarios que deseen pujar, de terceros extraños (artículos 404 y 1062 del Código Civil), se procederá a la tasación de la finca -teniendo en cuenta cargas anteriores- e informándose de la convocatoria de la subasta a aquellos acreedores con derechos inscritos sobre el bien.

Es decir, agotada toda posibilidad de acuerdo entre los coparticipes se produce la venta judicial de la finca, que goza como toda venta de carácter netamente traslativo.

Como se ha dicho anteriormente podrán acudir a la subasta tanto los copropietarios como cualquier otra persona interesada en adquirir la finca, con la diferencia de que los copropietarios no necesitan realizar depósito alguno para comparecer y pujar.

Si uno o varios comuneros resultan vencedores en la subasta, no deberán abonar la totalidad del precio ofrecido, sino que se tendrá que restar a éste la parte correspondiente a su cuota de propiedad, quedando desde ese mismo momento como nuevos propietarios.

En consecuencia se produce la extinción de la comunidad preexistente y, en el caso de ser varios los adjudicatarios, surge una nueva con independencia de que de esta última forme parte antiguos comuneros. En este sentido la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 mayo de 1999, precisa que «el artículo 401 no excluye, pues ni lo refiere y menos lo prohíbe expresamente, la extinción de la comunidad por la venta pública de su objeto común y no se genera desequilibrio alguno o situación abusiva para los interesados, pues las partes ante la misma mantienen posturas de igualdad jurídica (Sentencia de 27-12-1994), ya que todos ceden su posición de condueños plurales que pasa por entero al adjudicatario vencedor en la subasta, lo que no está preordenado lo sea a favor de uno de ellos, ya que puede alcanzar estado de adjudicatario tanto un tercero como cualquiera de los integrantes de la comunidad que, de esta forma, se extingue, y lo que en realidad se divide entonces es el precio obtenido de la venta». Así mismo, la Sentencia de 25 de febrero de 2011 recalca que el acto divisorio es un acto con efecto extintivo de la situación jurídica anterior, es decir la de la comunidad y al mismo tiempo tiene un efecto modificativo del derecho de cada uno de los sujetos intervinientes.

5. En el caso de este expediente, los pronunciamientos de la sentencia son claros, declara la indivisibilidad física de la finca registral 2.080, y se ordena su división económica mediante la venta en pública subasta con admisión de extraños licitadores, debiendo repartirse el precio obtenido entre los condóminos en proporción a su haber en la comunidad.

La finca es objeto de tasación y la subasta efectivamente se convoca y celebra, sin que resulte de la documentación presentada que se haya producido acuerdo alguno en el seno del procedimiento. En conclusión se ha producido la venta judicial y la extinción de la comunidad.

Bien es cierto que las adjudicaciones a que se refiere el decreto de ejecución hacen referencia al 50 % de la finca de la que eran titulares los copropietarios demandados, pero debe tenerse en cuenta que el decreto determinara los bienes del ejecutado a los que ha de extenderse el despacho de la ejecución (artículo 545.6 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) y que como se ha dicho anteriormente si varios comuneros resultan vencedores en la subasta, como en este caso, no deberán abonar la totalidad del precio ofrecido, sino sólo la parte que adquieren. La extinción derivada de la acción de división se ejecuta contra la totalidad de la finca, que bien pudo ser adquirida por un tercero ajeno a la comunidad, cuya extinción por otra parte se solicitó y de haber rematado un extraño la finca se habría vendido completa, pero al resultar vencedores en la subasta los condueños, como una mitad de la finca era suya, necesariamente sólo pudo comprar la parte que no le pertenecía. A dicha conclusión llega la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de marzo de 1963 en un supuesto de hecho similar al de este expediente.

6. Establecido en los términos antes vistos que se ha producido una venta judicial, es preciso determinar si hay derecho al retracto arrendaticio y por tanto si es necesaria su declaración. Se trata de una venta pública (cfr. artículo 464 del Código Civil), o en subasta pública o judicial (cfr., entre otros, los artículos 1459, 1489 y 1493 del Código Civil, y 1514 y siguientes y 1533 de la Ley de Enjuiciamiento Civil). Establecido el derecho de tanteo o retracto para el supuesto de ventas se entiende que también está establecido para las ventas judiciales (cfr. artículos 1636 y 1640 del Código Civil). El Tribunal Supremo expresamente ha declarado, en relación con la adjudicación en que termina el procedimiento judicial sumario a que se refiere el artículo 131 de la Ley Hipotecaria, que, en tal supuesto, procede el retracto arrendaticio porque no existe razón tanto de orden legal como lógico para excluirlo y porque la inclusión es conforme a la finalidad de la Ley, de dar acceso al dominio al inquilino cuando haya cambio dominical por negocio jurídico mediante precio (Sentencia de 2 de marzo de 1959, cfr. también Sentencia de 23 de enero de 1971).

No obstante lo anterior, alega el recurrente que produciéndose la adquisición por quienes tienen la condición de comuneros, primaría en todo caso el retracto a favor de éstos y por tanto el retracto arrendaticio sería inoperante lo que haría innecesaria la declaración respecto a la existencia o no de tal derecho. Como ya se ha expuesto, el ejercicio de la «actio común dividundo», se dirige precisamente a disolver la comunidad de bienes existente y poner fin a la situación de cotitularidad sobre un mismo bien, motivo por el cual se procede a la venta en subasta pública de la finca con admisión de licitadores extraños, pero los comuneros no dejan de serlo hasta que por la subasta se convierten en propietarios de la total finca.

En este sentido, la sentencia del Tribunal Supremo de 12 de marzo de 1963 antes citada establece: «...en estas circunstancias (compra en subasta por un comunero) no puede decirse que la condición de postor en la subasta le quitó el carácter de condueño y como el retracto del inquilino ha de ceder al de aquél, porque antes del acceso a la propiedad de éstos está el interés del que ya era propietario de una parte de la finca...».

En conclusión, produciéndose las condiciones del supuesto de hecho analizado, es innecesaria la declaración respecto a la existencia o no de arrendatarios puesto que el derecho de retracto arrendaticio, caso de existir, resultaría en estas circunstancias inoperante.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la nota de calificación del registrador en los términos que resultan de las anteriores consideraciones.

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, 16 de diciembre de 2014.—El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállego.