

Jurisprudencia de la Dirección General de los Registros y del Notariado

LA VENTA DE DIVERSAS PARCELAS PROCEDENTES DE OTRA FINCA PRINCIPAL A UN AYUNTAMIENTO, CON LA CLÁUSULA DE QUE SI NO SE DESTINAN A ZONA VERDE QUEDA SIN EFECTO LA TRANSMISIÓN PACTADA, HACE NECESARIO:

PRIMERO.—QUE COMO LAS FINCAS PUEDEN VOLVER AL DOMINIO DE LOS VENDEDORES Y REINTEGRARSE AL TRÁFICO JURÍDICO, LOS ASIENTOS REGISTRALES PUBLIQUEN LA EXISTENCIA DE AQUELLAS CONDICIONES QUE POR TENER TRASCENDENCIA REAL DEBEN AFECTAR A TERCEROS.

SEGUNDO.—DADO QUE AL PACTO ALUDIDO SE LE DA ACCESO AL REGISTRO DEBE FIGURAR EL PRECIO (FIJADO DE MANERA GLOBAL EN EL DOCUMENTO) DISTRIBUIDO ENTRE DICHAS PARCELAS, PORQUE PUDIENDO AFECTAR LA RESOLUCIÓN SÓLO A ALGUNA DE ELLAS, PARECE CONVENIENTE, A FIN DE PREVENIR UNA POSIBLE SITUACIÓN FUTURA, SEÑALAR LA PARTE DEL TOTAL PRECIO DE CADA PARCELA, PARA MAYOR CLARIDAD, CONOCIMIENTO A TERCEROS Y EN ARMONÍA, A MÁS, DE LOS ARTÍCULOS 9.º DE LA LEY HIPOTECARIA Y 51 DE SU REGLAMENTO, QUE PRESCRIBEN HACER CONSTAR EN LOS ASIENTOS EL VALOR DE LAS FINCAS SI RESULTA EN EL TÍTULO.

Resolución de 24 de noviembre de 1964 («B. O.» de 7 de diciembre).

Por escritura autorizada el 27 de julio de 1963 por el Notario recurrente, los hermanos don F., doña M. de la C., doña M. L., don M.

y don J. vendieron al Ayuntamiento de Córdoba, con destino a zona verde y precio global de 450.000 pesetas, que se distribuyeron por partes iguales, diversas parcelas afectadas por un plan de urbanización que les pertenecían «por quintas partes indivisas», estipulándose en la cláusula tercera de la escritura que «este contrato quedará resuelto en el caso de que por el excelentísimo Ayuntamiento se destinaran las parcelas adquiridas a finalidad distinta de la zona verde», solicitándose del Registrador pusiera al margen de las fincas la nota prevista en el artículo sexto del Reglamento Hipotecario.

Presentada en el Registro primera copia de la anterior escritura, fué calificada con nota del tenor literal siguiente: «Suspendida la inscripción del precedente documento, porque, realizada la venta con la condición resolutoria que en el mismo se consigna, no se determina el precio que corresponde a cada una de las fincas transmitidas, conforme la doctrina del artículo 11 de la Ley Hipotecaria; dejando tomada en su lugar anotación preventiva por término de sesenta días hábiles a los tomos, libros, folios, números de fincas y letras que indican los cajetines puestos al margen de las respectivas descripciones».

Interpuesto recurso por don Luis Cárdenas Hernández, Notario autorizante de la escritura, la Dirección confirma el auto presidencial y la nota del Registrador en méritos de la doctrina siguiente:

Que realizada una venta al Ayuntamiento de Córdoba de noventa y cuatro parcelas procedentes de otra finca principal, con la cláusula de que si no se destinan a zona verde queda sin efecto la transmisión pactada, la cuestión que este recurso plantea consiste en dilucidar si será necesario que se fije el precio que corresponda a cada una de las fincas vendidas, dado que en la escritura sólo se ha señalado uno global para todas ellas y que, de otra parte, las fincas vendidas se desinscriben en el Registro.

Que el Decreto de 17 de marzo de 1959, que reformó el Reglamento Hipotecario, adoptó los artículos 5.º y 6.º a la nueva clasificación de bienes municipales contenida en la Ley de Régimen Local y su Reglamento de 27 de mayo de 1955 y exceptúa de inscripción a los de dominio y uso público, a la vez que establece que si algún inmueble de propiedad privada o parte del mismo adquiere el ca-

rácter de estos últimos se haga constar su cambio de destino por medio de la nota marginal correspondiente que dará a conocer que tales fincas se encuentran fuera del Registro y sin que les afecte el sistema y efectos de la legislación inmobiliaria.

Que si, como consecuencia de hechos posteriores, los bienes de dominio y uso público pasan de nuevo a la categoría de inmuebles inscribibles, por cambiar de naturaleza y transformarse en otros de servicio público, de propios de los Ayuntamientos o incluso propiedad privada—como podría ocurrir en el supuesto que motiva el presente expediente—volverían de nuevo a tener acceso al Registro, y aunque esta materia no aparece regulada con la precisión que debiera, la aplicación de principios registrales tan esenciales como el de especialidad y tracto sucesivo aconsejan que más que una inmatriculación del inmueble se practique el asiento de inscripción en la misma hoja ya abierta, para facilitar la mecánica registral y tener todo el historial de la finca.

Que la posibilidad de que las fincas transmitidas puedan volver al dominio de los vendedores y reintegrarse al tráfico jurídico, hace necesario que los asientos registrales publiquen la existencia de todas las cláusulas y condiciones que por tener trascendencia real deben afectar a los terceros, y todo ello obliga a considerar, prescindiendo de si en este caso concreto la cláusula transcrita encierra una verdadera condición resolutoria con efectos *erga omnes* o se trata de una simple obligación personal que no debe tener acceso al Registro, con arreglo al artículo 98 de la Ley Hipotecaria, por no haber sido objeto de debate en el recurso, si para que tenga acceso al Registro el pacto contenido en la escritura es necesario que figure distribuido el precio entre las diferentes parcelas como para el supuesto de aplazamiento de pago exige el artículo 11 de la Ley Hipotecaria.

Que entre la cláusula pactada y la condición resolutoria expresa existen notables diferencias derivadas de la distinta situación que ambas contemplan, ya que en el pacto discutido no hay aplazamiento del precio ni señalado un plazo dentro del cual el acreedor pueda ejercitar su derecho, y sobre todo porque caso de cumplirse la condición carecen los vendedores de esa especie de autotutela que el artículo 59 del Reglamento Hipotecario establece en su favor al permitirles unilateralmente inscribir de nuevo el inmueble a su

nombre, pero dado que la resolución—de tener lugar—podría afectar parcialmente a alguna de las parcelas transmitidas y que los artículos 9.º de la Ley y 51 del Reglamento prescriben que se haga constar el valor de las fincas, si consta en el título, parece conveniente, y a fin de prevenir una posible situación futura, facilitar la operación y dar a los asientos una mayor claridad para su conocimiento por los terceros, que se señale la parte del precio que corresponda a cada una de las fincas vendidas, lo que puede lograrse, dado el carácter de la falta, mediante la instancia de los interesados a que hace referencia el artículo 110 del Reglamento Hipotecario.

* * *

Habiendo alegado el Notario que el Ayuntamiento de Córdoba adquiriría las fincas no como bienes de propios, sino para uso y dominio público, por lo que quedaban fuera del tráfico registral y *desinmatriculadas* del Registro, debiendo, por tanto, el Registrador abstenerse de inscribirlas como fincas separadas e independientes, limitándose a hacer constar el cambio de destino de las mismas, de acuerdo a lo previsto en el artículo 6.º del Reglamento Hipotecario y como expresamente se solicita en la cláusula cuarta de la escritura, con precisión fue rebatido por el Registrador, expresando que ésta—la escritura calificada—contiene dos cláusulas de imposible cumplimiento a la vez: aquella en que se pide la nota marginal de *desinmatriculación* y aquella otra en que se pacta la condición resolutoria para el caso de que las fincas vendidas no se dediquen a zona verde, pues si las fincas han desaparecido registralmente al extenderse la nota, mal se puede establecer sobre las mismas ningún gravamen de carácter real.

Pero al llegar aquí (y sin perjuicio de volver más adelante sobre lo resuelto) podríamos preguntarnos, como en el Considerando cuarto de los copiados hace la misma Dirección: ¿la cláusula transcrita encierra una verdadera condición resolutoria con efectos *erga omnes* o se trata de una simple obligación personal que no debe tener acceso al Registro con arreglo al artículo 98 de la Ley Hipotecaria?

A tal efecto es oportuno recordar la Resolución de 7 de julio de 1949, de tan parecido perfil a la presente, pues habiéndose he-

cho constar en una inscripción de compraventa la cláusula siguiente: «Es condición de este contrato que el edificio o edificios que se construyan habrán de ser destinados a Seminario diocesano o a una institución docente de carácter diocesano, etc.», la Dirección estimó era cancelable a petición de un tercer adquirente, por no reputarse condición resolutoria *erga omnes* ni constitutiva de un derecho real.

Y si bien para nuestro admirado Lacruz los argumentos en que se basa la Dirección *no son nada convincentes* (véase página 119 de sus *Lecciones de Derecho inmobiliario registral*, edic. 2.^a), la realidad es que los dos más importantes, cual el de no haber designación de beneficiarios para el supuesto de incumplimiento, y el referente a la no fijación de término para su cumplimiento, que implica para la Dirección una prohibición de enajenar o cuya duración excede de ciertos plazos con perjuicio del tráfico jurídico, podrían considerarse superados en el presente caso: el primero por existir tales beneficiarios, o sea, los mismos vendedores, y el segundo porque la finalidad urbanística de destino de las parcelas vendidas podría estimarse de signo negativo a efectos del Registro, ya que no puede pensarse fuese olvido del Notario y Registrador.

Por otra parte, ¿por qué la Dirección, a pesar de «no haber sido objeto de debate en el recurso», no sólo da cabida al pacto, sino que perfila su incumplimiento? (véase Considerandos 4.º y 5.º). Bien a su mano tenía la regla séptima del artículo 51 del Reglamento Hipotecario, que terminantemente ordena que en ningún caso se indicarán en las inscripciones los derechos expresados en el artículo 98 de la Ley Hipotecaria.

Y aun sin eso, cuando lo ha encontrado oportuno, sin plantearse directamente el problema, para fijar doctrina, ha dictado reglas que Notarios y Registradores hemos de acatar: tal la Resolución de 19 de julio de 1952, que prescribe la necesidad del consentimiento de los herederos forzosos para la enajenación de inmuebles por los albaceas autorizados al efecto por el testador, no obstante la supresión del párrafo 7.º del artículo 20 de la Ley Hipotecaria anterior, «por estar fundada en preceptos de derecho material».

Podríamos dejar con lo expuesto finalizada esta glosa, pues harto elocuentes son al respecto los bien conjuntados Considerandos de la presente decisión; mas basándose ésta en el excelente informe del

Registrador, queremos dejar constancia del mismo, en particular en su primera parte, con su alusión a los artículos 32, 49 y 63 del Reglamento Hipotecario, que inducen—según expresa—a inscribir la adquisición a nombre del Ayuntamiento de Córdoba, con las limitaciones y condiciones pactadas o que ya figuraban inscritas, a lo que podríamos agregar lo que la misma Dirección dice en el tercer Considerando, esto es que aunque esta materia no aparece regulada con la precisión que debiera, la aplicación de principios tan esenciales como el de especialidad y tracto sucesivo aconsejan que más que una inmatriculación de los inmuebles (para caso de incumplirse la condición) se practique la inscripción en la misma hoja ya abierta, para facilitar la mecánica registral y tener todo el historial de la finca.

En cuanto a la parte final de dicho informe, tratándose—el incumplimiento de la condición—de imposible prueba por su mera constatación en el Registro, como el mismo funcionario admite, y que habrá que demostrar documentalmente, el automatismo de la resolución que considera aplicable al caso, cual si de la explícita de los artículos repetidos 11 de la Ley Hipotecaria y 59 de su Reglamento se tratase, no parece factible, como con suma cautela pone de relieve el Centro directivo a través de la doctrina que ha ido sentando. (Como complemento y para evitar repeticiones, nos remitimos a nuestra nota a la Resolución de 13 de junio de 1962, páginas 705 a 708, inclusives, de esta Revista, de dicho año. Y como antecedente preciso de lo allí expuesto, al excelente y fino artículo de nuestro compañero Francisco Ruiz Martínez: *Precio aplazado. Artículo 11 de la Ley Hipotecaria y 59 de su Reglamento*, páginas 601 y siguientes, año 1948, también en esta REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO, en postura original contraria a todo automatismo.)

CONTADOR-PARTIDOR: FACULTADES.—SI BIEN LA NORMA GENERAL, NO HABÉNDOSELE CONFERIDO POR EL TESTADOR OTRAS ESPECIALES, ES LA DE ATENERSE EN SU COMETIDO, EN PRIMER TÉRMINO, A LAS PRESCRIPCIONES DEL ARTÍCULO 1.061 DEL CÓDIGO CIVIL, CUANDO LO INVENTARIADO CONSISTA EN UNA COSA INDIVISIBLE O QUE DESMEREZCA MUCHO POR SU DIVISIÓN, PODRÁ ADJUDICARLA A UN HEREDERO, A CALIDAD DE ABONAR A LOS OTROS EL EXCESO EN DINERO, SIN PERJUICIO DE LAS

FACULTADES DE VENDER EN SUBASTA PÚBLICA EL BIEN INVENTARIADO, A PETICIÓN DE CUALQUIERA DE AQUELLOS, TODO SEGÚN PREVIENE EL ARTÍCULO 1.062 DEL CITADO CÓDIGO.

Resolución de 2 de diciembre de 1964 («B. O.» del 16 de igual mes y año).

Por escritura otorgada ante el Notario recurrente el 28 de enero de 1963, don J. L., como Comisario partidor de la herencia de doña R., elevó a público el cuaderno particional redactado a la muerte de ésta, en el que adjudicó a una nieta de la causante la única finca que integraba la herencia (pomarada de 13 áreas, con una casa de planta baja y sótano), con la obligación de pagar en metálico su parte a los demás herederos.

Presentada en el Registro primera copia de la anterior escritura, fué calificada con nota del tenor literal siguiente: «No admitida la inscripción del precedente documento, porque el artículo 1.061 del Código civil vincula al Contador-partidor, sin más excepciones que la autorización expresa del testador. El defecto es insubsanable, y dada su naturaleza no se toma anotación de suspensión, aunque se solicite».

Interpuesto recurso por don José Ramón Penzol, Notario que elevó a público el cuaderno particional, la Dirección revoca el auto del Presidente de la Audiencia, confirmatorio de la nota calificadora, mediante la doctrina siguiente:

Que la cuestión que plantea este expediente consiste en resolver si el Contador-partidor nombrado por la testadora con las facultades generales del artículo 1.057 del Código civil puede adjudicar el único inmueble de la herencia a uno solo de los herederos con la obligación por parte de éste de satisfacer a los demás su correspondiente parte en metálico, o si, por el contrario, no tiene atribuciones para realizar tal acto, por haberse excedido de las puramente particionales.

Que los Comisarios-contadores-partidores, como encargados por el testador para realizar después de su muerte la partición de la herencia, en el ejercicio de sus facultades, cuando no se les hayan

conferido algunas especiales, habrán de atenerse para el cumplimiento de su función a las normas generales contenidas en primer término en el artículo 1.061 del Código civil y procurarán guardar la posible igualdad entre los lotes, sin que proceda adjudicar todos los bienes a un heredero y satisfacer a los demás su parte en metálico, porque constituye un acto de enajenación que escapa a las facultades del Contador y requiere el consentimiento de todos los herederos.

Que ello, no obstante, es también evidente que los Contadores, al cumplir su misión, deben tener en cuenta las circunstancias y modalidades de la partición, ya que hay casos en que no tienen medio hábil para hacer los lotes ajustados al criterio del artículo 1.061 del Código civil por la imposibilidad material de distribuir los pocos bienes hereditarios entre el número grande de herederos, y por ello el artículo 1.062 permite, como excepción al artículo anterior, que cuando una cosa sea indivisible o desmerezca mucho por su división, puede ser adjudicada a uno, a calidad de abonar a los otros el exceso en dinero, circunstancia que concurre en el presente recurso, donde hay una sola y pequeña finca inventariada, que el Contador ha atribuido al mayor partícipe, siguiendo análogo criterio al adoptado por las Resoluciones de este Centro de 10 de enero de 1903, 23 de julio de 1925 y 6 de abril de 1962, que declararon no haberse excedido el Comisario en sus funciones por ser acto de partición ordinaria el comprendido en el artículo 1.062 del Código civil, sin perjuicio de la facultad de vender, en su caso, en pública subasta, la finca inventariada, a petición de cualquier heredero, según previene el citado precepto legal.

* * *

En términos generales—y así lo reconoce la misma Dirección en el segundo de sus Considerandos—la nota del Registrador es en absoluto correcta. En igual sentido la doctrina: Sáenz de Santa-maría, Roca Sastre, De la Cámara Alvarez, últimamente, etc.

Ahora bien, cuando se trata de una cosa *indivisible*, o sea, en el caso que prevé el artículo 1.062 del Código civil, el Comisario puede —escribe Roca—, sin rebasar sus facultades, adjudicarla a un solo heredero a calidad de abonar a los otros su parte en dinero, pues

esto constituye un acto puro de partición (sentencia de 4 de julio de 1895).

Parecidamente, dice Cámara, «que el artículo 1.061 del Código civil debe entenderse con una cierta flexibilidad, como su propio tenor literal evidencia. El precepto habla de la *posible igualdad*. También es perfectamente admisible—continúa—que los Contadores, si es necesario, por tratarse de casos indivisibles o que desmezcan mucho por la división, adjudiquen la cosa a uno de los herederos a calidad de abonar a los demás el exceso en dinero, como dice el artículo 1.062».

«En este caso especial, aunque la división se consume a través de una verdadera *disposición o enajenación* (por lo que al bien indivisible se refiere), el acto es de *partición ordinaria*, como lo revela el propio artículo 1.062. En este sentido la *Resolución*—sentencia, mejor, por error seguramente de impresión—de 4 de julio de 1895» (1).

Lo expresado—aunque el referido Cámara cuide de resaltar que aunque se trate de verdadera disposición por lo que al *bien indivisible* se refiere, el acto es de *partición ordinaria*—no se cohonestaba debidamente con lo que poco antes el mismo expresara de ser *partición extraordinaria* aquella en que se prescinde de la igualdad mínima a que los coherederos tienen derecho»... Añadiendo: «que cuando en la partición el reparto se efectúa sin atender al principio de igualdad estaremos ante un acto que, por su trascendencia y gravedad, se aproxima a una verdadera enajenación. *Seria, en suma, un acto de riguroso dominio*».

Para nosotros, pues, la cuestión no es tan clara y simplista como a primera vista parece. La Resolución de 10 de enero de 1903, invo-

(1) La Ley admite que es *partición* la que tiene lugar mediante la enajenación de la cosa común y reparto del precio, bien se venda la cosa a un tercero, bien se adjudique a uno de los comuneros a calidad de abonar a los demás su parte en dinero. Ciertamente que esta forma *extraordinaria* de dividir se refiere únicamente a cosas indivisibles (pág. 735).

El acto no pierde su carácter particional... aunque lo realice quien tenga facultades para hacer la partición. «lo que no quiere decir que todo aquel que tenga la facultad de hacer la partición pueda imponer esta forma extraordinaria de partir. No puede, desde luego, el Contador-partidor (como se ha visto arriba).

Texto del mismo autor (nota 31 en el documentado trabajo que al final se cita).

cada por uno y otro funcionario, más bien parece inclinar el ánimo a la postura del Registrador. Y aunque los hechos negativos no deban probarse, cuando éstos se enfrentan a preceptos legales como el citado por aquél—artículo 4.º de la Ley de 15 de julio de 1954—, «de que la parcela indivisible será adjudicada por licitación entre los coherederos», ¿ni aun así pueden ser apreciados por el calificador?

En este caso de *indivisibilidad* al que el insigne Roca especialmente se refiere, la diversidad de opiniones cuando se trata de un edificio con varios pisos susceptibles de aprovechamiento independiente; las sustanciales razones que el mismo alega para su consideración de *indivisible*, o sea, la de la concesión de los derechos de tanteo y retracto a los demás copropietarios, hoy son inoperantes (artículo 1.º, apartado 3.º, Ley de Propiedad Horizontal).

¿Y qué decir respecto a cuando la cosa *desmerezca mucho por su división*? ¿Tampoco en este hecho debe inmiscuirse en absoluto el Registrador? ¿Es de la absoluta apreciación del Comisario?

Si todos los herederos son mayores de edad, cabe pasar por ello, pues como dijimos en la nota a la Resolución de 6 de abril de 1962, el párrafo 2.º del artículo 1.062, más que complemento es una garantía para los adjudicatarios de metálico.

Pero habiendo menores, ¿se ha pensado en las consecuencias que ello puede arrastrar?

Si aun estando facultados los demás herederos para pagar en dinero el valor de la legítima, terminantemente dice Cámara que el Contador, en *tanto el pago no se efectúe*, carece de facultades para adjudicar los bienes de la herencia y que una tal partición no deberá elevarse a escritura pública ni inscribirse..., ¿qué prueba habrá para el Registrador entonces al decirse en el cuaderno—como en él calificado—«que se adjudica la parcela a la nieta con la *obligación de pagar en metálico* su parte a los demás herederos»?

No es, pues, repetimos, la cuestión tan pacífica y simplista como parece desprenderse de la doctrina sentada por la Dirección que, por otra parte, invoca en su apoyo las Resoluciones de 10 de enero de 1903, que, cual hemos expuesto, se puede considerar contraria al caso, la de 23 de julio de 1925, que, como señala agudamente Cámara, más bien contempla una delegación de facultades del testador,

y por último, la de 6 de abril de 1962, que se refiere, según dijimos y el mismo Centro expone, a un verdadero contrato particional.

* * *

Véase: Roca Sastre: *Derecho Hipotecario*, tomo II, pág. 634, 1954.

Cámara Alvarez: *Estudio sobre el pago con metálico de la legítima en el Código civil*, pág. 836 y sigs., vol. I. Centenario de la Ley del Notariado.

Resolución y nota de 6 de abril de 1962, págs. 542 a 548 de esta Revista de dicho año.

GINÉS CÁNOVAS COUTIÑO,
Registrador de la Propiedad.