

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**11101** *Resolución de 12 de febrero de 2020, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la calificación de la registradora de la propiedad de Mijas n.º 1, por la que se suspende la inscripción de una escritura de disolución de comunidad precedida de otra de adjudicación de herencias.*

En el recurso interpuesto por doña Florencia Cruz Tejeda Castillo, notaria de Alameda, contra la calificación de la registradora de la Propiedad de Mijas número 1, doña Asunción Gutiérrez Martínez, por la que se suspende la inscripción de una escritura de disolución de comunidad precedida de otra de adjudicación de herencias.

#### Hechos

##### I

Mediante escritura autorizada el día 6 de marzo de 2019 por la notaria de Colmenar, doña Florencia Cruz Tejeda Castillo, se otorgó por la totalidad de los titulares -cuatro hermanos y su madre- sobre una vivienda situada en Mijas, no inmatriculada, la disolución de la comunidad sobre la misma, resultando adjudicada en su totalidad a una de las copropietarias que abonaba a los otros copartícipes su participación en metálico. Se solicitaba junto que el título que le precedía la inmatriculación de la finca.

El título anterior era una escritura ante la misma notaria, de adjudicación de las herencias del padre y hermano respectivamente -esposo e hijo de la viuda- de las comparecientes, de fecha 4 de octubre de 2018, según la cual, pertenecía la finca a los intervinientes en la siguiente proporción: una quinta parte indivisa a cada una de las cuatro hermanas por herencia de su padre, en nuda propiedad una tercera parte de esas quintas partes y en plena propiedad de dos terceras partes de cada una de esas quintas partes; y a la madre viuda, le pertenecía una quinta parte indivisa en plena propiedad por herencia de un hijo suyo fallecido, y el usufructo sobre la tercera parte de cada uno de los quintos mencionados.

##### II

Presentada el día 4 de octubre de 2019 la referida escritura en el Registro de la Propiedad de Mijas número 1, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Visto por Asunción Gutiérrez Martínez, Registradora del Registro de la Propiedad número uno de Mijas, el procedimiento registral identificado con el número de entrada 952 de este año, se extiende la nota de calificación con sujeción a los siguientes:

#### Hechos:

Primero: Escritura otorgada ante la don [sic] Florencia Tejeda Castillo, el cuatro de octubre de 2018, número 618/2018 de su protocolo, acompañada de la otorgada ante la propia Notario el día 6 de marzo de 2019, número 150/2019 de su protocolo, presentada a inscripción el día cuatro de los corrientes, según asiento número 1502 del Tomo 14 del Diario.

Segundo: Se pretende que tras el fallecimiento intestado de don J. J. V., y de su hijo don J. J. R., y la aceptación por parte de doña F. R. R., esposa y madre respectivamente de los fallecidos, de la herencia de ambos y doña M. C., doña M. L., don J. y don A. J. R. de la herencia de su padre, el primeramente nombrado, se adjudican la Casa sita en

(...), de Mijas, Málaga, del siguiente modo, a la viuda el usufructo vitalicio de una tercera parte indivisa y una quinta parte de la nuda propiedad de una tercera parte indivisa y del pleno dominio de dos terceras partes indivisas, y a cada uno de los otros cuatro hijos, una quinta parte de la nuda propiedad de una tercer aparte indivisa, y del pleno dominio de dos terceras partes indivisas, la cual no está inmatriculada y en virtud de la referida segunda escritura disuelven la comunidad existente entre ellos y adjudican la finca a doña M. L. J. R., solicitando la inmatriculación e inscripción a su favor.

#### Fundamentos de Derecho:

Primero: Los documentos de todas clases susceptibles de inscripción, se hallan sujetos a calificación por el Registrador, quien, bajo su responsabilidad, ha de resolver acerca de la legalidad de sus formas extrínsecas, la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos contenidos en los mismos, de conformidad con lo establecido en los artículos 18 y 19 de la Ley Hipotecaria y 98 a 100 de su Reglamento.

Segundo: Para cesar una situación de dominio dividido entre la nuda propiedad y el usufructo no puede acudir a la extinción de condominio, pues esta requiere que los derechos poseídos en comunidad sean iguales y aquellos no lo son, por lo que la disolución de condominio no está prevista como causa extintiva de usufructo. Art. 513 del CC y Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de abril de 2008.

En su virtud, suspendo la inscripción solicitada por el defecto expresado.

Los asientos practicados están bajo la salvaguardia de los Tribunales y, mientras éstos no declaren su inexactitud, producen los efectos previstos en las leyes.

Notifíquese al presentante y al funcionario autorizante del título calificado en el plazo máximo de diez días (...)

Mijas, a 25 de octubre de 2019 (firma ilegible) La Registradora.»

### III

Contra la anterior nota de calificación, doña Florencia Tejeda Castillo, notaria de Alameda, interpuso recurso mediante escrito fechado el día 4 de diciembre de 2019 en el que, en síntesis, alegaba lo siguiente:

«I. La cuestión que se plantea es si la extinción de condominio es título adecuado para el cese en la proindivisión de una vivienda que pertenece a la viuda ya a sus cuatro hijas por herencia de su esposo y padre respectivo y de un hijo también fallecido. Pertenece a todos, parte en pleno dominio, parte en nuda propiedad, y a la viuda además en usufructo.

Manifiesta la señora registradora que la extinción de condominio requiere que los derechos poseídos en comunidad sean iguales, y estos, nuda propiedad y usufructo no lo son. Pero si bien se trata de derechos distintos sobre un mismo bien, también lo es que la cotitularidad sobre los mismos corresponde a todos y por el mismo concepto, que es la adquisición por herencia de esposo y padre y de hijo y hermano respectivamente. No solo concurren en cada uno de los comuneros el usufructo y la nuda propiedad sino también el pleno dominio, derechos que traen causa del mismo suceso, cual es el fallecimiento de sus familiares directos.

El criterio de la registradora nos llevaría a la imposibilidad de aplicar el artículo 1.062 del Código Civil o a cualquier otra disolución de comunidad de bienes adquiridos por herencia de uno de los cónyuges en el que sobrevive el otro cónyuge, titular siempre (salvo conmutación) de un derecho de usufructo.

Como la DGRN puso de manifiesto en la Resolución de 9 de diciembre de 2011, "la escritura será inscribible si reúne válido y completo consentimiento, objeto cierto del contrato y causa de la obligación que se establezca".

En el caso que nos ocupa, es indudable que ha habido consentimiento de todos los interesados, ya que concurren a la disolución de la comunidad la totalidad de los propietarios y de titulares sobre derechos reales sobre la vivienda. Es indudable que existe un objeto cierto, consistente en la vivienda cuya inmatriculación se pretende y cuya inscripción no se cuestiona por la señora registradora. Y también es indudable que existe una causa lícita, la cual se manifiesta en la propia escritura, es decir, el cese de la proindivisión, con la compensación por el exceso y las remuneraciones que resultan como consecuencia de la disolución de la comunidad.

Siendo todos los interesados capaces pueden realizar la extinción del condominio como tengan por conveniente porque el principio de autonomía de la 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 formal como material.

Existe un pacto por el que se extinguen los derechos de usufructo y nuda propiedad al reunirse en una sola persona el pleno dominio 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, y siendo todos los interesados capaces, pueden realizar el negocio como tengan por conveniente.

II. La señora registradora argumenta también que la extinción del condominio no está prevista como causa de extinción del usufructo en el artículo 513 del Código Civil. Simplemente recordarle que conforme ese artículo 513 3.º del Código Civil, el usufructo se extingue "por la reunión del usufructo y la propiedad en una misma persona", lo cual tiene lugar como consecuencia de la disolución de la comunidad».

#### IV

Mediante escrito, la registradora de la Propiedad emitió su informe y elevó el expediente a este Centro Directivo. En el citado informe, mantenía su calificación, «pues, aunque no pongo en duda ni a la señora Notaria ni a la DGRN en cuanto a lo referido en el escrito respecto a la disolución de comunidad, consentimiento, etc..., solo cuestiono la validez de dicho título para la inmatriculación, acto donde hay que extremar todas las precauciones necesarias, para evitar en lo posible fraudes».

#### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 395, 399, 400, 401, 404, 513, 1062, 1255 y 1274 del Código Civil; 18 y 19 bis de la Ley Hipotecaria; las Sentencias del Tribunal Supremo de 10 de marzo de 1905, 24 de enero de 1964, 3 de febrero de 1982, 27 de mayo de 1988, 27 de febrero de 1995, 12 de abril de 2007, 25 de febrero de 2011 y 12 de diciembre de 2012, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 6 de abril de 1962, 2 de enero de 2004, 4 de abril de 2005, 11 de noviembre y 9 de diciembre de 2011, 4 de abril de 2016, 2 de noviembre de 2018 y 17 de junio de 2019.

1. Debe decidirse en este expediente si es o no inscribible una escritura de disolución de comunidad precedida de otra de adjudicación de herencias; la primera es de adjudicación de las herencias del padre y hermano respectivamente de las comparecientes –esposo e hijo de la viuda–, de fecha 4 de octubre de 2018, y según la cual se adjudica la finca a las intervinientes en la siguiente proporción: una quinta parte indivisa a cada una de las cuatro hermanas por herencia de su padre, en nuda propiedad una tercera parte de esas quintas partes y en plena propiedad de dos terceras partes de cada una de esas quintas partes; y a la madre viuda, se le adjudica una quinta parte indivisa en plena propiedad por herencia de un hijo suyo fallecido, y el usufructo sobre la tercera parte de cada uno de los quintos mencionados; la segunda, de disolución de comunidad, es de fecha 6 de marzo de 2019, se otorga por la totalidad de los titulares – cuatro hermanos y su madre– sobre la vivienda no inmatriculada, resultando adjudicada

en su totalidad a una de las copropietarias que, abona a los otros copartícipes su participación en metálico. Se solicita junto al título que le precede la inmatriculación de la finca.

La registradora señala como defecto que para cesar una situación de dominio dividido entre la nuda propiedad y el usufructo no puede acudir a la extinción de condominio, pues esta requiere que los derechos poseídos en comunidad sean iguales y aquellos no lo son, por lo que la disolución de condominio no está prevista como causa extintiva de usufructo.

La notaria recurrente alega lo siguiente: que, concurriendo la totalidad del dominio en los intervinientes, y siendo capaces, estos, pueden disolver la comunidad en la forma que tengan por conveniente; que, aunque son derechos distintos sobre un mismo bien, la cotitularidad sobre los mismos corresponde a todos y por el mismo concepto, que es la adquisición por herencia de esposo y padre y de hijo y hermano respectivamente; que siendo derechos que traen causa del mismo suceso, cual es el fallecimiento de familiares directos, el criterio de la registradora nos llevaría, ante la existencia de cónyuge viudo, a la imposibilidad de la disolución de la comunidad; que se reúnen todos los requisitos necesarios para su validez: consentimiento de todos los interesados, causa lícita, objeto cierto, y los restantes requisitos formales y materiales necesarios; que el usufructo se extingue por la reunión del usufructo y la propiedad en una misma persona, lo cual tiene lugar como consecuencia de la disolución de la comunidad.

2. Como cuestión previa, no pueden tenerse en cuenta las consideraciones de la registradora en su informe acerca de que solo cuestiona la escritura en cuanto a «la validez de dicho título para la inmatriculación, acto donde hay que extremar todas las precauciones necesarias, para evitar en lo posible fraudes», puesto que este defecto no ha sido señalado ni argumentado en la calificación. Es doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado que el informe es un trámite en el que el registrador puede profundizar sobre los argumentos utilizados para determinar los defectos señalados en su nota de calificación, pero en el que en ningún caso se pueden añadir nuevos defectos, ya que sólo si el recurrente conoce en el momento inicial todos los defectos que impiden la inscripción del título según la opinión del registrador, podrá defenderse eficazmente, argumentando jurídicamente acerca de la posibilidad de tal inscripción (cfr. artículos 326 y 327 de la Ley Hipotecaria y Resoluciones de 29 de febrero de 2012, 7 de abril y 17 de mayo de 2016, 17 de febrero, 3 de abril y 13 de septiembre de 2017, 8 de enero, 22 de febrero, 21 de mayo y 21 de noviembre de 2018 y 13 y 21 de febrero, 24 de abril y 12 y 17 de junio de 2019).

3. Centrados en el defecto señalado, esto es, que no puede acudir a la extinción de un condominio para cesar una situación de dominio dividido entre la nuda propiedad y usufructo, porque los derechos poseídos en comunidad no son iguales, hay que recordar que la disolución de comunidad tiene una naturaleza jurídica similar a la partición hereditaria. El Código Civil así lo considera, al declarar supletoriamente aplicables a la disolución de la comunidad de bienes las normas reguladoras de la partición (artículo 406 del Código Civil). Por lo tanto, el efecto del acto de disolución de la comunidad será, conforme al artículo 1068 del Código Civil, la atribución a los partícipes de la propiedad exclusiva de los bienes que les fueran adjudicados.

El Tribunal Supremo ha abordado en numerosas ocasiones (vid. «Vistos») la cuestión de la posibilidad de la disolución parcial de comunidad, supuestos en los que intervenía un usufructuario, y aunque ha considerado que por él no cabe solicitar judicialmente la división de la cosa común de manera que se creen nuevas situaciones de comunidad, deja siempre a salvo la posibilidad de que se acuerde la disolución por todos los interesados, sin que haya cuestionado para la disolución la distinta naturaleza de los derechos de nudo propietarios y usufructuarios.

La Dirección General de los Registros y del Notariado también ha resuelto sobre la extinción –parcial– de la comunidad en numerosas ocasiones (vid. «Vistos»), pero no ha cuestionado nunca la intervención del usufructuario en cuanto a la naturaleza de su derecho. En la Resolución de 11 de noviembre de 2011, se afirma que «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)».

También la Dirección General de Registros y del Notariado ha equiparado en ocasiones el acto de disolución de la comunidad con el de adquisición por un comunero del resto de las cuotas por cualquier título, pero ha distinguido uno y otro supuesto, aunque su resultado final sea el mismo. Según el Centro Directivo, los negocios han de ser calificados por su causa, y en la causa tiene relevancia fundamente la intención común de las partes al contratar, semejante a la idea que plasma el artículo 1446 del Código Civil, sobre negocio con contraprestación mixta de bienes y dinero, que califica el contrato como compraventa o permuta por la intención manifiesta de las partes.

4. La Resolución de 9 de diciembre de 2011 resuelve un caso en que dos condueñas de una finca, en pleno dominio y por mitades indivisas, acuerdan disolver la comunidad mediante la adjudicación a una de ellas de una mitad indivisa en pleno dominio y la nuda propiedad de la restante mitad indivisa y a la otra se le adjudica el usufructo de esta última mitad indivisa, compensando la primera a la segunda en metálico por el exceso de adjudicación producido. Así, el Centro Directivo afirma que «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 denominación del título que se documenta, porque podría tratarse de un contrato atípico –que no lo es–».

En cuanto a la naturaleza del acto, admite la doctrina del Centro Directivo que estamos ante una verdadera disolución de comunidad, considerando que: «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» y que «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–». En consecuencia, no se cuestiona la naturaleza del derecho siempre que sea compensado económicamente.

5. La Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de febrero de 1995, afirma lo siguiente: «3. La extinción de comunidad requiere como presupuesto básico que actúe sobre la totalidad del objeto a que la comunidad se refiere (cfr. artículo 400 y siguientes del Código Civil). La extinción de la comunidad "estricto sensu" extingue la situación de condominio y constituye un derecho de propiedad exclusiva a favor del comunero que se adjudica el bien o cada una de las porciones materiales que resulten de su división. Tradicionalmente nuestro Derecho ha mirado con disfavor las situaciones de comunidad o condominio, por ser antieconómicas (se dificulta la explotación de los bienes y se reduce su valor), y constituyen 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 calidad 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 Resoluciones de 6 de abril de 1962, 2 de enero de 2004 y 4 de abril de 2005, entre otras). Y en la Resolución de la Dirección General de Registros y del Notariado de 4 de abril de 2016, se pone de relieve que «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». Pues bien, en el supuesto de este expediente, resulta que la propiedad se reúne al final en una sola de las comuneras y que la usufructuaria, además de partícipe en calidad de su derecho de usufructo, era también copropietaria, siendo compensada por ambos conceptos al no interesarle la indivisión.

6. Por último, alega la registradora la Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de abril de 2008. Versa esta sobre un supuesto de acción de división de cosa común en la que estaba interesada una usufructuaria. Declaró el Alto Tribunal que la división de la cosa común afecta a los comuneros, no a los terceros y consideró que, en ese punto procesal, la titular de un derecho de usufructo no forma parte de la comunidad y es ajena a la división de manera que en la «actio communi dividundo» carece de legitimación pasiva. Pero esto no impide que, a iniciativa de las comuneras o de una de ellas, se realice una disolución de la comunidad y que esta resulte compensada por su derecho.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso interpuesto y revocar la calificación.

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, 12 de febrero de 2020.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.