

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**21752** *Resolución de 16 de diciembre de 2021, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación de la registradora de la propiedad de Valladolid n.º 6, por la que se deniega la inscripción de una escritura de disolución de comunidad.*

En el recurso interpuesto por don Jorge Colmeiro de las Cuevas, notario de L'Hospitalet de Llobregat, contra la nota de calificación de la registradora de la Propiedad de Valladolid número 6, doña María de la Concepción Molina Serrano, por la que se deniega la inscripción de una escritura de disolución de comunidad.

#### Hechos

##### I

Mediante escritura autorizada el día 15 de julio de 2021 por el notario de L'Hospitalet de Llobregat, don Jorge Colmeiro de las Cuevas, con el número 1.386 de protocolo, titulada como «disolución de comunidad», don D. L., nacido D. L. M. y don R. P. y don F. L. M., exponían que eran dueños por iguales partes indivisas y por título de herencia de una determinada finca y, a continuación, en el otorgamiento, don D. L. y don F. L. M. adjudicaban a don R. P. L. M. dos terceras partes indivisas de la finca, quedando éste como único propietario de la misma.

Según la misma escritura, como consecuencia del exceso de adjudicación efectuada a su favor, don R. P. L. M. abonaba a don D. L. y a don F. L. M. una determinada suma de dinero, parte de la cual era retenida, y con ello la que se denominaba parte transmitente otorgaba a la denominada parte adquirente la más completa carta de pago por dicha total suma. Finalmente, constaba en la escritura que siendo lo adjudicado igual en valor, los comparecientes se daban por suficientemente pagados en su participación en la disuelta comunidad y se comprometían a nada más pedir ni reclamarse por tal concepto.

##### II

Presentada copia autorizada de dicha escritura en el Registro de la Propiedad de Valladolid número 6, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Documento: extinción de condominio.

Autorizante: Notario de L'Hospitalet don Jorge Colmeiro de las Cuevas.

Fecha: 15/07/2021.

N.º protocolo: 1386/2021.

N.º entrada: 5966.

Asiento de presentación n.º: 189.

Diario: 71 Hechos.

Presentada una copia autorizada de la escritura otorgada el día quince de julio de dos mil veintiuno, por el notario de L'Hospitalet don Jorge Colmeiro de las Cuevas, número de protocolo 1386/2.021 por la que D. L. y F. L. M., adjudican por disolución de condominio dos terceras partes indivisas de la finca registral 48.182 a R. P. L. M., se deniega su inscripción por no ser posible la extinción parcial del condominio. En el presente caso lo que se hace es transmitir unas cuotas indivisas de la finca de un copropietario a otro, pero no hay una extinción de comunidad.

#### Fundamentos de Derecho:

Conforme a los artículos 18 de la Ley Hipotecaria y 98 de su Reglamento, el Registrador califica bajo su responsabilidad los documentos presentados, extendiéndose la calificación –entre otros extremos– a “los obstáculos que surjan del Registro”, a “la legalidad de sus formas extrínsecas de los documentos de toda clase en cuya virtud se solicite la inscripción”, a “las que afecten a la validez de los mismos, según las leyes que determinan la forma de los instrumentos” y a “la no expresión, o la expresión sin claridad suficiente, de cualquiera de las circunstancias que, según la Ley y este Reglamento, debe contener la inscripción, bajo pena de nulidad”.

La Dirección General de los Registros y del Notariado, en Resoluciones de 11 de noviembre de 2011 y 4 de abril de 2016, destaca que “tradicionalmente nuestro Derecho ha mirado con disfavor las situaciones de comunidad o condominio, por ser antieconómicas, y constituir fuente de litigiosidad. Por ello la ley facilita su extinción y permite cuando se trate de bienes indivisibles la adjudicación a uno a cambio de abonar a los otros el exceso en metálico, sin que por ello pueda considerarse que se trate de un acto de enajenación, sino meramente de un negocio de naturaleza especificativa con todas las consecuencias que ello lleva implícito (artículos 404 y 1062 del Código Civil)

La extinción de la comunidad requiere como presupuesto básico que actúe sobre la totalidad del objeto a que la comunidad se refiere, extinguiendo la situación de condominio y constituyendo un derecho de propiedad exclusiva a favor del comunero que se adjudica el bien.

El Código Civil sólo regula en rigor la extinción total de la comunidad. El pretendido negocio de extinción parcial de comunidad no aparece tipificado legalmente y no presenta ninguna semejanza que genere identidad de razón con el de la extinción total, por lo que no puede pretenderse la aplicación analógica a aquella del régimen jurídico de ésta.

El negocio de atribución patrimonial relativo a una participación indivisa de un derecho real en el que aparece como transferente un comunero y como adquirente otro comunero mediante la correspondiente contraprestación deberá ser calificado en función de la naturaleza jurídica de su objeto y causa, y no de los sujetos. No existe ninguna diferencia sustancial en el régimen jurídico de la enajenación de una cuota por el hecho de que la transmisión se verifique a favor de un extraño o de uno o varios de los comuneros

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. Y en este sentido la extinción de la comunidad o es total o no es tal.”

Teniendo en cuenta los citados hechos y fundamentos de derecho, acuerdo

1. Denegar la inscripción solicitada, por lo que no procede tomar anotación preventiva por defecto subsanable.
2. Notifíquese al presentante y al funcionario autorizante del título calificado en el plazo máximo de diez días. Esta suspensión conlleva la prórroga del asiento de presentación por plazo de sesenta días contados desde la última de dichas notificaciones.
3. Contra esta calificación (...)

Valladolid, a veinticuatro de agosto de dos mil veintiuno.–La Registradora. Fdo: María Concepción Molina Serrano.»

## III

Contra la anterior nota de calificación, don Jorge Colmeiro de las Cuevas, notario de L'Hospitalet de Llobregat, interpuso recurso el día 23 de septiembre de 2021 mediante escrito en los siguientes términos:

«Hechos.

Primero: El día 15 de julio de 2021 con el número 1386 de protocolo, autoricé escritura en virtud de la cual tres hermanos copropietarios de un inmueble urbano por terceras iguales partes, disolvieron el condominio sobre el mismo, que se adjudicó a uno sólo de ellos.

Segundo: Dicha escritura fue presentada en el Registro de la Propiedad de Valladolid, número 6, para su inscripción. En fecha 24 de agosto de 2021, la registradora la calificó negativamente basándose en que no había una extinción de condominio, sino una transmisión de cuotas indivisas de un comunero a otro. También hace una serie de afirmaciones en cuanto a la no posibilidad de una extinción parcial de condominio.

Fundamentos de Derecho.

Primero: En cuanto a las afirmaciones que hace la registradora sobre la posibilidad o no de una extinción parcial de condominio, entiendo este recurrente que no han [sic] lugar, pues la presente escritura supone evidentemente una extinción total de la situación de condominio, pues de tres copropietarios, cada uno de ellos dueño a título de herencia de una tercera parte, se pasa, en virtud del negocio jurídico escriturado, a un solo propietario. Por tanto, en ningún caso se puede hablar de extinción parcial de condominio y entiendo que sobraría cualquier otra argumentación al respecto.

En la nota de calificación se invocan las resoluciones de fecha 11 de diciembre de 2011 y 4 de abril de 2016, las cuales, una vez examinadas por este notario, parten de supuestos fácticos distintos del que nos ocupa pues aquí se trata de una sola finca que se adjudica totalmente a un sólo adjudicatario.

Sí podemos mencionar la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fecha 12 de febrero de 2020 (BOE 2020), cuando dice lo siguiente: “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 participe en calidad de su derecho de usufructo, era también copropietaria, siendo compensada por ambos conceptos al no interesarle la indivisión.”

En consecuencia, se puede admitir el término disolución en aquellos supuestos en que el resultado final no sea el de un solo propietario, siempre que se tienda a dicha situación. Con más razón en la presente escritura calificada negativamente, resultando un único propietario, debe admitirse sin ninguna discusión que el negocio se califique como disolución de condominio.

Y pese a que se trataba de un supuesto de derecho civil catalán, se puede traer también a colación la resolución JUS/1855/2016 de 21 de junio (DOGC 2/8/2016), de la Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas de la Generalitat de Cataluña. Esta resolución, en un supuesto real de disolución parcial de condominio (de tres copropietarios se pasa a dos), hizo los siguientes razonamientos que bien podrían aplicarse al presente supuesto.

“La cuestión que plantea la nota de la registradora gira, en esencia, sobre una cuestión nominal y dogmática: en el negocio no hay disolución de comunidad, sino cesión onerosa de cuota y la causa del negocio no parece clara. La decisión de la nota es la de denegar la inscripción, cosa que equivale a considerar la escritura no enmendable de conformidad con el artículo 65 de la Ley Hipotecaria...

Ahora bien, incluso en el supuesto de que no admitiéramos, como admitimos, que el negocio que contiene la escritura se puede calificar como disolución parcial de condominio, exigir la redacción por parte del notario y el otorgamiento por parte de los interesados de una nueva escritura más ajustada al criterio de la registradora parece contrario al derecho de la ciudadanía a que la actuación de los poderes públicos sea proporcionada a las finalidades que la justifican, principio que proclama el artículo 30 del Estatuto de Autonomía, y también parece contrario al principio de libertad civil proclamado en el artículo 111-6 del Código Civil y al de interdicción de la discrecionalidad de los funcionarios, que se deriva del artículo 9.3 de la Constitución. Al fin y al cabo, hay que examinar la escritura presentada en el Registro de acuerdo con las normas de interpretación de los negocios jurídicos de manera que, dado que contiene un acuerdo unánime de todos y no es contrario a la Ley, habrá que dar por buena la máxima jurídica que proclama que los negocios son lo que son y no lo que dicen que son...

Como consecuencia de todo ello, debemos convenir que la escritura que motiva la calificación recurrida contiene un acto dispositivo válido que, por causa onerosa, genera un acrecimiento de cuotas y puede ser calificado, aunque sea de manera impropia, como disolución parcial de condominio. Más allá de la fortuna conceptual con que ha sido calificada por el notario que la ha redactado y autorizado, la solución pragmática se impone a la dogmática y es inscribible.”

Por tanto, dado que en la escritura por mí autorizada se recoge un negocio lícito, con causa onerosa y en la que intervienen y prestan su consentimiento todos los titulares registrales, no se entiende que por el hecho de que la registradora hubiera utilizado otra frase más a su gusto en el expositivo I, se deniegue la inscripción de un documento notarial en el que indudablemente se otorga una disolución de condominio, resultando un único propietario.

Segundo: Pese a que en cualquiera de los dos supuestos nos encontraríamos ante un negocio lícito e inscribible, tal como se ha razonado en el anterior fundamento de derecho, parece ser que la clave de la cuestión en el presente caso es determinar si se ha otorgado una disolución de condominio o una venta o cesión por dos de los comuneros al tercer comunero, que deviene propietario único.

La registradora, a la vista de lo dispuesto en el expositivo primero de la escritura, entiende que nos encontramos ante un negocio jurídico de transmisión de dos terceras partes indivisas. Para llegar a dicha conclusión, obvia el título de la escritura “disolución de comunidad”; la calificación de la escritura como de “Disolución de Comunidad” que realice en el juicio de capacidad de los comparecientes; el verbo “adjudicar” utilizado en el expositivo primero, propio de las disoluciones de condominio, en lugar del [sic] los verbos “vender” o “ceder”, propios de las ventas o cesiones; la mención de un exceso de adjudicación que se realiza en el otorgamiento segundo, cuestión también propia de las disoluciones de condominio de un bien indivisible o que desmerezca mucho por su división, pero nunca de una compraventa; y la mención en el otorgamiento tercero de la carta de pago por las participaciones respectivas en la “disuelta comunidad”.

Pese a que dichas expresiones imponen de forma abrumadora del contrato como de disolución de condominio, la registradora se acoge exclusivamente a la mención de las palabras “dos terceras partes indivisas” recogidas en el otorgamiento primero para decir que el negocio no afecta a la totalidad del inmueble y no pueda calificarse como de disolución de condominio.

Cuarto [sic]: Para llegar a la anterior conclusión, la registradora ha obviado las reglas básicas de interpretación de los contratos. La primera, la dispuesta en el artículo 1281 del Código Civil, cuando dispone que “Si los términos de un contrato son claros y no dejan duda sobre la intención de los contratantes, se estará al sentido literal de sus

cláusulas. Si las palabras parecieren contrarias a la intención evidente de los contratantes, prevalecerá ésta sobre aquéllas.”

En este caso, la intención evidente de los contratantes no es otro [sic] que otorgar una disolución de condominio, negocio más favorable fiscalmente para los otorgantes, cuestión que la registradora no puede desconocer por su experiencia profesional. Dicha intención evidente, resultado de una lectura del conjunto de la escritura, debe prevalecer frente a las dudas interpretativas que, en este caso además infundadamente, pueda ocasionarle una cláusula aislada.

Es inverosímil que la registradora entienda que los comparecientes han querido hacer un negocio distinto a la disolución de condominio. El otorgamiento primero debe interpretarse en el sentido de que en el patrimonio de uno de los condóminos hay una entrada de dos terceras partes indivisas del bien inmueble, obviamente a título de la disolución de condominio, negocio que recae sobre [sic] la totalidad del bien que se adjudica a aquel comunero.

Se ha de mencionar igualmente el artículo 1285 del Código Civil, que dispone que “Las cláusulas de los contratos deberán interpretarse las unas por las otras, atribuyendo a las dudosas el sentido que resulte del conjunto de todas.” Por tanto, si la registradora ve dudosa la interpretación del otorgamiento primero, el resto de cláusulas ya mencionadas del contrato en las que se habla de “Disolución de comunidad” (Título de la escritura y juicio de capacidad); “exceso de adjudicación” (otorgamiento segundo) o “disuelta comunidad” (carta de pago al final del otorgamiento segundo), deberían disiparle dichas dudas.

Incluso en el otorgamiento primero, tal como dijimos anteriormente, se utiliza la palabra “adjudican”, propia de las disoluciones de condominio. La contundencia de los términos del contrato lleva irremediamente a interpretar que estamos ante una disolución de condominio que recae sobre la totalidad del bien.

Por lo expuesto,

Solicito a esta Dirección General que tenga por presentado este escrito, se sirva a admitirlo y se tenga por interpuesto en tiempo y forma este recurso gubernativo contra la calificación dictada en fecha 24 de agosto de 2021 por la registradora de la Propiedad de Valladolid número 6, y en su día se dicte resolución estimándolo y revocando la calificación recurrida.»

#### IV

La registradora de la Propiedad de Valladolid número 6, doña María de la Concepción Molina Serrano, emitió informe ratificando su nota de calificación y elevó el expediente a este Centro Directivo.

#### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 392, 395, 399, 400, 401, 404, 406, 1058, 1062, 1068, 1261, 1274, 1281 y 1285 del Código Civil; 18 y 34 de la Ley Hipotecaria; 51 y 98 del Reglamento Hipotecario; las Sentencias del Tribunal Supremo, Sala Primera, de 10 de marzo de 1905, 24 de enero de 1964, 3 de febrero de 1982, 28 de mayo de 1986, 27 de mayo de 1988, 27 de febrero de 1995, 12 de abril de 2007 y 25 de febrero de 2011, y de la Sala Tercera, de 9 de octubre de 2018 y 20 de marzo de 2019; las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 2 de febrero de 1960, 6 de abril de 1962, 26 de enero de 1998, 14 de diciembre de 2000, 26 de abril de 2003, 2 de enero de 2004, 4 de abril de 2005, 28 de junio de 2007, 19 de mayo, 26 de julio y 11 de noviembre de 2011, 11 de junio de 2014, 4 de abril y 1 de julio de 2016, 2 de noviembre de 2018 y 30 de abril de 2019, y las Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 12 de febrero y 5 de marzo de 2020.

1. La única cuestión que debe resolverse en este recurso es si puede inscribirse un negocio jurídico que se titula en el documento presentado como disolución de comunidad

y en el cual tres personas son dueñas por iguales partes indivisas de una finca registral y dos de ellas adjudican a la tercera dos terceras partes indivisas de la misma, quedando esta última como único propietario de la finca.

A continuación se señala que esta última persona, como consecuencia del exceso de adjudicación efectuada a su favor, abona una determinada cantidad de dinero a los otros dos –parte de la cual es retenida para su ingreso en la Hacienda Pública al ser estos no residentes en España–, cantidad abonada a cada uno que es igual a una tercera parte del valor total atribuido a la finca en la misma escritura, y se indica también en la escritura que siendo lo adjudicado igual en valor, los comparecientes se dan por suficientemente pagados en su participación en la disuelta comunidad y se comprometen a nada más pedirse ni reclamarse por tal concepto.

La registradora se opone a la inscripción por no ser posible la extinción parcial del condominio y por entender que en el presente caso lo que se hace es transmitir unas cuotas indivisas de la finca de un copropietario a otro, pero no hay una extinción de comunidad.

El notario autorizante de la escritura y recurrente alega por su parte en su escrito que sí que existe una disolución total de comunidad, en ningún caso parcial, y en cuanto a la duda acerca de si se trata de una disolución de comunidad o de una transmisión onerosa de dos cuotas indivisas de finca, entiende que del conjunto de la escritura se desprende claramente que se trata de una disolución de comunidad.

2. Hay comunidad cuando el derecho o conjunto de derechos está atribuido a los comuneros por cuotas (cfr. artículo 392 del Código Civil).

Cualquiera que sea la teoría que sobre su naturaleza jurídica se pretenda acoger entre las varias formuladas, bien la de considerar que en la comunidad hay una concurrencia de varias propiedades separadas recayente cada una de las cuales sobre una cuota o porción ideal de la cosa –artículo 399 del Código Civil–, bien la de entender que hay una sola propiedad o derecho que manteniéndose único se atribuye por cuotas ideales a los distintos comuneros –artículo 392 y 395 del Código Civil–, bien, en fin, la de estimar que en la comunidad se produce la concurrencia de varias propiedades totales sobre toda la cosa, recíprocamente limitadas por su concurso –artículo 394 del Código Civil y Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de mayo de 1986–, es necesario que exista una situación de titularidad plural recayente sobre uno o varios bienes o derechos.

3. La Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de febrero de 1995 afirma que la extinción de comunidad requiere como presupuesto básico que actúe sobre la totalidad del objeto a que la comunidad se refiere (cfr. artículo 400 y siguientes del Código Civil).

La extinción de la comunidad «stricto sensu» termina con la situación de condominio y constituye un derecho de propiedad exclusiva a favor del comunero que se adjudica el bien o cada una de las porciones materiales que resulten de su división.

Tradicionalmente nuestro Derecho ha mirado con disfavor las situaciones de comunidad o condominio, por ser antieconómicas (se dificulta la explotación de los bienes y se reduce su valor), y constituir fuente de litigiosidad (constituyen la «mater rixarum»), aunque más propiamente podría afirmarse que este disfavor sólo tiene lugar cuando la situación de comunidad no es eficiente económicamente, pues hay supuestos de comunidades funcionales en que la explotación, uso o disfrute de «en común» es más eficiente que si este se dividiese. Por ello, y dejando a salvo supuestos especiales, lo cierto es que la ley facilita su extinción y permite cuando se trate de bienes indivisibles la adjudicación a uno a cambio de abonar a los otros el exceso en metálico, sin que por ello pueda considerarse que se trate de un acto de enajenación, sino meramente de un negocio de naturaleza especificativa con todas las consecuencias que ello lleva implícito (cfr. artículos 404 y 1062 del Código Civil y las Resoluciones de 6 de abril de 1962, 2 de enero de 2004 y 4 de abril de 2005, entre otras).

4. El Código Civil sólo regula en rigor la extinción total de la comunidad.

El pretendido negocio de «extinción parcial» de comunidad no aparece tipificado legalmente y no presenta ninguna semejanza que genere identidad de razón con el de

extinción total, por lo que no puede pretenderse la aplicación analógica a aquella del régimen jurídico de ésta.

Sólo se podría invocar una especialidad legal para los supuestos de reducción del número de comuneros en el supuesto de que uno de ellos no quiera contribuir a los gastos de conservación de la cosa común, renunciando a la participación que le corresponde (cfr. artículo 395 del Código Civil), especialidad que sin embargo no autoriza a hablar con propiedad de extinción parcial de la comunidad.

La terminología de «extinción parcial» de comunidad o condominio ha sido recogida por la literatura jurídica fiscal, en orden a determinar la posible apreciación o no de la no sujeción al Impuesto de Transmisiones Patrimoniales por el exceso de adjudicación, pero referida a un supuesto distinto del ahora contemplado, en concreto, en relación con los casos de salida de uno de los cotitulares de la comunidad compensando todos los demás al saliente en dinero (cfr. Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria de 7 de julio de 2006, del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 22 de septiembre de 2006, Consultas de la Dirección General de Tributos de 23 de marzo y 4 de abril de 2006, y 4 de mayo de 2007).

Cada comunero puede enajenar y gravar su cuota libremente (cfr. artículo 399 del Código Civil) a un extraño o a otro de los comuneros, con la singularidad en este último caso de que el resto de los comuneros no podrán ejercitar el derecho de retracto que prescribe el artículo 1522 del Código Civil.

La transmisión relativa a una participación indivisa de un derecho real en el que aparece como transferente un comunero y como adquirente otro comunero mediante la correspondiente contraprestación deberá ser calificado en función de la naturaleza jurídica de su objeto y causa, y no de los sujetos.

En este sentido, no existe ninguna diferencia sustancial en el régimen jurídico de la enajenación de una cuota por el hecho de que la transmisión se verifique a favor de un extraño o de uno o varios de los comuneros (al margen del derecho de preferente adquisición señalado): si el adquirente está casado y su régimen es de comunidad, la participación indivisa tendrá el régimen jurídico que corresponda en función de la naturaleza de la contraprestación y deberá exigirse, en su caso, el nombre, apellidos y domicilio del otro cónyuge con arreglo al artículo 51.9.a) del Reglamento Hipotecario; serán necesarias las oportunas autorizaciones judiciales si el enajenante es menor o incapaz (cfr. artículos 166 y 272 del Código Civil), etc.

5. A la misma conclusión se llega cuando se examina la cuestión desde la perspectiva de la distinción entre las facultades que corresponden al comunero como titular de un derecho patrimonial independiente de las facultades que le corresponden en el régimen comunitario.

En el primer caso, como titular de un derecho independiente decide unilateralmente, de forma que el comunero, como titular de la plena propiedad de su parte, puede enajenarla, cederla o hipotecarla a favor de un tercero o a favor de otro comunero (cfr. artículo 392 del Código Civil), y protegerla frente a los demás condueños y frente a terceros, ejercitando con concepto de condueño interdictos en defensa de la posesión de la cosa (cfr. artículo 445 del Código Civil), sin necesitar para ello el concurso del resto de los comuneros.

Por el contrario, en el ejercicio de las facultades que le corresponden en el régimen comunitario, la actuación de los comuneros ha de ser conjunta, quedando sujeta dicha actuación bien al principio de la unanimidad, en el caso de los denominados jurisprudencial y doctrinalmente actos de alteración (incluyendo destacadamente los de disposición, pero no sólo éstos: vid. las Sentencias del Tribunal Supremo de 10 de marzo de 1905 y 24 de enero de 1964, entre otras), bien al principio mayoritario, en el caso de los actos de administración dirigidos al aprovechamiento y conservación de la cosa (cfr. artículos 397 y 398 del Código Civil).

6. En principio, la extinción o disolución de la comunidad ordinaria en nuestro Derecho puede tener lugar, bien por la división de la cosa común, bien por la reunión de todas las cuotas en una sola persona (comunero o no) en virtud de los correspondientes

desplazamientos patrimoniales por cualquier título de adquisición, incluyendo la renuncia de los demás comuneros que dé lugar al acrecimiento de la porción del cotitular beneficiario (cfr. Resolución de 2 de febrero de 1960), y también por su adjudicación a uno que compensa el derecho de los demás. Y en este sentido la extinción de la comunidad o es total o no es tal.

Sin embargo, esta última afirmación, a su vez, ha sido matizada, o aclarada en cuanto a su alcance, posteriormente por la Dirección General de los Registros y del Notariado en sus Resoluciones de 4 de abril de 2016 y 2 de noviembre de 2018, afirmando lo siguiente:

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

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

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

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

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

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

7. En el caso de la división de la cosa común, y en virtud del ejercicio de la facultad de pedir la división, por uno o varios comuneros, «todos» los demás, sin exclusión, quedan compelidos a pasar por la división –como acto obligado–, sea ésta acordada de forma convencional, arbitral o judicial (vid. Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de mayo de 1988). Todos los comuneros están legitimados pasivamente ante el ejercicio de la acción de división. Por ello, así como para pedir la partición o división se exige capacidad y poder de disposición (cfr. artículos 406 y 1052 del Código Civil), por el contrario es suficiente la mera capacidad de administrar para consentir la división instada por otro comunero [cfr. artículos 406 y 1058 del Código Civil; si bien, desde el punto de vista de la capacidad, cuando existen menores o incapacitados implicados en la disolución de comunidad, este Centro Directivo exigió la autorización judicial, propia de los actos de disposición de bienes inmuebles, en aquellos casos en que, habiendo varias cosas en comunidad, se rompe la regla de posible igualdad del artículo 1061 del Código Civil (cfr. Resolución de 26 de enero de 1998). Pero no se consideran sujetos a autorización los actos de adjudicación de la única finca común, aunque se compense en efectivo al menor (cfr. Resolución de 2 de enero de 2004), o tampoco cuando, siendo varias cosas, se forman lotes iguales (cfr. Resoluciones de 6 de abril de 1962 y 28 de junio de 2007)].



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

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

8. En el supuesto de este expediente, está claro que no existe una disolución parcial de comunidad, pues de la situación inicial de tres comuneros dueños por iguales partes indivisas de una sola finca se pasa como consecuencia del negocio realizado a un único dueño de dicha finca.

La cuestión que se plantea es si lo que se realiza en la escritura es un acto o negocio de disolución de comunidad sobre cosa indivisible, como consecuencia del cual se adjudica la finca a uno de los comuneros, quien compensa a los otros dos comuneros el exceso de adjudicación a su favor mediante la entrega de una cantidad de dinero, o bien si se trata de una transmisión de cuotas indivisas a título oneroso por parte de dos de los comuneros al tercero, cuya consecuencia sería igualmente la extinción de la comunidad, aunque por causa y con efectos distintos del supuesto anterior, como resulta de lo expuesto con anterioridad.

La registradora entiende que, aun cuando, en virtud de la escritura presentada, efectivamente don R. P. L. M. devendría dueño de la totalidad de la finca, no hay una extinción de comunidad sino una transmisión de unas cuotas indivisas de la finca de dos copropietarios a otro.

Sin embargo, tal como argumenta el notario recurrente en su escrito, debe tenerse en cuenta lo dispuesto en los artículos 1281 («si los términos de un contrato son claros y no dejan duda sobre la intención de los contratantes, se estará al sentido literal de sus cláusulas. Si las palabras parecieran contrarias a la intención evidente de los contratantes, prevalecerá ésta sobre aquéllas») y 1285 («las cláusulas de los contratos

deberán interpretarse las unas por las otras, atribuyendo a las dudosas el sentido que resulte del conjunto de todas») del Código Civil.

En este caso, la escritura se titula «disolución de comunidad» y en el juicio de capacidad el notario autorizante considera a los otorgantes con capacidad legal necesaria para otorgar esa escritura de «disolución de comunidad», y si bien es cierto que dos de los comuneros adjudican dos terceras partes indivisas de la finca al tercero – cuando en una disolución de comunidad sobre cosa indivisible lo que se adjudica es la totalidad de la misma–, la misma escritura señala que existe un exceso de adjudicación a favor del adjudicatario, lo cual solo puede suceder en una disolución de comunidad y no en una venta o cesión onerosa por precio en dinero de cuotas indivisas, y que siendo lo adjudicado igual en valor, los comparecientes –los tres comuneros– «se dan por suficientemente pagados en su participación en la disuelta comunidad», lo cual también conduce a interpretar que se está realizando efectivamente una disolución de comunidad y no una simple transmisión onerosa de cuotas indivisas.

Más allá del empleo de la expresión «adjudican (...) dos terceras partes indivisas» ningún otro término da lugar a entender que se esté vendiendo o cediendo a título oneroso cuotas indivisas de la finca, ni que lo que las partes llaman contraprestación en dinero por exceso de adjudicación sea en realidad el precio de una transmisión, como entiende la registradora.

Debe tenerse en cuenta también, sin necesidad de detenerse en la cuestión de la naturaleza jurídica de la extinción de comunidad, que se considera mayoritariamente que se trata de un negocio de naturaleza especificativa y no traslativa. Por ejemplo, la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de abril de 2007, afirma lo siguiente: «Esta Sala ha acogido la doctrina que atribuye a la partición efectos determinativos o especificativos de la propiedad sobre los bienes adjudicados a cada uno de los herederos, lo que resulta más acorde con el sentido de distintos artículos del propio Código (...) Así la norma del artículo 1068 del Código despliega sus efectos propios entre los coherederos atribuyendo la propiedad exclusiva del bien adjudicado al heredero, que antes de ella únicamente ostentaba un derecho abstracto sobre la totalidad de la herencia (...)» (adviértase que, a la extinción de comunidad se aplican las reglas de la partición de la herencia –cfr. artículo 406 del Código Civil–). Se excluyen así, entre otras, las teorías que vendrían a equiparar la partición a un conjunto de permutas entre los coherederos o condueños, que sólo serían traslativas en la parte que no correspondía al adjudicatario por su cuota previa.

Como ha puesto de relieve este Centro Directivo (vid., por todas, las Resoluciones de 19 de mayo de 2011, 1 de julio de 2016 y 5 de marzo de 2020), en todo caso, se trate o no la disolución de comunidad de un acto traslativo, se produce como consecuencia de la misma una mutación jurídico real de carácter esencial, pues extingue la comunidad existente y modifica el derecho del comunero y su posición de poder respecto del bien (véase Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de febrero de 2011, según la cual debe ser calificado de verdadera atribución patrimonial). En definitiva, por la disolución de comunidad se causa en el Registro un asiento de inscripción sobre la totalidad del pleno dominio de la cosa adjudicada.

Es indudable que, en el presente caso, el negocio formalizado (y calificado como «disolución de comunidad») actúa sobre la totalidad del objeto sobre el que los tres otorgantes tenían un derecho de copropiedad; y el adjudicatario no recibe otra cosa que, por una parte, la especificación de su cuota ideal preexistente (tercera parte), de modo que ha quedado modificado su derecho y su posición de poder respecto del bien y, además, las cuotas de los copropietarios de suerte que, con ello y también con la consiguiente especificación de éstas, se termina con la situación de indivisión.

Ciertamente, el negocio de transmisión de cuotas es lícito e inscribible, pero es un negocio distinto a la disolución de comunidad que es el que han querido las partes otorgantes de la escritura, según la interpretación que debe darse a lo expresado por ellos en dicho título. Por lo demás, el negocio de transmisión de cuotas está sujeto al Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados por el

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

9. Por lo tanto, en este caso debe entenderse que los comuneros están procediendo a la disolución de la comunidad entre ellos existente sobre la finca, que adjudican a uno de ellos, quien en contraprestación por el exceso de adjudicación a su favor, inevitable en la disolución de comunidad sobre cosa indivisible, abona a los otros una determinada cantidad de dinero, y que ello es susceptible de inscripción registral.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso interpuesto y revocar la nota de calificación impugnada.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la Provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 16 de diciembre de 2021.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.